

Nowelizacja dyrektywy gazowej – unijne prawo problemem dla Nord Streamu 2

Agata Łoskot-Strachota

20 lutego Komitet Stałych Reprezentantów Rady UE (COREPER) zaakceptował ustaloną tydzień wcześniej w ramach trilogu z Parlamentem Europejskim kompromisową wersję nowelizacji dyrektywy gazowej. Praktycznie przesądza to o tym, że po dopełnieniu kolejnych formalności wejdzie ona w życie w maju lub czerwcu 2019 roku, przed ukończeniem budowy Nord Stream 2. Porozumienie w sprawie dyrektywy stało się możliwe m.in. dzięki zmianie stanowiska Niemiec, które długo były przeciwnie stosowaniu unijnych reguł prawnych do rosyjskiego projektu oraz mającym to zapewnić poprawkom do dyrektywy.

Przyjęta wersja nowelizacji jest efektem wewnątrzunijnego kompromisu i w konsekwencji jest łagodniejsza od pierwotnej propozycji Komisji Europejskiej (KE). Jednocześnie stanowi pierwszy dokument jednoznacznie potwierdzający jurysdykcję Unii Europejskiej w przypadku Nord Stream 2 – stosowanie unijnego prawa do części gazociągu przebiegającej w wodach terytorialnych Niemiec. Jego szczegółowe przepisy powinny *de facto* (zakładając prawdopodobny termin wejścia w życie dyrektywy) uniemożliwiać przyznanie projektowi wyłączeń od stosowania poszczególnych reguł (w tym np. trzeciego pakietu). Reżim prawny całego gazociągu – w tym części od końca niemieckich wód terytorialnych do granicy z Rosją – będzie wymagał osobnego doprecyzowania gwarantującego stosowanie prawa UE w granicach określonych w dyrektywie. Zostanie on ustalony w ramach dwustronnych rozmów niemiecko-rosyjskich lub w międzyrządowym porozumieniu UE z Rosją (IGA) negocjowanym przez Niemcy lub Komisję. Dyrektywa w obecnej wersji gwarantuje Niemcom istotną rolę w rozmowach z Rosją na temat reżimu prawnego Nord Stream 2 oraz w egzekwowaniu stosowania unijnych przepisów do gazociągu. Jednocześnie przyznaje także decydujący głos Komisji Europejskiej w sprawdzaniu zgodności z literą prawa UE jakichkolwiek dwustronnych ustaleń i decyzji strony niemieckiej.

Zaakceptowane poprawki do dyrektywy najprawdopodobniej nie spowodują wstrzymania, dość już zaawansowanej, budowy Nord Stream 2, ale zastosowanie poszczególnych przepisów trzeciego pakietu skomplikuje i najpewniej opóźni jego realizację i użytkowanie.

Ostateczne skutki nowelizacji dla projektu zależeć będą głównie od jej implementacji – momentu ostatecznego wejścia w życie oraz sposobu i skrupulatności wdrażania poszczególnych przepisów. Kluczowa tu będzie zarówno polityka Niemiec i ich ewentualne dwustronne ustalenia z Rosją, jak i niezależność, sprawność działania i odporność na możliwe naciski Komisji Europejskiej w podejmowaniu decyzji związanych z Nord Stream 2 i zasadami jego eksploatacji. W tym kontekście ważny dla kształtu ewentualnych porozumień dotyczących funkcjonowania Nord Stream 2 może okazać się okres od wyborów do

Parlamentu Europejskiego do uformowania nowych instytucji unijnych. W tym przejściowym okresie potencjalnie mniejszej skuteczności działania dotychczasowych instytucji, w tym Komisji, wzrosła rola politycznych decyzji państw członkowskich, w tym Niemiec.

1. Przyspieszenie prac nad nowelizacją

Od początku 2019 roku i objęcia prezydencji w Radzie UE przez Rumunię widoczne jest przyspieszenie prac nad nowelizacją dyrektywy gazowej UE. Przez większość 2018 roku prace te były *de facto* zawieszone na poziomie Rady UE, w dużej mierze ze względu na stanowisko przeciwnych zmianom w dyrektywie Niemiec. Prezydencja rumuńska od stycznia 2019 roku przedstawiła dwie kolejne propozycje nowelizacji. Druga z nich (z 4 lutego), po uzupełnieniu przez poprawki niemiecko-francuskie, została 8 lutego przyjęta na posiedzeniu COREPER jako wspólne stanowisko Rady w sprawie nowelizacji. 12 lutego w Strasburgu rozpoczęły się i niespodziewanie także zakończyły trójstronne negocjacje (tzw. trilog) – reprezentującej Parlament Europejski Komisji ITRE i prezydencji rumuńskiej w obecności przedstawicieli Komisji Europejskiej – ostatecznej wersji zmian w dyrektywie. Uzgodniona w ramach trilogu treść dyrektywy została 20 lutego przyjęta na kolejnym posiedzeniu COREPER. Następnie ma być przedmiotem głosowania na sesji plenarnej Parlamentu w kwietniu oraz akceptacji przez ministrów państw członkowskich ds. energii. Przyjęta w ten sposób znówelizowana dyrektywa powinna zostać opublikowana w oficjalnym Dzienniku UE i 20 dni później wejść w życie – jeśli wszystko odbywać się będzie bez komplikacji, nastąpi to najprawdopodobniej w maju/czerwcu 2019 roku. Państwa członkowskie będą mieć od tego momentu 9 miesięcy na transponowanie przepisów dyrektywy do prawa krajowego.

2. Cel rewizji dyrektywy i kontrowersje z nią związane

Poprawki do dyrektywy gazowej zostały zaproponowane w listopadzie 2017 roku przez Komisję Europejską, a uzasadniono je potrzebą doprecyzowania przepisów europejskiego prawa i zagwarantowania jego obowiązywania na całym terytorium UE – do przebiegających nie tylko na lądzie, ale też po dnie morskim gazociągów z państw trzecich do państw unijnych, takich jak Nord Stream 2. Niejednoznaczność dotychczasowych przepisów umożliwiała wzajemnie wykluczające się interpretacje przedstawiane m.in. przez przeciwników i zwolenników realizacji gazociągu. Według zamierzeń KE zmiany w dyrektywie miały być komplementarne do postulowanego przez nią wcześniej międzyrządowego porozumienia UE–Rosja, mającego ustalić reżim prawny całego projektu i zagwarantować stosowanie doń kluczowych przepisów unijnego prawa.

Zastosowanie postanowień unijnego trzeciego pakietu do Nord Stream 2 – w tym wymogu unbundlingu, dostępu strony trzeciej itp. – miało według państw przeciwnych projektowi ograniczyć uprzywilejowaną pozycję projektu w stosunku do innych gazociągów eksportowych z Rosji do Europy (w tym gazociągów przebiegających przez Ukrainę czy Białoruś i Polskę). Pierwotnie przewidywano, że przyjęcie nowelizacji i wyzwania związane z wdrażaniem przepisów unijnego prawa (np. konieczność wyłonienia niezależnego od rosyjskiego eksportera operatora gazociągu czy ograniczenie przepustowości dostępnych Gazpromowi) doprowadzą do zaniechania realizacji Nord Stream 2. W związku z

zaawansowaniem realizacji projektu widoczne stało się jednak, że w chwili obecnej wejście w życie nowych przepisów prawnych skutkowałoby przede wszystkim ograniczeniem opłacalności Nord Stream 2 oraz ewentualnie opóźnieniem jego ukończenia.

Zmiany w dyrektywie miały także – a może przede wszystkim – gwarantować faktyczny wpływ UE na planowany, kontrowersyjny i sprzeczny z unijnymi strategicznymi celami (zapisanymi m.in. w dokumentach o unii energetycznej) projekt. O to, by kwestia Nord Stream 2 nie była rozstrzygana indywidualnie przez poszczególne państwa członkowskie (m.in. w ramach procedury oceny wpływu na środowisko – EIA), ale stała się też przedmiotem ogólnounijnej debaty i jurysdykcji, zabiegała poza KE także m.in. Dania, popierana przez szereg innych państw członkowskich.

Nowelizacja dyrektywy gazowej rodziła od momentu jej zaproponowania przez KE kontrowersje w UE. Było to związane przede wszystkim z głębokimi podziałami pomiędzy państwami członkowskimi dotyczącymi projektu Nord Stream 2. Zmiany zaproponowane przez KE popierały od początku państwa przeciwne inwestycji (jak Polska, Słowacja czy państwa bałtyckie) i/lub dążące (tak jak Dania) do zagwarantowania wpływu UE na kształt jej realizacji. Największymi przeciwnikami zmian w dyrektywie były państwa popierające Nord Stream 2, w tym głównie Niemcy i Austria. Negatywne opinie o propozycji nowelizacji przedstawiły także m.in. zaangażowane w projekt koncerny i zrzeszające europejskie firmy gazowe (te zaangażowane w Nord Stream 2) stowarzyszenie Eurogas. Wątpliwości rodził także wpływ poszczególnych zmian w dyrektywie na inne podmorskie gazociągi oraz wzmocnienie dzięki nowelizacji roli Komisji (kosztem państw członkowskich) w regulowaniu funkcjonowania gazociągów. Większość tych wątpliwości została rozwiana dzięki ostatnim poprawkom do nowelizacji dyrektywy, w tym lutowym – mającym zapewnić równowagę pomiędzy rolą państw członkowskich a KE.

Krytyka projektu nowelizacji ze strony przede wszystkim Niemiec nie tylko utrudniała wypracowanie wspólnego stanowiska Rady UE na ten temat, ale początkowo też rozmowy na forum UE o proponowanych zmianach, ich celach i wpływie m.in. na Nord Stream 2. W konsekwencji prace nad dyrektywą na poziomie Rady były za prezydencji Bułgarii i Austrii *de facto* zawieszone. Równocześnie ponawiano apele (m.in. w grudniu 2018 roku – ze strony premiera Danii oraz komisji ITRE Parlamentu Europejskiego) o jak najszybsze przyjęcie nowelizacji, co miało umożliwić jej wejście w życie jeszcze za obecnej kadencji Parlamentu Europejskiego i przed zakończeniem budowy Nord Stream 2.

Faktyczne przyspieszenie prac nad dyrektywą w ostatnich tygodniach było możliwe dzięki działaniom prezydencji rumuńskiej, ale głównie zmianie stanowiska Berlina. Najprawdopodobniej w związku z presją międzynarodową (wewnątrz UE oraz naciskami amerykańskimi) Niemcy zdecydowały zaangażować się w wypracowanie kompromisowych postanowień, co umożliwiło przegłosowanie wspólnego stanowiska Rady UE i przejście do finalnego etapu procesu legislacyjnego.

3. Ostateczny kształt nowelizacji i jej skutki dla Nord Stream 2

Nowelizacja dyrektywy jest wynikiem kompromisu politycznego i w konsekwencji jej ostatecznie przyjęte postanowienia są łagodniejsze od propozycji KE. Jednocześnie jest pierwszym dokumentem potwierdzającym stosowanie prawa unijnego do przebiegających

po dnie morza istniejących i planowanych gazociągów z państw trzecich do UE, w tym do Nord Stream 2. Według zaakceptowanego tekstu trzeci pakiet energetyczny obowiązywać będzie w wodach terytorialnych państwa, w którym znajduje się pierwszy punkt połączenia nowej infrastruktury z siecią unijną – czyli w przypadku Nord Stream 2 w wodach terytorialnych Niemiec. Tym samym nie obowiązywałyby w wodach duńskich czy w bałtyckich wyłącznych strefach ekonomicznych państw członkowskich (Finlandii, Szwecji, Danii i Niemiec) – jak proponowano w pierwotnej wersji nowelizacji. Ponieważ część gazociągu znajdująca się poza niemieckimi wodami terytorialnymi nie podlega prawu UE (w pierwotnej wersji również część – znacznie mniejsza – pozostawała poza zasięgiem jego obowiązywania), reżim prawny całego Nord Stream 2 nie jest jednoznacznie określony. Do jego ustalenia potrzebne będą konsultacje niemieckie ze stroną rosyjską, a możliwe, że również wynegocjowanie i podpisanie porozumienia międzyrządowego (IGA) UE-Rosja na ten temat. Treść dyrektywy nie precyzuje jednak, czy negocjacje takiej umowy prowadziłyby w imieniu całej Unii KE, czy też Niemcy.

Zmiany zaakceptowane przez państwa członkowskie jednoznacznie wzmacniają rolę państwa, w którym znajduje się pierwsze połączenie danej infrastruktury z siecią unijną – a więc w przypadku Nord Stream 2 rolę Niemiec. To Niemcy będą odpowiedzialne za wdrażanie i egzekwowanie unijnego prawa w przypadku Nord Stream 2: one prowadzić mają dwustronne konsultacje, a ewentualnie także negocjować porozumienie z Rosją (na poziomie technicznym – operatorów i/lub politycznym); to niemiecki organ regulacyjny będzie podejmował decyzję o przyznaniu ewentualnego wyłączenia z obowiązywania poszczególnych przepisów prawa unijnego dla Nord Stream 2, wreszcie to niemieckie instytucje będą podmiotem w ewentualnych sporach dotyczących funkcjonowania gazociągu.

Jednocześnie w ramach trilogu 12 lutego udało się wprowadzić kilka przepisów doprecyzowujących rolę Komisji Europejskiej jako instytucji nadzorującej to, w jaki sposób prawo unijne jest wdrażane. KE ma m.in. autoryzować ewentualne dwustronne negocjacje porozumienia międzyrządowego oraz sprawdzać jego zgodność z prawem unijnym (przypomniano tu przepisy zawarte w decyzji dotyczącej IGA z 2011 roku /zmieniona w 2018 roku/, m.in. wymóg konsultacji *ex ante* nowych porozumień międzyrządowych z krajami trzecimi); ma też być każdorazowo notyfikowana i wyrazić zgodę na decyzje wyłączeniowe regulatora państwa członkowskiego (np. ewentualne decyzje niemieckiego BnetzA dotyczące Nord Stream 2).

Wyłączenia ze stosowania prawa unijnego dla istniejącej (art. 49) czy nowej (art. 36) infrastruktury gazowej będą mogły być przyznawane wyłącznie, jeśli nie będą one miały negatywnego wpływu na konkurencję, funkcjonowanie rynków lub bezpieczeństwo dostaw do UE. W odniesieniu do nowej infrastruktury doprecyzowano, że ważne jest, by wyłączenia nie pogarszały warunków konkurencji na rynkach, na których funkcjonowanie realizowana inwestycja będzie miała najpewniej wpływ. W przypadku Nord Stream 2 byłyby to m.in. rynki państw Europy Środkowej.

Dodatkowo ostateczna wersja dyrektywy przewiduje pewną rolę dla innych państw członkowskich, na których rynki gazu inwestycja będzie mieć wpływ. Zapisano m.in. wymóg przeprowadzenia z nimi (niewiążących) konsultacji przez państwo, w którym znajduje się pierwsze połączenie danej infrastruktury z siecią UE przed podjęciem decyzji

wyłączeniowych. Na wniosek tych państw członkowskich Komisja Europejska będzie też mogła zostać obserwatorem dwustronnych konsultacji z państwem trzecim (w przypadku Nord Stream 2 niemiecko-rosyjskich) dotyczących zasad wdrażania przepisów dyrektywy.

Wzmocniona została także przejrzystość działań państwa odpowiedzialnego za wdrażanie unijnego prawa do infrastruktury gazowej. Zapisano wymóg informowania o sposobie transponowania przepisów dyrektywy do prawa krajowego zarówno Komisji Europejskiej, jak i innych państw członkowskich, a te z nich, na które bezpośrednio wpływa dana inwestycja, powinny być także powiadamiane o technicznych umowach zawieranych z operatorem z kraju trzeciego.

Wreszcie wprowadzono kilka przepisów mających zagwarantować sprawne wdrażanie przepisów dyrektywy, w tym uniemożliwić ich opóźnianie przez przeciągające się konsultacje z państwem trzecim.

Kilka kwestii zapisanych w znowelizowanej wersji dyrektywy wymagać będzie dalszego doprecyzowania np. przez stojącą na straży wdrażania przepisów unijnych KE. Nie jest jasno określona procedura ustalania reżimu prawnego całego gazociągu – od jego początku w Rosji do końca w Niemczech. Tymczasem nie jest przesądzone, jak uregulowane będzie funkcjonowanie odcinka od wód terytorialnych niemieckich do granicy rosyjskiej oraz w jaki sposób uzgodni się spójne ramy funkcjonowania całości Nord Stream 2. Niejasne jest też m.in., jak zdefiniowany zostanie moment ukończenia danej inwestycji – jest to szczególnie istotne w przypadku Nord Stream 2, którego budowa szybko postępuje. Nie jest obecnie pewne, czy za ukończenie danej inwestycji uważać się będzie moment zakończenia jej budowy (przeważają takie interpretacje), rozpoczęcia przesyłu gazu czy też całkowitego zapełnienia surowcem. Doprecyzowania wymaga także kwestia, które państwa w przypadku poszczególnych gazociągów będzie się uważać za takie, na które dana inwestycja ma wpływ – a więc z którymi będzie trzeba przeprowadzić konsultacje niektórych działań. Wreszcie istotne będzie to, jak zostanie zbadany wpływ Nord Stream 2 na konkurencję na poszczególnych rynkach państw UE – już obecnie istnieją analizy przedstawiające wzajemnie sprzeczne wnioski na ten temat.

4. Skuteczność dyrektywy

Nowelizacja dyrektywy gazowej jednoznacznie potwierdza fakt obowiązywania unijnego prawa w przypadku Nord Stream 2 (jego odcinka na niemieckich wodach terytorialnych), w tym wymogu unbundlingu, dostępu strony trzeciej, powołania niezależnego operatora i in. Wdrożenie w życie jej przepisów najprawdopodobniej jednak nie wstrzyma budowy gazociągu – obecnie zbudowano już ponad 600 km pierwszej jego nitki i kilkadziesiąt kilometrów drugiej. Na pewno skomplikowałoby natomiast przyszłe funkcjonowanie Nord Stream 2, a konieczność ustalenia reżimu prawnego całości gazociągu i wdrożenia zmian formalnych mogła przyczynić się do opóźnienia jego realizacji i/lub eksploatacji. Jednocześnie kluczowa dla skuteczności dyrektywy i jej konkretnych, uzgodnionych po wielu trudach przepisów będzie implementacja.

Po pierwsze, ważne będą ramy czasowe: zarówno czas faktycznego wejścia dyrektywy w życie, jak i termin ukończenia budowy Nord Stream 2, co wpławać będzie na to, które przepisy dyrektywy będą obowiązywać w przypadku gazociągu. Będzie to decydujące m.in.

dla sposobu, w jaki można będzie przyznawać ewentualne wyłączenia dla projektu. Na tempo budowy Nord Stream 2 wpływać będzie z kolei m.in. to, czy i jaką decyzję podejmie Dania, dotychczas zwlekająca z wydaniem zgody na jego realizację w swoim morzu terytorialnym.

Po drugie, dla skuteczności dyrektywy istotne będzie także stanowisko przyszłej Komisji Europejskiej dotyczące Nord Stream 2 oraz jej niezależność i odporność na ewentualne naciski związane ze sposobem egzekwowania prawa unijnego w przypadku projektu i efektów ewentualnych rozmów ze stroną rosyjską na ten temat. Jest to tym istotniejsze, że projekt jest i pozostanie przedmiotem silnych i często sprzecznych interesów kluczowych graczy politycznych w UE i poza nią – Niemiec, Rosji oraz USA. W szczególności nie można wykluczyć nacisków ze strony Rosji zarówno na UE, jak i na Niemcy w sprawie zagwarantowania jakiejś formy wyłączenia Nord Stream 2 spod unijnego prawa i pakietowych negocjacji kwestii reżimu prawnego gazociągu i kwestii tranzytu rosyjskiego gazu przez Ukrainę do UE. W tym kontekście ważna będzie polityka i konkretne działania Niemiec – to, w jaki sposób Berlin będzie transponować znowelizowaną dyrektywę do prawa krajowego, jak prowadzić będzie rozmowy z Moskwą dotyczące wdrażania unijnych przepisów do Nord Stream 2 i na ile Niemcy będą skłonne reprezentować w nich całą UE, a na ile własne interesy. Pewną rolę mogą odegrać także działania innych państw członkowskich – po brexicie wzrosnie w UE relatywne znaczenie Francji, ale też mniejszych państw unijnych.

Dla implementacji przepisów dyrektywy i ustaleń dotyczących Nord Stream 2 szczególnie newralgicznym czasem może być druga połowa 2019 roku i początek 2020 – czas wyborów do Parlamentu Europejskiego, wyboru nowych przewodniczących Komisji Europejskiej i Rady UE oraz powstawania nowej KE. W tym przejściowym okresie możliwe jest mniej skuteczne funkcjonowanie instytucji unijnych. Również w tym czasie prawdopodobnie ukończona zostanie budowa Nord Stream 2 oraz wygasną obecnie obowiązujące kontrakty na tranzyt rosyjskiego gazu z Ukrainą i Polską. Na dzień dzisiejszy nie jest jasne, czy podpisane zostaną nowe kontrakty tranzytowe. Prowadzone w takim kontekście – ograniczonej skuteczności działania instytucji unijnych oraz braku stabilnych ram dla tranzytu gazu z Rosji dotychczasowymi szlakami – niemiecko-rosyjskie rozmowy na temat uregulowania funkcjonowania gazociągu zgodnie z unijnym prawem mogą być nie lada wyzwaniem i skutkować ustaleniami sprzecznymi z duchem, a może i literą znowelizowanej dyrektywy.