

Північний Потік 2

Аналіз законодавства та політики

Алан Райлі



“... Росія та ЄС повинні вийти за межі суперечки щодо обхідних трубопроводів, щоб скористатися перевагами від створення єдиного ринку газу, від якого обидві сторони можуть отримати користь.”

ПІВНІЧНИЙ ПОТІК - 2: АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА І ПОЛІТИКИ

Опубліковано як спеціальну доповідь аналітичного центру CEPS (№ 151, листопад 2016 року).
Переклад на українську здійснено аналітичним центром DiXi Group в рамках Ініціативи з розвитку аналітичних центрів України, яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» (МФВ) у партнерстві з Фондом розвитку аналітичних центрів (ТТФ) за фінансової підтримки Посольства Швеції в Україні.

Алан Райлі

Алан Райлі є старшим науковим співробітником Інституту державного управління, Темпл Плейс, Лондон. Висловлені думки належать тільки авторові як приватній особі, а не жодній установі, з якою пов'язана його діяльність.

ПЕРЕЛІК ТЕРМІНІВ ТА СКОРОЧЕНЬ

ВЕЗ – виключна економічна зона

Газова директива – Директива 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу

Директива збереження природних оселищ – Директива 92/43/ЄЕС про збереження природного середовища існування, дикої флори та фауни

«Магриб» – система магістральних газопроводів MEG, Greenstream, Medgaz, що постачають газ із родовищ в Алжирі та Лівії до газових системами Іспанії, Португалії, Італії

Справа Крамера – справа щодо застосування законодавства ЄС у питаннях обмеження промислового вилову риби у ВЕЗ країн-членів з огляду на збереження ресурсів моря, по якій Європейський суд прийняв рішення C-347/10 від 14 липня 1976 року

Справа Салемінка – справа щодо відмови сплати виплати за інвалідністю працівнику, що був зайнятий на газовидобувній платформі на континентальному шельфі Нідерландів, по якій Європейський суд прийняв рішення C-347/10 від 19 січня 2012 року

Третій енергетичний пакет – набір із 5 законодавчих актів ЄС, який встановлює умови для лібералізації ринків газу та електроенергії, а також більш безпечного, конкурентного та стабільного постачання енергоресурсів

ЮНКЛОС – Конвенція ООН з морського права

«Ямал» – магістральний експортний газопровід «Ямал-Європа», побудований у 1994-1999 роках, який постачає газ із родовищ на півночі Західного Сибіру і який проходить територіями РФ, Білорусі та Польщі

EUGAL (Europäische Gasanbindungsleitung) – планований магістральний газопровід у Німеччині, який має сполучити «Північний потік - 2» із точками передачі газу на кордоні з Чеською Республікою

Henry Hub – транспортно-розподільний хаб у Луїзіані (США), де сконцентровані постачання з 8 найбільших газопроводів у США, а також однойменний майданчик для ф'ючерсних торгів газом на Нью-Йоркській товарній біржі (NYMEX) та Міжконтинентальній біржі (ICE)

NEL (Nordeuropäische Erdgasleitung) – магістральний газопровід у Німеччині, який сполучає «Північний потік - 1» з газопроводами «Реден-Гамбург» та MIDAL, що постачають газ до кінцевих споживачів

OPAL (Ostsee-Pipeline-Anbindungsleitung) – магістральний газопровід у Німеччині, який сполучає «Північний потік - 1» з існуючою мережею газопроводів у Центральній і Західній Європі, зокрема газопроводами JAGAL, STEGAL, Gazela.

ПЕРЕДМОВА ДО ПЕРЕКЛАДУ УКРАЇНСЬКОЮ

«*Dura lex, sed lex*», - принцип, відданість якому декларують більшість розвинених країн. Єдині правила гри дають шанс кращим ставати переможцями, мінімізують корупцію, протекціонізм та кумівство в політиці. Цей принцип також покладений в основу співпраці між Україною та ЄС. Імplementуючи законодавство ЄС, Україна також прагне закласти правило «закон один для всіх» у кожній зі своїх реформ.

«У кожного правила можуть бути винятки», - свідчить іноді практика. Ситуація з проектом «Північний Потік - 2» може бути гарною ілюстрацією до цього. Станом на сьогодні цей проект не відповідає повністю європейському енергетичному законодавству, і шанси на те, що він буде приведений у відповідність до директив ЄС, досить примарний. Попри це, залишається досить потужний вплив сил у європейській політиці та бізнесі, які вимагають реалізувати його, зробивши «ще одним» винятком. Вплив таких сил може переважити правила і принципи, закладені в основу конкурентного законодавства ЄС. Що, в свою чергу, на якомусь етапі може ставити під сумнів серйозність дотримання цих принципів для країн-членів, або засвідчити розділення країн-членів на тих, які мають бути законослухняними

і тих, кому можна «трохи більше». Аналітичний документ, підготовлений професором А.Райлі, розкладає на деталі європейське законодавство, та аплікує його до проекту «Північний потік - 2». Кожен із блоків – предмет для серйозних дискусій за участю не лише юристів, але і політиків та компаній. Фінальні рішення щодо проекту «Північний потік - 2» мають бути прийняті з урахуванням та серйозною оцінкою всіх можливих результатів. Адже, як відомо, ефект «доміно» завжди починається з невеликої зміни лише першого елемента ланцюга.

Україна не повинна залишатись осторонь європейських дискусій навколо «Північного потоку - 2». Як член Енергетичного Співтовариства, Україна може звертати увагу договірних сторін, у тому числі ЄС, на дотримання усіх європейських газопровідних проектів законодавству ЄС. У той же час, ці ж правила мають застосовуватись і для України. Тільки маючи спільні правила, і спілкуючись однією мовою, ми разом зможемо забезпечити не лише ефективну роботу енергетичних ринків на європейському просторі, але і підняти енергетичну безпеку на новий, більш якісний рівень.

Олена Павленко
Президент DiXi Group

Це дослідження має на меті надання аналізу законодавства і політики щодо запропонованого проекту трубопроводу «Північний потік - 2» (далі – «Північний потік - 2»). З моменту оголошення про проект «Північний потік - 2» у червні 2015 року на Міжнародному економічному форумі у Санкт-Петербурзі¹, проект став об'єктом суперечностей. Низкою урядів держав-членів ЄС було висловлено занепокоєння щодо його наслідків на їхню безпеку енергопостачань, сумісності проекту із законодавством ЄС та принципами Енергетичного Союзу.² Проект став предметом дебатів як у Європейському Парламенті,³ так і на саміті Європейської Ради⁴. Зовсім нещодавно антимонопольний орган Польщі оприлюднив заперечення проти механізму спільного підприємства «Північний потік - 2», що ґрунтувалися на ефекті зниження конкуренції на польському ринку, спричиненому проектом⁵. Внаслідок цього західні компанії-партнери «Газпрому» відмовляться від участі в акціонерному капіталі підприємства⁶. На час написання цього дослідження автор розуміє, що «Газпром» має намір профінансувати увесь проект самостійно⁷.

1 «Gazprom, E.ON, Shell and OMV agree upon developing gas transmission capacities to deliver Russian gas to Europe», Прес-реліз «Газпрому», 18 червня 2015 року.

2 «EU Leaders Sign Letter Objecting to Nord Stream 2 Gas Link», «Рейтер», 16 березня 2016 року.

3 Зокрема, щодо слухання про «Північний потік - 2», яке відбулося 6 квітня 2016 року, на якому автор давав свідчення. Див. Слухання «Nord Stream II – Energy Union at the Crossroads», Європейський Парламент, Брюссель, 6 квітня 2016 року.

4 Проте згадка про це у Висновках Ради була дещо розпливчастою. У тексті говорилось: «Європейська Рада закликає до... швидкої імплементації проектів спільного інтересу та оптимального використання інфраструктури в інтересах повнофункціонального та взаємозв'язаного ринку та енергетичної безпеки. Нова інфраструктура повинна цілком відповідати Третьюму енергетичному пакету та іншому застосовному законодавству ЄС, а також цілям Енергетичного Союзу.» П. 19(d), Висновки Засідання Європейської Ради, 17-18 грудня 2015 року, EUCO 28/15.

5 Nord Stream 2: «Application Withdrawn», заява УОКІК, 12 серпня 2016 року (https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=12511).

6 Див. «Gazprom Soldiers on with Nord Stream 2», «Natural Gas Europe», 17 серпня 2016 року.

7 Проте можливо, що колишні компанії-партнери цілком можуть підтримати механізми фінансування для забезпечення надходження коштів на реалізацію проекту. Див. «Nord Stream 2 partners 'eye' funding options», 29 серпня 2016 року. (upstreamonline.com)

«Північний потік - 2» пройде схожим маршрутом та матиме таку ж саму пропускну спроможність, як і проект трубопроводу «Північний потік - 1». Перш ніж трубопровід вийде на суходіл поблизу німецького порту Грайфсвальда, він протягнеться десь на 1200 кілометрів від балтійського узбережжя Росії, через Фінську затоку та по Балтійському морю поблизу від шведського острова Готланд. Його загальна пропускну спроможність становитиме 55 млрд кубічних метрів. Проект передбачає прокладення двох ниток трубопроводу, кожна з яких матиме пропускну спроможність 27,5 млрд кубічних метрів. Проект передбачає одночасну побудову двох ниток трубопроводу, введення їх в експлуатацію призначене на кінець 2019 року.

«Північний потік - 2» зареєстровано як швейцарське підприємство. Спочатку «Газпром» мав 50% акцій, а кожен з п'яти його західних партнерів – Shell, Wintershall, Engie, E.ON та OMV – мали по 10%. Наскільки відомо, проект коштує 8 млрд євро. Тридцять процентів фінансування мало надійти від акціонерів, а решта мала бути залучена із зовнішніх джерел фінансування⁸. Проте, як було пояснено вище, після нещодавнього рішення антимонопольного органу Польщі, ці компанії тепер планують відмовитися від своїх часток у «Північному потоці - 2». Тепер «Газпром» буде одноосібним акціонером «Північного потоку - 2».

У цьому дослідженні обстоюється думка, що попри незастосування регуляторного режиму ЄС до трубопроводу «Північний потік - 1» (далі – «Північний потік - 1»), до «Північного потоку - 2» законодавство ЄС застосовується. У дослідженні доводиться безумовність факту про те, що законодавство ЄС застосовується у його внутрішніх та територіальних водах, які перетинає «Північний потік - 2», та що законодавство ЄС, ймовірно, є застосовним до виключної економічної зони (ВЕЗ), яку «Північний потік - 2» також перетинає. У дослідженні також наводяться аргументи, що «Північний потік - 2», згідно із законодавством ЄС, є транспортним трубопроводом, до якого повною мірою застосовуються лібералізаційні зобов'язання ЄС, у тому числі щодо відокремлення за структурою власності, доступу третіх сторін і тарифного регулювання. У дослідженні обстоюється думка, що у «Північного потоку - 2» виникнуть труднощі не лише з дотриманням зобов'язань щодо лібералізації, але й з отриманням

8 Nord Stream 2: Project Background, Прес-Реліз від «Північного потоку - 2», лютий 2016 року (<http://www.nord-stream2.com/our-project/pipeline/>).

сертифіката безпеки постачання, передбаченого статтею 11 Газової директиви⁹. У дослідженні також розглянуто варіанти використання інструменту міжурядової угоди як рішення для узгодження проекту «Північний потік - 2» із законодавством ЄС. Крім того, у дослідженні описані проблеми, що лежать в основі вкрай низької імовірності як укладення угоди між Російською Федерацією та однією або більшою кількістю держав-членів ЄС внаслідок правових проблем, так і укладення угоди на рівні ЄС внаслідок політичних проблем – при отриманні від Ради ЄС повноважень на проведення відповідних переговорів.

Далі у дослідженні розглядається питання сумісності проекту «Північний потік - 2» із стратегією Енергетичного Союзу ЄС. У дослідженні робиться висновок, що «Північний потік - 2» абсолютно суперечить принципам Енергетичного Союзу, викладеним у Комюніке Європейської Комісії з питань Енергетичного Союзу¹⁰. Від самого початку проекту «Північний потік - 2» було проігноровано принципи консультування та співпраці щодо головних енергетичних проектів, які можуть вплинути на безпеку та інтереси інших держав. Так само, тоді як принципи ЄС сприяють диверсифікації маршрутів постачання та постачальників, «Північний потік - 2» концентрує маршрути постачання в одних руках та збільшує залежність від єдиного постачальника. У ширшому стратегічному розумінні «Північний потік - 2» поставить під загрозу заходи, яких вжили ЄС та США для підтримки України після анексії Криму та вторгнення до східних областей України та їхньої окупації.

Насамкінець, у дослідженні обстоюється думка, що ЄС повинен зосередитися на майбутніх енергетичних відносинах з Росією, спрямованих на розбудову консенсусу щодо того, що доступ до дуже ліквідного внутрішнього європейського ринку газу є вигідним для усіх сторін. ЄС повинен бути готовий вжити заходів для того, аби гарантувати розширення європейського ринку природного газу, а Росія повинна продемонструвати бажання дотримуватися ринкових правил ЄС на самому ринку ЄС. Москві

також має бути вказано на остаточну альтернативу: з плином часу ЄС відмовиться від російського природного газу та від природного газу взагалі, як тільки з'являться нові альтернативні пропозиції як щодо ринку газу, так і мірою подальшого розвитку відновлюваних джерел енергії.

Дослідження розділене на 11 частин. Частина 2 присвячена питанням юрисдикції навколо «Північного потоку-2», а саме питанням, що стосуються

Від самого початку проекту «Північний потік - 2» було проігноровано принципи консультування та співпраці щодо головних енергетичних проектів, які можуть вплинути на безпеку та інтереси інших держав.

функціонування ВЕЗ та Конвенції ООН з морського права (ЮНКЛОС)¹¹; у частині 3 розглядаються варіанти класифікації «Північного потоку - 2» за Газовою директивою як транспортного або виробничого трубопроводу; у частині 4 розглядаються питання застосування до трубопроводу «Північний потік - 2» матеріально-правових лібералізаційних зобов'язань; у частині 5 розглядаються питання того, як можна застосувати до

«Північного потоку - 2» вимоги безпеки постачання за статтею 11; у частині 6 детальніше досліджуються межі, у яких отримується звільнення від зобов'язань за статтею 36 Газової директиви; у частині 7 розглядаються питання того, чи міжурядова угода може узгодити використання «Північного потоку - 2» із законодавством ЄС; у частині 8 надається оцінка меж, за яких на під'єднаний до «Північного потоку - 2» трубопровід EUGAL можуть бути накладені обмеження згідно із Газовою директивою; у частині 9 розглядається вплив законодавства Енергетичного Співтовариства на «Північний потік - 2»; у частині 10 розглядаються питання щодо міри, якою «Північний потік - 2» підриває політику ЄС, зокрема, щодо Енергетичного Союзу. А у частині 11 міститься висновок.

9 Директива 2009/73/ЄС про спільні правила внутрішнього ринку природного газу, ОВ 2009 L211/94, 14 серпня 2009 року (далі – «Газова директива»).

10 Комюніке з питань Енергетичного Союзу COM 2015 (80) (остаточна версія), 25 лютого 2015 року.

11 Конвенція ООН з морського права, 10 грудня 1982 року (http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/UNCLOS-TOC.htm).

ПИТАННЯ ЮРИСДИКЦІЇ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ ТРУБОПРОВОДУ «ПІВНІЧНИЙ ПОТІК - 2»: ЗАСТОСУВАННЯ ЮНКЛОС ТА ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У БАЛТІЙСЬКОМУ МОРІ

За наявних відомостей, запропоновані нитки трубопроводів «Північний потік - 2» пройдуть більш-менш тим самим маршрутом, що й нитки трубопроводу «Північний потік - 1»¹. Тож, це будуть дві нові нитки трубопроводу, кожна з пропускною спроможністю 27,5 млрд кубічних метрів, які перетинатимуть територіальні води Росії, російську виключну економічну зону, а потім – економічні зони Фінляндії та Швеції. Потім нитки трубопроводу проходять як через датську, так і через німецьку ВЕЗ, а також через датські та німецькі територіальні води, через німецькі внутрішні води та вийдуть на німецьке узбережжя в районі м. Грайфсвальд.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ВОДАХ

Захисники проекту «Північний потік» доводили, що законодавство ЄС не є застосовним до трубопроводу «Північний потік - 2»². Важко зрозуміти, чим насправді можна переконливо підкріпити цей аргумент. На додаток до того, що трубопровід перетинає ВЕЗ Фінляндії, Швеції, Данії та Німеччини, його нитки перетинають близько 88 км датських та 31 км німецьких територіальних вод³.

У статтях 2 і 3 ЮНКЛОС чітко зазначається, що суверенітет прибережної держави може розповсюджуватися за межі її суходупної території та внутрішніх вод на територіальне море, які може

1 <http://www.nord-stream2.com/our-project/nord-stream/>

2 Зазвичай контраргумент наводиться у розпливчастій формі, як наприклад: «Ні, Третій енергетичний пакет... не застосовується поза межами внутрішнього ринку». Див. Andrew Rettman, «Nord Stream 2: Business Unusual», EU Observer, 7 червня 2016 року.

3 До того ж, трубопровід перетинає ще 50 км внутрішніх німецьких вод. Ця статистика ґрунтується на маршруті та напряму «Північного потоку 1». Див. S. Vinogradov, «The Challenges of Nord Stream: Streamlining International Legal Frameworks and Regimes for Submarine Pipelines», OJEL (Oil, Gas and Energy Law Journal), 20, том 9, № 3, 2011 року.

досягати 12 морських миль. Як Данія, так і Німеччина подовжили свої територіальні води до межі у 12 морських миль. У межах територіальних вод Данії та Німеччини та у внутрішніх водах Німеччини⁴ національне законодавство та законодавство ЄС є цілком застосовними. Щонайменше у межах цих вод «Північний потік - 2» підпадає під сферу застосування енергетичного законодавства ЄС, у тому числі, положень Газової директиви 2009 року⁵.

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС У ВИКЛЮЧНІЙ ЕКОНОМІЧНІЙ ЗОНІ

Ще одне суттєве питання полягає в тому, чи застосовується законодавство ЄС також і до виключних економічних зон, які трубопровід «Північний потік - 2» також перетинає. Цілком очевидно, що для належного регулювання до штучних споруд у межах ВЕЗ та на континентальному шельфі прибережна держава на підставі статті 60(2) та статті 80 ЮНКЛОС може застосовувати своє національне законодавство. Отже, це включатиме й законодавство ЄС. Наприклад, у справі Салемінка було правомірно застосоване законодавство ЄС щодо свободи пересування осіб до набору кадрів для роботи на нафтовій платформі на континентальному шельфі⁶.

Менш ясним є питання, як поводитися з трубопроводами, які перетинають ВЕЗ. Можна стверджувати, що вони є установками або спорудами, які підпадають під дію національного законодавства відповідної прибережної держави. У такому випадку також застосовуватиметься законодавство ЄС, як воно застосовувалося б до будь-якої споруди – такої як нафтова платформа у справі Салемінка. Складність із цим аргументом полягає в тому, що стаття 79(4)

4 Внутрішні води вважаються частиною території держави-члена ЄС, до якої застосовується як національне законодавство, так і законодавство ЄС.

5 Газова директива, там само.

6 Справа C-347/10, пункт 36.

ЮНКЛОС, як видається, робить розрізнення між установками та спорудами, до яких може застосовуватися національне право, та трубопроводами і підводними кабелями, до яких застосовується більш обмежений національний правовий режим.

Стаття 79(1) ЮНКЛОС надає усім державам право прокласти трубопроводи та підводні кабелі. Проте, як видається, вона надає прибережним державам лише обмежене право здійснювати нагляд за цими кабелями поза межами територіальних вод. Статтею 79(2) передбачається, що прибережна держава може захищати свої права на розвідку та розробку природних ресурсів, скорочувати та тримати під контролем забруднення від трубопроводів.

Проте Суд Європейського Союзу (Суд ЄС), скоріш за все, прихильно поставиться до того, щоб дозволити застосування законодавства ЄС до трубопроводів у ВЕЗ. Якщо брати до уваги Директиву збереження природних оселищ⁷, стає ясно, що для повноцінного функціонування як цієї, так і Газової директиви, їх слід застосовувати поза межами територіальних вод, також й у ВЕЗ⁸. Незастосування Газової директиви у ВЕЗ ставить під загрозу однозначне застосування лібералізаційної програми ЄС для ринку газу та створює потенційну можливість для ухилення від виконання програми іншими учасниками ринку. Крім того, у справі Крамера Суд ЄС застосував цільовий підхід до розширення застосування законодавства ЄС щодо його застосування у межах ВЕЗ держави-члена⁹.

При цьому ЮНКЛОС зачіпає суверенні права держав-членів тим, що дозволяє третім державам прокласти трубопроводи. Ці трубопроводи порушують низку державних інтересів, які виходять за межі розвідки та розробки морського дна або забруднення, та ці питання мають бути розв'язані законодавством прибережних держав. Наприклад, стаття 79 не стосується інших законних національних інтересів, які можуть бути зачеплені внаслідок спорудження трубопроводів – таких як ширші міркування охорони здоров'я та безпеки, економічне регулювання або безпека. По-друге, застосування законодавства ЄС, а саме Газової директиви, жодним чином не зірве побудову трубопроводів. Трубопроводи можуть бути прокладені. Проте застосування законодавства ЄС забезпечить застосування нормативної бази прибережної держави в енергетичному секторі.

Альтернативною є думка, що ЮНКЛОС забезпечує виключний міжнародний режим для прокладання

трубопроводів у ВЕЗ¹⁰. Стаття 79 приписує виключний режим, а законодавство ЄС може застосовуватися лише у цілях, передбачених вищезазначеною статтею, тобто для захисту довкілля та розробки морського дна.

Тим не менше, навіть якщо прийняти думку про те, що режим ЮНКЛОС для трубопроводів є виключним, це все одно не скасовує повного застосування законодавства ЄС, у тому числі, Газової директиви 2009 року у територіальних водах Німеччини та Данії, а також у внутрішніх водах Німеччини.

РІВНЕ СТАВЛЕННЯ ТА ТРУБОПРОВІДНИЙ ПРЕЦЕДЕНТ

Для досягнення цілей Третього енергетичного пакету ЄС вимагає однозначного застосування його лібералізаційних правил. Єдиного ринку досягнути буде неможливо, якщо у певних частинах цього ринку за власним бажанням заборонятиметься доступ до ключової трубопровідної та термінальної інфраструктури. Крім того, якщо певні місця – такі як прибережна зона – розглядаються як такі, що мають імунітет від застосування Третього енергетичного пакету, цей імунітет, швидше за все, стимулюватиме суб'єкти господарювання більшою мірою розвивати морську інфраструктуру з метою ухилення від застосування законодавства ЄС. Такий розвиток подій ще більше підрве ефективність єдиного ринку газу. Отже, можна стверджувати, що рівне поводження у питанні трубопровідної інфраструктури є головним чинником. Правила повинні застосовуватися однозначно. Внаслідок цього не дивно, що Газова директива вимагає від усіх нових споруд дотримання спільного стандарту й відокремлення за структурою власності, та що у статті 36 містяться суттєві обмеження щодо звільнення від зобов'язань. З цього також випливає, що Єврокомісія вже почала приводити побудовану раніше інфраструктуру, як у справі з «Ямалом», про яку йтиметься нижче, у відповідність із сучасним лібералізаційним режимом. Необхідність рівного поводження для ефективного функціонування єдиного ринку також підсилює аргумент про те, що законодавство ЄС діє не лише у територіальних водах¹¹, а також і у ВЕЗ.

10 I.A. Siddiky, «The International Legal Instruments for Cross-Border Pipelines», in K. Talus (ed.), *Research Handbook on International Energy Law* (2014), Cheltenham: Edward Elgar, с. 308, 310 та наступні.

11 Як було зазначено вище, застосовність законодавства ЄС до територіальних вод є безсумнівним. Проте, оскільки наводилися аргументи, що законодавство ЄС не застосовується до морських трубопроводів, та це чітко означає, що до цього поняття включено територіальні води, та й насправді «Північний потік - 1» не входив у сферу

7 Справа С-6/04 «Європейська Комісія проти Сполученого Королівства» (*Commission v. United Kingdom*), рішення від 20 жовтня 2005 року.

8 Там само, Висновок, пункти 132-133 та пункт 117 обґрунтування.

9 Поєднані справи 3/76 та інші [1976] ECR 1279.

Звернімося тепер до деяких прецедентів з трубопроводами. Той факт, що законодавство ЄС не застосовувалося до «Північного потоку - 1», надає ваги аргументу про те, що законодавство ЄС не застосовується і до «Північного потоку - 2». Ані Другий енергетичний пакет з лібералізації ринків, який був чинним, коли пропонувалася побудова «Північного потоку - 1», ані Третій енергетичний лібералізаційний пакет, який набув чинності під час прокладання «Північного потоку - 1», до цього трубопроводу ніколи не застосовувалися. Не було зроблено жодної спроби вимагати тарифного регулювання або доступу третьої сторони, що вимагається як за Другим, так й за Третім енергетичним пакетом. Від «Північного потоку» також не надходило жодних заяв про звільнення від зобов'язань згідно з правилами ЄС. З двох запитань, поставлених Європейським Парламентом, впливає, що Європейська Комісія знала про ситуацію, що склалася. Ці запитання ставилися після того, як було запропоновано проект, та під час спорудження трубопроводу. В обох випадках Європейська Комісія відповіла, що здійснює оцінку того, які саме правила ЄС застосовуватимуться до трубопроводу¹². Єврокомісія не оприлюднила жодної оцінки та не вжила жодних заходів для застосування законодавства ЄС до «Північного потоку - 1» та забезпечення його дотримання.

Незастосування Єврокомісією, іншими установами або державами-членами ЄС законодавства ЄС не надає «Північному потоку 1» імунітету від законодавства ЄС, та зазначене незастосування не забезпечує сам «Північний потік - 2» будь-яким прецедентом, на який він міг би послатися, або ж імунітетом.

Той факт, що Єврокомісія зайняла зовсім інакшу позицію з приводу «Південного потоку», робить незастосування Єврокомісією законодавства ЄС до «Північного потоку - 1» приводом для ще більшого занепокоєння. У грудні 2013 року, виступаючи у Європейському Парламенті, Голова Директорату внутрішнього енергетичного ринку у Генеральному директораті енергетики ЄК чітко зазначив, що шість

застосування законодавства ЄС, а саме Другого та Третього енергетичних пакетів, це питання варто того, щоб його дослідити, як зазначалося вище й зазначатиметься нижче.

12 Парламентський запит P-3855/2007 від 19 жовтня 2007 року, та Парламентський запит E-3792/2010, від 29 липня 2010 року. Це питання також було порушено самою Європейською Комісією у продовження дискусії з приводу трубопроводу «Ямал» за Парламентським запитом E-8629/2010, коли Комісія зазначила, що нею також здійснюється оцінка трубопроводу «Північний потік» (тобто «Північний потік - 1»), але на теперішній момент висновків ще не зроблено. У цьому випадку також не було зроблено жодного висновку, який було б оприлюднено та згідно з яким було б вжито заходів.

8

держав-членів (Болгарія, Угорщина, Греція, Словенія, Хорватія та Австрія), які підписали з Російською Федерацією міжнародні угоди щодо розвитку проекту побудови трубопроводу «Південний потік»¹³, порушили законодавство ЄС та що угоди треба буде переглянути¹⁴. Маршрут «Південного потоку» пролягав через болгарські територіальні води та виключну економічну зону Болгарії. Водночас, Єврокомісія насадила та ініціювала провадження щодо порушення проти Болгарії, оскільки офіційна Софія зазначила, що збирається продовжувати брати участь у проекті¹⁵. Також варто відзначити позицію, яку зайняла Єврокомісія перед провадженням у червні 2014 року стосовно застосування законодавства ЄС до проекту у відповідь на запит Європарламенту, яка полягала в такому:

«Зміни, внесені до болгарського закону «Про енергетику», були ухвалені парламентом Болгарії у першому читанні, та як такі вони ще не набрали чинності. Попередня думка служб Єврокомісії полягає в тому, що запропоновані зміни неправомірно та односторонньо виключають морські трубопроводи, які перебувають під юрисдикцією ЄС на будь-якій частині території ЄС, з ключових елементів правил Третього енергетичного пакету»¹⁶.»

Якщо прийняти наведену вище тезу про те, що законодавство ЄС застосовується щонайменше до територіальних вод, а також, можливо, й до виключної економічної зони, тоді порівняння можливо проводити не лише з такими трубопроводами, як «Південний потік», який принаймні частково проходить вздовж узбережжя, а й з іншими трубопроводами, які транспортують природний газ із Росії. Якщо законодавство ЄС застосовується до прибережних акваторій, то сухопутні трубопроводи з юридичної точки зору тотожні трубопроводам, які прокладені у морі.

13 Має також бути зазначено, що Сербія, яка не є державою-членом ЄС, але є членом Енергетичного Співтовариства, теж підписала міжурядову угоду з Російською Федерацією щодо побудови «Південного потоку». Згідно з Договором про заснування Енергетичного Співтовариства, Секретаріат Енергетичного Співтовариства також ініціював провадження проти Сербії за порушення її зобов'язань за цим Договором.

14 «South Stream Bilateral Deals in Breach of EU Law Commission Says», Euractiv, 4 грудня 2013 року.

15 «Bulgaria to Build South Stream Despite Commission Warnings», Euractiv, 3 червня 2014 року.

16 Парламентський запит E-004869/2014, 12 червня 2014 року.

У цьому контексті, зважаючи на підхід Єврокомісії до застосування законодавства ЄС до трубопроводу «Ямал», незастосування законодавства ЄС до «Північного потоку - 1» зрозуміти стає ще важче. «Ямал» – це трубопровід, який перетинає території Російської Федерації, Білорусі й Польщі, та заходить на територію Німеччини. Єврокомісія заперечила проти первинної Міжурядової угоди, запропонованої у лютому 2010 року Польщею та Російською Федерацією. Єврокомісія вимагала, щоб ця угода та угода про експлуатацію були приведені у відповідність до законодавства ЄС. Це означало відповідність чинному енергетичному законодавству ЄС (у першу чергу, з Другим енергетичним пакетом), та згоду на те, що коли Польща імплементує Третій енергетичний пакет, – повну відповідність також і Третьому пакету. Це також включало сертифікацію оператора польським регулятором за умови нагляду з боку Єврокомісії¹⁷.

Складно зрозуміти принципову відмінність між «Південним потоком», трубопроводом «Ямал», «Північним потоком - 1» та «Північним потоком - 2». Усі чотири трубопроводи будуть транспортувати або вже транспортують газ із Російської Федерації до ЄС. «Південний потік» мав бути прокладений частково сушею, а частково – морем. «Ямал» було побудовано на суші. «Північний потік - 1» та «Північний потік - 2» побудовані або будуються у Балтійському морі. Проте, як пояснювалося вище, з юридичної точки зору немає жодної відмінності між тим, що трубопровід прокладається морем, як у випадку, коли трубопровід перетинає територіальні води, а з огляду на практику Суду ЄС – так само коли він перетинає ВЕЗ. Крім того, «Ямал» було побудовано до набрання чинності Третім енергетичним пакетом – перші поставки газу пішли трубопроводом у Польщу та Німеччину у 1997 році, а на повну потужність трубопровід запрацював у 2005 році.

Незважаючи на той факт, що більша частина реформи щодо енергетичної лібералізації ЄС відбулася вже після того, як було введено в експлуатацію трубопровід «Ямал», ЄС наполягав на повній відповідності новим правилам. Російська та польська сторони були змушені погодитися привести «Ямал» у відповідність до Третього енергетичного пакету, коли

17 Умови угоди викладено у відповіді на Парламентський запит за номером E- 8629/2010, від 7 грудня 2010 року.

ЄВРОКОМІСІЯ НЕ ОПРИЛЮДНИЛА ЖОДНОЇ ОЦІНКИ ТА НЕ ВЖИЛА ЖОДНИХ ЗАХОДІВ ДЛЯ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЄС ДО «ПІВНІЧНОГО ПОТОКУ - 1» ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЙОГО ДОТРИМАННЯ.

він набере чинності згідно із законодавством Польщі.

На відміну від цього, першу нитку «Північного потоку - 1» було введено в експлуатацію лише у вересні 2011 року¹⁸ – через кілька місяців після того, як ключова Газова директива 2009 року мала бути закріплена у національних законодавствах усіх держав-членів¹⁹. Проте для приведення «Північного потоку - 1» у відповідність до законодавства ЄС жодних

заходів вжито не було.

Ситуація з «Північним потоком - 2» у деяких аспектах є навіть ще більш очевидною. Як видається, оператор «Північного потоку - 2» стверджує, що законодавство ЄС не повинно застосовуватися до проекту, незважаючи навіть на те, що його буде закінчено значно пізніше часу, коли Третій енергетичний пакет буде закріплено в національному законодавстві. На відміну від цього, угоду щодо забезпечення повного застосування законодавства ЄС до трубопроводу «Ямал» було досягнуто навіть ще до того, як повною мірою запрацював Третій енергетичний пакет.

Захисники проекту «Північний потік» з метою заперечення аргументу про те, що законодавство ЄС повинно застосовуватися до трубопроводів, що транспортують газ до Європейського Союзу, також намагались навести як приклад побудовану за останні три десятиліття низку трубопроводів «Магриб», що йдуть з Алжиру та Лівії. Цей аргумент складно чимось підкріпити. Коли більшість цих трубопроводів планувалися та будувалися, Третій енергетичний пакет, а у більшості випадків – навіть і Другий енергетичний пакет, – ще не існували. З огляду на концепцію правомірних очікувань та правової визначеності у законодавстві ЄС, державні органи ЄС зосереджуватимуться на повній відповідності законодавству ЄС нових трубопроводів, потім – трубопроводів, які порушують стратегічні питання єдиного ринку та конкуренції (зокрема, як «Ямал»), і лише після цього вони звернуться до питань приведення інших трубопроводів у відповідність до сучасного лібералізаційного режиму.²⁰

18 Другу нитку було введено в експлуатацію у жовтні 2012 року.

19 До 3 березня 2011 року.

20 Див. А. Goldthau, «Assessing Nord Stream 2: Regulation, Geopolitics and Energy Security in the EU, Central & Eastern Europe and the UK», Kings College, London, липень 2016 року, с. 22.

Вплив визначення трубопроводу як «магістрального», «виробничого» або «для постачання імпорту»

В енергетичному законодавстві ЄС існують лише два типи класифікації трубопроводів, що стосуються трубопроводів, які транспортують природний газ до ЄС, – таких, як трубопровід «Північний потік - 2», що може бути визначений відповідно до Газової директиви. Це «виробничі» та «магістральні» трубопроводи¹. Виробничого трубопроводу стосується лише обмежений спектр лібералізаційних вимог, першочерговою з вимог до яких є надавати чесний та відкритий доступ до потужностей трубопроводу². На відміну від цього, магістральний трубопровід повною мірою підпадає під дію лібералізаційних положень Директиви, у тому числі, щодо відокремлення за структурою власності, доступу третіх сторін і тарифного регулювання.

Що стосується виробничих трубопроводів, стаття 2(2) визначає такі трубопроводи як:

«будь-який газопровід або мережа газопроводів, що експлуатуються чи побудовані як частина проекту виробництва нафти чи газу або використовуються для транспортування природного газу з одного або більшої кількості вказаних проектів до переробного заводу чи терміналу, або до прибережного кінцевого розвантажувального терміналу.»

Що стосується магістральних трубопроводів, стаття 2(3) визначає транспортування як:

«транспортування природного газу мережею, що складається в основному з газопроводів високого тиску, що не є виробничою мережею газопроводів або частиною газопроводів високою тиску, які використовуються переважно для місцевого розподілу природного газу, з метою його доставки споживачам, але не включає постачання»³.

1 У статті 2(18) та у статті 38 Газова директива також посилається на прямі газопроводи. Однак, ці положення передбачають побудову постачальником трубопроводу, який надходить безпосередньо до кваліфікованих споживачів.

2 Газова директива, стаття 34, там само.

3 Можна стверджувати, що статтю 2(3) слід читати у поєднанні зі статтею 2(17), яка визначає 10

Отже, складно зрозуміти, яким чином «Північний потік - 2» може бути виробничим трубопроводом у розумінні цієї Директиви. Зазначений трубопровід не може вважатися частиною виробничого проекту з метою транспортування газу до прибережного кінцевого розвантажувального терміналу, яким у випадку «Північного потоку - 2» є м. Грайфсвальд на узбережжі Німеччини. «Північний потік - 2» та під'єднана до нього російська мережа не є закритою системою, тобто існує низка точок під'єднання газових родовищ до головного трубопроводу. І знову ж таки, це ще більше знижує ймовірність вважати «Північний потік - 2» виробничим трубопроводом, який з'єднує виробничу установку з прибережним розвантажувальним терміналом. У дійсності «Північний потік - 2» з'єднує Єдину систему газопостачання Росії (ЄСГ) з німецькою газотранспортною мережею, а саме у зв'язку з цим його слід вважати магістральним трубопроводом.

Ще однією проблемою при визначенні «Північного потоку - 2» виробничим трубопроводом є той факт, що Єврокомісія зайняла іншу позицію щодо трубопроводу «Ямал», про що зазначалося вище, та трубопроводу «Південний потік». В обох випадках Єврокомісія дійшла висновку, що зобов'язання щодо газової лібералізації ЄС повинні застосовуватися до обох трубопроводів повною мірою. Для цього Єврокомісія повинна була визначити, що обидва трубопроводи є магістральними, а не виробничими.

Представники «Північного потоку - 2» у дебатах

міжсистемний газопровід як трубопровід, «який перетинає або виходить за межі кордону держав-членів» з метою з'єднати дві транспортні системи. Отже, з цього можна зробити висновок, що якщо читати статтю 2(3) у поєднанні зі статтею 2(17), можна дійти думки, що «Північний потік - 1» і «Північний потік - 2» є міжсистемними газопроводами, які не перетинають кордони між державами-членами. Проте, як докладно пояснюється у частині 6 цього дослідження, обмеження виразом «між державами-членами», як виявляється, було помилкою при складанні документу. Пункт 35 преамбули до Директиви чітко посилається на можливість для трубопроводів, які транспортують ресурси з третіх країн, отримати звільнення від зобов'язань за Директивою, що означає, що в іншому випадку застосовуватимуться звичайні положення Директиви. Цю думку також підтверджують відповіді Комісії на низку парламентських запитів, у яких Єврокомісія вважала, що «Північний потік - 1» міг скористатися звільненням згідно з Директивою.

з автором 6 квітня 2016 року на слуханні у Європейському Парламенті⁴ та після нього доводили, що «Північний потік - 2» є трубопроводом для імпортування газу⁵, а тому законодавство ЄС до нього не є застосовним. І знову ж, цей аргумент також складно чимось підкріпити. Хоча «Північний потік - 2» вочевидь є трубопроводом для імпортування газу, у розумінні лібералізаційного законодавства ЄС він може бути або магістральним, або виробничим трубопроводом. Такої окремої категорії, як «трубопровід для постачання імпорту», на який міг би посилатися «Північний потік - 2», не існує.

**«ПІВНІЧНИЙ ПОТІК - 2»
З'ЄДНУЄ ЄДИНУ СИСТЕМУ
ГАЗОПОСТАЧАННЯ РОСІЇ
(ЄСГ) З НІМЕЦЬКОЮ
ГАЗОТРАНСПОРТНОЮ МЕРЕЖЕЮ,
А САМЕ У ЗВ'ЯЗКУ З ЦИМ ЙОГО
СЛІД ВВАЖАТИ МАГІСТРАЛЬНИМ
ТРУБОПРОВОДОМ.**

4 Див. Слухання «Nord Stream II - Energy Union at the Crossroads», Європейський Парламент, Брюссель, 6 квітня 2016 року.

5 Goldthau, там само, с. 22.

ГОЛОВНІ НАСЛІДКИ: ВІДОКРЕМЛЕННЯ ЗА СТРУКТУРОЮ ВЛАСНОСТІ, ДОСТУП ТРЕТІХ СТОРІН ТА ТАРИФНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

У цій частині ми переходимо до аналізу відповідності «Північного потоку - 2» вимогам основних матеріально-правових положень Газової директиви щодо відокремлення за структурою власності, доступу третіх сторін та тарифного регулювання.

ВІДОКРЕМЛЕННЯ ЗА ВЛАСНОСТІ

Стаття 9(1) Газової директиви вимагає, щоб сертифікація усієї нової інфраструктури проводилася лише за умови відокремлення за структурою власності трубопроводу. Оператор транспортної системи (TSO) повинен володіти мережею та не може бути суб'єктом господарювання, який займається виробництвом або постачанням природного газу. «Газпром» та його компанії-партнери спочатку планували бути як власниками трубопроводу, так і брати активну участь у виробництві та постачанні природного газу. Тепер, як вбачається, «Газпром» має намір залишитися єдиним власником трубопроводу. Як єдиний власник трубопроводу, «Газпром» також залишатиметься у ситуації, що через «Північний потік - 2» він є власником трубопроводу, а також виробником та постачальником природного газу.

Одним зі шляхів уникнути зобов'язання щодо відокремлення за структурою власності буде доведення того, що «Північний потік - 2» є лише продовженням існуючої газотранспортної системи, яка станом на 3 вересня 2009 року вже була частиною вертикально інтегрованого підприємства. Німецький національний регулятор при сертифікації трубопроводу NEL, який транспортує газ із «Північного потоку - 1», обрав саме такий підхід. Німецький регулятор доводив, що оскільки мережа Gascade, до якої буде під'єднано NEL, вже є авторизованим незалежним оператором транспортної системи (ITO), NEL може вважатися простим продовженням цієї мережі. Поширення моделі ITO на NEL залишить мережу (хоча із запровадженням суттєвих гарантій) у руках Gascade, яка є спільним підприємством «Газпрому» та BASF/Wintershall, які обидва є виробниками та постачальниками природного газу.

Проте Єврокомісія у своєму висновку рекомендаційного характеру була дуже скептично налаштована щодо підходу, обраного німецьким регулятором. Вона вказала на те, що у вересні 2009 року не існувало навіть остаточного інвестиційного рішення щодо трубопроводу NEL¹. Крім того, у

пояснювальних коментарях до положення про відокремлення за структурою власності проводиться чітке розрізнення між трубопроводами, які існували до 3 вересня 2009 року, та трубопроводами, які будуть побудовані пізніше цієї дати. Вимогою до останніх є дотримання зобов'язань про повне відокремлення за структурою власності². Єврокомісія також вказує на той факт, що якби NEL був справжнім продовженням, тоді від оператора Gascade, до чіх трубопроводів мав бути під'єднаний NEL та який мав володіти NEL і керувати ним, не вимагалось б нової сертифікації в якості оператора системи передачі³.

Єврокомісія поки що не ініціювала проти Німеччини провадження щодо порушення у зв'язку з її рішенням щодо трубопроводу NEL. Проте важко зрозуміти, яким чином «Північний потік - 2» може вільно наводити такий самий аргумент, яким скористався німецький регулятор у своєму рішенні на користь NEL. У першу чергу, це вимагатиме визнання «Північного потоку - 2» продовженням «Північного потоку - 1». Проте «Північний потік - 1» ніколи не проходив сертифікацію як TSO. Крім того, його не було побудовано, введено в експлуатацію чи сертифіковано до кінцевого терміну 3 вересня 2009 року. Єдиним іншим підходом було б вважати «Північний потік - 1» та «Північний потік - 2» продовженнями німецької газотранспортної системи. Проте з юридичної точки зору було б дуже сміливо без жодних вагань вважати

Регламенту (ЄС) № 715/2009 та статті 10 Директиви 2009/73/ЄС – Німеччина – Сертифікація операторів Nordeuropäische Erdgas-Leitung (NEL), від 18 жовтня 2013 року.

2 Моделі ISO та ITO можуть обиратися лише для конкретного оператора, якщо на момент набрання чинності Директивами, тобто 3 вересня 2009 року, система передачі належала вертикально інтегрованому підприємству (стаття 9(8) Директиви про електричну енергію та Газової директиви). (...) Нові транспортні системи, зокрема, системи, які на 3 вересня 2009 року ще не існували, повинні будуть дотримуватися режиму відокремлення за структурою власності. Пояснювальний коментар: «The Unbundling Regime», Робочий документ Європейської Комісії, 22 січня 2010 року, 5.

3 Хоча цей варіант не був рівнозначним рішенням, що має обов'язковий характер згідно зі статтею 36, німецькому регулятору слід було повністю врахувати думку Комісії. Врешті-решт, Комісія, якщо вона вважає, що німецький регулятор порушує законодавство Союзу, може ініціювати у судах ЄС провадження щодо порушення проти відповідної держави-члена.

1 Висновок Комісії відповідно до статті 3(1)
12

два трубопроводи з пропускною спроможністю 55 млрд кубічних метрів кожен, та 110 млрд кубічних метрів загалом, продовженням наявної мережі. Варіант продовження також стосується й сухопутних трубопроводів, з'єднаних з «Північним потоком - 2», а саме EUGAL, та обговорюється нижче.

ДОСТУП ТРЕТІХ СТОРІН

Статтю 32(1) Газової директиви передбачене надання усім постачальникам недискримінаційного доступу до трубопроводів. Ця вимога щодо доступу третіх сторін суперечить законодавству Російської Федерації, яким передбачається експортна монополія «Газпрому» щодо газопроводів⁴. Російська Федерація могла би скасувати закон про експортну монополію та дозволити іншим постачальникам отримати доступ до потужностей трубопроводу «Північний потік - 2». Ця вимога до Російської Федерації не є необґрунтованою. Врешті-решт, ринок для природного газу, який транспортується «Північним потоком - 2», є європейським ринком, а частина «Північного потоку - 2» проходить територією ЄС⁵. Якщо Росія бажає увійти на ринок ЄС, тоді вона повинна бути готова дотримуватися законодавства ЄС. Проте, з огляду на супротив «Газпрому» посягання на експортну монополію, спроба домогтися повної відповідності «Північного потоку - 2» законодавству ЄС, швидше за все, виявиться тим самим каменем спотикання⁶.

ТАРИФНЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття 32(1) Газової директиви також передбачає, що тарифи, що встановлюються за транспортування газу, регулюватимуться відповідними національними регуляторними органами. З огляду на те, що «Північний потік - 2» перетинатиме більше одного державного кордону, тариф, що регулюватиметься, повинен буде узгоджуватися між національними регуляторами (принаймні, між датським і німецьким регуляторами).

**Якщо Росія бажає
увійти на ринок ЄС,
тоді вона повинна бути
готова дотримуватися
законодавства ЄС.**

4 Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ. До цього закону було внесено зміни у 2013 році з метою надання дозволу на експорт скрапленого природного газу підприємствами, що не контролюються «Газпромом».

5 Крім того, в Росії наявні окремі від «Газпрому» постачальники, які із задоволенням постачали б до Європейського Союзу природний газ, у тому числі «Новатек» та «Роснафта».

6 При скасуванні експортної монополії у будь-який спосіб, виникне також потреба узгодити, як розподілити потужності. Найбільш імовірним підходом у такому випадку буде угода між відповідними національними регуляторами та державними органами Росії застосовувати законодавство ЄС, з огляду на те, що єдиним місцем призначення природного газу є Європейський Союз.

Вплив аналізу статті 11 (застереження щодо третіх країн, або застереження «LEX GAZPROM») на «Північний Потік»^Е

Статтю 11 Газової директиви вимагається проведення оцінювання оператора транспортної системи, який перебуває під контролем особи з третьої країни, з питання, чи не поставить надання йому сертифікату під загрозу безпеку постачання у відповідній державі-члені та у Європейському Союзі у цілому. Оцінювання та сертифікація здійснюються національним регулятором, але Єврокомісії має бути про це повідомлено, та вона надасть рекомендаційний висновок, який національний регулятор при винесенні свого рішення повинен врахувати¹.

Згідно з первинною структурою «Північного потоку - 2», «Газпром» отримував 50% частку оператора, чого було достатньо, аби «Північний потік - 2» підпадав під сферу застосування статті 11². З огляду на відмову західних компаній-партнерів «Газпрому» від своїх часток у структурі «Північного потоку», «Газпром» ймовірно володітиме усіма акціями «Північного потоку - 2» або більшою їх частиною. У будь-якому разі, з огляду на його первинну або ймовірну організаційну структуру, «Північний потік - 2» буде вважатися таким, що перебуває під контролем особи з третьої країни.

Ключовим питанням для національного регулятора – скоріш за все, німецького, але, принаймні, також і датського, оскільки трубопровід перетинає територіальні води обох країн, – є «ризик безпеці

1 Для ознайомлення з подальшою дискусією щодо сфери застосування статті 11, див. Talus, *EU Energy Law and Policy: A Critical Account* (2013) OUP 3.3.2.

2 Визначення контролю у Газовій директиві взято з Регламенту ЄС про злиття (див. пункт 10 преамбули Газової директиви). Визначення контролю у Регламенті ЄС про злиття є дуже широким. Малоімовірно, що Комісія дійде будь-якого іншого висновку, ніж те, що «Газпром» має «вирішальний вплив», який вона зробить на основі Регламенту про злиття. Для ознайомлення з подальшою дискусією з питання див. Bellamy & Child, *European Union Law of Competition*, (2013) OUP, п 8.023 та наступні.

енергопостачань держави-члена» та Європейського Союзу³. Це оцінювання буде важким для національного регулятора без висновку, що «Північний потік - 2» насправді становить ризик, якщо не для Німеччини з Данією, то напевно, для ЄС у цілому та, зокрема, для держав-членів у Центральній та Східній Європі. Така ситуація склалася внаслідок того, що на теперішній час країни ЦСЄ мають певний ступінь безпеки постачання завдяки транспортуванню газу через ГТС України та трубопровід «Ямал». Газ надходить до країн ЦСЄ із Білорусі та України, а через них транспортується на західноєвропейські газові ринки. Ці потоки забезпечують країни ЦСЄ

певним рівнем «безпеки за рахунок пропускнуої спроможності». «Газпром» не може відрізати країни ЦСЄ на значний період часу, не відрізавши від постачань також і країни Західної Європи. Важко стверджувати, що справжньої загрози нема. Окрім переривання газу у 2006 та у 2009 роках, Ларссон виявив більше 40 переривань постачання газу країнам ЦСЄ та країнам Балтії у період з 1991 до 2004 року⁴.

Одним із аргументів, які висуватимуться Варшавою, Будапештом, Братиславою, Прагою, Вільнюсом, Ригою та Таллінном, буде те, що наслідки введення «Північного потоку - 2» в експлуатацію зведуть нанівець безпеку, якої вони досягли, коли стали державами-членами ЄС, та наступну за цим десятирічну працю з інтеграції газових ринків країн Балтії та країн ЦСЄ. Іншими словами, надання «Північному потоку - 2» сертифікату погрожує занурити країни ЦСЄ у ситуацію, що існувала на їхніх ринках до 2004 року, з її більшими ризиками для безпеки постачання та більшими можливостями впливу Росії на їхні ринки.

3 Якщо опанує думка, що законодавство ЄС є застосовним до ВЕЗ Швеції та Фінляндії, шведський та фінський регулятори також повинні будуть брати участь при винесенні будь-якого рішення про сертифікацію «Північного потоку 2».

4 Larsson, *Russia's Energy Policy: Security Dimensions and Russia's Reliability as an Energy Supplier* (2006) FOI (Swedish Defence Research Agency), Stockholm.

Якщо «Північний потік - 2» буде побудовано і сертифіковано, більшість газу, який надходить би до країн ЦСЄ для подальшого транспортування до Західної Європи, натомість транспортуватиметься трубопроводом «Північний потік - 2». Потоки російського природного газу до Західної Європи можуть бути збережені на тому ж рівні, а центрально- і східноєвропейські країни при цьому опиняться в ізоляції.

Можна доводити, що безпека постачань країн ЦСЄ може бути гарантована «реверсом» з «Північного потоку - 2» через німецьку газотранспортну систему до країн ЦСЄ. Проте до цієї пропозиції існує низка запитань. Навіть якщо гарантувати добру волю Німеччини, країни ЦСЄ зазнають додаткових витрат, які виникнуть внаслідок потреби сплачувати за транзит газу через «Північний потік» та німецьку газотранспортну систему⁵. Також немає достатньої впевненості, що Німеччина зможе гарантувати такий

реверс. У 2014 році «Газпром» заперечував проти реверсу газу країнами ЦСЄ (тобто газу, який вони придбали і на який отримали право) до України. У спробі припинити цю практику «Газпром» зменшив обсяги природного газу, який постачався деяким центрально- і східноєвропейським країнам⁶. Головним приводом для занепокоєння для країн ЦСЄ є те, що вони також можуть стати об'єктом таких дій, спрямованих проти реверсивних потоків природного газу з «Північного потоку - 2», призначеного дійти до їхніх ринків.

З огляду на ці ризики важко зрозуміти, яким чином один національний регулятор або група національних регуляторів може на законних підставах сертифікувати «Північний потік - 2» у розумінні статті 11. Крім того, з огляду на державні інтереси, які буде зачеплено, будь-яке сертифікування стоятиме перед великомасштабним юридичним викликом, та цей процес врешті-решт закінчиться у Суді ЄС.

5 Zachmann, «Nord Stream 2: A Bad Deal for Germany and Eastern Europe», Breugel, Brussels, 18 липня 2016 року.

6 «Hungary Halts Flows of Gas to Ukraine», *Financial Times*, 26 вересня 2014 року.

Один із підходів до питання тягаря зобов'язань, що містяться у Газовій директиві, полягає у тому, щоб добиватися звільнення від зобов'язань за статтею 36. Для того, аби сприяти інвестуванню у нову енергетичну інфраструктуру, Директива передбачає певний період звільнення (наприклад, впродовж десятиріччя) від застосування її положень повною мірою. Впродовж цього періоду відокремлення за структурою власності, доступ третіх сторін та тарифне регулювання не застосовуються¹.

Під час першого читання Директиви видаватиметься, що «Північний потік - 2» не може скористатися положеннями статті 36. Таке враження складається тому, що якщо статтю 36(1) читати у поєднанні зі статтею 2(17), то виявиться, що міжсистемні газопроводи між ЄС та державами, що не є членами ЄС, не можуть скористатися положеннями статті 36. Статтею 36(1) передбачено, що:

«нові великі об'єкти газової інфраструктури, а саме міжсистемні газопроводи та установки СПГ і газосховища, можуть за запитом бути звільнені на встановлений період часу.»

Але стаття 2(17) – дуже невчасно – визначає міжсистемний газопровід як:

«транспортний газопровід, що перетинає кордон держав-членів або виходить за його межі з єдиною метою приєднати національні транспортні системи вказаних держав-членів».

Оскільки трубопровід «Північний потік - 2» з'єднує газотранспортні системи держав-членів із газотранспортною системою держави, що не є членом ЄС, з першого погляду видаватиметься, що звільнення за статтею 36 є неможливим. Проте з пункту 35 преамбули Директиви чітко випливає, що законодавці передбачали, що звільненням можуть скористатися треті країни. У цьому пункті зазначається:

«тимчасове звільнення повинно застосовуватися задля безпеки»

¹ Тексти рішень Комісії зі звільнення від зобов'язань за статтею 36 наведено за посиланням нижче: https://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/exemption_decisions_15.pdf

постачання, зокрема, до нових трубопроводів у Співтоваристві, призначених для транспортування до Співтовариства газу з третіх країн.»

Текст пункту 35 преамбули свідчить про те, що принаймні у статті 2(17) було припущено помилки при складанні документу, та також можливо, що такої помилки було припущено і в статті 36(1). З огляду на цільовий підхід до тлумачення, до якого вдався Суд ЄС, а також на очевидний намір, задекларований законодавцями ЄС, ймовірно, що звільнення за статтею 36 є можливим.

Такий висновок також впливає з позиції Єврокомісії. У своїх численних відповідях на парламентські запити, що впродовж останнього десятиріччя стосувалися «Північного потоку» та «Південного потоку», Єврокомісія ніколи не порушувала питання незастосування до будь-якого з цих проектів звільнення за статтею 36. Навпаки, Єврокомісія, як видається, підтримувала перспективу подання будь-яким з проектів заяви про звільнення².

Незважаючи на те, що Єврокомісія вважала, що «Газпром» може подати заяву про звільнення, такої заяви ані для «Північного потоку - 1», ані для «Південного потоку», ані для європейської частини «Турецького потоку» ніколи не надходило. Частково на мотиви «Газпрому», скоріш за все, вплинув той факт, що більшу частину останнього десятиріччя він будує обхідні трубопроводи, та фактично не пропонує нові обсяги постачання газу. Внаслідок цього «Газпрому» та його компаніям-союзникам по «Північному потоку - 1» або по «Північному потоку - 2» чи по «Турецькому потоку» було б дуже важко дотриматися умов для отримання звільнення за статтею 36(1). Така ситуація склалась тому, що стаття 36(1)(a) передбачає, що для надання звільнення проект «повинен посилювати

² Наприклад, відповідь на Парламентський запит E-001009/2014, 31 березня 2014 року. «Проект трубопроводу «Північний потік» не подавав заяви про звільнення та не отримував його. Якщо засновники «Північного потоку» вирішать подати заяву про звільнення за Третім енергетичним пакетом, Єврокомісія готова за такою заявою переглянути рішення національних регуляторів.» Див. також відповідь на Парламентський запит E-010819/2013 від 14 листопада 2013 року, у якій Єврокомісія безпосередньо посилається на статтю 36(1), та знову вказує на те, що «Південним потоком» заяву про звільнення від зобов'язань ще не подано.

конкуренцію у постачанні газу та посилювати безпеку постачання». Оскільки такі обхідні проекти, як «Північний потік - 2», лише переводять потоки транспортування газу з транспортування через українську ГТС на його транспортування «Північним потоком - 2», вони не посилюють конкуренцію при постачанні газу.

Крім того, будь-яка спроба виправдати диверсифікацію трубопроводних маршрутів на підставі стверджуваної ненадійності української ГТС, скоріш за все, буде рішуче спростована. Як зазначалося вище, з вищенаведеного дослідження, проведеного Ларссоном, випливає, що найзначніші перебої у постачанні газу до Європи у період з 1991 до 2004 року походили від російських джерел³. Ця думка про відповідальність Росії дедалі зміцнюється з огляду на спроби зменшити у 2014 році постачання газу до держав-членів ЄС, які постачали природний газ до України з використанням реверсу⁴. Крім того, у будь-якому процесі звільнення від зобов'язань Єврокомісія також зможе вказати на той факт, що з 2009 року жодного перебою з транзитом газу через Україну не було. Україна тепер у рамках членства в Енергетичному Співтоваристві з 2011 року, а також на підставі нещодавно ухвалених за сприяння ЄС законів з лібералізації енергетичного сектора, зобов'язана дотримуватися *acquis communautaire* ЄС у сфері енергетики. Ця думка Єврокомісії відображена у її відповіді на Парламентський запит у лютому 2016 року, у якій Комісар ЄС з питань енергетики пан Каньєте зазначив:

«Комісія продовжує вважати, що Україна залишається надійним транзитером російського газу, та в інтересах усіх сторін залишити Україну головною транзитною країною⁵.»

Внаслідок цього «Газпром» та його компанії-партнери, скоріш за все, дійшли висновку, що вони не поставлять себе у становище, за якого вони стануть об'єктами ретельного регуляторного контролю та будуть змушені наводити підстави на виправдання побудови обхідних трубопроводів.

3 Larsson, там само.

4 Hungary, там само.

5 Парламентський запит E-00291/2016, 26 лютого 2016 року.

Ще одну проблему для «Північного потоку - 2» можна знайти у положенні статті 36(1)(e), яке передбачає, що:

«звільнення не зашкодить конкуренції, ані ефективному функціонуванню внутрішнього ринку природного газу, ані раціональному внутрішньому ринку природного газу.»

Проблема у тому, що «Північний потік - 2» вочевидь шкодить конкуренції та ефективному функціонуванню внутрішнього ринку природного газу ЄС. Існують численні приводи для занепокоєння з приводу того, який вплив матиме «Північний потік - 2» на конкуренцію на європейському газовому ринку. По-перше, «Північний потік - 2», забезпечивши «Газпром», який вже є панівним ринковим гравцем у Німеччині, ще більшими потужностями, ще більше посилить ринкову владу «Газпрому» по всій Північно-Західній Європі. По-друге, існує небезпека обмеження ринку

Північно-Західної Європи постачанням «Газпромом» його газу. «Північний потік - 2» забезпечить «Газпром» засобами для закриття доступу на європейський ринок поставкам СПГ, які дедалі зростають⁶. Це, мабуть, також частково пояснює той поспіх, з яким намагаються побудувати «Північний потік - 2» до того, як СПГ стане надходити до Європи значними потоками. По-третє, вплив додаткових потужностей зупинить надходження інвестицій у нові термінали СПГ та міжсистемні трубопроводи, які можуть постачати на європейський ринок енергоносії з альтернативних джерел⁷. По-четверте, «Північний потік - 2» посилить ринкову владу «Газпрому» на ринках центрально- і східноєвропейських країн, зробивши місцевих учасників ринку більш уразливими для «Газпрому»⁸.

6 *International Energy Outlook 2016*, EIA, Washington DC, 11 May 2016, 37 та наступні.

7 Європейська Комісія склала перелік проектів спільного інтересу (PCI), який зосереджується на проектах, що посилюють інтеграцію ринку та, зокрема, збільшують різноманітність маршрутів постачання та пропозиції. Для ознайомлення з більш докладною інформацією щодо поточного переліку PCI див. спеціальну сторінку Генерального директорату з питань енергетики <https://ec.europa.eu/energy/en/news/commission-unveils-list-195-key-energy-infrastructure-projects>

8 Для ознайомлення з подальшою дискусією див. Zachmann, «Nord Stream 2», там само.

Ці проблемні питання, скоріш за все, вплинули на польського регулятора UOKiK, коли той оприлюднив заяву, в якій містилися заперечення проти «Північного потоку - 2». По-п'яте, на додаток до «Північного потоку - 1», «Ямалу», наявної української ГТС, а потенційно – «Турецького потоку», «Північний потік - 2» забезпечить «Газпром» величезним набором трубопровідних варіантів, що, скоріш за все, вплине на потоки газу та ціноутворення по усьому ринку газу ЄС. Варіативність трубопроводів дозволить «Газпрому» значною мірою компенсувати наслідки кроків до лібералізації та інтеграції ринку, які було зроблено впродовж останнього десятиріччя.

З точки зору чистого єдиного ринку «Північний потік - 2» також погрожує уповільнити розвиток інтегрованого європейського газового ринку тим, що зупинить інвестування в інфраструктуру, яка сприятиме подальшій інтеграції. «Північний потік - 1» і «Північний потік - 2» будуть здатні забезпечити таку кількість додаткових ресурсів у Північно-Західній Європі, а також у Центральній і Східній Європі, що ринкові стимули для побудування додаткової

інфраструктури або забезпечення додаткової пропозиції буде поставлено під загрозу.

Якщо звести воєдино усі ці чинники, то не дивно, що «Газпром» не забажав добиватися звільнення за статтею 36(1) для будь-якого зі своїх проектів обхідних трубопроводів. Ймовірно, що якби це сталося, будь-яка заява про звільнення вважалася би такою, що не виконує умов звільнення. «Північний потік - 2» також став би об'єктом важкого рішення з боку Єврокомісії за тієї причини, що на відміну від статті 11 стаття 36 лише дозволяє національному регулятору отримати заяву про звільнення, але остаточне рішення залишається за Єврокомісією, а не за національним регулятором. Наслідком будь-якого рішення про звільнення, скоріш за все, стали би клопотання зацікавлених сторін, а також його оскарження сторонами, незадоволеними будь-яким рішенням, до судів ЄС. Цей рівень належної процедури, прозорості сукупно з перспективою виникнення юридичних претензій також імовірно вплинули на думку «Газпрому» щодо доцільності добиватися звільнення.

**Існують численні приводи
для занепокоєння з
приводу того, який вплив
матиме «Північний потік
- 2» на конкуренцію на
європейському газовому
ринку.**

Розв'язання питання щодо стурбованості Росії? Міжнародний урядовий варіант

Одним із потенційно відкритих варіантів розв'язання проблемних питань, пов'язаних із застосуванням законодавства ЄС до «Північного потоку - 2», є укладення міжурядової угоди як засобу врегулювання будь-якого конфлікту. Проте зробити це важче, ніж видається. Держави-члени ЄС не можуть просто звільнитися від зобов'язань, що накладаються законодавством ЄС, через укладання міжурядових угод із третіми країнами. Стосовно як «Ямалу», так і «Південного потоку» Єврокомісія наполягала на повному дотриманні умов Третього енергетичного пакету у текстах міжурядових угод. У випадку «Ямалу», повне сертифікування в якості TSO вже триває, а у випадку «Південного потоку» — Єврокомісія готова ініціювати провадження щодо порушення проти держав-членів, які уклали з Російською Федерацією міжурядові угоди, що порушили законодавство ЄС.

Конституційний статус міжурядових угод, укладених державами-членами ЄС з третіми країнами за умови верховенства законодавства ЄС, а також минула практика ускладнюють розуміння того, як можна узгодити міжурядову

угоду між, наприклад, Німеччиною та Данією, а також Швецією та Фінляндією (останні дві як країни, що мають свої ВЕЗ), коли дотримання буде стосуватися лише «принципів» Третього енергетичного пакету, а не суті законодавчих положень. Як такі, подібні міжурядові угоди — про що свідчать прецеденти з «Ямалом» та «Південним потоком» — стануть предметом провадження про порушення, ініційованого Єврокомісією. Крім того, важко зрозуміти, як взагалі можна буде відмовитися від виконання вимог статті 11, коли держави-члени та ЄС зобов'язані виконувати оцінку державної політики, яка є виключним обов'язком держав-членів та органів ЄС.

Потенційно сам ЄС міг би розпочати переговори щодо укладення міжурядової угоди з Російською Федерацією. Проте головною перешкодою цьому є те, що, з огляду на суперечливість питання «Північного потоку - 2», можливість надання Радою ЄС Єврокомісії мандату на ведення переговорів щодо міжурядової угоди є дуже сумнівною. Окрім цього, залишаються труднощі з проведенням згідно з міжурядовою угодою оцінки, передбаченої статтею 11.

Трубопровід EUGAL

З появою «Північного потоку - 1» для постачання газу, що йшов «Північним потоком 1», від пункту берегового перетинання у м. Грайфсвальд до Німеччини та ширших європейських ринків були потрібні додаткові сухопутні трубопроводи. Цими сухопутними трубопроводами є NEL та OPAL, які транспортують газ відповідно далі на захід Німеччини та до Нідерландів та на південь через східну Німеччину в напрямку до чеського кордону. Положеннями Газової директиви, зокрема, вимогами щодо доступу третіх країн, на обидва трубопроводи були накладені обмеження щодо того, яким чином власники трубопроводів повинні використовувати їхні потужності. На

цей час для NEL (пропускна спроможність — 20 млрд кубічних метрів) це обмеження становить 65%, а для OPAL (пропускна спроможність — 35 млрд кубічних метрів) — 50%. OPAL нещодавно подав заяву про збільшення доступу до потужностей трубопроводу шляхом продажу решти 50% пропускної спроможності трубопроводу з аукціону, та ця заява наразі перебуває на розгляді Єврокомісії.

Схожі дебати проводитимуться також і між Gascade, номінальним власником та TSO EUGAL, німецьким регулятором та Європейською Комісією з питання застосування до EUGAL Газової директиви. Залишається під питанням, чи буде вважатися EUGAL «продовженням»

наявної мережі трубопроводів, а отже, чи не підпадатиме він під повне відокремлення за структурою власності. Інше проблемне питання полягає в тому, чи взагалі може бути надане звільнення за статтею 36 трубопроводу EUGAL. На відміну від OPAL або NEL, EUGAL передаватиме майже увесь газ, що надходитиме новим «Північним потоком». Внаслідок цього усі питання, які виникають з приводу «Північного потоку - 2» у тому, що стосується його спроможності отримати звільнення, так само стосуються EUGAL. Цей трубопровід жодним чином не збільшує постачання, а просто замінює собою постачання, яке йшло через «Ямал» та українську ГТС. Він також не посилює конкуренцію. Замість цього він посилює ринкову владу «Газпрому» у Німеччині та у центрально- і східноєвропейських країнах. Він обмежує ринки та ставить під загрозу розвиток єдиного ринку. Також постає додаткове питання щодо застосування статті 11 Газової директиви. За наявності польської частини трубопроводу «Ямал», навіть при тому, що під безпосереднім контролем «Газпрому» перебувало менше 50% трубопроводу, Єврокомісія запросила польського регулятора здійснити повний аналіз трубопроводу згідно зі статтею 11. З огляду на те, що «Газпром» володіє половиною акцій Cascade та буде постачати своїм компаніям-партнерам природний газ, а також надає їм доступ до виробничих ресурсів, суди ЄС,

**ЦЕЙ ТРУБОПРОВІД ЖОДНИМ
ЧИНОМ НЕ ЗБІЛЬШУЄ
ПОСТАЧАННЯ, А ПРОСТО
ЗАМІНЮЄ СОБОЮ ПОСТАЧАННЯ,
ЯКЕ ЙШЛО ЧЕРЕЗ «ЯМАЛ» ТА
УКРАЇНСЬКУ ГТС. ВІН ТАКОЖ
НЕ ПОСИЛЮЄ КОНКУРЕНЦІЮ.**

скоріш за все, вважатимуть, що «Газпром» має вирішальний вплив на EUGAL. У такому випадку вимагатиметься сертифікація за статтею 11, та знову ж, як і у випадку з «Північним потоком - 2», важко зрозуміти, як може бути здійснено таку

сертифікацію .

Негативний вплив на ринок трубопроводу EUGAL посилюється ще й тим фактом, що він здебільшого йде маршрутом трубопроводу OPAL . Передбачена пропускна спроможність від самого початку має становити 51 млрд кубічних метрів, та – із 35 млрд кубічних

метрів пропускної спроможності OPAL – це потенційно дає «Газпрому» 86 млрд кубічних метрів пропускної спроможності газу, що надходитиме до Центральної та Східної Європи . Якщо EUGAL буде побудовано, малоімовірно, що будуть побудовані додаткові міжсистемні газопроводи для подальшої інтеграції ринку ЄС у країнах ЦСЄ. На додаток до цього, скоріш за все, розширення нових джерел постачання та доступ до нових джерел постачання будуть обмежені. Наприклад, малоімовірно, що буде повністю реалізований запропонований газовий коридор «Північ-Південь» (який, щонайменше, впродовж першої частини свого маршруту більш-менш йде паралельно трубопроводам OPAL/EUGAL). Трубопровід коридору «Північ-Південь» надав би альтернативне джерело постачання СПГ від польського терміналу СПГ далі на південь — у напрямку до хорватсько-угорського кордону.

Основною ідеєю, яка проходить крізь усе дослідження, є те, що швидкість, з якою приймалися рішення щодо проекту «Північного потоку - 2», свідчить про ігнорування багатьох правових і політичних питань. Можливо, прихильники проекту сподівалися на те, що оскільки «Північний потік - 1» було введено в експлуатацію без зайвих труднощів, те ж саме буде і з «Північним потоком - 2». Однак, як пояснювалося вище, з часів розробки, просування та реалізації проекту «Північного потоку - 1» відбулося багато змін. Набув чинності Третій енергетичний пакет, зокрема Газова директива, були напрацьовані судово практика та прецедентне право. Крім того, як описуватиметься нижче, змінилася політична ситуація, як у плані важливості безпеки поставок, так і у плані відносин із Росією. Вказані правові та політичні фактори ускладнюють реалізацію проекту «Північного потоку - 2» порівняно з «Північним потоком - 1».

Зокрема, недооцінюється роль Енергетичного Співтовариства. Договір про заснування Енергетичного Співтовариства набрав чинності у 2006 році. Воно об'єднує країни ЄС, Західних Балкан, Молдову та Україну. Після заснування Енергетичного Співтовариства дія енергетичного законодавства ЄС, а також відповідних заходів, передбачених законодавством про захист конкуренції та охорону довкілля, поширилася на західнобалканські країни, Молдову та Україну, які не входять до ЄС¹.

У часи просування та будівництва «Північного потоку - 1» Енергетичне Співтовариство перебувало на етапі створення й Україна не була його учасницею. Вона приєдналася лише у 2011 році.

Складність полягає в тому, що «Північний потік - 2» має орієнтуватися не тільки на законодавство ЄС, а й на зобов'язання ЄС в рамках Енергетичного Співтовариства. Вони мають важливе значення. У статті 6 Договору про заснування Енергетичного Співтовариства, як і в договорах ЄС, передбачається обов'язок щодо дотримання правил і співпраці.

Основною проблемою «Північного потоку - 2» є те, що в ході будь-якої оцінки для застосування виключення,

передбаченого статтею 36, підготовки Єврокомісією висновку відповідно до статті 11, а також прийняття рішення національним регулятором відповідно до статті 11, ЄС і національні органи влади повинні враховувати, виходячи із принципів дотримання правил і співпраці, вплив прийнятих ними рішень на країни-учасниці Енергетичного Співтовариства.

Зважаючи на серйозні наслідки будівництва «Північного потоку - 2» для України, будь-який аналіз на основі принципів Енергетичного Співтовариства викличе низку запитань. Враховуючи принципи Енергетичного Співтовариства, складно уявити, як до «Північного потоку - 2» або EUGAL можна застосувати виключення, передбачене статтею 36.

Обидва трубопроводи не сприяють підвищенню обсягу поставок в Україну. Вони передбачають переспрямування поставок в обхід її території. Підвищенню рівня конкуренції вони також не сприяють. Вони спрямовані на зміцнення впливу «Газпрому», ізоляцію ринку та ускладнення реверсних поставок природного газу. Указані труднощі додаються до тих, які впливають з аналізу законодавства ЄС, про що йшла мова вище.

Подібна проблема існує зі статтею 11, якщо враховувати принципи Енергетичного Співтовариства. З точки зору безпеки поставок, яка гарантується ЄС і Енергетичним Співтовариством, безпека поставок в Україні зазнає такого ж негативного впливу, як і в державах-членах ЄС. Вона втрачить «безпеку за рахунок пропускної спроможності» та стане більш підконтрольною «Газпрому». Ті самі побоювання з приводу реверсних поставок стосуються і України з поправкою на те, що вона вже пережила спроби «Газпрому» перекрити реверсне постачання шляхом переспрямування потоків до країн ЄС.

Як мінімум, установи ЄС та держави-члени мають зобов'язання, які впливають із членства ЄС в Енергетичному Співтовариства, що ускладнюватиме ухвалення рішень щодо виключення або сертифікації за статтею 11, які сприятимуть реалізації проекту «Північного потоку - 2».

1 Див. Riley, «Deploying the Energy Incentive: Reinforcing EU Integration in South-East Europe» (2013) CEPS, Brussels, and Holland & Hasmuca, «Energy Community 2014: A Legal Commentary» (2015) Saarbrucker Verlag fur Rechtswissenschaften.

«ПІВНІЧНИЙ ПОТІК - 2» ТА СУМІСНІСТЬ З ПОЛІТИКОЮ ЄС

Проблеми узгодження «Північного потоку - 2» з нормами законодавства ЄС обговорювалися вище. Однак на цьому труднощі не закінчуються. Проект «Північного потоку - 2» також необхідно узгодити з політикою ЄС у галузі енергетики та безпеки. Зокрема, мова йде про основний поточний політичний проект Європейської Комісії – Європейський Енергетичний Союз.

У своєму Комюніке щодо Енергетичного Союзу від 2015 року Єврокомісія наголосила на важливості «солідарності та довіри» між державами-членами для забезпечення надійних енергетичних поставок для своїх громадян.

«Ми бачимо енергетичний союз, у рамках якого держави-члени розуміють, що вони залежать одна від одної в забезпеченні надійних енергетичних поставок для своїх громадян на основі принципів справжньої солідарності та довіри, та енергетичний союз, де існує спільна позиція щодо глобальних питань¹.»

Практична важливість солідарності та довіри у рамках співпраці та консультацій між державами-членами вже підкреслювалася у Комюніке щодо Стратегії енергетичної безпеки від 2014 року, де Єврокомісія зазначила таке:

«Європейський внутрішній енергетичний ринок є ключовим фактором енергетичної безпеки та механізмом, який дозволяє забезпечити її у найбільш економічно вигідний спосіб. Державні заходи, які впливають на роботу такого ринку, зокрема національні рішення щодо відновлюваних джерел енергії або цільових показників енергоефективності, рішення на користь інвестицій в об'єкти атомної енергетики (або виведення їх з експлуатації) або рішення щодо підтримки ключових інфраструктурних проектів (як-от «Північний потік», «Південний потік», Трансадриатичний газопровід або Балтійський СПГ-термінал) мають обговорюватися на європейському

та/або регіональному рівні, щоб гарантувати, що рішення однієї держави-члена не підривають безпеку поставок на території іншої держави-члена (виділення автора). На рівні ЄС існують різноманітні інструменти для реалізації таких проектів згідно з acquis і в узгоджений спосіб (законодавство щодо внутрішнього ринку, Настанови для транс'європейських енергетичних мереж, контроль державної допомоги). Для практичного дотримання Європейської стратегії енергетичної безпеки необхідно забезпечити, щоб застосуванню інструментів реалізації передувало стратегічне обговорення на рівні ЄС, а не тільки на національному рівні².»

Однак, незважаючи на важливість консультацій і співпраці під час розробки нових проектів, яка наголошувалася Єврокомісією у 2014 році, і необхідність забезпечення солідарності, яка підкреслювалася у 2015 році, проект «Північного потоку - 2» був оголошений у червні 2015 року без жодних консультацій. Презентація проекту відбулася на Міжнародному економічному форумі в Санкт-Петербурзі без попереднього обговорення з установами ЄС, державами-членами Центральної та Східної Європи, на які може вплинути цей проект, або балтійськими країнами. Відразу після оголошення розпочалася стрімка реалізація проекту, який отримав підтримку високопосадовців в уряді Німеччини³. Зокрема, у вересні 2015 року був підписаний акціонерний договір у Владивостоці. Знову це відбулося майже без консультацій із державами-членами або установами ЄС та без урахування їхніх інтересів, політик безпеки або політики Союзу. Крім того, якщо довіряти інформації Кремля щодо протоколу зустрічі між віце-канцлером Німеччини Зігмаром Габріелем і російським президентом, Німеччина взагалі мала на меті виключити законодавство ЄС, політику та установи ЄС із процесу реалізації проекту

2 Комюніке Європейської Комісії для Європейського Парламенту і Ради «Стратегія енергетичної безпеки Європейського Союзу», COM (2014) 330 (остаточна версія), 28 травня 2014 року, 8.

3 Nord Stream 2 to Enhance Reliability of Russian Gas Supplies to Europe, 8 липня 2015 року (<http://www.gazprom.com/press/news/2015/july/article239944/>).

1 Комюніке щодо Енергетичного Союзу, там само, 2.

«Північного потоку - 2»⁴. Перед початком реалізації проекту уряд Німеччини та західні компанії-партнери могли б принаймні обговорити його з державами, на які він найбільше впливатиме.

Відсутність консультацій і співпраці в рамках проекту «Північного потоку - 2» – це не єдиний відступ прихильників проекту від принципів Енергетичного Союзу. У Комюніке щодо Енергетичного Союзу наголошується на необхідності диверсифікації джерел енергії, постачальників і шляхів постачання, щоб гарантувати безпеку та надійність поставок. У Комюніке підкреслюється важливість використання нових шляхів і джерел поставок, зокрема Південного газового коридору, а також потреба в будівництві ліквідних газових хабів у Північній Європі з різноманітними джерелами поставок⁵.

«Північний потік - 2», навпаки, передбачає концентрацію шляхів поставок. Замість використання «Північного потоку - 1», Ямальського газопроводу та української ГТС, російський газ потраплятиме до ЄС, в основному, через газопроводи «Північного потоку». «Північний потік - 2» не тільки розширить потужності «Газпрому», а й підвищить залежність Німеччини⁶ та Північно-Західної Європи від одного постачальника. Крім того, будівництво «Північного потоку - 2» спричинить відтік інвестицій із проектів Південного газового коридору та СПГ-терміналів, знижуючи ймовірність появи нових шляхів і джерел поставок.

Таким чином, складно сперечатися з тим, що «Північний потік - 2» та політика Енергетичного Союзу переслідують протилежні цілі. Проект прямо суперечить принципам Енергетичного Союзу, оскільки він спрямований на концентрацію шляхів поставок і підвищення залежності від одного постачальника.

Він також підриває основи функціонування ключового інструмента захисту безпеки поставок

4 Найголовніше, що стосується правових питань, ми прагнемо до того, щоб це все, у разі можливості, залишилося в компетенції німецьких органів. Якщо нам це вдасться, можливості зовнішнього втручання будуть обмеженими. Ми зайняли міцну позицію на переговорах із цього питання». Див. <http://en.kremlin.ru/events/president/news/50582>

5 Комюніке щодо Енергетичного Союзу, там само, 4.

6 «Газпром» наразі постачає 40 % природного газу, який споживається в Німеччині.

у державах-членах – європейського ринку газу. Ефективний ринок газу з різноманітними шляхами та джерелами поставок і фізичним інтерконектом, де забезпечується однакове застосування правил лібералізації енергетичної галузі ЄС, забезпечить суттєвий рівень безпеки поставок для всіх країн. «Північний потік - 2» перешкоджає досягненню цієї мети, оскільки він передбачає концентрацію шляхів поставок, підвищення залежності поставок і відтік інвестицій із проектів будівництва нових інтерконекторів і терміналів.

Єврокомісія також наголошує на важливості конкуренції для створення єдиного ринку газу в Європі⁷. Складно уявити, яким чином запуск проекту

«Північний потік - 2» сприятиме підвищенню рівня конкуренції на ринку газу. Як уже пояснювалося вище, проект збільшить частку «Газпрому» на ринку Німеччини та розширить його присутність у решті країн Північно-Західної Європи. Він також зміцнить ринкові позиції «Газпрому» у країнах Центральної та Східної Європи, зокрема, завдяки підвищенню пропускної здатності трубопроводів OPAL і EU-GAL до 86 млрд кубічних метрів. Крім того, завдяки реалізації проекту, «Газпром» отримає ширшу варіативність і, відповідно, більшу можливість впливати на формування цін на європейському ринку газу. Але найважливішим, з точки зору створення єдиного ринку газу, є те, що «Північний потік - 2», найімовірніше, розділить європейський ринок газу на два сектори – ліквідний ринок Північно-Західної Європи з добре налагодженими поставками, та ринок Центральної і Східної Європи з вищим ступенем залежності та нижчим обсягом поставок.

У Комюніке щодо Енергетичного Союзу наголошується на необхідності забезпечення доступу до безпечних джерел поставок⁸. Однак, як уже пояснювалося вище, «Північний потік - 2» ставить під загрозу безпеку поставок у країнах ЦСЄ, яка досягається за рахунок збільшення пропускної здатності. Крім того, як уже згадувалося, можливість реверсного постачання газу через «Північний потік - 2» може блокуватися «Газпромом» за рахунок обмеження обсягів вхідних поставок газу через трубопровід⁹.

7 Європейська стратегія енергетичної безпеки, там само.

8 Комюніке щодо Енергетичного Союзу, там само, 4.

9 Раніше ми докладно пояснювали, що проблема з реверсними поставками через Німеччину та трубопровід «Північний потік - 2» полягає в тому, що вони можуть блокуватися Росією, яка знижуватиме

Складно сперечатися з тим, що «Північний потік - 2» та політика Енергетичного Союзу переслідують протилежні цілі. Проект прямо суперечить принципам Енергетичного Союзу.

Таким чином, яку б політику не розробив ЄС у сфері енергетичної безпеки, йому доведеться поступитися перед реаліями енергетичного ринку. Обсяги видобутку газу у країнах Європейського Союзу знижуються¹⁰, а Росія має найбільший обсяг розвіданих запасів газу у світі¹¹. Відповідно, ЄС має визнати свою вразливість у плані поставок і вжити заходів для забезпечення достатнього обсягу поставок природного газу на свою територію. У зв'язку з цим виникають дві проблеми.

По-перше, у рамках «Північного потоку - 2» передбачається будівництво нових трубопроводів, через які спрямовуватиметься газ, відведений з українських трубопроводів. Тобто, замість підвищення обсягу поставок з Російської Федерації, відбуватиметься переспрямування потоків газу, які мали транспортуватися через українську ГТС та газопровід «Ямал»¹².

По-друге, незважаючи на те, що обсяги видобутку газу в ЄС знижуються, а Росія володіє найбільшими у світі розвіданими запасами газу, ведучи мову про залежність від Росії, не слід забувати про те, що у світі газу не бракує. За даними Адміністрації енергетичної інформації (США), наведеними в Міжнародному енергетичному огляді за 2016 рік, наразі добуваються величезні обсяги газу¹³. У світі набирає оберти сланцева революція. Наразі сланцевий газ добувається тільки у США, Канаді, Китаї і Аргентині¹⁴. Значне зростання його видобутку очікується у 2020 роках, коли до цього долучаться Мексика і Алжир¹⁵. Крім того, Сполучені Штати підвищують обсяги видобутку

вхідні обсяги газу так, щоб його вистачало тільки для потреб західних споживачів, без урахування країн ЦСЄ. Це не просто теоретична можливість — саме так сталося в Україні у 2014 році, коли у відповідь на реверсні поставки в Україну з деяких країн ЦСЄ «Газпром» знизив обсяг поставок у ці країни, щоб обмежити можливості для реверсу.

10 Найбільшими виробниками газу в ЄС є Нідерланди та Сполучене Королівство. В обох країнах спостерігається значне та стійке падіння обсягів видобутку (див. статтю «Five Questions for Europe's Gloomy Natural Gas Market in 2016», Bloomberg, 31 грудня 2015 року).

11 Розвідані запаси природного газу в Росії становлять 48 трн кубічних метрів (<https://www.gecf.org/countries/russia>).

12 Стверджується, що Україна має ненадійну репутацію у сфері транзиту газу, однак, як пояснювалося вище, це твердження не витримує критики.

13 Міжнародний енергетичний огляд за 2016 рік, там само, 37 і далі.

14 Gomes & Brandt, «Unconventional Gas in Argentina: Will it become a gamechanger?» (2016) OIES, Oxford.

15 *Shale Gas Production Drives World Natural Gas Production Growth*, EIA, Washington, D.C., 15 серпня 2016 року.

24

скрапленого газу на східному узбережжі¹⁶. Як зазначили Гендерсон і Мітрова, враховуючи низькі ціни Henry Hub та короткострокові граничні витрати, СПГ може постачатися до Європи за цінами, які можуть створити конкуренцію «Газпрому», якщо той не пожертвує значною частиною свого прибутку¹⁷.

Існує небезпека того, що Європа може приректи себе на залежність від «Газпрому» через безпідставні побоювання, пов'язані з падінням обсягів видобутку природного газу.

Є ще один політичний конфлікт, який неможливо оминати в ході обговорення проекту «Північного потоку - 2». У березні 2014 року Російська Федерація анексувала Крим — це була перша анексія в Європі з часів Другої світової війни. Крім того, територія східної України окупована військами, які підтримуються або фінансуються Росією, або взагалі представляють російські збройні сили¹⁸.

ЄС та США розцінили ці події як посягання на цілісність європейської країни та порушення принципу територіальної цілісності, передбаченого статтею 2(4) Статуту ООН¹⁹, і статтями III–IV Гельсінських угод. Як наслідок, ЄС та США впровадили санкції та направили в Україну фінансову допомогу для проведення реформ.

З огляду на це складно уявити, як держави-члени або ЄС можуть і надалі підтримувати співпрацю між Росією та ЄС у рамках «Північного потоку - 2», особливо враховуючи те, що підтримка «Північного

16 *Growth in Domestic Natural Gas Production Leads to Development of LNG Export Terminals*, EIA, Washington, D.C., 4 березня 2016 року.

17 Henderson & Mitrova, *The Political and Commercial Dynamics of Russia's Gas Export Strategy*, (2015) OIES, 44-45. Крім того, у секторі видобування сланцевого газу може спостерігатися ефект доміно, пов'язаний із технологічним прогресом у галузі видобування сланцевої нафти, у результаті чого вдалося значно знизити виробничі витрати завдяки модернізації виробничих процесів і технологічним інноваціям. Розширення можливості видобування сланцевої нафти та газу зі зниженими витратами відобразиться на ринку природного газу у вигляді зниження цін в рамках Генрі-Хабу. Див. «Cost Reductions Help US Shale Oil Industry Pass First Real Test», *Financial Times*, 28 серпня 2016 року.

18 Wilson et al., «Hiding in Plain Sight: Putin's War in Ukraine» (2015), Atlantic Council, Washington, D.C., Немцов та ін. «Путін. Війна. На основі матеріалів Бориса Немцова» у виданні Яшин і Шоріна (ред.) Незалежна експертна доповідь, Москва (2015).

19 Додаткову інформацію про застосування міжнародного публічного права та прецедентного права Європейського суду з прав людини до територій, захоплених, окупованих і анексованих Російською Федерацією, див. A. Riley, «Ukraine v. Russia and the Kleptocrats» (2016) Atlantic Council, Washington, D.C.

поток - 2» суперечить політиці ЄС і США щодо недопущення посягання на територіальну цілісність України. Наслідком будівництва «Північного потоку - 2» стане переспрямування транзиту газу, щоб позбавити Україну близько 2 млрд доларів прибутку від транзиту в часи, коли країна ослаблена завоюванням і окупацією та отримує фінансову допомогу від ЄС та США. Крім того, виключення України з кола транзитних країн має на меті її ізоляцію від потенційних європейських союзників, щоб зробити її беззахисною перед російською агресією. Іншими словами, «Північний потік - 2» суперечить наміру ЄС і США надавати підтримку Україні в умовах існування прямої військової та економічної загрози з боку Російської Федерації.

У зв'язку з цим виникає додаткове питання, радше пов'язане із застосуванням міжнародного публічного права, ніж права ЄС: мова йде про зобов'язання держав, відповідно до норм міжнародного звичаєвого права та статті 2(4) Статуту ООН, не визнавати та не підтримувати вторгнення, окупацію і анексію з

боку держави-агресора²⁰. З огляду на наведені аргументи можна стверджувати, що країни не повинні підтримувати будівництво «Північного потоку - 2», інакше вони порушать зобов'язання, передбачені міжнародним публічним правом. Що стосується країн, через чиї ВЕЗ проходить «Північний потік - 2», вони повинні застосовувати процедури ЮНКЛОС у рамках ширших зобов'язань за міжнародним публічним правом²¹. ЄС повинен застосовувати право ЄС, зокрема виключення та процедури сертифікації, відповідно до своїх зобов'язань за міжнародним публічним правом.

Ще однією проблемою, пов'язаною із проектом «Північного потоку - 2», є те, що він посилює вразливість і залежність Німеччини та ряду країн ЦСЄ від країни, яка продемонструвала свою готовність ігнорувати норми міжнародного права. Зважаючи на нещодавню агресію Росії, заходи, вжиті для її стримування, і шкоду від «Північного потоку - 2» для України, дивує, що цей проект взагалі отримав бодай якусь підтримку з боку західних країн.

З огляду на це складно уявити, як держави-члени або ЄС можуть і надалі підтримувати співпрацю між Росією та ЄС у рамках «Північного потоку - 2», особливо враховуючи те, що підтримка «Північного потоку - 2» суперечить політиці ЄС і США щодо недопущення посягання на територіальну цілісність України.

20 Див., зокрема, ICJ Advisory Opinion, *Israel-Pal-estine Wall*, 9 липня 2004 року, пп. 155–159.

21 Варто зауважити, що стаття 88 ЮНКЛОС обмежує сферу її застосування виключно «мирними цілями».

Висновки. Чи сприятиме запуск «Північного потоку - 2» розвитку відносин між Росією та ЄС у сфері енергетики?

З усього викладеного вище можна зробити висновок про те, що запуск «Північного потоку - 2» не є доцільним з точки зору ані законодавства, ані політики ЄС. Якщо «Газпром», попри супротив із боку польського антимонопольного органу, що стверджує, що реалізація проекту «Північний потік - 2» спричинить порушення конкуренції на польському вітчизняному ринку, не згорне проект, то може накликати на себе відповідні регуляторні проблеми. Крім того, Європейській Комісії буде досить важко зберегти довіру до себе як до гаранта за відповідними угодами, якщо вона не зуміє забезпечити відповідність проекту «Північний потік - 2» принципам європейського права, як це вже відбулося з «Північним потоком - 1». Автори цього дослідження дійшли висновку про те, що не варто розпалювати конфлікт навколо цього трубопроводу, а Росія і ЄС мають альтернативні – доцільніші – шляхи розвитку їхніх відносин у сфері енергетики.

Про правову недоцільність проекту «Північний потік - 2» свідчить описаний вище факт: сфера дії законодавства ЄС поширюється принаймні на територіальні води Німеччини і Данії, а також на внутрішні води Німеччини, під якими пролягатимуть трубопроводи «Північного потоку - 2». Також досить імовірно, що цим законодавством регулюються виключні економічні зони Німеччини, Данії, Швеції і Фінляндії. Крім того, як свідчать результати проведеного дослідження, досить очевидно, що «Північний потік - 2» розглядатиметься як транспортний трубопровід у розумінні Газової директиви. Отже, у межах територіальної юрисдикції ЄС увесь тягар відповідальності за дотримання вимог Газової директиви буде покладено саме на «Північний потік - 2». А це передбачатиме відокремлення за структурою власності, доступ третіх сторін та тарифне регулювання. Проекту «Північний потік - 2» буде дуже непросто виконати ці зобов'язання. «Газпрому» доведеться платити за транзит іноземному оператору ГТС. Вимоги ЄС щодо доступу третіх осіб можуть бути виконані лише за умови, якщо Росія скасує

експортну монополію «Газпрому», в результаті чого компанії б довелось визнати тарифи, регульовані національними регуляторними органами.

Крім того, украї малоймовірним видається не лише застосування винятків зі статті 36, але й сертифікація Єврокомісією операторів ГТС згідно зі статтею 11. Немає сумнівів у тому, що запуск «Північного потоку - 2» поставить під загрозу безпеку газопостачання до низки країн ЦСЄ. Це негативно позначиться на пропускній спроможності таких країн, що призведе до їхньої ізоляції від решти країн-учасниць єдиного ринку і підвищить їхню вразливість до тиску з боку Росії. На додаток до цього, з огляду на зобов'язання, покладені на ЄС і його держав-членів Договором про заснування Енергетичного Співтовариства, а також пов'язані з цим зобов'язання щодо прояву лояльності і підтримки співпраці, застосування статей 36 і 11 до проекту «Північний потік - 2» видається ще менш вірогідним. Якщо Єврокомісія все ж таки погодиться на сертифікацію за статтею 11, таке її рішення, скоріше

за все, буде оскаржене в суді. Найвищою інстанцією в цій справі буде, звісно, Суд ЄС у Люксембурзі.

Трубопровід EUGAL, який планується використати в рамках проекту «Північний потік - 2», перебуває у такому ж становищі по відношенню до магістрального трубопроводу, оскільки майже весь обсяг газу, що ним проходитьиме, йтиме саме від «Північного потоку - 2». Тож виходить, що EUGAL опиниться в іще гіршому

регуляторному становищі, ніж власне «Північний потік - 2». Він дублює маршрут трубопроводу OPAL, пропускна спроможність якого складає 35 млрд кубічних метрів газу. Тож додаткові 51 млрд кубічних метрів газу, що здатен пропускати EUGAL, суттєво посилять вплив OPAL на ринки країн ЦСЄ. EUGAL, скоріше за все, також спіткають труднощі із дотриманням вимог щодо лібералізації і сертифікації за Газовою директивою, зокрема за статтями 36 і 11.

Такі висновки ґрунтуються також і на наявних прецедентах і чинній політиці. Проекти «Ямал» і «Південний потік» повністю регулюються

Якщо «Північний потік - 2» запрацює, Україна не лише втратить більшу частку своїх доходів від транзиту, що і нині не перевищують 2 млрд дол. США, але й стане ще більш залежною від Росії.

енергетичним законодавством ЄС, зокрема Газовою директивою. Видається малоймовірним, що проект «Північний потік - 2» (а отже, і «Північний потік - 1») також може бути приведений у повну відповідність до норм європейського права.

З точки зору політики, «Північний потік - 2» суперечить принципам консультування та співпраці, які закладені в основі Європейського Союзу. Цей проект також суперечить зобов'язанню Європейського Союзу із забезпечення диверсифікації газотранспортних маршрутів і постачальників. «Північний потік - 2» фактично зведе всі газотранспортні потоки в єдиний маршрут і підвищить залежність від єдиного постачальника. Проект «Північний потік - 2» не лише стане на заваді реалізації ініціатив із побудови нових інтерконекторів і терміналів, але й ускладнить досягнення однієї з головних цілей Європейського Союзу – створення єдиного газового ринку.

У ширшому політичному контексті запуск «Північного потоку - 2» суперечить політиці ЄС і США щодо України. Якщо «Північний потік - 2» запрацює, Україна не лише втратить більшу частку своїх доходів від транзиту, що і нині не перевищують 2 млрд дол. США, але й стане ще більш залежною від Росії. І це в той час, коли ЄС і США намагаються допомогти Україні оволодіти від наслідків анексії, окупації та економічної кризи, коли Захід намагається усіляко підтримати український уряд у досягненні економічної незалежності країни, посиленні її фінансової спроможності і реформуванні її енергетичних ринків.

Проект «Північний потік - 2» також піднімає питання про те, чому законодавство ЄС не було застосоване до «Північного потоку - 1». Схоже, що, ініціювавши створення «Північного потоку - 2», «Газпром» не лише розробив проект, який не можливо реалізувати із дотриманням принципів чинного законодавства ЄС про лібералізацію енергетичних ринків, але й привернув увагу до «Північного потоку - 1», що не могло не призвести до виникнення обґрунтованих сумнівів у законності останнього з точки зору права ЄС, особливо з огляду на те, що трубопроводи «Ямал» і «Південний потік» функціонують все ж таки згідно з європейськими нормами. Оскільки Європейська Комісія, у відповідь на низку парламентських запитів, визнала свою поінформованість про будівництво «Північного потоку - 1» і намір провести оцінювання цього проекту, напрошується висновок про те, що рішення про незастосування до «Північного потоку - 1» енергетичних норм ЄС стало наслідком політичного тиску. Не виключено, що відповідні держави-члени або енергетичні компанії подадуть скаргу до Єврокомісії з метою ініціювати розслідування статусу «Північного потоку - 1» і забезпечити застосування до нього тих самих правових норм ЄС, що й до трубопроводів «Ямал» і «Південний потік».

Подібні побоювання існують і щодо трубопроводів

NEL і OPAL. Як уже зазначалося вище, національний регуляторний орган Німеччини вважає, що NEL було збудовано для розширення наявної мережі трубопроводів. А це означає, що до нього могли не застосовуватись вимоги щодо відокремлення за структурою власності, що встановлені Газовою директивою і є обов'язковими для всіх нових інфраструктурних об'єктів. Навряд національний регуляторний орган Німеччини зможе обґрунтувати таке рішення, керуючись положеннями Газової директиви, відповідного вторинного законодавства та інтерпретаційних настанов. Європейська Комісія не погодилася з такою позицією, проте не ініціювала провадження для розслідування цього питання. Стосовно OPAL і NEL також виникають питання про те, чому національний регуляторний орган не застосував процедури сертифікації, передбаченої статтею 11, та чому Європейська Комісія не зобов'язала його ініціювати такий процес, як у випадку з «Ямалом». Проте існує вірогідність, що деякі країни чи енергетичні компанії ЦСЄ подадуть скаргу до Європейської Комісії щодо незастосування до «Північного потоку - 1» вимог законодавства ЄС.

Схоже, що, ініціювавши будівництво «Північного потоку - 2», «Газпром» мимовільно підштовхнув компетентні органи до розслідування законності «Північного потоку - 1» і пов'язаних із ним трубопроводів. Це автоматично заблокувало розвиток проекту «Північний потік - 2».

Стратегія диверсифікації, обрана «Газпромом», дедалі втрачає актуальність і узгодженість: її реалізація розпочалася із запуском «Ямалу» і «Блакитного потоку» із розрахунком подальшого її посилення завдяки відкриттю «Південного потоку» і «Турецького потоку»; нині ж її доля суттєво залежить від результатів реалізації проектів «Північний потік - 2» і «Турецький потік». З огляду на зміни в енергетичному законодавстві ЄС та посилення інтеграції європейського ринку газу, надмірну диверсифікацію, до якої призведе побудова такої великої кількості трубопроводів, навряд можна вважати доцільною стратегією. В умовах посиленої лібералізації європейського ринку «Газпрому» як постачальнику газу не варто розраховувати на те, що йому випаде можливість контролювати газотранспортні маршрути та ізолювати ринки, що чого він вдавався років десять тому. Так само й Україна, як член Енергетичного Співтовариства, наразі зобов'язана дотримуватись вимог *acquis* Європейського Союзу у сфері енергетики та провести енергетичні реформи у себе в країні. Тож побоювання Росії щодо українського транзиту десятирічної давності вже втратили актуальність. Потреба у диверсифікації просто відпала. Здається, що «Газпром» і Російська Федерація не усвідомлюють, якої шкоди завдає ця політична гра навколо газових трубопроводів їхнім споживачам у ЦСЄ та Балтійських країнах. Запуск

проекту «Північний потік - 2» в черговий раз спричинить паніку у владних структурах цих країн і змусить їхні міністерства енергетики шукати шляхи подальшого скорочення споживання російського природного газу.

Цей проект також недоцільний із огляду на існування альтернативних більш прибуткових і вигідних стратегій як для Російської Федерації, так і для ЄС. Розвиток відкритого, лібералізованого і об'єднаного європейського газового ринку – величезна можливість для «Газпрому». Серед країн-сусідів ЄС Росія є найбільшим виробником природного газу і водночас найбільшим його постачальником на європейський ринок. Тому Росія може користуватися численними вигодами близькості до величезного континентального ринку газу, оскільки він стає все більше інтегрованим. Не секрет, що внутрішній попит знижується, певною мірою через скорочення обсягів внутрішнього виробництва. Крім того, ЄС прагне збільшувати обсяги виробництва енергії з відновлюваних джерел. Проте ще довгий час природний газ лишатиметься одним із основних видів палива у ЄС, а оскільки він характеризується низьким рівнем викидів вуглекислого газу і дає можливість швидкого переходу на газотурбінні установки, цей вид палива у нинішніх умовах є оптимальним.¹

Замість просування проектів «Північний потік - 2» і «Турецький потік», «Газпрому» було б вигідніше спонукати ЄС до укладення домовленостей, які б передбачали перехід від вугілля до природного газу. У такому випадку необхідно було б переглянути схеми торгівлі викидами, щоб адаптувати їх до ефективного переходу від вугілля до природного газу. Водночас ЄС і його держави-члени могли б розвивати видобування на своїй території метану вугільних шахт як альтернативу вугіллю, усуваючи більшість перешкод збільшенню обсягів газовидобування

1 Потенційний вплив використання природного газу на ефективність реалізації стратегії адаптації до змін клімату підтверджується результатами аналізу, проведеного McKinsey. Отримані ним дані свідчать про те, що в разі підвищення коефіцієнта навантаження на середньостатистичну європейську електростанцію з парогазовими установками із 45% до 75%, ЄС міг би скоротити викиди вуглекислого газу щонайменше на 250 млн тон щорічно. Для досягнення таких же показників скорочення викидів вуглекислого газу за рахунок переходу на відновлювані джерела енергії знадобилися б капітальні витрати в розмірі 80–120 млрд євро (див. *Making the Green Journey Work*, 2011).

СХОЖЕ, ЩО, ІНІЦІУВАВШИ БУДІВНИЦТВО «ПІВНІЧНОГО ПОТОКУ - 2», «ГАЗПРОМ» МИМОВІЛЬНО ПІДШТОВХНУВ КОМПЕТЕНТНІ ОРГАНИ ДО РОЗСЛІДУВАННЯ ЗАКОННОСТІ «ПІВНІЧНОГО ПОТОКУ - 1» І ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ НИМ ТРУБОПРОВІДІВ.

у державах-членах, які традиційно займаються вугледобуванням. У межах ЄС також зростатиме використання природного газу як палива для автомобілів, внаслідок чого розмір європейського ринку природного газу потенційно розширюватиметься.

«Газпрому», у свою чергу, доцільно було б упровадити стратегію великих обсягів і низьких цін для максимізації використання найдешевших мереж трубопроводів, що

використовуються для транспортування газу до європейського ринку. У такому випадку європейці перестали б перейматися російськими стратегіями диверсифікації газопроводів, оскільки за такого рівня інтегрованості ринку проблема залежності від російського газу зникла б. Іронія в цій ситуації полягає в тому, що в умовах розвитку єдиного ринку газу та лібералізації енергетичного ринку ЄС, проти чого так запекло виступав «Газпром», європейцям набагато простіше закуповувати ще більше обсягів природного газу в Росії.

Навіть якщо власне видобування природного газу в Європі продовжуватиме знижуватись, що досить імовірно, з огляду на величезні запаси цього ресурсу у світі європейці отримають величезні переваги від функціонування єдиного ринку. На високоінтегрованому лібералізованому ринку природного газу «Газпром» зможе продавати набагато більше газу і бути одним із головних гравців на ринку. Водночас «Газпром» буде конкурувати з виробниками СПГ, які намагатимуться відібрати в нього його частку на ринку і створити значну цінову конкуренцію. Хоч «Газпром» і збереже свою цінову перевагу над виробниками СПГ, він усе ж відчуватиме конкурентний тиск із їхнього боку, що, у свою чергу, даватиме європейцям переваги з точки зору цінової політики й енергетичної безпеки.

Іншими словами, Німеччина й інші держави-члени ЄС, що миряться з російською стратегією диверсифікації, повинні натомість підтримати ідею розвитку єдиного ринку, для створення якого вони доклали стільки зусиль. Повністю ліквідний, інтегрований, лібералізований європейський ринок газу є найефективнішим засобом забезпечення безпеки постачань у ЄС. Він також може відкрити чудові можливості для «Газпрому». Чи скористатися ними – вирішувати Росії.

ЄС і його держави-члени повинні зосередити своєї відносини з Росією у сфері енергетики на досягненні консенсусу щодо ролі глибоко інтегрованого

ліквідного європейського ринку газу та можливостей, що він відкриває. Проте сторони повинні враховувати, що якщо Росія не забажає скористатись можливостями, що для неї відкриються, Європа поступово скорочуватиме закупівлі російського газу і споживання природного газу загалом, рухаючись у напрямку розвитку сталої енергетики.

