



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

BIULETYN

Nr 104 (1546), 3 listopada 2017 © PISM

Redakcja: Sławomir Dębski ● Bartosz Wiśniewski ● Rafał Tarnogórski
Katarzyna Staniewska (sekretarz redakcji)

Karolina Borońska-Hryniewiecka ● Anna Maria Dyner ● Aleksandra Gawlikowska-Fyk
Sebastian Płóciennik ● Patrycja Sasnal ● Justyna Szczudlik ● Marcin Terlikowski ● Tomasz Żornaczuk

Problemy prawne związane ze stosowaniem dyrektywy gazowej do gazociągów między UE i państwami trzecimi

Szymon Zaręba

Obowiązująca dyrektywa gazowa reguluje kwestie przesyłu gazu z państw trzecich do Unii Europejskiej niejednoznacznie. Możliwa jest interpretacja, że gazociągi z tych państw nie są objęte unijnymi regulacjami energetycznymi, co stwarza pole do nadużyć. Z punktu widzenia Polski i całej Unii pożądana byłaby taka zmiana dyrektywy, aby konieczność stosowania przepisów UE do gazociągów wykorzystywanych do importu gazu przestała budzić jakiegokolwiek wątpliwości.

Komisja Europejska (KE) ogłosiła 24 października br. program prac na rok 2018. Wśród przedstawionych inicjatyw znalazła się propozycja przyjęcia wspólnych reguł dla gazociągów służących do przesyłu gazu z państw trzecich do UE. Ostatnie wypowiedzi przedstawicieli KE, m.in. komisarza ds. energii Miguela Ariasa Cañete, wskazują, że zmiany miałyby polegać na jednoznacznym objęciu obowiązującą dyrektywą 2009/73/WE obecnie budowanych i przyszłych gazociągów łączących UE i państwa trzecie. Przeciwnicy tej propozycji wskazują, że jest ona podyktowana toczącą się w UE debatą nad statusem prawnym budowanego przez Gazprom gazociągu Nord Stream 2 (NS2). W rzeczywistości przesłanki do zmiany dyrektywy w tym zakresie istnieją od dawna.

Niejasny status części gazociągów. Najważniejszym problemem stosowania dyrektywy jest niekompletna klasyfikacja zdefiniowanych w niej rodzajów gazociągów. Obok „sieci przesyłowych” i „dystrybucyjnych”, służących odpowiednio do przesyłu i do dystrybucji gazu, reguluje ona status gazociągów: „kopalnianych” – do transportu gazu prosto z miejsc wydobycia do miejsc jego przetwarzania lub załadunku, „bezpośrednich” – do zaopatrywania niektórych odbiorców przez dostawców gazu z pominięciem ogólnodostępnych sieci, oraz „połączeń wzajemnych” (interkonektorów), definiowanych jako linie przesyłowe przekraczające granice między państwami członkowskimi UE wyłącznie w celu połączenia ich krajowych systemów przesyłowych.

W dyrektywie wyraźnie brakuje więc pojęcia, które odnosiłoby się jasno do gazociągów łączących systemy przesyłowe państw członkowskich i państw trzecich, i mogłoby znaleźć zastosowanie chociażby do nowych projektów gazociągów doprowadzających do UE gaz rosyjski. To sprawia, że ich status staje się każdorazowo przedmiotem politycznych kontrowersji. Zaangażowane strony dążą zwykle do uniknięcia podporządkowania ich rygorystycznemu prawu UE, np. w 2014 r. bułgarski rząd przyjął ustawę określającą liczącą 60 km część gazociągu South Stream, biegnącą z Rosji do punktu połączenia z siecią bułgarską położonego na wybrzeżu Bułgarii, jako „gazociąg morski”, rzekomo wyłączony spod prawa UE. Również Gazprom, kwestionując podporządkowanie gazociągów Nord Stream 1 (NS1) i 2 unijnej legislacji, określał je jako „podmorskie” lub „eksportowe”.

Ryzyko nierównego traktowania. Chociaż klasyfikacja gazociągów przyjmowana przez inwestorów i państwa członkowskie podlega kontroli KE, bieżąca sytuacja rodzi ryzyko uznaniowości, która była już obserwowana. I tak np. Komisja stanowczo sprzeciwiła się próbom wyłączenia części South Stream

przebiegającej przez terytorium Bułgarii spod prawa UE, ale w stosunku do NS1 i NS2 okazała się dużo bardziej pobłażliwa. Nie protestowała przeciwko niejasnej sytuacji prawnej pierwszego z nich, mimo że czynili to europarlamentarzyści, np. w 2010 r. pojawił się postulat zawarcia porozumienia z Rosją gwarantującego stosowanie do NS1 unijnych przepisów. O NS2 Komisja twierdziła z kolei, że powstaje w „próżni prawnej” (*legal void*). Jak można wnioskować na podstawie wypowiedzi przedstawicieli KE, podłożem tych różnic mogło być to, że South Stream miał przebiegać przez terytoria kilku państw członkowskich, co zgodnie z dyrektywą pozwalało zakwalifikować go jako „połączenie wzajemne”, podczas gdy NS2 formalnie ma się kończyć na wybrzeżu Niemiec, skąd gaz byłby transportowany m.in. do Czech planowanym oddzielnym gazociągiem EUGAL.

Opisane podejście KE tak naprawdę uzależnia stosowanie norm prawnych od tego, jak dany inwestor zaprojektuje trasę przesyłową – czy jako jeden gazociąg z państwa trzeciego biegnący przez kilka państw UE (jak South Stream), czy jako dwa oddzielne gazociągi – do UE i na jej terytorium (jak NS2 i EUGAL). Tymczasem decydującym kryterium oceny powinna być rzeczywista rola, jaką odgrywa dany gazociąg, tzn. to, że dostarcza gaz z sieci przesyłowej państwa trzeciego do UE – bez względu na to, czy formalnie kończy się bezpośrednio na wybrzeżu, czy biegnie dalej. Budowa obu gazociągów nie miałaby przecież sensu, gdyby płynący nimi gaz nie mógł być transportowany dalej za pomocą istniejącej sieci przesyłowej.

Możliwości omijania prawa UE. Dotychczasowa interpretacja stosowania prawa UE do gazociągów z państw trzecich daje też podmiotom gospodarczym szansę omijania unijnego prawa energetycznego z wykorzystaniem infrastruktury biegnącej przez te państwa. Przykładowo, spółki zaangażowane w budowę gazociągu Balticconnector z Inko w Finlandii do Paldiski w Estonii mogłyby stworzyć dwa oddzielne gazociągi z obu państw biegnące do rosyjskiego wybrzeża i połączone ze sobą na terytorium Rosji, unikając stosowania do tak powstałej sieci prawa energetycznego UE. Zgodnie bowiem z interpretacją stosowaną przez KE gazociągi te nie mogłyby zostać zaklasyfikowane jako „połączenia wzajemne” i również znajdowałyby się w „próżni prawnej”. Podobne rozwiązania mogłyby stosować spółki z innych państw członkowskich z udziałem państw trzecich, np. z Cypru i Grecji z wykorzystaniem Turcji czy Malty i Włoch z pomocą Tunezji. Taka praktyka mogłaby doprowadzić do erozji unijnego reżimu prawnego w zakresie regulacji przesyłu gazu.

Inna wykładnia istniejących przepisów. Interpretacja przyjęta przez KE nie jest jedyną dopuszczalną. W świetle prawa międzynarodowego pas morza terytorialnego stanowi integralną część terytorium państwa i obowiązuje tam w całości jego prawo. Dotyczy to też prawa UE, jeśli dany akt prawny nie wyłącza wyraźnie takiego skutku. KE nigdy nie kwestionowała obowiązku stosowania unijnych regulacji prawnych – np. celnych, z zakresu ochrony środowiska czy dotyczących ochrony zasobów morskich – do takich obszarów. Nie ma więc przesłanek, by negować konieczność stosowania do biegnących przez nie gazociągów także dyrektywy gazowej. Jednocześnie z przyczyn technicznych stosowanie prawa UE wyłącznie do części gazociągu, która nie jest wydzielona osobnymi punktami wejścia i wyjścia gazu, jest niemożliwe. Dlatego bardziej poprawne z punktu widzenia obowiązujących przepisów wydaje się uznanie, że gazociągi prowadzące z państw trzecich do UE podlegają w całości regulacjom unijnym. W obecnym stanie prawnym prawo UE powinno więc stosować się do gazociągów częściowo biegnących przez terytorium jednego z jej państw tak samo, jak do sieci przesyłowych, które w całości się tam znajdują.

Wnioski. Zmiana dyrektywy gazowej nie jest bezwzględnie konieczna, gdyż te same skutki można uzyskać, przyjmując wyżej wskazaną interpretację już obowiązującego prawa. Jednak biorąc pod uwagę dostrzegalną niechęć KE do wyboru tego drugiego rozwiązania, zmiana staje się jedyną opcją, która może długofalowo zabezpieczyć unijne interesy w zakresie bezpieczeństwa dostaw i rozwoju konkurencji na rynku gazu. Z punktu widzenia interesów Polski dążenia KE do zagwarantowania stosowania regulacji UE do gazociągów z państw trzecich należy więc ocenić jako korzystne. Istotne będą jednak rozwiązania szczegółowe.

W Komisji ścierają się dwie koncepcje: gruntownej nowelizacji dyrektywy i rozszerzenia na te gazociągi pojęcia połączenia wzajemnego. Wydawało się dotąd, że KE preferuje rozwiązanie drugie – szybsze, bo niewymagające dokonania oceny skutków wprowadzenia nowych przepisów, która trwa zwykle około roku. Trzeba jednak mieć na uwadze, że umożliwiłoby ono inwestorom uzyskiwanie zgody Komisji na całkowite wyłączenie spod unijnego prawa na wiele lat znacznej części przepustowości budowanych gazociągów w ramach tzw. zwolnień dla nowej infrastruktury. Taka zmiana oznaczałaby przekazanie dużej odpowiedzialności KE podejmującej decyzje.

W programie KE na 2018 r. pojawiła się jednak zapowiedź sporządzenia oceny skutków nowych regulacji, która może sugerować zamiar dokonania bardziej ambitnej reformy. Jej kierunku obecnie nie da się przewidzieć. Wpływ na niego mogłaby mieć aktywność dyplomatyczna Polski na forum UE.