

Gazociąg „ponad prawem”? Opinia służby prawnej Rady UE na temat Nord Stream 2

Szymon Kardaś, Rafał Bajczuk

27 września służba prawna Rady Unii Europejskiej wydała opinię prawną na temat wniosku Komisji Europejskiej złożonego do Rady UE o zgodę na rozpoczęcie negocjacji z Federacją Rosyjską w kwestii przyjęcia specjalnych ram prawnych dla gazociągu Nord Stream 2. Treść liczącej 25 stron opinii została kilka dni później ujawniona w mediach (Politico Europe). Dokument jest elementem wewnętrznej procedury prawnej w ramach Rady UE, a przedmiotem oceny jest zgodność propozycji zgłoszonej przez KE z unijnym prawem. Odnosi się on do kwestii zasadności stosowania prawa unijnego do projektu Nord Stream 2, potencjalnego konfliktu między prawem UE a innymi reżimami prawnymi, do kwestii podziału kompetencji między organami UE i państwami członkowskimi w zakresie zawierania umów międzynarodowych, a także daje wykładnię założeń bezpieczeństwa energetycznego UE.

Wcześniej, jeszcze w styczniu 2016 roku, swoją opinię prawną na temat projektu Nord Stream 2 przedstawiła służba prawna KE, wskazując m.in. liczne wątpliwości dotyczące ewentualnej zgodności eksploatacji nowej infrastruktury z regułami prawa europejskiego (w tym w szczególności tzw. trzeciego pakietu energetycznego) oraz sygnalizując trzy możliwe ścieżki rozwiązywania kolizji prawnych: 1) zastosowanie prawa UE do całej, morskiej części gazociągu; 2) stosowanie równolegle – według właściwości geograficznej – reguł prawa UE, państw członkowskich UE oraz Rosji; 3) wynegocjowanie specjalnego reżimu prawnego dla Nord Stream 2.

Opinia służby prawnej Rady UE miała rozwiązać niejasności związane ze stosowaniem unijnego prawa wobec takiej infrastruktury jak Nord Stream 2, podniesione przez KE. Komisja wskazywała m.in. na występowanie konfliktu norm: unijnych, poszczególnych państw członkowskich oraz rosyjskich (wobec tej części infrastruktury, która przebiega przez terytorium podlegające jurysdykcji rosyjskiej). Komunikat prasowy KE w sprawie mandatu został opublikowany 9 czerwca br., a formalny wniosek zgłoszono do Rady UE 12 czerwca br.

Komentarz

- Opinia służby prawnej Rady UE przedstawia tendencyjną interpretację reguł unijnego prawa w sposób jednoznacznie korzystny dla zwolenników budowy gazociągu Nord Stream 2. Wpisuje się w oczekiwania stron zainteresowanych realizacją projektu, w

szczegółności jest zgodna ze stanowiskiem Niemiec i Rosji. Jej usankcjonowanie oznaczałoby, że szereg restrykcji wynikających z tzw. trzeciego pakietu energetycznego m.in. zasada dostępu strony trzeciej, zasada *unbundlingu* (oddzielenie własności infrastruktury od przesyłu i dystrybucji przesyłanego gazu), wymogi dotyczące certyfikacji czy ustanawiania taryf przesyłowych nie miałyby automatycznego zastosowania wobec gazociągu Nord Stream 2. To pozwalałoby Gazpromowi i firmom zachodnioeuropejskim samodzielnie i swobodnie ustalać zasady eksploatacji planowanego rurociągu.

- Wbrew wstępnym ocenom KE, służba prawna Rady UE stwierdza, że nie występuje w odniesieniu do projektu Nord Stream 2 kolizja norm czy próżnia prawna. W jej ocenie najbardziej adekwatnym systemem prawnym, w świetle którego powinno się oceniać status i zasady eksploatacji infrastruktury morskiej, są regulacje międzynarodowego prawa morza, określające zakres jurysdykcji państw nadbrzeżnych wobec różnego typu obszarów morskich (gazociąg Nord Stream 2 ma przebiegać przez rosyjskie morze terytorialne, wyłączne strefy ekonomiczne Szwecji i Finlandii oraz morza terytorialne Danii i Niemiec). Co więcej, autorzy opinii stwierdzają, że reguły tzw. trzeciego pakietu energetycznego, a w szczególności unijnej Dyrektywy gazowej nie mają zastosowania do projektowanego gazociągu. Stanowisko uzasadniają tym, że w ich ocenie Nord Stream 2 nie spełnia kryteriów przewidzianych w definicjach określających, do jakiej infrastruktury mają zastosowanie reguły unijnego prawa:

- nie należy ani do tzw. sieci gazociągów kopalnianych (zgodnie z art. 2 p. 2 Dyrektywy gazowej oznacza każdy gazociąg lub sieć gazociągów eksploatowanych lub zbudowanych w ramach projektu wydobywania ropy naftowej lub gazu bądź wykorzystywanych do przesyłania gazu ziemnego z jednego lub z większej liczby miejsc wydobywania do zakładu oczyszczania i obróbki, do terminalu albo do końcowego przeładunkowego terminalu przybrzeżnego);

- nie jest też połączeniem wzajemnym (interkonektorem) definiowanym przez art. 2 p. 2 Dyrektywy gazowej jako linia przesyłowa przekraczająca granicę między państwami członkowskimi wyłącznie w celu połączenia krajowych systemów przesyłowych tych państw członkowskich.

Poza tym autorzy opinii stwierdzają, że rzeczywisty konflikt norm zaistniałby, gdyby podjęta została próba rozciągnięcia obowiązywania unijnego prawa także na tę część morskiej infrastruktury, która przebiegałaby przez terytorium Rosji (konflikt między prawem UE a prawem rosyjskim).

- W opinii podkreśla się, że zakres ewentualnych negocjacji w sprawie specjalnego reżimu prawnego dla Nord Stream 2 obejmuje jedynie zasady jego eksploatacji, a nie kwestie budowy czy oddania do użytku. W konsekwencji – zdaniem autorów opinii – zarówno budowa, jak i oddanie gazociągu do użytku to działania zgodne z prawem UE. KE nie ma obecnie kompetencji umożliwiających jej bezpośrednie blokowanie budowy projektów infrastrukturalnych typu Nord Stream 2. Przyjęcie za wiążącą interpretacji, że prace budowlane i oddanie do użytku nowego gazociągu są bezspornie zgodne z prawem UE,

utrudniłoby jednak przeciwnikom projektu poszukiwanie innych ścieżek blokowania jego realizacji.

- Służba prawna Rady UE zdefiniowała w opinii bezpieczeństwo dostaw gazu w sposób sprzeczny z dominującą wykładnią. Według prawników Rady budowa Nord Stream 2 zwiększy bezpieczeństwo dostaw gazu do UE, gdyż stworzy alternatywną trasę dostaw, która w dodatku nie będzie narażona na ewentualne przerwy w dostawach między krajem eksportującym (Rosją) a krajem tranzytowym (Ukrainą). Dodatkowo, zdaniem autorów opinii, budowa gazociągu nie zwiększy zależności importowej Unii Europejskiej od Gazpromu, a jedynie zwiększy bezpieczeństwo energetyczne UE dzięki budowie bezpośredniego połączenia gazowego z dostawcą gazu. Takie podejście do problematyki bezpieczeństwa energetycznego i bezpieczeństwa dostaw gazu jest sprzeczne z hierarchią priorytetów określonych w dokumentach strategicznych UE (w tym dotyczących unii energetycznej) oraz w unijnym prawie energetycznym (w tym w rozporządzeniu w sprawie środków zapewniających bezpieczeństwo dostaw gazu ziemnego). Bezpieczeństwo energetyczne utożsamia się w nich przede wszystkim z dywersyfikacją źródeł dostaw oraz rozbudową połączeń między państwami członkowskimi.
- Autorzy opinii krytykują zakres przedmiotowy propozycji mandatu negocjacyjnego dla KE, wskazując, że jego treść wykracza ponad to, co jest konieczne do realizacji celów polityki energetycznej wynikających z unijnych traktatów czy z koncepcji unii energetycznej. Jako przykład podają m.in. próbę rozciągania obowiązywania regulacji unijnych na państwa trzecie (odcinek gazociągu Nord Stream 2 podlegający rosyjskiej jurysdykcji) czy nakładanie zasad ograniczających eksploatację Nord Stream 2 jako rodzaj ograniczenia swobodnego wyboru państw członkowskich w odniesieniu do źródeł i tras dostaw surowców.
- Znaczna część opinii poświęcona jest rozważaniom dotyczącym podziału kompetencji między UE a państwami członkowskimi w kontekście zawierania umów międzyrządowych UE – państwa trzecie. Autorzy opinii stwierdzają, że zawarcie umowy, o którą wnioskują KE, nie mieści się w zakresie kompetencji wyłącznych UE, a w ramach tzw. kompetencji dzielonych między UE a państwa członkowskie. Przyjęcie takiej interpretacji oznaczałoby, że wpływ państw członkowskich, w szczególności tych o znaczącej sile politycznego oddziaływania na procesy decyzyjne w UE, mógłby okazać się kluczowy dla ostatecznego kształtu przyjętych rozwiązań; mógłby też – w przypadku braku zainteresowania przyjęciem jakichkolwiek regulacji – doprowadzić do paraliżu procesu negocjacyjnego.
- Przywołując powyższe argumenty autorzy opinii krytycznie oceniają potrzebę prowadzenia przez KE negocjacji z Rosją w sprawie Nord Stream 2, wskazując, że ich rzeczywistym celem byłoby nie tyle znalezienie rozwiązań problemów prawnych, ile osiągnięcie politycznego kompromisu w sprawie zasad eksploatacji gazociągu (w dokumencie użyto wprost sformułowania, że negocjacje wynikają z potrzeby politycznej, a nie prawnej). To z kolei, w świetle opinii, stanowiłoby złą praktykę tworzenia zasad nie mających ogólnego zastosowania, a tworzonych na potrzeby konkretnych spraw (praktyka niepożądana z punktu widzenia spójności prawa UE).

- O ile zrozumiąły jest postulat dotyczący nietworzenia „kazuistycznych norm” ze względu na spójność systemu prawa UE, o tyle problematyczna jest propozycja zaniechania negocjacji KE–Rosja przy jednoczesnej rezygnacji ze stosowania unijnego prawa wobec infrastruktury powstającej na terytorium UE. Zastosowanie takiej interpretacji ograniczałoby stosowanie prawa UE tam, gdzie jego obowiązywanie nie budzi wątpliwości (zgodnie z przyjętą wykładnią normy prawa europejskiego obowiązują na morskich wodach wewnętrznych i morzach terytorialnych państw nadbrzeżnych). Tym samym odmowa zastosowania reguł tzw. trzeciego pakietu energetycznego wobec tych odcinków Nord Stream 2, które przechodziłyby przez morza terytorialne Danii i Niemiec, stanowiłoby uprzywilejowanie zwolenników projektu, w szczególności strony rosyjskiej.
- Opinia służby prawnej Rady UE jest zgodna ze stanowiskiem rządu Niemiec w sprawie Nord Stream 2. Berlin od początku zabiegał o to, aby Komisja Europejska nie ingerowała w projekt. Podczas wizyty w Rosji w październiku 2015 roku wicekanclerz i ówczesny minister gospodarki Sigmar Gabriel zapewniał prezydenta Rosji Władimira Putina o jego poparciu dla budowy gazociągu Nord Stream 2 i deklarował, że będzie starał się ograniczać wpływ UE na realizację projektu, a Ministerstwo Gospodarki, któremu podlega regulator rynku energii Federalna Agencja ds. Sieci, dołoży starań do obrony takiej wykładni. W marcu br. niemiecka Agencja opublikowała stanowisko w sprawie budowy Nord Stream 2, które jest zgodne ze stanowiskiem rządu. W opinii Agencji morski odcinek gazociągu Nord Stream 2, wraz z jego lądowym fragmentem aż do punktu wejścia do niemieckiej sieci gazowej, nie podlega przepisom trzeciego pakietu energetycznego. Według strony niemieckiej KE od lat stosuje odrębne regulacje prawne dla gazociągów podmorskich, np. w przypadku Nord Stream 1, Green Stream (Libia – Włochy) czy MEDGAZ (Algieria – Hiszpania). Stosowanie przepisów trzeciego pakietu energetycznego wobec Nord Stream 2 miałoby zdaniem niemieckiego regulatora charakter dyskryminacyjny. Sigmar Gabriel konsekwentnie wspiera budowę gazociągu, również jako minister spraw zagranicznych, od stycznia 2017 roku. W czerwcu br., przy okazji uczestnictwa w Forum Ekonomicznym w Petersburgu Gabriel odbył nieoficjalne spotkanie z Władimirem Putinem oraz byłym kanclerzem Niemiec, Gerhardem Schröderem; jak spekulują media, również rozmawiano wtedy na temat budowy gazociągu.
- Opinia wyrażona przez służbę prawną nie jest dla Rady UE wiążąca; jest jednak bardzo prawdopodobne, że może ona zostać wzięta pod uwagę przy wypracowaniu ostatecznej decyzji przez jej członków, a w szczególności wykorzystana jako ważny argument przez przeciwników negocjacji (Niemcy). Jednocześnie uwzględniając fakt, że decyzja w sprawie mandatu podejmowana będzie w Radzie UE kwalifikowaną większością głosów, trudniej będzie zwolennikom negocjacji – według wypowiedzi Maroša Šefčoviča z czerwca br. podjęcie rozmów popierało 13 z 28 państw członkowskich UE (chodzi najprawdopodobniej głównie o państwa z Europy Środkowej) – uzyskać poparcie dla samych rozmów, a tym bardziej na rzecz takiego mandatu, który zmierzałby do objęcia nowej infrastruktury szerokim zakresem ograniczeń wynikających z unijnego prawa.
- Pierwotny pomysł KE dotyczący negocjowania z Rosją specjalnego reżimu prawnego dla gazociągu Nord Stream 2 rodził poważne ryzyko polityczne związane z możliwością przyjęcia takiego kompromisu, który mógłby mieć negatywne skutki dla spójności

systemu prawnego UE. Jest bowiem mało prawdopodobne, by strona rosyjska zgodziła się w trakcie rozmów na szeroki zakres zastosowania unijnych reguł do nowego rurociągu. Poza tym tworzenie specjalnych zasad współpracy w odniesieniu do Nord Stream 2 mogłoby zostać wykorzystane przez Moskwę jako precedens uzasadniający wysuwanie kolejnych postulatów dotyczących zasad współpracy energetycznej Rosja–UE, a w konsekwencji dalszych wyłączeń czy ograniczeń zakresu stosowania unijnego prawa. Postulat negocjacji stanowił również złagodzenie stanowiska KE wobec projektu; w przygotowanej w styczniu 2016 roku opinii służba prawna KE wskazywała na szereg zastrzeżeń dotyczących Nord Stream 2 i zgodności jego założeń z przepisami prawa UE; nie budziło też wątpliwości KE stosowanie prawa UE, w tym tzw. trzeciego pakietu energetycznego do tej części projektowanej infrastruktury, która podlegać miała jurysdykcji państw członkowskich UE.

W obliczu stanowiska zaprezentowanego w opinii służby prawnej Rady UE, w którym postuluje się niestosowanie unijnego prawa do Nord Stream 2, podjęcie przez Komisję negocjacji z Rosją wydaje się rozwiązaniem mniej szkodliwym. Tworzy bowiem szansę na to, że zasady eksploatacji Nord Stream 2 poddane byłyby przynajmniej w jakimś zakresie ograniczeniom wynikającym z unijnego prawa, ograniczając tym samym dowolność postępowania ze strony uczestników projektu.