Rīgā, 2021. gada 13. aprīlī

Nr. 26/2021*A close up of a logo

Description automatically generated*

Ministru prezidenta biroja

vadītājam Jānim Patmalniekam

[vk@mk.gov.lv](mailto:vk@mk.gov.lv) un [janis.patmalnieks@mk.gov.lv](mailto:janis.patmalnieks@mk.gov.lv)

Ekonomikas ministrijas

Ilgtspējīgas enerģētikas politikas departamenta

vecākajam ekspertam Alvilam Strīķerim

[pasts@em.gov.lv](mailto:pasts@em.gov.lv) un [alvils.strikeris@em.gov.lv](mailto:alvils.strikeris@em.gov.lv)

***Par Ekonomikas ministrijas plānotajām izmaiņām obligātā elektroenerģijas iepirkuma tiesiskajā regulējumā***

Ekonomikas ministrija ir uzaicinājusi ieinteresētos industrijas un nevalstisko organizāciju pārstāvjus līdz 2021.gada 13.aprīlim (ieskaitot) sniegt rakstisku viedokli par šādiem diviem grozījumu projektiem (2021.gada 31.marta redakcija):

1. Grozījumi Ministru kabineta 2020.gada 2.septembra noteikumos Nr.560 “Noteikumi par elektroenerģijas ražošanu, izmantojot atjaunojamos energoresursus, kā arī par cenu noteikšanas kārtību un uzraudzību” (turpmāk - Noteikumu Nr.560 grozījumi) un
2. Grozījumi Ministru kabineta 2020.gada 2.septembra noteikumos Nr.561 “Noteikumi par elektroenerģijas ražošanu, uzraudzību un cenu noteikšanu, ražojot elektroenerģiju koģenerācijā” (turpmāk - Noteikumu Nr.561 grozījumi).

Jau vairākus gadus Ārvalstu investoru padome Latvijā (turpmāk – FICIL) aktīvi seko līdzi notikumiem un tiesiskā regulējuma izmaiņām elektroenerģijas obligātā iepirkuma jomā. Vairākās ikgadējās pozīcijas ziņojumos enerģētikas jomā FICIL ir norādījusi, ka elektroenerģijas obligātā iepirkuma nozarē konstatētās samilzušās un ieilgušās problēmas ir jārisina. Tas darāms tiesiski un samērīgi starp visām iesaistītajām un skartajām interešu grupām (piemēram, elektroenerģijas ražotāji, elektroenerģijas galalietotāji, elektroenerģijas ražošanas projektu finansētāji, energoietilpīgi apstrādes rūpniecības uzņēmumi, sabiedrība kopumā un valsts).

No vienas puses, ir saprotami centieni pieņemt dažādus mērus un rīkoties, lai pēc iespējas mazinātu šī valsts atbalsta instrumenta radīto slogu uz tautsaimniecību un sabiedrību. No otras puses, valsts savulaik izveidoja šo atbalsta instrumentu, lai veicinātu elektroenerģijas ražošanu no atjaunojamiem energoresursiem vai koģenerācijā. Rezultātā, virkne uzņēmēju saņēma tiesības pārdot obligātajā iepirkumā noteiktu apjomu elektroenerģijas gadā, piesaistot šo projektu īstenošanai finansējumu no kredītiestādēm, ieguldījumu fondiem vai ārvalstu investoriem.

Izskatot Noteikumu Nr.560 grozījumu un Noteikumu Nr.561 grozījumu atjauninātās redakcijas, FICIL ir spiesta konstatēt, ka tās 2020.gada 14.decembra vēstulē izteiktie iebildumi nav tikuši pienācīgi izvērtēti un ņemti vērā.

Tādēļ FICIL atkārtoti uzsver, ka līdzsvarojot dažādas, savstarpēji pat pretrunīgas tiesiskās intereses, nav ne pieļaujami, ne attaisnojami, ka elektroenerģijas obligātā iepirkuma nozares problēmas tiktu risinātas ar līdzekļiem, kas:

1. bez objektīva un pietiekami individualizēta pamata atzīst visu vai daļu no katra konkrēta uzņēmēja saņemtā valsts atbalsta par nelikumīgu vai nepamatoti izmaksātu valsts atbalstu, tādējādi ietekmējot skarto uzņēmēju tiesisko situāciju nākotnē, un rada lielu finansiālo un administratīvo slogu elektroenerģijas ražošanas projektu finansētājiem, potenciāli radot tiem milzīgus finanšu zaudējumus, un
2. nesamērīgi ierobežo un pat pārkāpj privātpersonas tiesības, paredzot iesaistītajām valsts pārvaldes iestādēm tiesības izmantot tām piešķirtās pilnvaras iepriekš skaidri nedefinētos un neierobežotos gadījumos.

FICIL iebilst pret Noteikumu Nr. 560 grozījumu 26.punktu, kurā paredzēts izteikt 60.1 punktu šādā redakcijā, un Noteikumu Nr. 561 grozījumu 30.punktu, kurā paredzēts izteikt 86.1 punktu šādā redakcijā: “*Ja biroja rīcībā nonākuši pierādījumi par pārkāpumiem, par kuriem atbilstoši attiecīgā laika periodā spēkā esošiem normatīvajiem aktiem ir bijis jāatceļ obligātā iepirkuma tiesības, bet tas nav ticis izdarīts, birojs mēneša laikā no fakta konstatēšanas pieņem lēmumu par obligātā iepirkuma tiesību atcelšanu kopš minētā pārkāpuma izdarīšanas brīža, vienlaikus pieņemot lēmumu par pienākumu mēneša laikā atmaksāt publiskajam tirgotājam nepamatoti saņemto valsts atbalstu, ko publiskais tirgotājs izmaksājis par visu periodu, kopš komersants valsts atbalstu saņēmis nepamatoti*”.

Pirmkārt, šādu retroaktīvu pilnvaru piešķiršana birojam neierobežotā laika periodā pagātnē pārskatīt jebkuru iepriekš citu kontrolējošo valsts pārvaldes iestāžu rīcību, darbību, bezdarbību vai nolaidību savu tiešo pienākumu izpildē, pārnesot uz komersantiem visu atbildību par pagātnē valsts pārvaldes īstenotās uzraudzības un kontroles ietvaros konstatējamiem trūkumiem, nepilnībām vai pārkāpumiem, kuru konstatēšanai saskaņā ar normatīvajiem aktiem noteiktais termiņš sen jau ir beidzies, nonāk klajā pretrunā valsts konstitucionālajiem pamatiem, tostarp tiesiskuma un tiesiskās stabilitātes principiem.

Otrkārt, abu grozījumu projektos vairākkārt ir norādīts, ka komersantam sevis sniegto informāciju vai datus ir pienākums pierādīt līdz tiesisku pierādījumu pakāpei (grozījumu projekti gan precīzi neizskaidro šāda vārdkoptermina legāldefinīciju vai juridisko saturu). Kamēr BVKB ir tiesības rīkoties, tostarp pieņemt lēmumus par valsts atbalsta tiesību apturēšanu vai atcelšanu, balstoties uz jebkādu informāciju un pierādījumiem, kas jebkādā veidā no jebkura avota un jebkurā formā ir nonākuši BVKB rīcībā. Lai pieņemtu tik nopietnus lēmumus, kam attiecībā pret komersantiem var būt nopietnas sekas, arī BVKB lēmumi līdzvērtīgi būtu pamatojami tikai uz tādiem pierādījumiem, kas iegūti tiesiskā ceļā un kas attiecīgā lēmuma pamatojumā iekļautos apsvērumus pierāda līdz tiesisku pierādījumu pakāpei.

Valsts atbalsta tiesiskā regulējuma pamatprincipi ir iekļauti Līgumā par Eiropas Savienības darbību. Tie ir vienādi visām Eiropas Savienības dalībvalstīm, tostarp arī Latvijai. Nelikumīgs valsts atbalsts un nepamatoti izmaksāts valsts atbalsts ir būtiski atšķirīgi tiesību institūti. Katram no tiem piemīt sava nozīme, saturs, piemērošanas kārtība un sekas.

Nelikumīgs valsts atbalsts ir konkurences un valsts atbalsta tiesību pārkāpums. Tā konstatēšanas gadījumā pirmšķietami tiek prezumēta atbalsta saņēmēja negodprātīga vai nelikumīga rīcība nolūka saņemt valsts atbalstu, kas tam nav pienācies vai kas tam ir pienācies atšķirīga (parasti – zemākā) apmērā. Publiskajā telpā izskanot ziņām par to, ka kāds uzņēmums ir saņēmis nelikumīgu valsts atbalstu, salīdzinoši reti tiek prezumēta negodprātīga vai nelikumīga valsts pārvaldes rīcība šāda valsts atbalsta piešķiršanā un izmaksā.

Savukārt nepamatoti izmaksāts valsts atbalsts pirmšķietami ir saistāms ar kādu no šādām divām iespējām: valsts atbalstu saņēmušais uzņēmums ir pieļāvis kļūdu iesniegtajos dokumentos vai aprēķinos (kas nav saistāma ar apzināti negodprātīgu vai nelikumīgu rīcību) vai valsts pārvalde ir kļūdījusies, izskatot iesniegtos dokumentus vai aprēķinus.

Tā kā nelikumīgs valsts atbalsts ir konkurences un valsts atbalsta tiesību pārkāpums, tad praksē ir ieviesta virkne instrumentu, lai pēc iespējas atturētu uzņēmējus no šāda pārkāpuma. Piemēram, gan tiesiskajā regulējumā un līgumos par dažādu Eiropas Savienības finansējuma un subsīdiju programmu piešķiršanu, gan arī komercbanku un citu finansētāju līgumos tiek iekļauti noteikumi, kas paredz finansējuma devēja tiesības nekavējoties prasīt uzņēmējam atmaksāt piešķirtos finanšu līdzekļus ne tikai tā projekta īstenošanai, kurā ir konstatēts nelikumīgs valsts atbalsts, bet arī jebkura cita, pat tieši nesaistīta projekta īstenošanai. Līdzīgi, arī tajos gadījumos, kur Eiropas Savienības līdzekļu un subsīdiju pēcuzraudzības periodā (parasti 5 gadi pēc projekta īstenošanas), tiks izvirzīta prasība par nelikumīga valsts atbalsta atmaksu.

Elektroenerģijas obligātā iepirkuma tiesību ietvaros, konstatējot nelikumīgu valsts atbalstu, attiecīgajam uzņēmējam iestātos pienākums ne tikai atmaksāt nelikumīgo valsts atbalstu (kopā ar tām piemērojamām soda naudām), bet arī jebkuru citu kredītu, subsīdiju vai citus finanšu līdzekļus, ko uzņēmējs varētu būt piesaistījis jebkuram citam mērķim vai vajadzībai. Neizbēgami Ekonomikas ministrijas plānotie grozījumi īstermiņā radīs milzīgu finanšu un administratīvo slogu finansētājiem, radot lielus finanšu zaudējumus.

FICIL vērš uzmanību, ka nelikumīgs valsts atbalsts tiesiski var tikt konstatēts, tikai balstoties uz katras elektrostacijas un katra konkrētā uzņēmuma faktiskajiem, individuālajiem datiem. Nelikumīga valsts atbalsta konstatēšana, tostarp balstoties uz teorētiski aprēķinātām ekspluatācijas izmaksu līmeņatzīmēm, nav pieļaujama. Proti, no piedāvātajām redakcijām un anotācijām nav konstatējams pietiekams juridisks pamatojums, kādēļ nav pieļaujami aprēķinos izmantot faktiskās ekspluatācijas izmaksas (protams, pie nosacījuma, ka komersants tās spēj pamatot). Proti, grozījumi paredz noteikumu pamatteksta 59.10 2.punktā ierobežojumu, ka ekspluatācijas izmaksas var tikt iekļautas aprēķinā tikai saskaņā ar līmeņatzīmēm. Ar atpakaļvērstu iedarbību noteiktas ekspluatācijas izmaksu līmeņatzīmes, kuras nebija zināmas elektrostaciju plānošanas, projektēšanas un būvniecības laikā, nevar kalpot par tiesisku un pietiekamu pamatu tik smaga pārkāpuma konstatēšanai neviena uzņēmuma darbībā un tik smagu seku piemērošanai skartajam uzņēmumam. Vēršam uzmanību, ka grozījumu 6.pielikums savukārt satur šādu regulējumu: “*2. Iekšējās peļņas normas aprēķinam izmanto datus par elektrostacijā veiktajām investīcijām, faktisko ieņēmumu un izdevumu datus un ekspluatācijas izmaksu līmeņatzīmes. Ja komersants nevar iesniegt kādu no elektrostacijas faktisko ieņēmumu vai izdevumu datiem, tad iekšējās peļņas normas aprēķinam norēķinu periodam, kas nav mazāks par vienu mēnesi, izmanto pielikumā noteiktās līmeņatzīmes*”. FICIL ieskatā, redakciju aktualizēšanas gaitā ir izveidojusies pretruna starp pamatteksta 59.10 2.punktu un 6.pielikuma 2.punktu attiecībā uz ekspluatācijas izmaksām.

Pastāvot aizdomām par nelikumīgu valsts atbalstu, valstij ir pienākums nodrošināt skartajam uzņēmumam pilntiesīgas un jēgpilnas iespējas aizstāvēt savas tiesiskās intereses. Tieši aiz šāda apsvēruma – nodrošināt skartajam uzņēmumam iespēju aizstāvēt savas tiesiskās intereses - Elektroenerģijas tirgus likuma 31.4 panta otrajā daļā likumdevējs ir noteicis: “Aprēķinā iekļauj ieņēmumus, kas gūti no elektroenerģijas ražošanas, siltumenerģijas ražošanas, un ar siltumenerģijas un elektroenerģijas ražošanu saistītos izdevumus, kā arī investīcijas un elektrostacijai piešķirto un faktiski saņemto atbalstu, tostarp investīciju atbalstu elektroenerģijas ražošanai. Aprēķinu veic, izmantojot Ministru kabineta noteiktās līmeņatzīmes **vai** faktiskos datus par elektrostacijas darbību un noteiktos gadījumos Ministru kabineta noteiktajai atbildīgajai iestādei piesaistot ārējo ekspertu”.

Elektroenerģijas tirgus likuma 31.4 panta ceturtajā daļā likumdevējs ir deleģējis Ministru kabinetam noteikt aprēķinu veikšanas kārtību un nosacījumus visiem 31.4 panta otrajā daļā minētajiem aprēķinu veidiem. Tomēr, neizpildot visu Ministru kabinetam noteikto deleģējuma apjomu, Noteikumu Nr.560 grozījumi un Noteikumu Nr.561 grozījumi ne tikai nesatur regulējumu par kārtību un nosacījumiem skartā uzņēmuma faktiskajos datos balstīta aprēķina izstrādei, bet pat paredz liegt šāda aprēķina izstrādi (skatīt Noteikumu Nr.560 grozījumu anotācijas 5.lpp un Noteikumu Nr.561 grozījumu 6.lpp.). Šāda pieeja ir pretēja likumdevēja dotā deleģējuma Ministru kabinetam jēgai un mērķim nodrošināt, ka skartajam uzņēmumam tiek piešķirtas pilnvērtīgas un jēgpilnas tiesības aizstāvēt savas tiesiskās intereses gadījumā, ja ir radušās aizdomas par nelikumīgu valsts atbalstu. Šāda pieeja nesamērīgi pārkāpj skarto uzņēmumu tiesiskās intereses. Pastarpināti, šāda pieeja liedz finansētājiem iespēju sagaidīt, ka skartais uzņēmums, izmantojis tam pieejamos savu tiesisko interešu aizstāvības instrumentus, spētu pierādīt savas darbības atbilstību normatīvajiem aktiem. Tādējādi skartajā uzņēmumā netiktu konstatēts nelikumīgs valsts atbalsts, līdz ar ko tam netiktu piemērotas arī visas citas negatīvās sekas. Uzņēmums turpinātu savu darbību un spētu sākotnēji plānotajā termiņā un apmērā norēķināties ar finansētājiem.

Noteikumu Nr.560 grozījumi un Noteikumu Nr.561 grozījumi negatīvi skars praktiski visus uzņēmumus, kuru rīcībā pašlaik ir spēkā esošas tiesības pārdot elektroenerģiju obligātajā iepirkumā. Saskaņā ar tiem tiek ieviesta virkne tādu noteikumu un nosacījumu tiesību saglabāšanai pārdot elektroenerģiju obligātajā iepirkumā, kuriem piemīt retroaktīva (atpakaļvērsta) iedarbība. Laikā, kad tika plānotas, projektētas un izbūvētas elektrostacijas, virkne pašlaik izvirzīto tehniska rakstura prasību nebija izvirzītas.

Noslēgumā FICIL uzsver, ka ir nepieņemami noteikt, ka BVKB ir tiesīgs veikt aprēķinu “konstatējot pārkompensācijas risku” (skatīt Noteikumu Nr.560 grozījumu 59.5 punkts un Noteikumu Nr.561 grozījumu 81.3 punkts). Lai uzņēmumi, investori un finansētāji varētu rēķināties un izsmeļoši prognozēt tos gadījumus, kuros aprēķins var tikt veikts, ir nepieļaujami saglabāt norādi, ka BVKB to var veikt, konstatējot pārkompensācijas risku, jo neviens no abiem grozījumu projektiem nesatur detalizētu aprakstu, kādā kārtībā, pie kādiem kritērijiem un kad BVKB būs tiesīgs veikt konkrēti noteiktas darbības un aprēķinus, lai konstatētu pārkompensācijas risku (vēl pirms IRR aprēķina veikšanas). Tas arī nav iespējams, jo, atbilstoši Elektroenerģijas tirgus likuma noteikumiem, IRR aprēķins pats par sevi tiek veikts ar mērķi konstatēt, ir vai nav pārkompensācijas risks. Ja aprēķina rezultātā tāds tiek konstatēts, tad šis risks tiek novērsts, nosakot koeficientu *s*. Tāpat nevienā no abiem projektiem vēl joprojām nav noteikts vismaz minimālais laika periods starp šādiem aprēķiniem, kas veikti pēc nepieciešamības. Tik neprognozējams, subjektīvi pielietojams priekšnoteikums aprēķina veikšanai nav savienojams ar kvalitatīvu, pārskatāmu, caurspīdīgu, labas pārvaldības un tiesiskuma principus ievērojošu tiesisko regulējumu.

FICIL saprot un atbalsta nepieciešamību risināt ar elektroenerģijas obligāto iepirkumu saistītās problēmas. Vienlaikus vēlreiz uzsveram, ka tas būtu darāms tiesiski un samērīgi. Tāpēc FICIL nevar atbalstīt Noteikumu Nr.560 grozījumu un Noteikumu Nr.561 grozījumu projektus. Abu tiesību aktu projekti ir būtiski pārstrādājami, pirms turpināt to izskatīšanu Ministru kabinetā.

Ar cieņu

Linda Helmane

FICIL izpilddirektore

ŠIS DOKUMENTS IR ELEKTRONISKI PARAKSTĪTS AR DROŠU ELEKTRONISKO PARAKSTU UN SATUR LAIKA ZĪMOGU