

## Nord Stream 2 – rosyjsko-niemiecka gra o wyłączenie spod prawa unijnego

Ryszarda Formuszewicz, Szymon Kardaś

Do 24 maja niemiecka Federalna Agencja ds. Sieci podejmie decyzję w sprawie ewentualnego odstąpienia od zmodyfikowanej dyrektywy gazowej dla gazociągu Nord Stream 2 (NS2). Postępowanie zostało wszczęte na wniosek spółki Nord Stream 2 AG, która uważa, że inwestycja spełnia wymóg ukończenia do 23 maja 2019 r., i dąży do zwolnienia: z obowiązku rozdziału właścicielskiego, konieczności zapewnienia niedyskryminującego dostępu dla strony trzeciej oraz ze stosowania pod kontrolą regulatora transparentnych i rynkowych taryf.

Zbliżające się rozstrzygnięcie w sprawie NS2 będzie ważnym testem dla prawa energetycznego UE. Niemcy były od początku niechętnie nowelizacji dyrektywy gazowej umożliwiającej objęcie bałtyckiego gazociągu z Rosji regulacjami trzeciego pakietu energetycznego. Przy wdrażaniu do prawa niemieckiego jej postanowień pod koniec 2019 r. umożliwili szeroką interpretację warunku ukończenia inwestycji. Z kolei Rosja nie tylko konsekwentnie krytykowała wszelkie regulacje prawa UE ograniczające możliwości działania Gazpromu na europejskim rynku, lecz także podejmowała działania propagandowo-polityczne i prawne mające na celu neutralizację unijnych restrykcji. Strona rosyjska, poprzez spółkę Nord Stream 2 AG, zaskarżyła również nowelizację dyrektywy gazowej przed Trybunałem Sprawiedliwości UE oraz zainicjowała postępowanie arbitrażowe, zarzucając instytucjom unijnym, że przyjęte regulacje stanowią naruszenie Traktatu Karty Energetycznej. W tym samym czasie projekt Nord Stream 2 był przedmiotem regularnych konsultacji między Moskwą a Berlinem. Wiele wskazuje też na to, że ewentualna pozytywna decyzja niemieckiego regulatora może być efektem szerszego niemiecko-rosyjskiego porozumienia politycznego, obejmującego nie tylko uzgodnienia dotyczące bilateralnej współpracy energetycznej, lecz także kwestie tranzytu rosyjskiego gazu przez Ukrainę.

### Postępowanie przed niemieckim regulatorem

Modyfikacja dyrektywy gazowej w 2019 r. rozciągnęła częściowo reżim trzeciego pakietu energetycznego na gazociągi z państw trzecich kończące

się na terytorium lub na morzu terytorialnym państwa członkowskiego UE<sup>1</sup>. Przewiduje przy

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/692 z dnia 17 kwietnia 2019 r. zmieniająca dyrektywę 2009/73/WE dotyczącą wspólnych zasad rynku wewnętrznego gazu ziemnego.



tym obłożoną warunkami możliwość odstąpienia od stosowania regulacji unijnej. Zmodyfikowane postanowienia dyrektywy wdrożone zostały w Niemczech terminowo w grudniu 2019 r. poprzez nowelizację federalnej ustawy o zaopatrzeniu w energię elektryczną i gaz (EnWG)<sup>2</sup>. Sposób tego wdrożenia otwierał jednak furtkę do szerokiej interpretacji określonej przez dyrektywę dopuszczalności wyłączenia (patrz dalej).

## **” Zbliżające się rozstrzygnięcie w sprawie NS2 będzie ważnym testem dla prawa energetycznego UE.**

10 stycznia br. spółka Nord Stream 2 AG wystąpiła do Federalnej Agencji ds. Sieci o udzielenie odstępstwa od regulacji na podstawie § 28b EnWG (sygnatura akt BK7-20-004). Spółka ma zamiar uzyskać zwolnienie: z nałożonego w zmodyfikowanej dyrektywie gazowej obowiązku rozdziału właścicielskiego, konieczności zapewnienia niedyskryminującego dostępu dla strony trzeciej oraz ze stosowania pod kontrolą regulatora transparentnych i rynkowych taryf<sup>3</sup>.

O właściwości Federalnej Agencji ds. Sieci w sprawie ewentualnego wyłączenia z reżimu trzeciego pakietu energetycznego UE przesądza lokalizacja w Niemczech pierwszego punktu połączenia biegnącego z Rosji gazociągu z siecią państwa członkowskiego, a tym samym z europejską siecią przesyłową. W opublikowanej przez niemieckiego regulatora instrukcji dla wnioskodawców zaznaczono, że przedmiotem oceny jest cały gazociąg, natomiast ewentualne wyłączenie na podstawie art. 49a dyrektywy 2009/73/WE / § 28b EnWG dotyczy jego odcinka znajdującego się na terytorium i na wodach terytorialnych państwa członkowskiego<sup>4</sup>. W przypadku Niemiec ten odcinek NS2 liczy ok. 54 km.

<sup>2</sup> Gesetz über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG); ustawa z 7 lipca 2005 r. (BGBl. I s. 1970, 3621), ostatnio zmieniona przez art. 1 ustawy z 5 grudnia 2019 r. (BGBl. I s. 2002).

<sup>3</sup> Od 23 grudnia 2019 r. toczy się analogiczne postępowanie w sprawie gazociągu Nord Stream (sygnatura BK7-19-108).

<sup>4</sup> Bundesnetzagentur, Hinweise zur Antragstellung nach § 28b Abs. 1 EnWG, s. 1, [www.bundesnetzagentur.de](http://www.bundesnetzagentur.de).

W przewidzianych w postępowaniu konsultacjach z państwami członkowskimi (zgodnie z art. 49a ust. 2 dyrektywy gazowej) obok Polski uczestniczyły: Chorwacja, Dania, Estonia, Holandia, Litwa, Łotwa, Rumunia, Szwecja, Słowacja i Włochy. Ponadto 17 marca 2020 r. do udziału w toczącym się postępowaniu zostały dopuszczone Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo oraz jego niemiecka spółka zależna PGNiG Supply & Trading.

Decyzja w sprawie musi zostać wydana do 24 maja br. Ponadto znowelizowana dyrektywa gazowa nałożyła na niemieckiego regulatora obowiązek zawiadomienia o rozstrzygnięciu KE oraz jego publikacji (na stronie internetowej Agencji).

## **Argumentacja Nord Stream 2 AG**

Zgodnie z dyrektywą gazową wyłączenie dla gazociągu wybudowanego przed dniem 23 maja 2019 r. może zostać przyznane z przyczyn obiektywnych, takich jak umożliwienie odzyskania poczynionej inwestycji lub ze względów bezpieczeństwa dostaw, jednakże pod warunkiem, że odstępstwo to nie będzie miało szkodliwego wpływu na konkurencję na rynku wewnętrznym gazu ziemnego lub na skuteczne funkcjonowanie tego rynku ani na bezpieczeństwo dostaw w Unii (art. 49a ust. 1). O spełnieniu przez NS2 powyższych przesłanek – przejętych przez prawo niemieckie – mają przekonać niemieckiego regulatora ekspertyzy sporządzone na zlecenie spółki – zgodnie z wymogiem § 28b ust. 2 EnWG. Przedłożone analizy zostały przygotowane przez przedsiębiorstwa doradcze Frontier Economics – we współpracy z EWI<sup>5</sup> – i PwC oraz profesorów Uniwersytetu w Tybindze Martina Nettesheima i Stefana Thomasa<sup>6</sup>.

Pozytywny wpływ gazociągu na bezpieczeństwo dostaw jest głównie przedmiotem analizy Frontier Economics. Wśród korzyści płynących z NS2

<sup>5</sup> Zob. *Auswirkungen von Infrastruktur-Investitionen wie der Nord Stream 2 Pipeline auf den Europäischen Gasmarkt. Kurzbericht im Auftrag der Nord Stream 2 AG*, Frontier Economics, April 2020, [www.frontier-economics.com](http://www.frontier-economics.com).

<sup>6</sup> Zob. artykuły Klausa Stratmanna *Der Kampf um Nord Stream 2 geht in eine neue Phase* z 20.03.2020 i *Streit um Nord Stream 2 geht ins Finale* z 17.04.2020, [www.handelsblatt.com](http://www.handelsblatt.com).

wymieniono zwiększenie wolumenu paliwa na rynku (przy spadającym wydobyciu w UE), zwiększenie przepustowości dostępnej infrastruktury i zwiększenie odporności na ewentualne awarie techniczne na alternatywnych trasach.

Odnosnie do wpływu na konkurencję na rynku gazu spółka powołała się m.in. na zwiększenie nadwyżki dostępnych mocy przesyłowych nad popytem. Podkreśla się też zakładany pozytywny wpływ na obniżenie cen w całej UE, a w szczególności w krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Brak zagrożeń związanych z ewentualnym udzieleniem odstępowania jest uzasadniany wystarczającą dywersyfikacją źródeł zaopatrzenia oraz założeniem o utrzymaniu tranzytu przez Białoruś i Ukrainę.

Zdecydowanie najdalej w argumentacji posunięte są wywody kwestionujące celowość poddania niemieckiego odcinka gazociągu regulacji unijnej ze względu na monopol Gazpromu w odniesieniu do eksportu rosyjskiego gazu systemem rurociągowym. Specyfika rozwiązań prawnych obowiązujących w Rosji potraktowana została jako okoliczność niwelująca ryzyko wystąpienia zakłócenia konkurencji na unijnym rynku gazu. Ewentualne poddanie NS2 regulacji dyrektywy gazowej miałyby skutkować zwiększonymi kosztami dla niemieckiego rynku gazowego, szacowanymi na ok. 600 mln euro do 2030 r.

## **” Gazociąg cieszy się w Niemczech politycznym poparciem na najwyższych szczeblach władzy, a jego publiczni krytycy są nieliczni.**

W oparciu o opinie eksperckie spółka próbuje także wskazać dodatkowe przyczyny obiektywne wyłączenia. Tak należy odczytywać wywody o korzyściach NS2 dla klimatu. Gazociąg ma przyczyniać się do redukcji emisji gazów cieplarnianych poprzez zastąpienie gazem bardziej szkodliwych dla klimatu paliw, jak ropa i węgiel. Ze względu na skrócenie dystansu mniejsza w stosunku do alternatywnych tras ma też być emisja podczas transportu. Ekspertyza Frontier Economics przywołuje obliczenia, według których emisje gazów cieplarnianych związane z przesyłem przez Ukrainę

są o 60% wyższe niż w przypadku NS2. Podmorski gazociąg ma mieć również lepszy bilans emisyjny w porównaniu z LNG.

Warto odnotować, że argumentacja uzasadniająca wnioski odwołuje się do kwestii będących w Niemczech przedmiotem ożywionej dyskusji, jak skutki równoległej rezygnacji z energii atomowej i spalania węgla czy rosnących obciążeń kosztami energii dla gospodarstw domowych.

## **Wymóg ukończenia – kwestia spornej interpretacji**

Największe kontrowersje budzi kwestia uznania NS2 za ukończony (wybudowany) przed dniem 23 maja 2019 r. Tylko ukończona do tej daty inwestycja może zgodnie z dyrektywą ubiegać się o wyłączenie z reżimu prawa energetycznego UE. Tymczasem realizacja przedsięwzięcia uległa znacznemu opóźnieniu wskutek problemów z zebraniem wszystkich pozwoleń na budowę, co najdłużej trwało w przypadku Danii (30 października 2019 r.). Ponadto wskutek nałożonych przez USA pod koniec 2019 r. sankcji przerwane zostało układanie rur. W obawie przed amerykańskimi restrykcjami z budowy wycofała się szwajcarska firma Allseas, której nie udało się dotąd inwestorowi zastąpić<sup>7</sup>. Jako możliwy termin dokończenia prac i uruchomienia gazociągu wskazuje się obecnie drugą połowę 2020 lub początek 2021 r.

Mimo tego stanu faktycznego spółka wykorzystuje dla uzasadnienia swojego wniosku brak w dyrektywie prawnie wiążących kryteriów „ukończenia” („Fertigstellung”). Kalkulacjom tym sprzyjają też subtelności znaczeniowe określeń występujących w różnych wersjach językowych artykułu 49a dyrektywy (j. angielski: „completed”, j. polski: „wybudowane”, j. niemiecki: „fertiggestellt”, j. francuski: „achevés”).

Wiążące prawnie wskazania co do uznania inwestycji za ukończoną nie znalazły się również

<sup>7</sup> Według zapewnień Gazpromu budowę gazociągu ma ukończyć statek Akademik Czernski – jedyna rosyjska jednostka o parametrach technicznych umożliwiających dokończenie projektu.

w regulacji niemieckiej. Jednakże ujęcie wymogu „ukończenia” w prawie niemieckim może sprzyjać elastycznej wykładni na korzyść NS2. Podczas prac legislacyjnych nad wdrożeniem zmodyfikowanej dyrektywy gazowej przeforsowana została zmiana redakcyjna § 28b ust. 1 EnWG w stosunku do przedłożonego pierwotnie projektu. Zmiana ta została w szczególności przez posłów partii Zielonych odebrana jako próba osłabienia zawartego w dyrektywie kryterium terminu ukończenia inwestycji do 23 maja 2019 r. Według oficjalnego uzasadnienia poprawka służyć miała uściśleniu nowej regulacji w związku z uprzywilejowanym traktowaniem „istniejących inwestycji” w zmodyfikowanej dyrektywie. Przewidziana możliwość zastosowania wobec nich odstępstwa ma służyć ochronie zaufania inwestorów do stabilności otoczenia prawnego. Już wcześniej w uzasadnieniu rządowego projektu podkreślone zostało, że „istniejące inwestycje” w infrastrukturę przesyłową podlegają ochronie także po zmianie uwarunkowań regulacyjnych. Sprawozdanie Komisji ds. Gospodarki i Energii zawiera konkretne zalecenie, że przy ustalaniu, czy gazociąg został ukończony przed wejściem w życie nowej regulacji, „należy wziąć pod uwagę wszystkie okoliczności sprawy”<sup>8</sup>. Argument ochrony zaufania inwestorów do stabilności otoczenia prawnego wybrzmiał też 7 listopada w wystąpieniach posłów na debacie parlamentarnej poświęconej NS2 w kontekście zagrożenia gazociągu amerykańskimi sankcjami.

W zmienionym brzmieniu przepisu termin ukończenia inwestycji 23 maja 2019 r. nie jest już wymieniony wśród warunków zastosowania odstępstwa, tylko ujęty jako przesłanka ogólna prowadzenia postępowania w tej sprawie. Stosownie do takiego brzmienia §28b sformułowana jest także treść instrukcji dla wnioskodawców, która zalicza wymóg ukończenia do wymogów ogólnych. Potwierdzeniu jego spełnienia służyć ma przedłożenie odpowiedniej dokumentacji, w tym opinii technicznych, planów sytuacyjnych, protokołów odbioru itp. Instrukcja regulatora wyraźnie różnicuje przy tym między „ukończeniem” a „uruchomieniem” („Inbetriebnahme”).

W postępowaniu przed niemieckim regulatorem spółka Nord Stream 2 AG domaga się gospodarczo-funkcjonalnej wykładni kryterium „ukończenia”. Według przedłożonej przez spółkę opinii prawnej niewłaściwa byłaby interpretacja zawężająca do rozumienia konstrukcyjno-technicznego. Podkreślona została konieczność uwzględnienia skali nieodwracalnych nakładów dokonanych przez inwestora w zaufaniu do stanu prawnego obowiązującego przed wejściem w życie modyfikacji dyrektywy gazowej. Ponadto eksperci argumentują, że przy ograniczeniu zakresu terytorialnego dyrektywy do morza terytorialnego ocenie pod względem stanu zaawansowania prac powinien podlegać tylko odcinek gazociągu znajdujący się w tych wodach. W rezultacie kwestia ukończenia inwestycji ma podlegać ocenie na gruncie ekonomicznym przy uwzględnieniu konieczności ochrony inwestora przed skutkami zmiany prawa dokonanymi już w czasie realizacji przedsięwzięcia.

## Dzielone interesy

Większość niemieckiej klasy politycznej oraz elity gospodarcze przyjąłoby z zadowoleniem rozstrzygnięcie toczącego się postępowania na korzyść spółki Nord Stream 2 AG. Gazociąg cieszy się politycznym poparciem na najwyższych szczeblach władzy, a jego publiczni krytycy są nieliczni. Konsekwentnie przeciwko inwestycji występowała tylko partia Zielonych kwestionująca zgodność gazociągu z celami polityki klimatycznej i energetycznej UE<sup>9</sup>.

**» Spółka Nord Stream 2 AG sygnalizuje już zamiar podjęcia kroków prawnych w przypadku odmowy przyznania derogacji.**

Gaz ziemny z Rosji zajmuje kluczową pozycję w kalkulacjach powodzenia niemieckiej transformacji energetycznej i w procesie przechodzenia do gospodarki neutralnej klimatycznie. W związku z polityczną decyzją RFN o zamknięciu elektrowni i elektrociepłowni węglowych do 2038 r., po

<sup>8</sup> Druk Bundestagu nr 19/14878.

<sup>9</sup> Zob. R. Bajczuk, R. Formuszewicz, *Niemiecy socjaldemokraci w obronie Nord Stream 2*, 17.04.2019, [www.osw.waw.pl](http://www.osw.waw.pl).

wcześniejszej rezygnacji z energii atomowej, gaz ziemny ma się stać podstawą konwencjonalnego wytwarzania energii elektrycznej. Obok pomocowej roli tradycyjnego paliwa w perspektywie krótko- i średnioterminowej gazowi ziemnemu z Rosji przypisuje się ważną rolę w planach pozyskiwania wodoru jako zeroemisyjnej energii dla niemieckiego przemysłu. W lutym 2020 r. uzgodnione zostało powołanie niemiecko-rosyjskiej grupy ds. polityki energetycznej zajmującej się przyszłościowymi technologiami.

## » Strona rosyjska konsekwentnie podejmuje polityczne i prawne działania osłonowe wobec projektu Nord Stream 2.

Nieznany jeszcze w pełni zakres szkód gospodarczych wynikających z pandemii COVID-19 – zarówno dla Niemiec, jak i dla strefy euro i UE – sprzyjać będzie odruchowi przeceniania potencjału ekonomicznego Rosji. Można się spodziewać nasilenia nacisków środowiska biznesowego na rząd RFN, żeby w pełni korzystał z instrumentów politycznych dla wsparcia działalności niemieckich przedsiębiorstw w Rosji.

Niemiecy politycy stanowczo odrzucają zarzuty zależności energetycznej Niemiec od rosyjskich dostaw, częste zwłaszcza w retoryce USA. Poza klasycznymi argumentami o wzajemnej zależności między dostawcą i odbiorcą oraz o wywiązywaniu się Rosji z zobowiązań nawet w okresach napięć politycznych, w debacie pojawiają się też wątki geopolityczne, o ryzyku ewentualnej orientacji Moskwy na Chiny.

Stosunek niemieckich władz do poddania gazu regulacji UE podczas negocjacji nowelizacji dyrektywy gazowej był wyraźnie niechętny. Zarówno przyznanie kompetencji niemieckiemu regulatorowi, jak i ograniczenie zakresu geograficznego ewentualnego wyłączenia odpowiadały niemieckim preferencjom w tym zakresie<sup>10</sup>. Zastrzeżenia Komisji Europejskiej i krytyczna ocena

gazociągu w Parlamencie Europejskim utrudniały Niemcom promowanie projektu jako „europejskiego” – w odróżnieniu od NS1. W związku z tym niemieccy politycy próbowali przedstawiać uzgodnienie nowelizacji dyrektywy gazowej jako wyraz kompromisu obejmującego również sporną inwestycję<sup>11</sup>.

Ewentualne przyznanie odstępstwa dla NS2 skutkować będzie pytaniem o prawidłowość wdrożenia dyrektywy gazowej w Niemczech. Wątpliwości te pojawiły się już w kontekście spornej zmiany wprowadzonej w procesie legislacyjnym, jednak przyjęta ostatecznie regulacja zachowała formalną zgodność z treścią zmodyfikowanej dyrektywy gazowej. Procedura podważania rozstrzygnięcia regulatora wiązałaby się zapewne z odesłaniem do Trybunału Sprawiedliwości.

W przypadku rozstrzygnięcia na korzyść NS2 mogłoby ono zostać obwarowane dodatkowymi wymaganiami w celu zapewnienia spełnienia warunków derogacji. Teoretycznie możliwe byłoby skrócenie okresu obowiązywania odstępstwa, które może zostać udzielone maksymalnie na 20 lat.

## Rosyjska obrona NS2: działania polityczno-propagandowe...

Rosyjska strategia dotycząca ochrony projektu NS2 przed skutkami wprowadzanych w Unii Europejskiej restrykcji prawnych miała charakter dwutorowy, obejmujący zarówno działania o charakterze polityczno-propagandowym, jak i prawnym.

Przyjęcie nowelizacji dyrektywy gazowej spotkało się z krytycznymi oświadczeniami ze strony rosyjskich władz. Wskazywały one na naruszenie zasad ochrony inwestycji i niedopuszczalność przyjmowania regulacji o retroaktywnym charakterze. Jednocześnie projekt NS2 był przedmiotem regularnych konsultacji rosyjsko-niemieckich zarówno podczas spotkań przywódców Rosji i Niemiec, jak i licznych rozmów telefonicznych. Spotkania

<sup>10</sup> S. Kardaś, *Projekt nowelizacji dyrektywy gazowej przyjęty przez Radę UE*, 13.02.2019, [www.osw.waw.pl](http://www.osw.waw.pl).

<sup>11</sup> Zob. przykładowo wypowiedź kanclerz Niemiec na konferencji prasowej z prezydentem Rosji w Moskwie, 11.01.2020, [www.bundeskanzlerin.de](http://www.bundeskanzlerin.de).

polityczne, konferencje prasowe czy komunikaty publikowane po rozmowach podkreślały konieczność realizacji projektu i korzyści, jakie niesie on dla zwiększenia bezpieczeństwa energetycznego Europy.

Ważnym elementem była również prowadzona regularnie kampania informacyjna prezentująca atuty projektu i pozytywne skutki jego realizacji. Przykładem jest m.in. przedstawiona w lutym 2019 r. opinia niemiecko-rosyjskiej izby przemysłowo-handlowej podkreślająca, że projekt został zainaugurowany w ściśle określonych uwarunkowaniach prawnych i sugerująca, że nie powinny być one zmieniane w trakcie realizacji inwestycji<sup>12</sup>. Zarówno Gazprom, jak i kontrolowana całkowicie przez niego spółka Nord Stream 2 AG organizowały regularnie w ciągu ostatnich lat wydarzenia promocyjne reklamujące projekt NS2. Promocji projektu służyła również szeroka kampania informacyjna w zachodnich mediach.

### **...i wykorzystywanie dostępnych środków prawnych**

Spółka Nord Stream 2 AG sygnalizuje już zamiar podjęcia kroków prawnych w przypadku odmowy przyznania derogacji<sup>13</sup>. Ta zapowiedź, jak i samo złożenie wniosku o wyłączenie NS2 spod restrykcji znowelizowanej dyrektywy gazowej wpisują się we wcześniejsze działania prawne podejmowane przez stronę rosyjską. Poza wnioskowaniem o przyznanie odstępstw od restrykcji wynikających z unijnego prawa złożyły się na nie zaskarżenie znowelizowanej dyrektywy gazowej oraz zasygnalizowanie gotowości podejmowania działań adaptacyjnych, mających *de facto* na celu obejście niekorzystnych dla NS2 restrykcji.

Strona rosyjska, za pośrednictwem spółki Nord Stream 2 AG, podjęła działania zmierzające do uchylecia znowelizowanej dyrektywy gazowej. Już 12 kwietnia 2019 r. Matthias Warnig w specjalnym

liście skierowanym do ówczesnego szefa Komisji Europejskiej Jeana Claude'a Junckera zwrócił się z prośbą o wyjaśnienia dotyczące stosowania przepisów znowelizowanej dyrektywy do projektu NS2. Prezes zarządu spółki Nord Stream 2 AG argumentował, że gazociąg powinien być na gruncie dyrektywy uznany za istniejący ze względu na to, że zarówno decyzja o jego realizacji, jak i znaczące nakłady (ok. 5,8 mld euro według stanu na kwiecień 2019 r.) zostały poczynione w ramach projektu jeszcze przed przyjęciem dyrektywy. W związku z tym powinno być możliwe zastosowanie wobec niego odstępstw od restrykcji tzw. trzeciego pakietu energetycznego. Warnig dał KE czas do 13 maja na złożenie wyjaśnień, ostrzegając jednocześnie o możliwości zaskarżenia znowelizowanej dyrektywy. Ponieważ wyjaśnienia KE okazały się z perspektywy spółki niewystarczające, w lipcu 2019 r. Nord Stream 2 AG zaskarżyła dyrektywę do Trybunału Sprawiedliwości UE, wnosząc sprawę przeciwko Radzie UE i Parlamentowi Europejskiemu<sup>14</sup>.

Ponadto Nord Stream 2 AG zaskarżyła we wrześniu 2019 r. znowelizowaną dyrektywę gazową do Trybunału Arbitrażowego. Spółka zarzuciła Unii Europejskiej, że przyjęcie nowelizacji stanowi naruszenie zasad Traktatu Karty Energetycznej, a w szczególności regulacji dotyczących ochrony inwestycji.

### **» Spółka Nord Stream 2 AG zaskarżyła znowelizowaną dyrektywę gazową do Trybunału Sprawiedliwości UE.**

Zaskarżenie znowelizowanej dyrektywy gazowej wpisuje się z kolei w szersze działania podejmowane przez Moskwę, których celem było podważenie legalności tzw. unijnego trzeciego pakietu energetycznego. Jeszcze w kwietniu 2014 r. Moskwa zaskarżyła wspomniane wyżej przepisy na forum Światowej Organizacji Handlu (WTO). Trwające do sierpnia 2018 r. postępowanie zakończyło się przedstawieniem raportu, w którym racje strony

<sup>12</sup> *Российско-Германская ВТП: «Северный поток-2» – это проект среднего бизнеса*, АНК, 21.02.2019, [www.russland.ahk.de](http://www.russland.ahk.de).

<sup>13</sup> A. Hennersdorf, *Deutschland sitzt bei Nord Stream 2 in der Falle*, *WirtschaftsWoche*, 2.04.2020, [www.wiwo.de](http://www.wiwo.de).

<sup>14</sup> Skarga wniesiona w dniu 26 lipca 2019 r. – Nord Stream / Parlament i Rada, Trybunał Sprawiedliwości UE, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

rosyjskiej zostały częściowo uznane. Pod koniec września zarówno Unia Europejska, jak i Federacja Rosyjska złożyły apelacje od opublikowanego raportu końcowego panelu arbitrów WTO. Jego treść wskazuje, że rozpatrujący sprawę uwzględnili tylko część szczegółowych zarzutów podnoszonych przez stronę rosyjską, uznając za niezgodne z normami WTO następujące unijne rozwiązania prawne: ograniczenia dotyczące eksploatacji gazociągu OPAL (obowiązywały do momentu wydania w październiku 2016 r. decyzji przyznającej wyłączenia spod reguł unijnego prawa energetycznego); restrykcyjne zasady certyfikacji w odniesieniu do operatorów gazociągów kontrolowanych przez podmioty spoza UE występujące w ustawodawstwach wewnętrznych Chorwacji, Litwy i Węgier; regulacje umożliwiające przyznawanie przez UE preferencji tzw. projektom wspólnego zainteresowania. Odrzucono natomiast większość rosyjskich zarzutów dotyczących niezgodności z normami WTO postanowień trzeciego pakietu energetycznego, w tym: przepisów dotyczących rozdziału właścicielskiego (*ownership unbundling*); przepisów umożliwiających preferencyjne traktowanie dostaw LNG i samych dostawców; przepisów umożliwiających preferencyjne traktowanie (np. przyznawanie wyłączeń od niektórych regulacji przewidzianych w treści dyrektywy gazowej) tzw. gazociągów kopalnianych (*upstream pipelines*).

## » Jeszcze w 2019 roku Gazprom zaczął rozważać warianty obejścia restrykcji wynikających z unijnego prawa dla projektu Nord Stream 2.

Wniesienie apelacji przez Rosję i UE sugeruje, że żadna ze stron nie jest usatysfakcjonowana raportem WTO. Rozpatrywanie ich przez Organ Apelacyjny tej organizacji nadal trwa i nie wiadomo, kiedy zostanie zakończone<sup>15</sup>.

Jednocześnie jeszcze przed wszczęciem postępowania derogacyjnego w mediach zaczęły pojawiać się informacje sugerujące gotowość podjęcia przez

stronę rosyjską takich kroków prawnych, które miałyby de facto skutkować obejściem restrykcji wynikających ze znowelizowanej dyrektywy gazowej. W marcu 2019 r. w artykule opublikowanym w „Financial Times” sygnalizowano, że Gazprom zamierza wykorzystać w tym celu wynikające z tej dyrektywy geograficzne ograniczenie zakresu jej stosowania do morza terytorialnego państwa UE, na którego obszarze kończy się gazociąg transgraniczny. Rozważany przez stronę rosyjską wariant zakładał ustanowienie odrębnych podmiotów zarządzających poszczególnymi częściami gazociągu NS2: przebiegającą przez niemieckie morze terytorialne (ok. 4% długości całej infrastruktury) i pozostałą częścią – położoną na wodach duńskich, szwedzkich, fińskich i rosyjskich. Jeden podmiot byłby właścicielem i operatorem odcinka niemieckiego, który podlegałby w pełni restrykcjom unijnego prawa, a drugi – najprawdopodobniej w pełni kontrolowany przez Gazprom – odpowiadałby za zarządzanie pozostałą częścią gazociągu, która zgodnie ze znowelizowaną dyrektywą gazową nie podlega przepisom unijnym. O możliwości zastosowania takiego rozwiązania pisał ponownie niemiecki „Handelsblatt” w listopadzie 2019 r. Wariant ten pozwoliłby Gazpromowi, poprzez spółkę Nord Stream 2 AG, zachować kontrolę nad zdecydowaną większością budowanej infrastruktury, co z pewnością przełożyłoby się na korzyści finansowe wynikające z jej eksploatacji. W przypadku najbardziej prawdopodobnego, korzystnego dla Nord Stream 2 AG wyniku toczącego się postępowania derogacyjnego, rozważanie wdrożenia w życie powyższego rozwiązania utraci jednak praktyczne znaczenie.

## Przyszły status prawny gazociągu – efekt kompromisu między Berlinem a Moskwą?

Ewentualna pozytywna dla NS2 decyzja niemieckiego regulatora może być efektem szerszego rosyjsko-niemieckiego porozumienia politycznego, obejmującego nie tylko kwestie dotyczące bilateralnej współpracy energetycznej, lecz także problem tranzytu rosyjskiego gazu przez Ukrainę.

<sup>15</sup> *European Union and its Member States – Certain Measures Relating to the Energy Sector*, World Trade Organization, [www.wto.org](http://www.wto.org).

Z jednej bowiem strony zarówno Rosja, jak i Niemcy podkreślały konieczność realizacji wspólnego projektu, okazując mu niezmiennie polityczne wsparcie. Z drugiej – oba państwa, a szczególnie Niemcy, zwracały uwagę na konieczność utrzymania tranzytu rosyjskiego gazu przez Ukrainę. Potwierdzeniem tego była inauguracja w Berlinie w lipcu 2018 r. kolejnej odsłony trójstronnych rosyjsko-ukraińsko-unijnych rozmów gazowych, których celem było zawarcie nowej umowy tranzytowej między Gazpromem a partnerami z Ukrainy. Choć Niemcy formalnie nie były uczestnikami rozmów, to Berlin angażował się w ich przebieg, czego dowodziły nie tylko regularne konsultacje telefoniczne w tej sprawie między kanclerz Merkel a prezydentem Putinem, lecz także powołanie specjalnego pełnomocnika rządu ds. tranzytu gazu przez Ukrainę.

W konsekwencji należy uznać za prawdopodobne, że z perspektywy Rosji – poza czynnikami

obiektywnymi, tj. koniecznością zawarcia przez Gazprom nowej umowy tranzytowej – zgoda na utrzymanie tranzytu przez Ukrainę w horyzoncie średnioterminowym mogła być uzależniona od niemieckiej promesy przyznania inwestycji NS2 odstępstw od restrykcji wynikających z prawa UE. Już po zawarciu nowego rosyjsko-ukraińskiego kontraktu tranzytowego oraz po formalnym wszczęciu postępowania derogacyjnego doszło do wizyty kanclerz Merkel w Moskwie, podczas której – poza bieżącymi kwestiami politycznymi dotyczącymi niestabilnej sytuacji na Bliskim Wschodzie i w Libii – przeprowadzono konsultacje na temat postępów w budowie gazociągu NS2. Podczas wspólnej konferencji prasowej prezydent Rosji docenił odpowiedzialną postawę rządu Niemiec w sprawie tego projektu. Z kolei niemiecka kanclerz oświadczyła, że po przyjęciu nowelizacji dyrektywy gazowej NS2 jest legitymizowany także przez prawo UE, co oznacza, że inwestycja powinna zostać ukończona.