# АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА: ДИСКУССИЯ ВОКРУГ ПРОЕКТА «СЕВЕРНЫЙ ПОТОК — 2» (ЧАСТЬ 1)

DOI 10.18572/2312-4350-2018-2-37-42

**Гудков Иван Владимирович,**
кандидат юридических наук,
доцент кафедры правового регулирования
ТЭК МИЭП МГИМО МИД России

***Аннотация:*** *Морской трубопроводный проект «Северный поток — 2», пользующийся поддержкой ряда ключевых западноевропейских государств — членов Европейского союза (далее — ЕС) и их крупных энергетических компаний, сталкивается с политическим противодействием со стороны Европейской комиссии (далее — Комиссия), которая разделяет громко артикулируемую критическую позицию группы государств Балтии и Восточной Европы [1].*

*Политическое противодействие выражается в разнообразных декларативных заявлениях и призывах, но не имеет правового эффекта и в практическом плане не способно предотвратить строительство соответствующей инфраструктуры.*

*С учетом этого обстоятельства Комиссия пытается оказать такое регулятивное воздействие на проект, чтобы, по меньшей мере, отношения по его эксплуатации попали в сферу ее влияния с тем, чтобы она смогла участвовать в определении параметров его функционирования.*

*Инициативы Комиссии проходят тщательную проверку юридическими службами как самой Комиссии, так и других институтов Евросоюза (в том числе Совета ЕС) на соответствие принципам и нормам применимого права.*

*Основная задача проверки заключается в том, чтобы предотвратить принятие ненадлежащих мер, которые смогут быть успешно оспорены в судебных инстанциях.*

*Заключения юридических служб, хотя не являются обязательными для институтов ЕС, пользуются весомым авторитетом, и обычно им уделяется самое серьезное внимание при принятии решений.*

*Выводы, сформулированные юридическими службами институтов ЕС в ходе проверки мер, предложенных Комиссией в связи с проектом «Северный поток — 2», по своей значимости выходят за*

*рамки этого конкретного проекта и представляются весьма важными для понимания сферы действия энергетического права ЕС в целом и содержания ряда его существенных положений в частности.*

*В первых трех разделах настоящей статьи представлен обзор ключевых выводов, сформулированных юридическими службами институтов ЕС в ходе проверки инициатив Комиссии, связанных с проектом «Северный поток — 2».*

*Настоящая статья отражает личную точку зрения автора и не представляет официальную точку зрения какого-либо учреждения или организации.*

***Ключевые слова:*** *энергетическое право, энергетическое право Европейского союза, международно-правовое регулирование, газопровод, «Северный поток — 2».*

## TOPICAL ISSUES OF DEVELOPMENT OF THE ENERGY LAW IN THE EUROPEAN UNION: DISCUSSION CONCERNING THE NORD STREAM-2 PROJECT (PART 1)

**Gudkov Ivan V.**
**Candidate of Legal Sciences**
**Assistant Professor of the Department of Legal Regulation**
**of Fuel and Energy Complex of the International Institute of Energy Policy and Diplomacy of the MGIMO University**

***Abstract:*** *The Nord Stream-2 offshore pipeline project supported by a number of key Western European member states of the European Union (hereinafter referred to as the EU) and their major energy companies faces political opposition on the part of the European Commission (hereinafter referred to as the Commission), which shares a loudly articulated critical position of a group of the Baltic States and the countries of Eastern Europe. [1]*

*Political opposition is expressed in a variety of declarative statements and appeals but has no legal effect, and in practical terms it is not able to prevent the construction of the relevant infrastructure.*

*In view of this circumstance, the Commission tries to have such a regulatory impact on the project so that at least the relations with regard to its operation would fall within its sphere of influence so that it could participate in determining the parameters of its functioning.*

*Initiatives of the Commission are thoroughly verified by the legal services of both the Commission itself and other institutions of the European Union (including the Council of the European Union) for compliance with the principles and rules of the applicable law.*

*The main task of the verification is to prevent adoption of inappropriate measures that can be successfully challenged in the courts.*

*Opinions of the legal services enjoy considerable authority although they are not mandatory for EU institutions, and they are usually given the most serious consideration in decision making.*

*The conclusions formulated by the legal services of the EU institutions in verification of the measures proposed by the Commission in connection with the Nord Stream-2 project are beyond the scope of this particular project in terms of their significance, and they seem very important for understanding the scope of the EU energy law as a whole and the content of a number of its essential provisions in particular.*

*The first three sections of this article provide an overview of the key findings formulated by the legal services of the EU institutions in verification of the Commission's initiatives related to the Nord Stream-2 project.*

*This article reflects the author's personal point of view and does not represent the official point of view of any institution or organization.*

***Keywords:*** *energy law, energy law of the European Union, international legal regulation, gas pipeline, Nord Stream-2.*

**1. Неприменимость ТЭП к морским трубопроводам между ЕС и третьими (не входящими в ЕС) странами.**

Изначально Комиссия (а точнее, ее профильный Генеральный директорат по энергетике) пыталась обосновать применение к «Северному потоку — 2» действующего энергетического законодательства ЕС [2].

Она настаивала на том, что проект попадает под действие Третьего энергетического пакета ЕС (далее — ТЭП) и, соответственно, должен подчиниться общим предписани-

ям Третьей газовой директивы ЕС о разъединении вертикально-интегрированных предприятий, сертификации операторов, доступе третьих лиц и тарифном регулировании [3].

В практическом отношении подчинение проекта указанным нормам могло бы создать определенные трудности для привлечения внешнего финансирования в строительство (из-за требований доступа третьих лиц и регулирования тарифов), а на эксплуатационной фазе сделало бы невозможным сохранение действующей структуры собственности (из-за требований разъединения и сертификации) [4].

При этом проект был бы лишен возможности получить индивидуальное инвестиционно-стимулирующее изъятие из общего режима ТЭП, поскольку действующая статья 36 Третьей газовой директивы позволяет выдавать соответствующие изъятия только таким новым крупным объектам сетевой инфраструктуры, как «интерконнекторы»: трубопроводы, соединяющие государства — члены ЕС друг с другом, но не с третьими странами.

Намерение Комиссии применить к проекту ТЭП встретило обоснованную критику со стороны юридических служб самой Комиссии [5], Совета ЕС [6], а также со стороны Федерального сетевого агентства ФРГ — энергетического регулятора государства — члена ЕС, принимающего проект [7].

Суть критики состояла в том, что ТЭП не может и не должен регулировать морские трубопроводы для импорта газа из третьих стран, поскольку буквальное толкование, цель принятия, а также сложившаяся практика свидетельствуют о его неприменимости к газотранспортной инфраструктуре такого рода [8].

**2. Инициатива по заключению международного соглашения: попытка договориться об экстерриториальном действии принципов ТЭП**

Вынужденно признав неприменимость ТЭП к проекту [9], Комиссия перешла к следующему шагу: предложила заключить между Евросоюзом и Россией специальное международное соглашение, которое бы регулировало отношения по эксплуатации «Северного потока — 2» (далее — международное соглашение).

В проекте мандата на переговоры, который Комиссия в июне 2017 года запросила у Совета ЕС, была указана основная цель такого соглашения: «обеспечение последовательного регулятивного режима, содействующего функционированию рынка и надежности поставок в ЕС».

Для достижения этой цели Комиссия планировала включить в международное соглашение нормы, распространяющие на эксплуатацию трубопровода ключевые принципы ТЭП (разъединение, доступ третьих лиц, тарифное регулирование), что, по ее мнению, необходимо для устранения «правового вакуума» или «конфликта законов».

Кроме того, Комиссия предложила включить в международное соглашение меры, «смягчающие» «потенциально негативное воздействие проекта на рынок» и содействующие надежности поставок газа.

Под негативным воздействием Комиссия понимает замену существующих маршрутов доставки газа в ЕС новым «доминирующим транспортным коридором», который способен усилить рыночное положение российского поставщика газа. Соответственно, к «смягчающим мерам» Комиссия относит «сохранение после 2019 года *(когда закончится действующий контракт на транспортировку российского газа через территорию Украины. — И.Г.)* долгосрочного транзита газа через существующие маршруты, в том числе через Украину». Конкретные нормы, которые следует внести в международное соглашение для практического воплощения указанных «смягчающих мер», Комиссией не были сформулированы.

Юридическая служба Совета ЕС, проанализировав внесенный Комиссией проект мандата, в сентябре 2017 года выдала заключение, которым опровергла ключевые аргументы Комиссии и признала отсутствие юридической необходимости в заключении международного соглашения [10].

В частности, юридической службой было установлено отсутствие «правового вакуума», «конфликта законов» и недоказанность

причинно-следственной связи между испрашиваемыми Комиссией мерами и соответствующими целями энергетической политики ЕС.

В свою очередь, Россия заявила об отсутствии намерения вести с ЕС переговоры по международному соглашению, а без ее согласия данная инициатива не могла бы быть воплощена в жизнь [11].

**3. Инициатива по изменению ТЭП: искусственное создание «конфликта законов» и расширение компетенции ЕС**

Столкнувшись с блокировкой предложенного ей международного соглашения по «Северному потоку — 2», Комиссия не отозвала из Совета ЕС проект мандата, но предприняла дополнительные усилия для того, чтобы придать ему практическую осуществимость.

В ноябре 2017 года она выступила с инициативой изменения ТЭП, внеся в Совет ЕС проект изменений Третьей газовой директивы (далее — законопроект) [12], согласно которому действие ТЭП распространяется на газопроводы «в третьи страны и из них» (далее — газопроводы из третьих стран), расположенные в пределах «юрисдикции Евросоюза». В частности, речь идет об участках газопроводов из третьих стран, которые расположены в территориальных морях и исключительных экономических зонах (далее — ИЭЗ) государств — членов ЕС.

Законопроект квалифицирует газопроводы из третьих стран в качестве «интерконнекторов» (для чего предусмотрено изменение действующего определения данного термина) и распространяет на них общие предписания ТЭП.

При этом, что весьма важно, законопроект предусматривает два разных режима исключений из общих предписаний ТЭП, в зависимости от того, являются газопроводы из третьих стран существующими или новыми.

Для существующих (построенных на дату вступления предлагаемых изменений в силу) газопроводов из третьих стран принимающие государства — члены ЕС вправе выдавать временные индивидуальные освобождения («derogations») от общих предписаний ТЭП. Условиями их выдачи являются отсутствие негативного воздействия на конкуренцию, функционирование внутреннего рынка и надежность поставок.

Государства — члены ЕС самостоятельно, без контроля со стороны Евросоюза, проверяют выполнение указанных условий и определяют сроки действия освобождений.

Для новых (строительство которых не завершено на дату вступления предлагаемых изменений в силу) газопроводов из третьих стран предусмотрен режим временных индивидуальных изъятий («exemptions») на основании статьи 36 Третьей газовой директивы [13].

Режим изъятий имеет более жесткий (в сравнении с режимом освобождений) характер. Для получения изъятия собственник проекта должен доказать выполнение пяти указанных в статье 36 Третьей газовой директивы условий, в число которых входит повышение надежности поставок и увеличение конкуренции (то есть недостаточно обосновать отсутствие негативного воздействия на эти параметры). Кроме того, он должен доказать невозможность инвестирования в проект без изъятия: это условие означает, что проект, находящийся в активной инвестиционной фазе, не вправе претендовать на изъятие.

Важное отличие состоит также в том, что государства — члены ЕС менее самостоятельны в выдаче изъятий, чем в предоставлении освобождений: изъятия, хотя и выдаются национальными энергетическими регуляторами, подпадают под контроль со стороны ЕС. Комиссия вправе требовать изменения или отмены соответствующих решений, если сочтет, что предписанные директивой условия не выполнены. На практике Комиссия обычно требует внесения в решения об изъятиях изменений — дополнительных проконкурентных условий, оказывающих непосредственное влияние на базовые экономические параметры проектов, в том числе на объем мощности, доступной собственникам газопроводов.

Принятие предложенного Комиссией законопроекта способно было бы спровоцировать «конфликт законов» или, по меньшей мере, вызвало бы «конфликт юрисдикций» Евросоюза и третьих стран при регулировании морских трансграничных газопроводов.

Провоцируя подобный конфликт, Комиссия подготавливает почву для наделения ЕС правом на заключение международных соглашений (в том числе по «Северному потоку — 2»), в рамках которых соответствующий конфликт можно было бы разрешить в переговорном ключе [14]. Причем в отношении тех новых газопроводов из третьих стран, которые находятся в активной инвестиционной фазе, заключение международного соглашения станет, по замыслу Комиссии, единственным вариантом разрешения соответствующего конфликта, поскольку режим исключений из общих предписаний ТЭП им не доступен.

В марте 2018 года юридическая служба Совета ЕС представила заключение с оценкой соответствия законопроекта международному морскому праву и праву ЕС [15].

Во-первых, юридическая служба признала, что распространение норм ТЭП на ИЭЗ государств — членов ЕС нарушит Конвенцию ООН по морскому праву 1982 г. (далее — Конвенция). Конкретно такое распространение противоречит статье 56 Конвенции, закрепляющей закрытый перечень прав прибрежных государств в ИЭЗ, который сводится к экономической эксплуатации природных ресурсов и защите окружающей среды. Оно также нарушает предусмотренную статьей 58 свободу прокладки трубопроводов в ИЭЗ. Эти выводы основаны на буквальном толковании положений Конвенции и практике их применения Международным трибуналом по морскому праву [16] и Судом ЕС [17].

Во-вторых, хотя у Евросоюза есть право распространить действие норм ТЭП в пределах территориальных морей своих государств-членов, оно не является абсолютным, а, исходя из ст. 2 (3) Конвенции, обусловлено «соблюдением Конвенции и других норм международного права».

В-третьих, предлагаемый Комиссией режим освобождений для существующих газопроводов из третьих стран подрывает принципы единообразного правоприменения и недискриминации, поскольку законопроектом не предусмотрены ни объективные критерии выдачи освобождений, ни механизм их контроля.

Главное же последствие законопроекта выражается в радикальном расширении внешней энергетической компетенции Евросоюза. Статья 3 (2) ДФЕС наделяет Евросоюз исключительной компетенцией по заключению международных соглашений, способных «затронуть или изменить» сферу действия норм права ЕС.

В случае принятия законопроекта законодатели включат в эту сферу отношения по эксплуатации газопроводов из третьих стран и тем самым передадут Евросоюзу исключительную компетенцию по их международно-правовому регулированию.

Как следствие, государства — члены ЕС не только утратят право на заключение с третьими странами новых международных соглашений по вопросам трансграничной газовой инфраструктуры, но и будут обязаны принять меры к прекращению действующих международных соглашений, регулирующих соответствующие отношения, с тем чтобы их стороной стал Евросоюз. ■

**Библиография**


1. Гудков И.В. Политико-правовые аспекты реализации трансграничного газопроводного проекта «Северный поток — 2» // Нефть. Газ. Право. 2017. № 1. № 2.
2. Krukowska E. Russian Gas Link Extension May Face EU Law Compliance Risk / E. Krukowska // BloombergBusiness. 04.02.2016.
3. Directive 2009/73/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 2003/55/EC.
4. Riley A. Nord Stream 2: A Legal and Policy Analysis / A. Riley // CEPS Special Report No. 151. November, 2016.
5. Gurzu A. Legal opinion undermines EU's ability to block Nord Stream pipeline / A. Gurzu // Politico. 07.02.2016.

6. Yafimava K. The Council Legal Service's assessment of the European Commission's negotiating mandate and what it means for Nord Stream 2. OIES. October, 2017 / K. Yafimava // URL: https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2017/10/The-Council-Legal-Services-assessment-of-the-European-Commissions-negotiating-mandate-and-what-it-means-for-Nord-Stream-2.pdf
7. Gurzu A. German regulator at odds with Brussels over Nord Stream 2 / A. Gurzu // Politico. 08.03.2017.
8. Talus K. Application of EU energy and certain national laws of Baltic Sea countries to the Nord Stream 2 pipeline project / K. Talus // The Journal of World Energy Law & Business. 2017. № 10 ; Гудков И.В. Политико-правовые аспекты реализации трансграничного газопроводного проекта «Северный поток — 2» / И.В. Гудков // Нефть. Газ. Право. 2017. № 2.
9. Peker E. EU Says It Can't Block Russia-Backed Nord Stream 2 — EU's executive arm proposes negotiations with Moscow to ease the security concerns of some member states / E. Peker // The Wall Street Journal. 30.03.2017.
10. Yafimava K. The Council Legal Service's assessment of the European Commission's negotiating mandate and what it means for Nord Stream 2. OIES. October, 2017 / K. Yafimava // URL: https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2017/10/The-Council-Legal-Services-assessment-of-the-European-Commissions-negotiating-mandate-and-what-it-means-for-Nord-Stream-2.pdf
11. Владимир Чижов: Россия не будет вести переговоры с ЕС о «Северном потоке — 2» // ТАСС. 27.10.2017.
12. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2009/73/EC concerning common rules for the internal market in natural gas // COM (2017) 660 final.
13. Гудков И.В. Изъятия из общего правового режима как средство привлечения инвестиций в новые проекты газовой инфраструктуры на территории Европейского союза / И.В. Гудков // Правовой энергетический форум. 2016. № 2.
14. Explanatory Memorandum. COM (2017) 660 final. P. 2.
15. Gurzu A. Council legal service shoots down Commission gas proposal / A. Gurzu // Politico. 05.03.2018 ; Gotev G. EU Council removes Nord Stream 2 legal hurdles / G. Gotev // Euractive. 05.03.2018 ; Gurzu A. Commission's gas proposal would take power from EU countries / A. Gurzu // Politico. 27.03.2018.
16. St. Vincent and the Grenadines v. Guinea. Judgement of 1 July 1999. ITLOS Reports (1999), para 131.
17. Judgement of 29.03.2007, Case C-111/05 Aktiebolaget NN v. Skatteverket // EU:C:2007:195, para 59. Юридическая служба использовала ссылки также на следующие решения Суда ЕС: Judgement of 20.10.2005 Commission v. UK. Case C-6/04 // EU:C:2005:626, paras 115–117 ; Judgement of 27.02.2002 Herbert Weber v Universal Ogden Services Ltd. Case C-37/00 // EU:C:2002:122, paras 31–36; Judgement of 19.03.2015 Kik. Case-266/13 // EU:C:2015:188, para 41.