



PISM | POLSKI INSTYTUT SPRAW MIĘDZYNARODOWYCH
THE POLISH INSTITUTE OF INTERNATIONAL AFFAIRS

BIULETYN

Nr 88 (1836), 2 lipca 2019 © PISM

Redakcja: Sławomir Dębski • Patrycja Sasnal • Rafał Tarnogórski
Katarzyna Staniewska (sekretarz redakcji)

Sebastian Płóciennik • Justyna Szczudlik • Daniel Szeligowski
Jolanta Szymańska • Marcin Terlikowski • Szymon Zaręba • Tomasz Żornaczuk

Nowelizacja dyrektywy gazowej a Nord Stream 2 – konsekwencje prawne i polityczne

Bartosz Bieliszczuk, Szymon Zaręba

Nowelizacja unijnej dyrektywy gazowej może utrudnić Gazpromowi stosowanie praktyk monopolistycznych, a Rosji – realizację celów politycznych z wykorzystaniem gazociągu Nord Stream 2. Kluczowe będą jednak jej wdrażanie i interpretacja. Stawia to przed Polską wyzwanie, by dopilnowała jak najdokładniejszego przestrzegania założeń dyrektywy przez Niemcy, państwo odpowiedzialne za jej zastosowanie do gazociągu.

Znowelizowana dyrektywa gazowa (DG) weszła w życie 23 maja br. i ma zostać wdrożona do prawa krajowego przez państwa UE do 24 lutego 2020 r. Wpłynie ona m.in. na wykorzystanie budowanego przez Gazprom gazociągu Nord Stream 2 (NS2), łączącego UE i Rosję, a pośrednio także na przyszłość tranzytu gazu przez ukraiński system przesyłowy (GTS).

Główne zmiany w dyrektywie. Z inicjatywą zmiany DG wystąpiła w listopadzie 2017 r. Komisja Europejska (KE). Prace nad projektem, opóźniane m.in. przez Niemcy i Austrię, przyspieszyły dopiero na początku 2019 r. Ostatecznie dyrektywa została przyjęta w złagodzonej wersji. Nowelizacja rozszerza definicję tzw. połączenia wzajemnego na gazociągi łączące systemy przesyłowe państw UE i państw trzecich, eliminując wątpliwości, czy połączenia te podlegają prawu UE. Jednak w przypadku gazociągów morskich stosowanie dyrektywy jest ograniczone do odcinków do granicy morza terytorialnego (ok. 22 km od wybrzeży) państw UE. DG dopuszcza zarazem wyjątki od jej głównych wymogów – rozdziału właścicielskiego, przejrzystych тариф przesyłowych i dostępu stron trzecich do gazociągu – dając możliwość przyznania odstępstw (derogacji) gazociągom ukończonym przed 23 maja 2019 r. lub zwolnień gazociągom ukończonym po tej dacie.

Derogacje są obwarowane mniej rygorystycznymi warunkami. Są przyznawane przez państwo UE, w którym kończy się gazociąg, na 20 lat z możliwością odnowienia. Przed podjęciem decyzji o derogacji państwo to musi skonsultować się z innymi członkami UE, przez których terytoria przebiega gazociąg, a o decyzji musi zawiadomić KE. DG nie wskazuje skutków rozbieżności zdań w toku konsultacji ani kroków, jakie może podjąć KE, by wpłynąć na zakres derogacji. Można zakładać, że zobowiązanie państwa UE do takiej zmiany będzie możliwe na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości (TSUE) stwierdzającego naruszenie prawa Unii, którego uzyskanie może zająć kilka lat.

Zwolnienia może z kolei udzielić – po spełnieniu bardziej restrykcyjnych kryteriów, w praktyce na 20–25 lat i tylko raz – organ regulacyjny państwa UE, z którego siecią przesyłową ma się łączyć gazociąg. Musi uprzednio skonsultować się z analogicznymi organami w państwie trzecim, z którego biegnie gazociąg, i w państwach UE, na których rynki może on wywrzeć wpływ. DG nie przewiduje konsekwencji braku porozumienia regulatorów, ale decyzja o zwolnieniu podlega kontroli KE, która może żądać jej zmiany w szybkim trybie określonym w DG.

Znowelizowana DG reguluje też zawieranie umów międzypaństwowych i porozumień technicznych operatorów dotyczących eksploatacji gazociągów. W przypadku umów przyznaje Komisji Europejskiej

szerokie kompetencje, m.in. wymaga jej zgody na ich zawarcie. Porozumienia wymagają tylko zawiadomienia organu regulacyjnego w państwie UE po zawarciu.

Potencjalne konsekwencje. Zastosowanie prawa UE do NS2 w pełnym zakresie (wraz z zagwarantowaniem konkurencyjnego dostępu do gazociągu) mogłoby mieć dla Rosji i Gazpromu poważne skutki. Zawarta w DG zasada dostępu stron trzecich wymagałaby udostępnienia gazociągu podmiotom innym niż Gazprom, wymuszając zniesienie prawnie usankcjonowanego w Rosji monopolu tego koncernu na eksport gazociągami i stworzenie konkurencji cenowej. To zmusiłoby Gazprom do obniżki cen gazu, opóźniając osiągnięcie przez niego zwrotu z inwestycji w NS2 (połowa kwoty oszacowanej na 9,5 mld euro).

Powołanie niezależnego operatora, który gwarantowałby przydział przepustowości NS2 na równych zasadach, utrudniłoby Gazpromowi wykorzystanie jej w całości w celu ograniczenia tranzytu gazu przez Ukrainę. Ponadto, gdyby koncern posiadał akcje w spółce będącej operatorem, mógłby przejąć je ukraiński Naftohaz, egzekwując zasądzone wyrokiem arbitrażowym z 2018 r. i niespłacane przez Gazprom odszkodowanie w wysokości 2,56 mld dol.

Z kolei pełne wdrożenie wobec NS2 zasady przejrzystości taryf pozwoliłoby – w przypadku ukończenia reform energetycznych na Ukrainie – porównywać opłacalność przesyłu gazu przez NS2 i GTS. Wygenerowałoby więc dla Rosji i Niemiec dodatkowe polityczne koszty arbitralnego porzucenia tranzytu przez Ukrainę, podważając ich retorykę o biznesowym uzasadnieniu budowy NS2. Utrudniłoby to Rosji pozbawienie Ukrainy dochodów z tranzytu gazu (w 2018 r. ok. 3–4% jej PKB), a przez to ograniczenie jej środków na obronę przed rosyjską agresją.

Zagrożenia dla zastosowania dyrektywy do Nord Stream 2. To, czy DG odniesie powyższe skutki, zależy od kilku czynników. Po pierwsze od tego, czy i w jaki sposób Rosja, Gazprom i jego spółka córka budująca NS2 (Nord Stream 2 AG – NS2AG) zdołają wykorzystać wyjątki przewidziane w DG do uniknięcia ograniczeń eksploatacji NS2. Gazprom i NS2AG domagają się dla niego derogacji, argumentując, że odcinek NS2 regulowany dyrektywą został ułożony na wodach terytorialnych Niemiec przed 23 maja. Udzielenie derogacji byłoby jednak sprzeczne z DG, która zezwala na derogacje wobec odcinków „linii przesyłowych [...] wybudowanych przed dniem 23 maja 2019 r.” Wybudowany do tej daty musi więc być cały gazociąg. Dlatego NS2 mógłby otrzymać co najwyżej zwolnienie, i to tylko jeśli spełniłby kryteria z DG, co jest wątpliwe.

Jako że DG ma formalnie zastosowanie tylko do niewielkiego odcinka NS2, można się spodziewać, że Rosja i Gazprom spróbują wypracować rozwiązania ograniczające konsekwencje zastosowania dyrektywy tylko do tego odcinka. W ten sposób Gazprom mógłby np. manipulować opłatami przesyłowymi na pozostałej części albo omijać przepisy dotyczące dostępu stron trzecich do gazociągów. Rosja może też usiłować obejść część skutków DG na gruncie krajowym, np. znosząc monopol eksportowy Gazpromu i wykorzystując instrumenty kontroli nad krajowymi spółkami energetycznymi (również nieformalne), by zapobiec ich rywalizacji o klientów.

Na stosowanie DG do NS2 będzie też mieć wpływ poprawność wdrożenia DG do prawa krajowego przez Niemcy i zdolność ich regulatora (BNetzA) do rzetelnego egzekwowania jej postanowień. Niemcy dotąd poprawnie nie wdrożyły DG nawet w pierwotnej wersji z 2009 r., błędnie regulując m.in. instytucję niezależnego operatora przesyłu (podmiotu mającego zapewniać bezstronne zarządzanie gazociągiem) i nie zapewniając wystarczającej niezależności BNetzA. Na to uchybienie zwróciła Niemcom uwagę KE już w 2015 r., a w 2018 r. wszczęła przed TSUE postępowanie ws. naruszenia prawa UE, które nadal trwa. Wyegzekwowanie odpowiedniego wdrożenia DG i jej zastosowania do NS2 przez BNetzA może zająć KE i TSUE nawet kilka lat.

Zagrożenie dla wdrażania DG wobec NS2 stanowią także próby kwestionowania jej przez Rosję, Gazprom i NS2AG jako dyskryminującej – ich zdaniem NS2AG nie może wnioskować wobec NS2 ani o derogację, ani o zwolnienie. Ta teza jest jednak błędna, bo DG nie wyklucza możliwości przyznania zwolnienia gazociągom, których budowa rozpoczęła się przed złożeniem wniosku o jego udzielenie. Mimo to NS2AG grozi zaskarżeniem nowelizacji do arbitrażu na podstawie Traktatu karty energetycznej, podkreślając przy tym rzekome korzyści ekonomiczne, jakie NS2 ma przynieść Unii. NS2 umożliwi jednak Gazpromowi stosowanie nieuczciwych praktyk w Europie Środkowej i Wschodniej, więc jego skutki dla gospodarki UE będą negatywne.

Wnioski i rekomendacje. Zmiany w DG miały zakończyć kontrowersje dotyczące stosowania prawa UE do NS2. Nadal jednak kluczowe będą interpretacja przepisów, ich transpozycja przez Niemcy oraz nadzór KE nad stosowaniem wyjątków przewidzianych w DG. Polska może monitorować wdrożenie DG do prawa niemieckiego i jej stosowanie do NS2 przez BNetzA. Sygnalizowane nieprawidłowości mobilizowałyby KE do podejmowania niezwłocznych działań. Wskazane byłoby też domaganie się uwzględnienia Polski w konsultacjach przy przyznawaniu zwolnień lub derogacji. To pozwoliłoby artykułować negatywne skutki, jakie zastosowanie tych wyjątków może mieć m.in. dla konkurencji na rynku gazu w Polsce i bezpieczeństwa dostaw gazu w UE.

W interesie Polski leży także przeciwdziałanie rosyjskiemu przekazowi o dyskryminacji rosyjskich koncernów w UE i korzyściach ekonomicznych, które przyniesie NS2. Nie można też wykluczyć, że Rosja może wywołać kryzys dostaw przez terytorium Ukrainy, by powołując się na względy bezpieczeństwa dostaw do UE, wymusić ustępstwa ws. stosowania DG wobec NS2.