

ДОПОВІДНА ЗАПИСКА

Осло, 2 червня 2015 року

Відповідальний партнер: Даг М'яаланд

Сприяння зростанню реверсної потужності з Заходу на Схід

1 ВСТУП І РЕЗЮМЕ

Eustream, оператор газотранспортної системи («ГТС») Словаччини відмовився укласти угоду про інтерконектор з «Укртрансгазом», оператором ГТС України. На зустрічі операторів ГТС Словаччини, Угорщини, Польщі, Румунії та України, очолюваній Європейською комісією, Eustream пояснив це тим, що вони не можуть підписати таку угоду з «Укртрансгазом» через такі причини:

(1) ексклюзивні права «Газпром Експорту» відповідно до попередньо укладеної угоди¹ між Eustream та «Газпром», що узгоджує використання пункту з'єднання Ужгород-Вельке Капушани («попередньо укладена угода щодо з'єднання»). Згідно з попередньо укладеною угодою щодо з'єднання «Газпром Експорту» надано право контролювати трубопроводи між газовимірвальними станціями на кордоні між Україною та Словаччиною. Також, попередньо укладена угода щодо з'єднання дозволяє «Газпром Експорту» обмінюватись шипер-кодами з Eustream, роблячи «Газпром Експорт» сумісним партнером для Eustream.

(2) «Укртрансгаз» не може виконувати всі необхідні функції як оператор ГТС, бо не має змоги надавати шипер-коди газових потоків «Газпрому».

Існує п'ять газопроводів, що з'єднують ГТС України з ГТС Словаччини. Чотири з них, сукупною потужністю на 92,6 млрд.м³/рік, вважаються одним пунктом з'єднання. Згідно з попередньо укладеною угодою про резервування, окремою від попередньо укладеної угоди про з'єднання, «Газпром» зарезервував приблизно 74 млрд.м³/рік потужностей зі Сходу на Захід, фактично зарезервувавши всі 92,6 млрд.м³/рік для потоків зі Сходу на Захід. П'ятий газопровід потужністю 14,5 млрд.м³/рік, наближений до перших чотирьох та приєднаний до тієї самої компресорної станції, вважається окремим пунктом з'єднання. Якщо всі п'ять газопроводів вважати одним пунктом з'єднання та ефективніше розподілити між ними потоки, це могло б збільшити потужності з Заходу на Схід між Словаччиною та Україною, від 14,5 млрд.м³/рік до близько 24 млрд.м³/рік без того, щоб зашкодити газпромівському резерву. Відповідні факти описано детальніше в Секції 2. На підставі цього нас попросили розглянути такі чотири питання:

(1) Чи попередньо укладена угода про з'єднання між Eustream та «Газпром» відповідає законодавству ЄС про енергетику та конкуренцію?

(2) Якщо попередньо укладена угода про з'єднання не відповідає законодавству ЄС, які законні дії можна застосувати, щоб розірвати її або змусити Eustream підписати угоду про з'єднання з «Укртрансгазом»?

(3) Чи відмова «Газпрому» від надання «Укртрансгазу» пар шипер-кодів стане порушенням законодавства ЄС про енергетику та конкуренцію?

(4) Чи є законні підстави вимагати в Eustream переорієнтувати фізичні потоки на інші газопроводи (у разі, якщо вони технічно здійсненні) для збільшення наявної потужності

¹ Використовуємо тут термін «попередньо укладена угода» на “legacy agreement”: термін означає, що угоду було укладено до застосування нових правил на ринку та до ухвалення нового законодавства ЄС. Інші варіанти: «існуюча», «задавнена», «діюча», «давня». – прим. перекл.

фізичних потоків від Заходу до Сходу? Це у своїй істоті питання того, чи газопроводи між газовимірвальними станціями Ужгород/Вельке Капушани та газопровід між ГВС Ужгород/Будінце можуть бути краще використані.

Потрібно відзначити, що попередньо укладена угода про резервування між Eustream та «Газпромом» також може сприяти блокуванню можливостей для пере направлення на схід газових потоків з кордону між Україною та Словаччиною. Питання доступу до зарезервованих, але не використовуваних, потужностей було висвітлено в окремій доповідній від 20 березня 2015 року, і про нього далі не йтиметься.

Застосовні юридичні механізми, законодавство ЄС про енергетику та конкуренцію, розглядається в частині 3 нижче.

З огляду на це питання, попередньо укладена угода про з'єднання є прямим порушенням обов'язкових вимог Третьої директиви щодо газу та порушує той принцип, що угоди про з'єднання мають укладатись між операторами ГТС. Попередньо укладені угоди не захищено законодавством ЄС, якщо вони не відповідають вимогам Третього енергетичного пакету. Як такий, Eustream не зв'язаний попередньо укладеною угодою про з'єднання і не може відмовляти укладати угоду про з'єднання (інтерконектор) з «Укртрансгазом» на цій підставі, див. Розділ 4.2 нижче. Що ж до другого питання, щодо якого наявні законні дії для забезпечення того, щоб Eustream та «Укртрансгаз» уклали угоду про з'єднання, то варто відзначити, що Eustream зобов'язаний це зробити згідно з енергетичним законодавством ЄС. Відповідно до Статті 24 Регламенту 715/2009, відповідальність за введення в дію положень Регламенту передбачається на національному рівні. Якщо Eustream і далі відмовлятиметься укладати таку угоду з «Укртрансгазом», це потрібно довести до відома словацького регулятора, URSO, як імовірно порушення Eustream зобов'язань відповідно до Статті 12(2) Регламенту та для можливих процедур примушування до виконання згідно з національним законодавством, див. Розділ 4.2 нижче.

Роль «Газпром Експорту», що ґрунтується на попередньо укладеній угоді між Eustream та «Газпром Експортом» також має бути доведено до відома антимонопольних органів Словаччини, Антимонопольного управління Словацької Республіки і, зокрема, до Європейської комісії, Директоратів з питань енергетики та конкуренції. Попередньо укладена угода про з'єднання перешкоджає утворенню внутрішнього енергетичного ринку. Як така, попередньо укладена угода має розглядатись у зв'язку з іншими практиками, що порушують конкуренцію та є зловживанням у частині поточного розслідування Директорату з питань конкуренції, див. Розділ 4.3 нижче.

На третє питання щодо того, чи відмова «Газпрому» надати «Укртрансгазу» пари шипер-кодів порушує законодавство ЄС про енергетику чи конкуренцію, можна відповісти ствердно, див. Розділ 5 нижче. Відмова «Газпрому» та його афілійованої компанії «Газпром Експорту» надати ці коди «Укртрансгазу», офіційному оператору ГТС України, ясно порушує організаційні вимоги та енергетичне законодавство ЄС. Також ясно видно зловживання «Газпромом» своєю позицією на українському та словацькому газових ринках, див. Статтю 102 Угоди про формування ЄС. Якщо «Газпром» або Eustream і далі відмовлятимуться надати «Укртрансгазу» пари шипер-кодів, потрібних для ідентифікації «Газпрому» та його контрагентів, питання насамперед і передусім має бути доведено до відома словацького регулятора, URSO, з запитом, щоб і «Газпром», і Eustream погодились на надання шипер-кодів «Укртрансгазу».

Стосовно четвертого питання, зобов'язання оператора ГТС оптимізувати управління системою, див. Статтю 12(2) Регламенту 715/2009, та досягти максимальної потужності на пунктах входу і виходу, доступних учасникові ринку, див. Статтю 16(1) Регламенту 75/2009, можливо з нього впливає зобов'язання переорієнтувати фізичні потоки між існуючими газопроводами задля відкриття можливостей для фізичних потужностей реверсу. Інакше кажучи, вторинне енергетичне законодавство ЄС зобов'язує операторів ГТС здійснити загальний системний підхід у їхньому використанні газотранспортної системи. Нижче ми покажемо, що потужності фізичного реверсу може бути збільшено на 9,5 млрд.м³/рік просто через переорієнтацію потоків між існуючими газопроводами на українсько-словацькому кордоні, без того, щоб вплинути на зарезервовані потужності шиперів. У разі технічної здійсненності використання ГВС у Вельке Капушани та Будінце в якості єдиного інтерконектора, можна вважати що оператор ГТС Словаччини не у змозі виконати свої зобов'язання щодо надання максимальних потужностей та оптимізації управління мережею через незабезпечення краще загальне використання газопроводів у Вельке Капушани та Будінце, див. Розділ 6 нижче.

2 ВІДПОВІДНІ ФАКТИ

Газовимірювальна станція Ужгород на українському боці та газовимірювальні станції Вельке Капушани та Будінце на словацькому боці поєднані п'ятьма паралельними газопроводами сукупною потужністю у 107,1 млрд.м³/рік.

Ужгород та Вельке Капушани з'єднано чотирма паралельними газопроводами сукупною потужністю 92,6 млрд.м³/рік, з яких два мають потужність у 22,8 млрд.м³/рік, один має потужність 23 млрд.м³/рік, а четвертий – 24 млрд.м³/рік. Згідно з мапою Європейської газової мережі ENTSOG 2014 року, з'єднувальний пункт Вельке Капушани є двонаправлений, тобто потоки можуть спрямовуватись в обох напрямках (як зі Сходу на Захід, так і з Заходу на Схід). Водночас, гарантовані потужності надаються лише в одному напрямку, зі Сходу на Захід.

Задля отримання дозволу на фізичний реверс із Заходу на Схід, Україна збудувала п'ятий газогін між Ужгородом та Будінце. П'ятий газогін було відкрито у вересні 2014 року. Він має потужність у 14,5 млрд.м³/рік. Газопровід двонаправлений, але гарантовані потужності надаються лише в одному напрямку, тобто з Заходу на Схід.

Відповідно до попередньо укладеної угоди на резервування, «Газпром» зарезервував більшість наявних потужностей на чотирьох газопроводах Ужгород-Вельке Капушани, тобто 74 млрд.м³/рік потужностей у напрямку зі Сходу на Захід. Цим резервуванням потужностей «Газпром» реально блокує можливість фізичного реверсу з Заходу на Схід цими газопроводами. Як було зазначено вище, газопроводи двонаправлені. Водночас, ми розуміємо, що, оскільки резервування потужностей було здійснено в одному напрямку у двонаправленому трубопроводі, то газ не можна качати в іншому. Враховуючи потужності окремих газопроводів, резервування потужностей у 74 млрд.м³/рік у західному напрямку вимагає того, щоб усі трубопроводи використовувались на захід. Отже, якщо ми приймемо, що повна потужність кожного газопроводу використовується до того, як залишковий потік газу почне качатись іншим газогоном, то резервування потужностей у 74 млрд.м³/рік наповнить трубопровід потужністю у 23 млрд.м³/рік, а також обидва трубопроводи потужністю у 22,8 млрд.м³/рік, залишаючи фактичну потужність у західному напрямку в останньому трубопроводі – 5,4 млрд.м³/рік, хоча він має потужність у 24 млрд.м³/рік. Іншими словами, фактичне резервування потужності в бік заходу обсягом у 5,4 млрд.м³/рік фактично блокує двонаправлений трубопровід загальною потужністю 24 млрд.м³/рік і замикає його на західному напрямку, перешкоджаючи фізичному реверсові на схід. Ці 5,4 млрд.м³/рік можна

було б прокачувати через газопровід Ужгород-Будінце на 14,5 млрд.м³, збільшивши доступну фізичну перекачку з Заходу на Схід між Словаччиною та Україною до 24 млрд.м³/рік на відміну від теперішніх 14,5 млрд.м³/рік.

Газовимірювальні станції Вельке Капушани та Будінце знаходяться близько один до одного та з'єднуються з тією самою компресорною станцією. «Укртрансгаз» та «Нафтогаз» вважають, що технічно ці ГВС можна об'єднати в один інтерконектор задля легшого та ефективнішого розподілу фізичних потоків між п'ятьма трубопроводами, що з'єднують Україну та Словаччину.

Оскільки «Укртрансгаз» та Eustream уклали окрему угоду про з'єднання щодо використання п'ятого трубопроводу, «Газпром» та його афілійовані компанії фактично контролюють чотири магістральні трубопроводи та більшість потужностей на пункті з'єднання Вельке Капушани. Як зазначено в Розділі 1 вище, попередньо укладена угода між «Газпром» та Eustream надає «Газпром Експорту» виняткові права для фізичного контролю чотирьох магістральних трубопроводів між Україною та Словаччиною, оскільки «Газпром Експорт» надає пари шипер-кодів лише Eustream. Це має розглядатись у зв'язку з тим фактом, що «Газпром Експорт» діє як «над-оператор» транзитних газових потужностей України та газових потоків, див. звіт Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо транзиту газу в Україні – Попередній звіт щодо відповідності стандартам ЄС від 3 грудня 2014 року («Попередній звіт щодо відповідності»). Роль «Газпром Експорту» як над-оператора української транзитної системи ґрунтується на Контракті № TKGU від 19 січня 2009 року «Про обсяги та умови транспортування природного газу територією України від 2009 до 2019 року» («Транзитний контракт») та Технічній угоді та Додатках, що становлять невід'ємну частину Транзитного контракту. Усе це призвело до того, що «Газпром Експорт» виконує роль оператора ГТС на пунктах з'єднання українсько-словацького кордону.

Узгодження газового потоку на пунктах з'єднання між суміжними системами ґрунтується на обміні Шипер-кодів. Шипер-коди – це єдина ідентифікація для шиперів (постачальників), що видається оператором ГТС усередині транспортної системи. Вони використовуються у процедурах номінації продавців та покупців за угодами про купівлю-продаж газу задля того, щоб дозволити операторам ГТС збалансувати фізичні потоки газу, коли продавці номінують свої поставки, а покупці номінують свої відбори. Оскільки номінації містять шипер-коди, оператор системи може ідентифікувати шипера та перевірити, чи він має в наявності потрібні транспортні потужності. Узгодження проводиться між операторами прилеглих ГТС. Водночас, оскільки «Газпром» відмовляється повідомляти «Укртрансгазу» свої шипер-коди та шипер-коди своїх контрагентів, «Укртрансгаз» позбавлений змоги виконувати одну з головних функцій оператора ГТС, тобто функцію узгодження з партнерами.

«Газпром» застосовує ту саму вищезазначену стратегію для інших пунктів з'єднання на західному кордоні України. Водночас, пункт з'єднання Ужгород-Вельке Капушани має особливе значення, враховуючи велику кількість наявних потужностей. Також і більшість газових потоків для постачання на головні ринки в Європі проходять через пункт з'єднання Ужгород-Вельке Капушани. Відповідно, пункт з'єднання між ГТС Словаччини та України важливий для можливості реверсу з/через Словаччину до України. Через контроль над пунктом з'єднання на українсько-словацькому кордоні, «Газпром» здатен перешкодити розвитку конкурентного та прозорого ринку природного газу, як для Словаччини, так і для України та інших країн, що страждають від браку транзиту газу до і зі Словаччини та України, а саме Болгарії, Угорщини, Польщі та Румунії, які не мають змоги отримувати реверсні поставки з Європи через Україну.

22 квітня Європейська комісія надіслала Заяву про претензії до «Газпрому», зазначивши, що деякі його комерційні практики на центрально- та східноєвропейському ринках газу є зловживанням його доміантним становищем на ринку, порушуючи антимонопольні приписи ЄС. Відповідно до прес-релізу ЄК, попередньо Комісія вважає, що «Газпром» порушує антимонопольні приписи ЄС через просування своєї загальної стратегії поділу центрально- та східноєвропейського газових ринків, наприклад, через скорочення можливостей для споживачів перепродувати газ за кордон». Зокрема, Єврокомісія підкреслює, що територіальні обмеження можуть призвести до збільшення цін на газ та дозволити «Газпрому» вести нечесну цінову політику у п'яти Державах-членах, тобто в Болгарії, Естонії, Латвії, Литві та Польщі.

Утримування «Газпромом» ситуації у Вельке Капушани – це перший приклад такої стратегії поділу ринку. Усунення «Газпрому» як над-оператора/партнера з узгодження – це перший приклад такої стратегії поділу ринку, а також вивільнення невикористаних потужностей у Вельке Капушани, полегшить вільні газові потоки і, наприклад, дасть можливість для чесної ціни на газ, який постачатиметься через Україну до Польщі та Болгарії.

З ЗАСТОСОВНІ ПРАВОВІ ЗАСАДИ: ЗАКОНОДАВСТВО ЄС ПРО ЕНЕРГЕТИКУ ТА КОНКУРЕНЦІЮ

Словаччина – Держава-член ЄС, а отже, зв'язана законодавством ЄС про конкуренцію та пов'язаними з ними законами щодо енергетики. У липні 2012 року Словаччина ухвалила низку законів про транспонування принципів Третього енергетичного пакету до свого національного законодавства, див. Звіт Європейської комісії про прогрес 2014 року. ACER (*Агенція зі співпраці між регуляторами енергії*) визнав Словаччину країною, що виконала свої зобов'язання з імплементації переглянутих Інструкцій щодо регулювання перенавантаження (CMP Guidelines) у межах встановленого строку (тобто, до 1 жовтня 2013 року), див. Звіт про імплементацію Інструкцій РП 2014 року.

Україна зв'язана європейським законодавством про енергетику та конкуренцію, як член Енергетичного Співтовариства, - зокрема, Третім енергетичним пакетом. Договір про створення Енергетичного Співтовариства поширює внутрішній енергетичний ринок та законодавство ЄС про енергетику та конкуренцію і на територію Сторін-підписантів Договору.

Адаптації до Третього пакету через Рішення № 2011/02/МС-EnC, що реалізують Третій енергетичний пакет у державах Договору про створення Енергетичного Співтовариства, призвели до визначення інтерконекторів як ліній транспортування або трубопроводів, що перетинають кордон між Сторонами-підписантами. У межах Європейського Союзу. Як Рада міністрів Енергетичного Співтовариства, так і Європейська комісія вважали за потрібне поширити дію Договору як між Державами-членами ЄС, так і Сторонами-підписантами Договору про створення Енергетичного Співтовариства, див. Керівні принципи Секретаріату Енергетичного Співтовариства щодо застосування принципів Енергетичного Співтовариства у Сторонах-підписантах та Європейському Союзі. Це розуміння узгоджується та є передумовою для виконання цілей Договору.

Енергетичне законодавство ЄС не захищає попередньо укладених угод. Якщо попередньо укладені угоди не відповідають принципам енергетичного законодавства ЄС, то їх потрібно адаптувати. Це впливає з правозастосовної практики, що факт укладення угоди про з'єднання та попередньо укладеної угоди про резервування до ухвалення Третього енергетичного пакету та його транспонування до законодавства Словаччини, не скасовує застосування Директиви, Регламенту та похідних актів, ухвалених на їхній підставі, див. Case-17/03 *Vereining voor*

Energie, Milieu en Water, Amsterdam Power Exchange Spotmarket BV and Eneco NV v Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie [2005] ECR I-5016.

У кожному разі, зазначена практика впливає на конкуренцію в межах і між окремими Державами-членами Європейського Союзу. Отже, практика прямо впливає на торгівлю в межах ЄС відповідно до Статей 101 та 102 Угоди про функціонування Європейського Союзу.

4 РОЛЬ «ГАЗПРОМ ЕКСПОРТУ» ЯК ОПЕРАТОРА ГТС У ПУНКТІ З'ЄДНАННЯ НА УКРАЇНСЬКО-СЛОВАЦЬКОМУ КОРДОНІ, ЩО ОБУМОВЛЕНО ПОПЕРЕДНЬО УКЛАДЕНОЮ УГОДОЮ МІЖ «ГАЗПРОМОМ» ТА EUSTREAM

4.1 Вступ

Eustream призначено оператором словацької ГТС. Досі, як зазначено у Розділі 2 вище, «Газпром Експорт» виконує функції оператора ГТС у пункті з'єднання на українсько-словацькому кордоні, що обумовлено попередньо укладеною угодою між Eustream та «Газпром». Роль «Газпром Експорту» явно суперечить організаційним вимогам законодавства ЄС щодо енергетики, див. Розділ 4.2 нижче, і порушує законодавство про конкуренцію ЄС, див. Розділ 4.3 нижче.

4.2 Права «Газпром Експорту» за попередньо укладеною угодою порушують організаційні вимоги законодавства ЄС щодо енергетики

Перше питання у Розділі 1 вище: чи попередньо укладена угода про з'єднання Eustream та «Газпром» узгоджується з правовою системою ЄС щодо енергетики та конкуренції? Відповідь: ні. Роль «Газпром Експорту» на українсько-словацькому пункті з'єднання явно порушує організаційні вимоги законодавства ЄС щодо енергетики.

Права, надані «Газпром Експорту» за попередньо укладеною угодою про з'єднання між Eustream та «Газпром», суперечать вимогам щодо відокремлення функцій Директиви 2009/73/ЄС. Відповідно до Статті 9(1)(b)(i) Директиви та сама особа не може «управляти» виробництвом, видобутком та/або постачанням і в той же час «управляти» або користуватися «будь-яким правом» щодо оператора ГТС або ГТС.

У даному конкретному випадку «Газпром Експорт», який є постачальником, здійснює управління відповідним пунктом з'єднання між української та словацькою мережами на контрактній основі. У той час як Директива в основному зосереджується на можливості здійснення вирішального впливу через корпоративні заходи у своєму визначенні управління, див. Статтю 2(36), і «будь-яких прав», див. Статтю 9(2), визначення явно не є вичерпним, див. «зокрема», і вирішальний вплив на контрактній основі, очевидно, так само проблематичний. Якщо ні, мету забезпечення того, щоб управління мережею було відокремлено від виробництва енергії або постачання, не буде здійснено. На практиці це означає, що виробникам і постачальникам газу, таким як «Газпром» і «Газпром Експорт» не дозволено управляти ГТС.

Права, надані «Газпром Експорту» за попередньо укладеною угодою про з'єднання між Eustream та «Газпром», порушують принцип, що угоди про з'єднання мають укладатися між сусідніми операторами ГТС. Цей принцип безпосередньо впливає з експлуатаційної відповідальності операторів ГТС щодо ГТС, але також можна сказати, що він впливає з принципу відокремлення, тобто розділення управління мережею від виробництва енергії або постачання.

Як зазначено у Розділі 3 вище, попередньо укладені угоди не захищені законодавством ЄС за умови, якщо вони не відповідають вимогам Третього енергетичного пакета. У цьому випадку попередньо укладена угода про з'єднання прямо порушує вимоги щодо відокремлення Третьої директиви щодо газу і порушує принцип, що угоди про з'єднання повинні бути укладені між операторами ГТС. Таким чином, Eustream не зв'язаний зобов'язаннями за попередньо укладеною угодою про з'єднання і не може відмовитися від укладення угоди про з'єднання з «Укртрансгазом» на цій основі.

Те, що «Газпром Експорт» функціонує як оператор ГТС у Вельке Капушани, по суті означає, що Eustream не виконує свої зобов'язання як оператор словацької ГТС. Крім того, і це особливо важливо в цьому контексті, Eustream також не виконує свої зобов'язання співпрацювати з оператором ГТС сусідньої системи шляхом укладення угоди про з'єднання.

Оператор ГТС («оператор ГТС») має експлуатаційну відповідальність за ГТС, див. Статті 2(4) та 13(1)(а) Директиви 2009/73/ЄС («Третя директива щодо газу»), і має завдання щодо сприяння сумісності системи з суміжними ГТС. Стаття 12 Регламенту 715/2009 визначає регіональну співпрацю між операторами ГТС. Відповідно до Статті 12(2) Регламенту (ЄС) № 715/2009 («Регламент 715/2009») оператори ГТС, на загальних засадах, зобов'язані сприяти механізмам оперативної взаємодії з метою забезпечення оптимального управління мережею.

Зобов'язання сприяти механізмам оперативної взаємодії для забезпечення оптимального управління мережею відповідно до Статті 12(2) має дуже загальний характер. Для того, щоб визначити, чи і в якій мірі оператор ГТС має зобов'язання згідно з цим положенням щодо укладення угоди про з'єднання, важливо розглянути такі фактори як мета самого положення, мета угоди про з'єднання у світлі цієї мети, і чи було визначено і/або уточнено загальне зобов'язання в цьому відношенні у подальших законодавчих актах або адміністративній практиці.

Статтю 12(2) Регламенту 715/2009 слід розуміти в світлі цілі забезпечити створення потужностей для з'єднання для досягнення добре функціонуючого, ефективного та відкритого внутрішнього ринку. Для досягнення цієї мети потрібно розширення співробітництва та координації між операторами ГТС.

Так само угоди про з'єднання зазвичай укладаються двома сусідніми операторами ГТС і описують, як полегшити сумісність мереж. Іншими словами, основна мета таких угод є точно встановити механізми оперативної взаємодії, щоб забезпечити оптимальне управління мережею.

Для того, щоб полегшити транскордонне транспортування через застосування узгоджених принципів, АСЕР 26 липня 2012 року ухвалив Рамкові принципи щодо взаємодії та правил обміну даними для європейських ГТС («Рамкові принципи»). Ґрунтуючись на принципах щодо створення та/або змін угоди про з'єднання, встановлених у Рамкових принципах, Комісія 30 квітня 2015 року затвердила мережевий кодекс, див. Регламент Комісії (ЄС) 2015/703 від 30 квітня 2015 року про затвердження мережевого кодексу з взаємодії та правил обміну даними («Мережевий кодекс»). Мережевий кодекс набув чинності 21 травня 2015 року і буде застосовуватися з 1 травня 2016 року.

При тлумаченні загальних зобов'язань операторів ГТС сприяти механізмам оперативної взаємодії для забезпечення оптимального управління мережею, Стаття 12(2) Регламенту

715/2009 має братися у поєднанні з Рамковими принципами та Мережевим кодексом. З формальної юридичної точки зору Рамкові принципи тільки встановлюють регуляторну політику, на якій мають ґрунтуватися Мережеві кодекси, розроблені Європейською газорозподільчою мережею і прийняті Європейською комісією. Регламент Комісії 703/2015 буде застосовуватися тільки з 1 травня 2016 р. Тим не менш, Рамкові принципи ACER та Регламент Комісії 703/2015 є важливими факторами тлумачення. Рамкові принципи та Мережевий кодекс розробляються установами ЄС, яким доручено розробити і прийняти підзаконні акти з метою встановлення узгодженого підходу на регіональному рівні, вимагаючи від операторів ГТС створити регіональну структуру в рамках загальної структури співробітництва. Вони розробляються і приймаються відповідно до Статті 12(1), див. Статті 6 та 8, і призначені для визначення та уточнення загального зобов'язання відповідно до Статті 12(2).

У той час як Рамкові принципи ACER чітко визначають, що окремі угоди про з'єднання мають укладатися в обов'язковому порядку всіма пов'язаними операторами ГТС у всіх пунктах з'єднання, Стаття 3 Регламенту Комісії 703/2015 вимагає від сусідніх операторів ГТС укласти угоду про з'єднання щодо кожного пункту з'єднання і передбачає мінімальні умови, які повинні бути охоплені у такій угоді.

Виходячи з вищевикладеного, оператори ГТС сусідніх систем зобов'язані укласти угоду про з'єднання. Те, що такі угоди, укладаються операторами ГТС є, як пояснено вище, прямим наслідком вимог щодо відокремлення Статті 9 Директиви 2009/73/ЄС.

Eustream зобов'язаний укласти угоду про з'єднання з «Укртрансгазом». Якщо Eustream і далі буде відмовлятися від укладення угоди про з'єднання з «Укртрансгазом», це має бути доведено до відома Словацького регулятора як можливе порушення зобов'язань Eustream відповідно до Статті 12(2) Регламенту для можливих правових заходів відповідно до національного законодавства.

4.3 «Газпром» перешкоджає розвитку конкурентних і ліквідних ринків по обидві сторони пункту з'єднання, порушуючи законодавство ЄС про конкуренцію

Попередньо укладена угода про з'єднання між Eustream та «Газпром» також порушує Статті 101 та 102 Договору про функціонування Європейського Союзу.

Як зазначено у Розділі 2 вище, Комісія нещодавно направила «Газпрому» Повідомлення про претензії, бо підозрює, що «Газпром» зловживає своїм домінуючим становищем на ринках газопостачання держав-членів ЄС в Центральній і Східній Європі. Антиконтурентна поведінка з елементами зловживання, в якій підозрюється «Газпром», полягає, зокрема, у розділенні газових ринків шляхом перешкоджання вільному потоку газу через кордони і запобігання диверсифікації поставок газу. На наш погляд, попередньо укладена угода про з'єднання між Eustream та «Газпром» має такі антиконкурентні наслідки, виходячи з такого:

«Газпром» через «Газпром Експорт» контролює потоки газу в і з української ГТС. З транзитною угодою між Нафтогазом і «Газпром», ті самі обсяги природного газу, які входять до української ГТС в точках входу-виходу на російсько-українському кордоні, повинні бути взяті в точках входу-виходу на західному кордоні України – і зазначається, які обсяги газу мають бути доставлені в точку входу-виходу на українсько-словацькому кордоні і які в інших точках входу-виходу.

Іншими словами, український оператор ГТС не має жодного контролю над транзитом обсягів природного газу через територію України. Виходячи з цього, Секретаріат Енергетичного Співтовариства у своєму попередньому звіті про відповідність на стор. 14 пише, що «Газпром Експорт» діє в якості так званого «супероператора» українських транзитних потужностей і потоків природного газу, та заявив, що це може розглядатися як невідповідність вимогам ЄС щодо експлуатаційної відповідальності, повноважень у прийнятті рішень і незалежності операторів ГТС, див. стор. 1.

Крім того, «Газпром» через «Газпром Експорт» функціонує як оператор ГТС в точці входу-виходу на українсько-словацькому кордоні на підставі попередньо укладеної угоди про з'єднання з Eustream. У своєму попередньому звіті про відповідність на стор. 11 Секретаріат Енергетичного Співтовариства повідомляє, що реалізація транзитної угоди між Нафтогазом і «Газпром» пов'язана з практикою, коли «Газпром Експорт» укладає угоди про з'єднання з операторами ГТС, що межують з українською ГТС і, зокрема, виступає в якості узгоджувального партнера щодо газових потоків з України. Таким чином, «Газпром Експорт» по суті контролює використання потужностей і розподіл потоків газу у пункті з'єднання на українсько-словацькому кордоні.

За Рамковими принципами ACER є чіткою вимогою, щоб Мережевий кодекс гарантував, що угода про з'єднання не накладає жодних обмежень на транскордонну торгівлю, і що він сприяє розвитку конкурентних і ліквідних ринків по обидві сторони пунктів з'єднання.

Діючи як «супероператор» українських транзитних потужностей і потоків газу, у тому числі як оператор пункту з'єднання на українсько-словацькому кордоні, «Газпром Експорт» має позицію, яка як обмежує конкуренцію, так і є зловживанням. Ця позиція є можливою тільки в результаті домінуючого становища «Газпрому» у продажах газу.

Угода між Eustream та «Газпром» порушує як Статтю 101, так і Статтю 102 Договору про функціонування Європейського Союзу, тому що вона перешкоджає розвитку конкурентних і ліквідних ринків по обидві сторони пункту з'єднання вже самим фактом свого існування.

Крім того, угода між Eustream та «Газпром» також сприяє обмежувальним діям і зловживанням з боку «Газпрому». Важливим прикладом обмежувальних дій і зловживань, які можуть бути помічені в контексті угоди між Eustream та «Газпром Експортом», є відсутність доступу до потужностей "з Заходу на Схід" між Словаччиною та Україною. Як зазначено у Розділі 2 вище обговорено у Розділі 6 нижче, пункт з'єднання між ГТС Словаччини та України має важливе значення для можливості зворотних потоків з/через Словаччину в Україну.

Стаття 101 Договору про функціонування Європейського Союзу застосовується до попередньо укладеної угоди про з'єднання між Eustream та «Газпром Експортом» як такої через її антиконкурентні наслідки. Стаття 102 Договору про функціонування Європейського Союзу застосовується тому, що угода є явним наслідком і домінуючого положення «Газпрому» на українському та словацькому ринках газу.

5 ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З НАДАННЯ ПАР ШИПЕР-КОДІВ

Третє питання, див. Розділ 1 вище, полягає у тому, чи відмова «Газпрому» надати «Укртрансгазу» пари шипер-кодів становить порушення законодавства з енергетики та/або конкуренції ЄС.

Відповідно до Розділу 2 вище, узгодження газових потоків на пунктах з'єднання між суміжними системами ґрунтується на обміні парами шипер-кодів. Для того, щоб дозволити операторам системи балансувати фізичні газові потоки при номінації продавцями своїх поставок та номінації покупцями свого відбору, продавці та покупці відповідно до угод про купівлю-продаж газу використовують пари шипер-кодів у процедурах номінації.

Доступ до пар шипер-кодів є також важливою передумовою для забезпечення віртуальних реверсних потоків. Віртуальний реверс по суті означає, що оператори ГТС проводять взаємозалік обсягів природного газу, щодо яких укладено угоди на транспортування у двох протилежних напрямках. Без доступу до пар шипер-кодів, які зазначають продавців та покупців газового потоку, такий взаємозалік практично не можливий.

У Розділі 4 вище встановлено, що згідно з енергетичним законодавством ЄС, експлуатаційна відповідальність за ГТС покладається на оператора ГТС. Узгодження та балансування – це важливі функції експлуатації ГТС операторами. Фактично, відмова «Газпрому» та його дочірньої компанії надавати пари шипер-кодів «Укртрансгазу», призначеному оператору української ГТС, має чіткий негативний вплив на організаційні вимоги та порушує енергетичне законодавство ЄС. Також, це чітке зловживання «Газпрому» своїм становищем на українському та словацькому газових ринках.

Варто домогтися від «Газпром Експорту» забезпечення «Укртрансгазу» відповідними парами шипер-кодів. У цьому відношенні, належить зауважити, що диспетчерський центр «Газпром Експорту» по Центральній Європі знаходиться у Берліні, тобто під юрисдикцією ЄС.

У будь-якому разі, Eustream має необхідну інформацію та з легкістю може надати «Укртрансгазу» шипер-коди. За умови, якщо «Газпром Експорт» не надасть «Укртрансгазу» свій шипер-код(и) та шипер-коди своїх контрагентів, від Eustream або клієнтів «Газпром Експорту» варто потребувати надати такі шипер-коди «Укртрансгазу».

Як було згадано раніше, відповідальність за здійснення положень Регламенту 715/2009 покладається на національний рівень, див. Статтю 24. Якщо «Газпром» або Eustream надалі відмовляються надавати «Укртрансгазу» пари шипер-кодів, необхідні для ідентифікації «Газпрому» та його Контрагентів, то питання належить донести до відома словацького регулятора, URSO, як можливе порушення законодавства про енергетику та конкуренцію ЄС і через можливі процедури примусового виконання відповідно до національного законодавства.

6 РЕОРГАНІЗАЦІЯ ГАЗОВИХ ПОТОКІВ МІЖ ТРУБОПРОВОДАМИ ЗАДЛЯ ДОВЕДЕННЯ ДО МАКСИМУМУ ПОТУЖНОСТІ ФІЗИЧНОГО РЕВЕРСУ

У цьому Розділі ми обговорюємо четверте питання, представлене у Розділі 1, тобто чи існує юридичне підґрунтя для того, щоб вимагати від Eustream реорганізації фізичних потоків на різних трубопроводах (за умови, якщо це можливо технічно) задля доведення до максимуму потужностей, наявних для фізичних реверсних потоків з Заходу на Схід.

Відповідно до пояснень у Розділі 2 вище, «Газпром» зарезервував більшість потужностей на кордоні між Україною та Словаччиною, але фактично вони використовуються лише частинами. Вплив резервування потужностей «Газпромом» полягає в обмеженому доступі для третіх сторін і тому, що фізичний реверс з Заходу на Схід заблоковано.

Фізичний реверсний потік з Заходу на Схід є не лише істотним для диверсифікації газопостачання України та зменшення залежності країни від російського газу, але також і для сприяння функціонуванню внутрішнього енергетичного ринку ЄС. Відповідно до пояснень у Розділі 2 вище, пункт з'єднання Ужгород-Вельке Капушани має особливе значення. Контролюючи пункт з'єднання на кордоні між Україною та Словаччиною, а саме – у пункті Ужгород-Вельке Капушани, «Газпром» здатен перешкоджати розвитку конкурентного та ліквідного ринку природного газу, як для Словаччини та України, так і для інших країн, на які має вплив нестача транзиту газу до і зі Словаччини та України, зокрема, Болгарії, Угорщини, Польщі та Румунії, які не можуть отримувати реверсні поставки з Європи через Україну.

Як було згадано раніше, фізичний реверс зі Словаччини до України може проходити тільки через п'ятий трубопровід потужністю 14,5 млрд.м³/рік. Хоча чотири трубопроводи, якими з'єднано газовимірювальні системи пункту Ужгород-Вельке Капушани, є двосторонніми, тобто, є технічна можливість спрямовувати потоки в обох напрямках, фізичний потік у цих чотирьох трубопроводах має західний напрямок з України до Словаччини. Коли потужності зарезервовано в одному напрямку у двосторонньому трубопроводі, газові потоки не може бути спрямовано у зворотному напрямку. У Розділі 2 вище було пояснено, як чинне резервування потужностей у західному напрямку в обсязі 5,4 млрд.м³/рік блокує трубопровід потужністю у 24 млрд.м³/рік та унеможлиблює фізичні реверсні потоки у східному напрямку через цей трубопровід. Без впливу для існуючого резервування потужностей єдиним способом збільшення потужностей фізичного реверсу у східному напрямку в існуючій ГТС є перерозподіл фізичних потоків між різними трубопроводами задля доведення до максимуму їхнього використання. Газовий потік в обсязі 5,4 млрд.м³/рік можна було б спрямовувати через трубопровід Ужгород-Будінце, збільшуючи наявні фізичні потужності транспортування з Заходу на Схід до 24 млрд.м³/рік з поточного обсягу в 14,5 млрд.м³/рік.

У Розділі 4.2 вище було відзначено, що оператори ГТС на загальній основі зобов'язані підтримувати експлуатаційні заходи задля забезпечення оптимального управління мережею, див. Статтю 12(2) Регламенту 715/2009. По суті, це питання оптимального використання наявних технічних потужностей системи.

Також, згідно зі Статтею 16(1), див. Статтю 2(b) Регламенту 715/2009, оператори ГТС мають використовувати максимальні потужності на всіх відповідних пунктах, включно з точками входу та виходу, які доступні учасникам ринку, зважаючи на інтегрованість системи та ефективну експлуатацію системи. Потужності мають надаватись на недискримінаційній основі, див. Статтю 14(1). Можна стверджувати, що це зобов'язання операторів ГТС надавати максимальні потужності всім учасникам ринку на недискримінаційній основі містить також і ширше зобов'язання надавати доступ до реверсних потужностей.

Питання, чи Стаття 16(1) накладає зобов'язання надавати реверсні потужності розглядалось Європейським Судом у Справі С-198/12 («Справа «Булгартрансгазу»), який встановив, що Стаття 16(1) стосується фізичного, а не віртуального, потоку. Тоді як суд ясно не закрив питання в цій справі, справу «Булгартрансгазу» може бути переглянуто, щоб надати їй інакшу інтерпретацію, а саме, що термін «максимальна потужність» варто розуміти як покладання зобов'язання оператора ГТС надавати фізичні реверсні потоки задля збільшення використання потужностей. Водночас, зобов'язання з надання максимальної потужності компенсується зобов'язанням брати до уваги інтегрованість системи та ефективну експлуатацію мережі, відповідно.

Інакше кажучи, вторинне законодавство ЄС зобов'язує операторів ГТС до загального системного підходу в їхньому використанні газотранспортної системи.

Зобов'язання оптимізувати управління системою та зробити доступними максимальні потужності могло б, можливо, означати зобов'язання переорієнтувати фізичні потоки між існуючими трубопроводами для вивільнення потужностей для фізичного реверсу. Як було показано вище, потужності фізичного реверсу може бути збільшено на 9,5 млрд.м³/рік через просту переорієнтацію потоків між існуючими трубопроводами на українсько-словацькому кордоні. Інакше кажучи, потужності фізичного реверсу може бути збільшено через перерозподіл газових потоків між Вельке Капушани та Будінце. У принципі, газові потоки можна переорієнтувати без шкоди для резервування потужностей шиперами.

Переорієнтація газових потоків між Вельке Капушани та Будінце передбачає використання пункту з'єднання Ужгород-Вельке Капушани та пункту з'єднання Ужгород/Будінце як єдиного пункту з'єднання. Згідно з Третім енергетичним пакетом, шипери резервують потужності окремо на точках входу та виходу (вхід-вихід з системи). Наразі Вельке Капушани та Будінце експлуатуються як окремі пункти з'єднання ГТС Словаччини. Водночас, як це пояснюється в Розділі 2 вище, газовимірювальні станції Вельке Капушани та Будінце знаходяться близько один до одного та з'єднуються тією самою компресорною станцією. У разі, якщо існує технічна можливість експлуатації газовимірювальних станцій Вельке Капушани та Будінце як одного пункту з'єднання, можна вважати, що оператор словацької ГТС не виконує своїх зобов'язань надавати максимальні потужності та оптимізувати управління мережею, оскільки він не забезпечує загальне використання газопроводів у Вельке Капушани та Будінце.