

Wyniki postępowania antymonopolowego KE przeciwko Gazpromowi

Szymon Kardaś

24 maja KE oficjalnie zakończyła postępowanie antymonopolowe przeciwko Gazpromowi, poprzez wydanie tzw. decyzji dotyczącej zobowiązań (*Commitment Decision*). Decyzję Komisji Europejskiej pozytywnie ocenił wiceszef Gazpromu Aleksander Miedwiediew. Podkreślił on, że rosyjski koncern był zawsze nastawiony na znalezienie konstruktywnego, korzystnego dla wszystkich rozwiązania w ramach wszczętej procedury. Zakończenie postępowania antymonopolowego w formie tzw. decyzji dotyczącej zobowiązań to z jednej strony konsekwencja postawy Gazpromu w ramach prowadzonej przez KE procedury, z drugiej kwestia specyfiki unijnych reguł konkurencji. Ostateczna wersja zobowiązań nałożonych na Gazprom nieznacznie różni się od listy przesłanej przez rosyjski koncern w lutym 2017 roku, a ich treść wskazuje na to, że nie będą one stanowić znaczącego obciążenia dla spółki.

Tym samym ostateczny wynik postępowania jest sukcesem Gazpromu, głównie ze względu na to, że rosyjski koncern uniknął kary finansowej (jej maksymalna wysokość mogła wynieść nawet do 10% rocznych globalnych obrotów firmy). Wszystko wskazuje więc na to, że uwzględniając mało uciążliwy dla strony rosyjskiej charakter zobowiązań, Gazprom będzie wdrażał je w życie zgodnie z treścią decyzji. Jednocześnie jest bardzo prawdopodobne, że państwa niezadowolone z zawartej ugody zaskarżą decyzję Komisji Europejskiej do Trybunału Sprawiedliwości UE, a spółki uznające się za ofiary nadużyć Gazpromu będą wszczynać postępowania odszkodowawcze przeciwko rosyjskiej firmie przed sądami krajowymi.

Przebieg postępowania

Postępowanie antymonopolowe przeciwko Gazpromowi zostało formalnie wszczęte 31 sierpnia 2012 roku. Faza śledcza procedury, w której KE zbiera materiał dowodowy, dokonując m.in. analizy dokumentów, przesłuchań etc., zakończyła się 22 kwietnia 2015 roku wydaniem *Statement of Objections*, czyli pisemnym zgłoszeniem zastrzeżeń (270 stron). W toku postępowania Gazpromowi postawiono trzy grupy zarzutów związanych z nadużywaniem pozycji dominującej w ośmiu państwach UE: Bułgarii, Czechach, Estonii, na Litwie, Łotwie, w Polsce, Słowacji i na Węgrzech. Po pierwsze, oskarżono rosyjski koncern o to, że naruszał prawo konkurencji, stosując strategię dzielenia rynków gazu m.in. poprzez wprowadzane w kontraktach ograniczenia reeksportu surowca. Po drugie, zarzucono Gazpromowi nieuczciwe praktyki cenowe – zawyżanie cen w kontraktach na dostawy gazu

do państw bałtyckich, Polski i Bułgarii. Po trzecie wreszcie, oskarżono koncern o warunkowanie dostaw gazu zobowiązaniami dotyczącymi infrastruktury przesyłowej (zarzut dotyczący praktyk stosowanych przez Gazprom wobec Polski i Bułgarii).

Zgodnie z przyjętą procedurą, rosyjski koncern ustosunkował się pisemnie do spisu oficjalnych zarzutów KE jeszcze we wrześniu 2015 roku, przesłał także wówczas wstępną listę tzw. zobowiązań. Po trwających blisko półtora roku negocjacjach, w lutym 2017 roku, Gazprom przesłał kolejną wersję listy zobowiązań, którą KE była gotowa zaakceptować, po przeprowadzeniu tzw. testu rynkowego. Test trwał od marca do maja 2017 roku, a następnie, w związku ze zgłoszonymi zastrzeżeniami części uczestników, prowadzone były rozmowy na temat dodatkowych zobowiązań rosyjskiego koncernu gazowego. W kwietniu 2018 roku doszło do wycieku *Statement of Objections* oraz dokonanej przez KE wstępnej oceny zobowiązań przesłanych przez Gazprom w lutym 2017 roku; wyciek miał charakter precedensowy, gdyż według obowiązujących w systemie prawnym UE regulacji *Statement of Objections* jest doręczany wyłącznie stronom postępowania i nieupubliczniany w trakcie jego trwania (a jeśli kończy się ono ugodą, to nieupubliczniany w ogóle).

Spodziewana uгода

Zakończenie postępowania antymonopolowego w formie tzw. decyzji dotyczącej zobowiązań nie jest zaskoczeniem; to z jednej strony konsekwencja postawy Gazpromu w ramach prowadzonej przez KE procedury, z drugiej kwestia specyfiki unijnych reguł konkurencji.

Niezależnie od politycznej krytyki wyrażanej przez Gazprom i przedstawicieli władz Rosji (z prezydentem Władimirem Putinem na czele), rosyjski koncern podejmował działania zmierzające do zawarcia porozumienia z Komisją Europejską. Świadectwem tego była gotowość do negocjacji na wszystkich etapach postępowania oraz przysyłanie kolejnych wersji listy zobowiązań, jakie gotów był na siebie przyjąć w związku z postawionymi zarzutami. Ugodowa postawa w toku postępowania zwiększa bowiem szanse na jego zakończenie w sposób korzystniejszy dla firmy, której zarzuca się praktyki antykonkurencyjne. Główna korzyść dla koncernu polega na tym, że akceptacja przez KE przedłożonej przez niego listy zobowiązań oznacza brak kary finansowej dla przedsiębiorstwa. W przypadku odmowy uznania przez Gazprom zarzutów sformułowanych przez KE albo w przypadku proponowania niesatysfakcjonujących KE zobowiązań, postępowanie zakończyłoby się tzw. decyzją stwierdzającą naruszenie (*Prohibition Decision*), w ramach której Gazprom mógłby zostać objęty karą finansową w wysokości do 10% rocznych obrotów oraz niezależnie od tego zmuszony do modyfikacji kontraktów, a nawet sprzedaży aktywów.

Z praktyki postępowania KE wynika, że statystycznie częściej korzysta ona z możliwości wydawania decyzji dotyczących zobowiązań niż decyzji stwierdzających naruszenie. W okresie 2005–2014 w sytuacjach, gdy KE miała możliwość wyboru, decyzje zobowiązujące podjęte zostały w 29 sprawach, wobec 17 postępowań zakończonych decyzjami stwierdzającymi naruszenie. Decyzje zobowiązujące traktowane są przez Komisję zazwyczaj jako środek bardziej efektywny i wywołujący szybszą zmianę sytuacji rynkowej (przywrócenie konkurencyjności na danym rynku) oraz minimalizujący ryzyko wystąpienia antykonkurencyjnych praktyk w przyszłości. Z kolei decyzje stwierdzające naruszenie

wydawane są wówczas, gdy głównym celem Brukseli jest ukaranie za zachowania, których podmiot lub grupa podmiotów dopuszczały się w przeszłości.

Treść zobowiązań Gazpromu

Ostateczna wersja zobowiązań nałożonych na Gazprom nieznacznie różni się od listy przesłanej przez rosyjski koncern w lutym 2017 roku, a ich treść wskazuje na to, że nie będą one stanowić znaczącego obciążenia dla spółki.

W niezmienionej postaci w stosunku do wersji pierwotnej pozostało zobowiązanie Gazpromu do rezygnacji ze stosowania w obowiązujących i przyszłych kontraktach na dostawy gazu do odbiorców w Europie Środkowej i Południowo-Wschodniej większości z istniejących jeszcze klauzul utrudniających swobodny przepływ gazu, zarówno takich, które utrudniały sprzedaż gazu, jak i takich, które czyniły sprzedaż mniej atrakcyjną.

Zmodyfikowano natomiast pierwotną treść zobowiązań dotyczących działań Gazpromu dotyczącą dostaw typu swap z Węgier, Polski i Słowacji na tzw. rynki izolowane (państwa bałtyckie i Bułgaria). Po pierwsze, nowa wersja zobowiązań zakłada, że Gazprom powinien umożliwić takie dostawy nie tylko z Polski i Słowacji do państw bałtyckich oraz ze Słowacji i Węgier do Bułgarii (pierwotna wersja zobowiązań), ale także zagwarantować przesył w obu kierunkach, czyli również z państw bałtyckich do Polski i na Węgry oraz z Bułgarii do Słowacji i na Węgry. Po drugie, taka opcja będzie możliwa do zastosowania jedynie w odniesieniu do kontraktów zawartych na co najmniej 18 miesięcy (w pierwotnej wersji zobowiązań dotyczyło to kontraktów zawieranych na co najmniej 2 lata). Po drugie, zmodyfikowano warunki jako pierwotnie proponował Gazprom w odniesieniu do realizacji dostaw typu swap: zmniejszono minimalny wolumen dostaw ze 100 mln m³ do 50 mln m³; zmniejszono z 6 do 4 miesięcy minimalny okres notyfikacji żądania zmiany punktu odbioru; zobowiązano Gazprom do ustanowienia stałych i przejrzystych opłat tranzytowych (efektem market testu jest także obniżenie ich wielkości w stosunku do pierwotnej propozycji) oraz ograniczono możliwość odmowy dokonania operacji swap przez Gazprom jedynie w przypadku braku zdolności przesyłowej (w pierwotnej wersji Gazprom miał możliwość odmowy również ze względu na brak środków umożliwiających dostawę gazu do nowego punktu odbioru).

Zasadniczo w niezmienionej postaci przedstawia się ostateczne zobowiązanie Gazpromu w odniesieniu do modyfikacji polityki cenowej. Rosyjski koncern został zobowiązany do wprowadzenia w kontraktach klauzul rewizji ceny zakładających możliwość żądania renegotjacji regularnie co dwa lata i dodatkowo opcjonalnie co pięć lat (całkowicie zgodnie z pierwotną propozycją Gazpromu). Ponadto ostateczna wersja zobowiązań potwierdza przyjęte pierwotnie założenie, że nowa cena surowca musi być ustalana zgodnie z poziomem cen na konkurencyjnych rynkach gazu w kontynentalnej Europie Zachodniej, zarówno w hubach gazowych, jak i w punktach granicznych; uzupełniającym uszczegółowieniem w ostatecznej redakcji zobowiązania jest wskazanie, że szczególnym punktem odniesienia będą ceny w hubach gazowych TTF w Holandii i NCG w Niemczech. W ostatecznej wersji zobowiązań, podobnie jak w pierwotnej, przyjęto, że w przypadku braku porozumienia co do rewizji ceny zainteresowana strona może zainicjować postępowanie arbitrażowe.

Zmianą w stosunku do wersji z lutego 2017 roku jest to, że zobowiązanie odnosi się do kontraktów zawartych na okres co najmniej trzech lat (we wcześniejszej wersji proponowano, by dotyczyło kontraktów co najmniej czteroletnich). Ponadto w przeciwieństwie do wersji pierwotnej w ostatecznym wariancie zobowiązań wyraźnie zaznaczono, że nowa cena będzie stosowana z mocą wsteczną od daty wniosku o zmianę ceny.

Utrzymano bez modyfikacji proponowane przez Gazprom zobowiązanie do wdrożenia zmian w kontrakcie tranzytowym z Bułgarią – umożliwiającym pełniejszą kontrolę krajowego regulatora nad przesyłem gazu oraz do rezygnacji z ewentualnych roszczeń finansowych wobec Bułgarii związanych z wycofaniem się z budowy gazociągu South Stream na terytorium kraju.

Komisja Europejska uchyliła się natomiast od nakładania zobowiązań dotyczących kwestii związanych z gazociągami Jamał-Europa (zarzut blokowania przez Gazprom dostępu polskiego rynku gazu do gazociągu), argumentując, że problem ten regulowany jest umowami międzyrządowymi między Polską a Rosją.

Zgodnie z treścią decyzji wszystkie zobowiązania pozostają w mocy przez 8 lat, z wyjątkiem zobowiązania dotyczącego niedochodzenia roszczeń dotyczących South Streamu, tu ustalono 15-letni okres ważności.

Bilans postępowania z perspektywy Gazpromu

Ostateczny efekt postępowania jest sukcesem Gazpromu. Po pierwsze, rosyjskiemu koncernowi udało się uniknąć wysokiej kary. Gdyby postępowanie zakończyło się podjęciem decyzji stwierdzającej naruszenie, Gazprom mógłby zostać zobowiązany do zapłaty nawet 11,3 mld USD (obroty koncernu w 2017 roku wyniosły bowiem ok. 113 mld USD). Po drugie, duża część formułowanych przez KE w 2012 roku zarzutów się zdezaktualizowała. Przykładowo, jeśli chodzi o restrykcje terytorialne, w 2017 roku jedynie jeden kontrakt w UE zawierał tego typu klauzulę (taki wniosek wynika ze wstępnej oceny listy zobowiązań Gazpromu dokonanej przez KE wiosną 2017 roku). Po trzecie, niektóre zobowiązania mają charakter tylko pozornych ustępstw. Przykładem jest zobowiązanie do wprowadzenia w kontraktach gazowych klauzul umożliwiających żądanie zmiany punktu odbioru rosyjskiego gazu przez odbiorców w regionie (por. wyżej). Ewentualne operacje tego typu odbywałyby się w praktyce na korzystnych dla Gazpromu warunkach. Poza tym rosyjski koncern uelastyczył w ostatnich latach swoją politykę wobec niektórych odbiorców gazu objętych postępowaniem antymonopolowym, czego przykładem była zorganizowana w marcu 2016 roku aukcja gazowa dla państw bałtyckich.

Potencjalnym zagrożeniem dla strony rosyjskiej mogą się jednak okazać informacje zawarte w wyciekłym do publicznej wiadomości *Statement of Objections*. Zawarte w dokumencie opisy naruszeń unijnego prawa konkurencji ze strony Gazpromu mogą stanowić bowiem podstawę do wszczynania indywidualnych postępowań – przed sądami arbitrażowymi lub powszechnymi – o odszkodowania z tytułu szkód powstałych po stronie kontrahentów rosyjskiego koncernu w związku z popełnianymi nadużyciami. Możliwość taka została potwierdzona w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE.

Prognoza

Wszystko wskazuje na to, że uwzględniając mało uciążliwy dla strony rosyjskiej charakter zobowiązań, Gazprom będzie wdrażał je w życie zgodnie z treścią decyzji. Działania sprzeczne z treścią decyzji KE niosłyby bowiem ryzyko nałożenia przez Brukselę kary finansowej, która mogłaby sięgać nawet 10% rocznych, globalnych obrotów firmy.

Jednocześnie jest bardzo prawdopodobne, że decyzja może zostać zaskarżona przez te państwa lub spółki mające ich przynależność państwową, które krytkowały łagodną postawę Komisji Europejskiej i domagały się nałożenia na rosyjski koncern kary finansowej.