

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
СВОБОДНОГО ДОСТУПА К ГАЗОТРАНСПОРТНОЙ
СИСТЕМЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
И ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

А. К. ВОЛКОВ*

Статья стала результатом проведения сравнительно-правового исследования регулирования доступа к газотранспортной системе в России и Европейском союзе. Автор, представив краткую характеристику рынка транспортировки природного газа и источников его регулирования, выделяет три основные гарантии обеспечения доступа к газотранспортной системе: 1) разделение конкурентных и монопольных видов деятельности, вследствие чего закрепляется особый статус оператора и предприятия собственника газотранспортной системы; 2) обязанность оператора обеспечить доступ к газотранспортной системе; 3) обеспечение доступа к транспортировке, гарантируемое применением антимонопольного права. По результатам исследования указанных гарантий автор приходит к выводу о том, что в европейском законодательстве в отличие от российского задействованы все эти гарантии. В то же время исследователь отмечает радикальность европейских методов с точки зрения ограничения свободы хозяйственной деятельности. Контроль за соблюдением обязанностей по предоставлению доступа к газотранспортной системе в Европейском союзе возложен главным образом на специальных независимых регуляторов, а также на антимонопольные органы, чьи полномочия могут пересекаться с задачами первых. В России с 2015 г. часть функций специального регулятора осуществляет антимонопольный орган. Остальные функции (например, по развитию газотранспортной сети) по факту осуществляет ПАО «Газпром», являющееся компанией, контролируемой государством. Несмотря на имеющиеся различия и кажущуюся неразвитость российского регулирования, не следует делать поспешный вывод о необходимости реформ законодательства России в «европейском» направлении, тем более что на практике ни российское, ни европейское регулирование не гарантируют в достаточной степени свободный доступ к газотранспортной сети.



Волков Александр
Константинович, кандидат
юридических наук, доктор
частного права, Университет
г. Тур (Франция)

* Aleksandr K. Volkov — PhD in law, docteur en droit privé, Université de Tours François-Rabelais (France).

E-mail: akvolkov@hotmail.com

© Волков А. К., 2017

УДК 346.7

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: энергетическое право, газовая промышленность, либерализация правового регулирования, разделение предприятий, доступ к системе.

VOLKOV A. K. LEGAL REGULATION OF THE FREE ACCESS TO THE GAS PIPELINE SYSTEM IN THE RUSSIAN FEDERATION AND IN THE EUROPEAN UNION

The present article is a result of the legal comparative analysis of regulating the access to the gas pipeline system in Russia and in the European Union. Having presented the characteristics of the gas transportation market, the author marks out the following three guarantees of affording access to the gas pipeline system: 1) division between competitive and monopolistic types of activity which leads to establishment of a specific status of a system operator and of an undertaking-proprietor; 2) the operator's obligation to grant access to the gas pipeline system; 3) the access is ensured by the application of the anti-trust law. Following the analysis of the above-mentioned guarantees, the author has come to the conclusion that in the European legislation, as opposed to the Russian legislation, all guarantees are applicable. At the same time the researcher notes the radicalism of the European methods in terms of limiting freedom of commercial activity. Compliance with the obligation to grant the access to the gas pipeline system in the European Union is controlled by special independent regulators and antitrust authorities the powers of which may be overlapping. In the Russian Federation the antitrust authority has been performing certain functions of a special regulator since 2015. The remaining functions (e.g. development of the gas pipeline network) are actually performed by Gazprom, a state controlled company. Despite the differences and seeming imperfection of the Russian regulation, we should not make the premature conclusion that the Russian legislation needs to be reformed in the «European» way. Especially since in practice neither Russian, nor European legislation sufficiently ensures the free access to the gas pipeline system.

KEYWORDS: energy law, gas industry, liberalization of legal regulation, unbundling, access to the pipeline.

Введение

Обеспечение свободного доступа к газотранспортной системе — обязательное условие развития газовой промышленности в целом. Его отсутствие затрудняет осуществление инвестиций в добычу, оптовую куплю-продажу природного газа, приводит к невозможности транспортировки добытого или приобретенного природного газа.

В Российской Федерации в соответствии с Федеральным законом от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹ транспортировка газа по трубопроводам относится к сфере естественной монополии. Большая часть магистральных трубопроводов² составляет элемент Единой системы газоснабжения (далее — ЕСГ), представляющей собой имущественный промышленные комплекс, образующийся из объектов, призванных обеспечить добычу, транспортировку, дистрибуцию, хранение и распределение природного газа. Данная система, действующая в 65 субъектах России, включает более 171 000 километров трубопро-

¹ СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

² Магистральные газопроводы — газопроводы высокого давления, предназначенные для транспортировки природного газа на значительные расстояния.

водов³. Согласно ст. 14 Федерального закона от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»⁴ система функционирует в соответствии с принципом ее неделимости. Как следствие, ее разделение запрещается, ликвидация предприятия собственника возможна только после принятия специального федерального закона. С момента приватизации общества «Газпром» в 1994 г. ЕСГ принадлежит данной компании.

Кроме ЕСГ существуют региональные системы газоснабжения. На сегодняшний день таковых четыре: «Норильскгазпром», «Якутгазпром», «Камчаткагазпром» и «Сахалингазпром», причем все принадлежат публичному акционерному обществу (далее — ПАО) «Газпром».

Неудивительно, что вертикально интегрированный⁵ российский газовый гигант, осуществляющий к тому же добычу, распределение природного газа, не заинтересован в предоставлении доступа к газотранспортной системе другим компаниям. До 1998 г. независимые производители природного газа были вынуждены продавать добытый ресурс ПАО «Газпром»⁶. Таким образом, для обеспечения развития отрасли необходимо создать конкурентные условия, а для этого, в свою очередь, лишить собственника газопроводов возможности дискриминировать другие заинтересованные компании. Достижение данной цели возможно посредством гарантирования им доступа к газотранспортной системе.

В Европейском союзе ситуация несколько иная. В связи со скромными возможностями по добыче природного газа (за исключением Нидерландов) перед законодателем главным образом ставится задача создания единого рынка природного газа, т. е. обеспечения свободной оптовой и розничной торговли вне зависимости от места нахождения природного газа в пределах Европейского союза. Достижение этой цели также невозможно без гарантирования свободного доступа к газотранспортной системе.

Понятие газотранспортной системы

Для целей настоящей статьи⁷, несмотря на наличие более широкого определения в российском законодательстве⁸, под газотранспортной

³ Транспортировка // Официальный сайт ПАО «Газпром». URL: <http://www.gazprom.ru/about/production/transportation> (дата обращения: 18.06.2017).

⁴ Российская газета. 1999. 8 апр.

⁵ Вертикально интегрированное предприятие — предприятие или группа предприятий, в которых одно и то же лицо или группа лиц осуществляют прямо или косвенно контроль над ними, если данное предприятие или группа предприятий выполняют как минимум одну из функций транспортировки, распределения или хранения сжиженного природного газа (далее — СПГ) и одновременно одну из функций его производства или поставки.

⁶ См. об этом: *Перчик А. И.* Трубопроводное право. М., 2002. С. 96.

⁷ За исключением случаев цитирования законодательства.

⁸ Газотранспортная система — система газопроводов, соединяющая производителя и потребителя газа, включающая в себя магистральные газопроводы, отводы газопроводов, газораспределительные системы, находящиеся у газотранспортной, газораспределительной организации или у иных организаций в собственности или на

системой мы будем понимать систему газопроводов, включающую газопроводы высокого давления, за исключением газопроводов высокого давления, используемых для распределения (дистрибуции) природного газа и газопроводов, эксплуатируемых и/или построенных в соответствии с проектом по добыче газа или используемых для переправки природного газа с одного или более подобных проектов на перерабатывающий завод, терминал или на конечный прибрежный погрузочный терминал (апстрим-газопроводы). Данный подход ближе к законодательной логике Европейского союза (п. 3 ст. 2 Директивы Европейского парламента и совета от 13 июля 2009 г. 2009/73/ЕС «Об общих правилах внутреннего рынка природного газа и об отмене Директивы 2003/55/ЕС»⁹), однако в нормативно-правовых актах организации термин «газотранспортная система» не используется¹⁰.

Применение узкого подхода обусловлено тем, что в Европейском союзе в отношении секторов транспортировки, дистрибуции и апстрим-трубопроводов предусмотрены различные правила, и, соответственно, проведение сравнительно-правового анализа было бы осложнено.

Кроме того, подобное определение¹¹ содержится и в Протоколе «О правилах доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики», являющемся Приложением № 22 к Договору о Евразийском экономическом союзе¹². Таким образом, можем констатировать, что данный подход к определению в принципе не противоречит российскому законодательству.

Источники правового регулирования обеспечения доступа к газотранспортной системе

С конца 1990-х гг. в нашей стране разрабатывается концепция либерализации энергетического рынка России. Так, 28 апреля 1997 г. был принят Указ Президента РФ № 426 «Об основных принципах структурной реформы в сфере естественных монополий»¹³. В целях гарантирования исполнения Указа 14 июля 1997 г. принимается Постановление Правительства РФ № 858 «Об обеспечении доступа независимых компаний

иных законных основаниях (п. 2 Правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации, утв. Постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. № 317 (СЗ РФ. 2002. № 20. Ст. 1870)).

⁹ Directive of 26.96.2003 N 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC // Official journal. L 176. 15.07.2003. P. 57–78.

¹⁰ Применяется понятие «транспортная сеть», которое также будет использоваться в настоящей работе в качестве синонима термина «газотранспортная система».

¹¹ Газотранспортные системы — сооружения для транспортировки газа, включающие магистральные газопроводы и связанные с ними единым технологическим процессом объекты, кроме газораспределительных сетей.

¹² URL: https://docs.eaеunion.org/docs/ru-ru/0003610/itia_05062014 (дата обращения: 20.06.2017).

¹³ Российская газета. 1997. 7 мая.

к газотранспортной системе ПАО «Газпром»¹⁴. На законодательном уровне транспортировка природного газа регулируется Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации». Именно эти акты стали основой обеспечения доступа независимых компаний к газотранспортной системе России. Кроме того, к данной сфере применимы Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» и Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹⁵. В ст. 83 Договора о Евразийском экономическом союзе (далее — ЕЭС) устанавливается цель создания общего рынка природного газа на пространстве государств — участников ЕЭС. Однако в Протоколе «О правилах доступа к услугам субъектов естественных монополий в сфере транспортировки газа по газотранспортным системам, включая основы ценообразования и тарифной политики», являющемся Приложением № 22 к Договору о ЕЭС, устанавливается правило о национальном режиме, никаких дополнительных гарантий, призванных обеспечить свободный доступ к газотранспортной системе, не предусматривается.

В Европейском союзе первые шаги по устранению монополий в газовой сфере были предприняты еще в 1980-х гг. Однако лишь в Директиве¹⁶ от 22 июня 1998 г. 98/30/СЕ Европейского парламента и совета «Об общих принципах внутреннего рынка природного газа»¹⁷ предусматривались реальные механизмы обеспечения равного и открытого права доступа к транспортным системам. Благодаря этому предприятия природного газа и потребители смогли свободно заключать договоры на поставку природного газа, даже находясь в различных странах. Однако по причине слабой гармонизации Директивы цели реформы не были достигнуты — дискриминация на рынке продолжала существовать¹⁸.

Европейский совет в марте 2000 г. потребовал принять новые меры, направленные на ускорение темпов создания внутреннего рынка газа. В результате 26 июня 2003 г. была принята Директива Европейского парламента и совета 2003/55/СЕ «Об общих принципах внутреннего рынка природного газа»¹⁹. Она вступила в силу 1 июля 2004 г., Директивы 98/30/СЕ и 91/296/СЕЕ были отменены в тот же день.

¹⁴ Там же.

¹⁵ СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

¹⁶ Использование формы директивы было выбрано не случайно, так как этот инструмент предоставляет государствам самостоятельно определять способы имплементации данных норм в собственное законодательство (в отличие от регламентов, имеющих прямое действие).

¹⁷ Directive du 22.06.1998 N 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel // Journal officiel. 1998. L 204. P. 1–12.

¹⁸ *Waktare E.* La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne // Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs. Loivrain-la-Neuve, 2007. P. 36.

¹⁹ Directive du 26.06.2003 N 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE // Journal officiel. 2003. L 176. P. 57–78.

Положения названных актов 28 сентября 2005 г. были дополнены Регламентом Европейского парламента и совета № 1775/2005 «Об условиях доступа к сетям транспортировки природного газа»²⁰, впоследствии замененным Регламентом № 715/2009 Европейского парламента и совета от 13 июля 2009 г. «Об условиях доступа к транспортной системе натурального газа и об отмене Регламента (ЕС) № 1775/2005»²¹. В акте подробно прописывались единые гармонизованные принципы исчисления тарифов, управления заторами, прозрачности ценообразования, балансирования нагрузки.

Однако Комиссия ЕС неоднократно признавала, что так и не была выполнена одна из главных задач реформы — эффективное отделение транспортных сетей от функций производства и поставки. Вследствие этого продолжала существовать дискриминация при управлении сетью. Директива Европейского парламента и совета от 13 июля 2009 г. 2009/73/ЕС «Об общих правилах внутреннего рынка природного газа и об отмене Директивы 2003/55/ЕС» явила собой новый этап реформирования рынка натурального газа.

Механизмы обеспечения доступа к газотранспортной системе

Анализ законодательства России и Европейского союза позволяет выделить следующие гарантии обеспечения свободного доступа к газотранспортной системе: 1) законодатель предлагает разделение конкурентных и монопольных видов деятельности, вследствие чего закрепляется особый статус оператора и предприятия собственника газопроводной системы; 2) устанавливается обязанность оператора обеспечить доступ к газотранспортной системе, при этом в законе четко регламентируется процедура предоставления, обжалования отказа, приведены основания отказа и устанавливается контроль со стороны специальных органов; 3) обеспечение доступа к магистральным газопроводам гарантируется применением антимонопольного права.

1. Разделение, закрепление особого статуса оператора. Предприятие, осуществляющее транспортировку природного газа, владеющее газотранспортной системой, получает возможность контролировать его добычу и оптовую куплю-продажу. Эта возможность безусловно реализуется в случае, если оно является также добытчиком или оптовым продавцом природного газа. Именно поэтому необходимое условие конкуренции в данной сфере — отделение транспортировки от вертикально интегрированных компаний, осуществляющих также добычу, хранение, распределение, оптовую и розничную торговлю.

²⁰ Règlement (CE) du 28.09.2005 N 1775/2005 du Parlement européen et du Conseil concernant les conditions d'accès aux réseaux de transport de gaz naturel (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) // Journal officiel. 2005. L 289. P. 1–13.

²¹ Regulation (EC) of 13.07.2009 N 715/2009 of the European Parliament and of the Council on conditions for access to the natural gas transmission networks and repealing Regulation (EC) N 1775/2005 // Official Journal. 2009. L 211. P. 36–54.

В Европейском союзе основной мерой по обеспечению доступа к газотранспортной системе как раз и стало разделение функций транспортировки, поставки, распределения газа, осуществляемых до этого «историческими» операторами. Отныне, если по состоянию на 3 сентября 2009 г. предприятие — собственник сети по-прежнему является вертикально интегрированным, государствам предоставлен выбор либо разделить собственность данного предприятия в пользу оператора транспортной системы, либо, по предложению собственника транспортной системы и с согласия Комиссии ЕС, учредить независимого системного оператора или независимого транспортного оператора²².

В случае если государство-участник приняло решение о полном разделении собственности вертикально интегрированной компании, в дальнейшем предприятие, выполняющее функции производства или поставки, не может прямым или косвенным образом осуществлять контроль или любые другие права в отношении оператора транспортной системы. К основным функциям последнего относятся: эксплуатация, поддержание и развитие сети, балансировка природного газа в сети²³.

Модель имущественно-правового разделения поддержана меньшинством государств — членом Европейского союза (например, Бельгией, Венгрией, Данией, Ирландией, Испанией, Нидерландами и Швецией)²⁴. Дело в том, что учредительные договоры Европейского союза не наделяют организацию правом предопределять отношения собственности в промышленности сфере (ст. 295 Договора о функционировании Европейского союза): текст, предполагающий только такое решение проблемы, может быть легко признан неконституционным.

В ходе переговоров восемь государств (Германия, Франция, Греция, Австрия, Болгария, Словакия, Латвия и Люксембург) выступили за закрепление альтернативы и пошли по пути учреждения независимого системного оператора или независимого транспортного оператора²⁵. Данный вариант позволяет вертикально интегрированному предприятию сохранить права собственности в отношении транспортной системы, но при этом оно утрачивает контроль над ее управлением: при создании независимого системного оператора — полностью, а независимого транспортного оператора — частично.

В случае учреждения независимого системного оператора практически все полномочия по владению и пользованию системой передаются юридическому лицу, не связанному с вертикально интегрированным предприятием. Однако последнее обязуется помогать независимому систем-

²² Комиссия ЕС совместно с Европейской сетью операторов транспортной системы газа (*ENTSO for Gas*) обсуждает возможность создания операторами транспортной системы единого Европейского транспортного оператора.

²³ *Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations. Paris, 2011. P. 292.

²⁴ *Гудков И. В.* Третий энергетический пакет Европейского Союза // Нефть, газ и право. 2010. № 3. С. 61.

²⁵ *Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz... P. 393.

ному оператору в выполнении его задач, предоставляет необходимую информацию, финансирует инвестиционные проекты, разработанные независимым системным оператором, предоставляет гарантии финансирования расширения сети и т. д. Данная концепция основана на опыте Шотландии, где компания *National Grid* управляет сетями не связанных с ней вертикально интегрированных электроэнергетических компаний *Scottish Power* и *Scottish & Southern Energy*²⁶. Однако сложность применения данной модели, ограниченность полномочий собственника, наделение его скорее обязанностями по инвестированию, оказанию помощи оператору, представлению гарантии для реализации проектов, привели к тому, что данный способ организации так и не был востребован в ЕС (в отличие от США)²⁷.

Именно поэтому в итоге стала использоваться модель учреждения независимого транспортного оператора, являющегося самостоятельным юридическим лицом, которому передается в собственность и управление система транспортировки. Однако независимый транспортный оператор продолжает входить в состав вертикально интегрированного предприятия.

В связи с последним замечанием представляется сложным обеспечение независимости в принятии решений оператора транспортной системы от вертикально интегрированного предприятия. Для достижения данной цели Директивой 2009 г. предусмотрены следующие требования. Во-первых, прежде чем предприятие становится оператором транспортной системы, оно должно быть сертифицировано национальным регулирующим органом в соответствии с Регламентом (СЕ) № 715/2009 как соблюдающее требования Директивы. Список организаций, прошедших сертификацию, публикуется Европейской комиссией в «Официальном европейском журнале». Во-вторых, операторы транспортной системы должны обладать достаточными техническими, физическими, человеческими и финансовыми ресурсами, необходимыми для выполнения обязательств. При этом запрещается нанимать персонал²⁸, получать услуги от любого из структурных подразделений вертикально интегрированного предприятия и оказывать ему услуги. Кроме того, оператор транспортной системы не разделяет ИТ-системы, оборудование, помещения и системы безопасного доступа с любой из частей вертикально интегрированного предприятия, не использует тех же консультантов или внешних подрядчиков для ИТ-систем, оборудования и систем безопасного доступа. В-третьих, устанавливаются

²⁶ Гудков И. В. Третий энергетический пакет Европейского союза... С. 62.

²⁷ Там же.

²⁸ Кандидат на замещение должности в течение трех лет до назначения в качестве лица, ответственного за управление, и/или члена административного органа оператора транспортной системы не может осуществлять какую-либо деятельность, нести ответственность, иметь прямые либо косвенные предпринимательские отношения с вертикально интегрированным предприятием, или его структурным подразделением, или с контролирующими его акционерами. Лица, ответственные за управление, и/или члены административных органов и работники оператора транспортной системы не занимают других должностей в других структурных подразделениях вертикально интегрированного предприятия или в контролирующих его акционерами предприятиях, не имеют с ними общих материальных интересов или предпринимательских отношений.

маркетинговые гарантии независимости: оператор транспортной системы не должен посредством корпоративной символики, сообщений, торговой марки или своим местом нахождения вводить в заблуждение относительно своей независимости от вертикально интегрированного предприятия или его структурных подразделений. В-четвертых, любые коммерческие и финансовые отношения между вертикально интегрированным предприятием и оператором транспортной системы, включая ссуды оператора транспортной системы вертикально интегрированному предприятию, должны строиться на рыночных условиях. Оператор транспортной системы хранит записи о таких коммерческих и финансовых отношениях и раскрывает их по запросу регулирующего органа. При этом оператор транспортной системы представляет на рассмотрение регулирующего органа все коммерческие и финансовые соглашения с вертикально интегрированным предприятием. В-пятых, государства-участники обеспечивают принятие и выполнение операторами транспортной системы программы обязательств, предусматривающей меры по исключению дискриминационного поведения и по обеспечению адекватного мониторинга выполнения программы.

Негативным последствием реализации данной модели является утрата собственниками газотранспортной системы стимулов по развитию транспортной сети²⁹. С этой целью были предусмотрены следующие меры. Каждый год оператор транспортной системы представляет на рассмотрение регулирующего органа 10-летний план развития сети, содержащий эффективные гарантии нормального функционирования системы и безопасности поставок. В 10-летнем плане определяется основная транспортная инфраструктура, которая должна быть построена или улучшена в течение следующих 10 лет, содержатся сведения о принятых решениях об инвестициях, указываются инвестиционные проекты, которые будут реализованы в следующие три года, устанавливаются временные границы реализации транспортных проектов. Законодатель (на случай, если оператор транспортной системы не будет осуществлять инвестиции, предусмотренные для реализации в первые три года 10-летнего плана) предусмотрел принятие необходимых мер государствами-участниками. Последние могут потребовать от оператора транспортной системы осуществления данных инвестиций, организовать инвесторам тендер для их осуществления, даже обязать оператора транспортной системы увеличить уставной капитал в целях финансирования необходимых инвестиций и позволить независимым инвесторам участвовать в капитале компании.

Настоящее регулирование затронуло и интересы газовых компаний из третьих государств. Им может быть позволено контролировать сеть или оператора транспортной системы, только если они соответствуют требованиям эффективного разделения компаний, применяемым в Европейском союзе. Комиссия объясняет введение данной меры тем, что сектор транс-

²⁹ *Manin Fr.* L'investissement en droit de la concurrence, les liaisons vertueuses? // Le concept d'investissement: regards croisés des droits interne, international et communautaire. Paris, 2011. P. 80.

портировки газа имеет крайнюю важность для обеспечения публичного порядка, безопасности и благосостояния граждан Союза³⁰. Принятие данных норм связано и с тем, что ПАО «Газпром» в последнее время активно скупало акции компаний-собственников газотранспортных путей. Участием в управлении транспортными операторами российская компания укрепила свои позиции на этих рынках, выполняя функции производства и транспортировки газа, что противоречит законодательству Европейского союза.

Однако данная норма порождает сомнения в законности. Во-первых, ее требование нарушает принципы пропорциональным и субсидиарности; во-вторых, энергетика не находится в исключительной компетенции Европейского союза; в-третьих, нарушается принцип сохранения *acquis communautaire*³¹ (см. дело № 217/80 Salumi³²); в-четвертых, это правило противоречит положениям Договора «О Европейской энергетической хартии» 1994 г., Соглашения о партнерстве и сотрудничестве Европейского Союза и Российской Федерации 1994 г. (например, нормам об инвестициях), Генерального соглашения по торговле услугами 1995 г. (ст. 2), двусторонним договорам (например, между Россией и Польшей, Венгрией, Болгарией, Грецией)³³. Кроме того, в связи с выполнением данной нормы непонятна судьба ранее заключенных частных контрактов.

Несмотря на все эти меры, до сих пор достаточно сложно оценить их эффективность. Комиссия констатирует, что операторы по-прежнему ориентируются на интересы головной компании³⁴. Кроме того, управляющие компании действуют главным образом на территории собственных государств. В то же время модель учреждения независимого транспортного оператора утрачивает свою привлекательность. Так, в Германии *E. On* и *Vattenfall* уступают свои активы *RWE*³⁵.

В России подобное разделение по-прежнему не осуществлено. Однако данная возможность обсуждается уже с начала 2000-х. ПАО «Роснефть», ПАО «Новатэк» и другие газодобывающие компании неоднократно указывали, что они нуждаются в прозрачных, предсказуемых условиях транспортировки. Компании предлагается создать дочернее предпри-

³⁰ "Gazprom Clause" Issues Russia Ultimatum for Energy Cooperation. URL: <http://www.euractiv.com/energy/gazprom-clause-issues-russia-ult-news-218748> (accessed: 22.08.2016).

³¹ *Acquis communautaire* — достижения в области права, которые были созданы в рамках Европейских сообществ с момента их основания.

³² Judgment of the Court (Third Chamber) of 12 November 1981. *Amministrazione delle finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi and others*. Case C-217/80 // Reports of Cases. 1981. 02735.

³³ *Schneider A.* Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie, Rapport d'information N 886. Paris, 2008. P. 111–116.

³⁴ DG Competition Report du 10 Janvier 2007 SEC 2006 1724 «On Energy Sector Inquiry». — С 2007 г. Комиссия не составляла новых комплексных докладов по энергетическому сектору, утверждались лишь доклады по отдельным вопросам. См. подробнее: State aid to secure electricity supplies. URL: http://ec.europa.eu/competition/sectors/energy/state_aid_to_secure_electricity_supply_en.html (accessed: 13.08.2017). Однако вскоре ожидается публикация общего доклада о состоянии конкуренции в отрасли.

³⁵ *Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz... P. 393.

ятие для осуществления транспортировки и хранения газа, которое после передаче ему активов по транспорту и хранению станет самостоятельным акционерным обществом. Гарантиями привлечения инвестиций, независимости его деятельности от собственника могли бы стать правила, применяемые в Европейском союзе. Однако в Энергетической стратегии России на период до 2035 г.³⁶, подготовленной Министерством энергетики РФ, не указывается на необходимость разделения ПАО «Газпром» по видам деятельности.

Следует отметить, что разделение компании создает риски. Так, долгосрочные контракты поставки природного газа зарубежные импортеры заключали с вертикально интегрированной корпорацией, а не с компанией, которая занималась лишь добычей. Кроме того, руководство ПАО «Газпром» полагает, что дробление холдинга на отдельные компании грозит увеличением стоимости газа для конечного потребителя топлива. Это связано с тем, что нарушится технологическая цепочка и будет утрачен контроль за газовой отраслью, что может стать угрозой для энергобезопасности Российской Федерации. В то же время уступка сети независимой компании, чьи акции могут проданы в том числе независимым производителям газа, позволило бы привлечь средства на модернизацию и развитие системы, а также сохранить ее единство.

2. Закрепление обязанности предоставления доступа. Традиционно выделяют две модели доступа к газотранспортной системе: договорную и регулируемую. Первая предполагает сохранение за оператором сети возможности договариваться о контрактных условиях. В таком случае не существует предустановленных правил, контроль осуществляется антимонопольным органом. Регулируемый доступ основывается на обязанности предоставить его на условиях, установленных заранее в законодательстве. Данная модель предполагает учреждение специализированного органа, ответственного в том числе за установление подобных правил, например тарифов на осуществление транспортировки. Европейский и российский законодатель в итоге приняли решение использовать вторую модель. Однако механизмы ее реализации различны.

В Российской Федерации на основе Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» (ст. 27) устанавливается обязанность предприятия — собственника сети организовать недискриминационный доступ к сети любых заинтересованных компаний. Более подробное регулирование предусматривается Постановлением Правительства от 14 июля 1997 г. № 858.

ПАО «Газпром» обязуется предоставлять доступ к газотранспортной системе независимым компаниям³⁷ по заранее установленным государ-

³⁶ Проект Энергостратегии Российской Федерации на период до 2035 г. URL: <https://minenergo.gov.ru/node/1920> (дата обращения: 29.09.2017).

³⁷ С 2007 г. Федеральная антимонопольная служба России безуспешно инициирует принятие нового Постановления Правительства, в соответствии с которым ПАО «Газпром» и его аффилированные лица должны получать доступ к магистральным газопроводам в общем порядке наравне с независимыми производителями газа (*Шарифуллина А. Ф.*

ством тарифам при соблюдении следующих условий: 1) наличие свободных мощностей; 2) соответствие качества и состава газа техническим стандартам ПАО «Газпром»; 3) наличие трубопроводов, подключения к сети, оборудования для осуществления контроля качества и количества природного газа на дату осуществления поставки природного газа.

Заинтересованная компания для получения доступа должна за три месяца до даты осуществления поставки, а в случае долгосрочных контрактов, заключаемых на срок более пяти лет, — за шесть месяцев направить заявку ПАО «Газпром».

В случае недостатка мощностей в первую очередь удовлетворяются заявки поставщиков газа для коммунальных и бытовых нужд населения; во вторую — организаций, которые реализуют и приобретают природный газ на организованных торгах; в третью — поставщиков газа, осуществляющих поставки газа в течение более длительного срока по сравнению с другими заявителями. Заявки остальных независимых организаций удовлетворяются либо пропорционально заявленным объемам транспортировки газа, либо на конкурсной основе в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 323 «О реализации природного газа на товарных биржах и внесении изменений в акты Правительства РФ по вопросам государственного регулирования цен на газ и доступа к газотранспортной системе открытого акционерного общества «Газпром»»³⁸.

Заявка по краткосрочным контрактам подлежит рассмотрению ПАО «Газпром» в 15-дневный срок, по среднесрочным — в 2-месячный и долгосрочным — в 3-месячный срок со дня приема заявки. В результате рассмотрения заявки ПАО «Газпром» принимает одно из следующих решений: о согласии на заключение договора в соответствии с заявкой; о согласии на заключение договора с частичным удовлетворением заявки; о мотивированном отказе от заключения договора.

Органом, полномочным рассматривать жалобы в досудебном порядке в связи с нарушением указанных правил, до 2015 г. являлась Федеральная служба по тарифам (ФСТ России), учрежденная в соответствии с Постановлением Правительства от 9 апреля 2004 г. № 204 «Вопросы Федеральной службы по тарифам»³⁹ на основе Федеральной энергетической комиссии. Отныне в силу Указа Президента РФ от 21 июля 2015 г. № 373 «О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования»⁴⁰ данный орган ликвидируется, его полномочия передаются Федеральной антимонопольной службе (ФАС России).

Таким образом, в России специальный регулятор, подобный существующему в Европейском союзе, отсутствует. В нем нет и особой необхо-

Правовое регулирование доступа к газотранспортным системам // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 57–65).

³⁸ СЗ РФ. 2012. № 17. Ст. 1997.

³⁹ СЗ РФ. 2004. № 15. Ст. 1496.

⁴⁰ СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4571.

димости. ПАО «Газпром», будучи контролируемым государством, по сути, выполняет его функции.

В Европейском союзе еще с принятием Директивы 2003 г. устанавливался регулируемый порядок предоставления доступа к газотранспортной сети. Сегодня порядок регулируется не только национальным законодательством, но и Регламентом от 13 июля 2009 г. № 715/2009 Европейского парламента и совета «Об условиях доступа к транспортной системе натурального газа и об отмене Регламента (ЕС) № 1775/2005». Доступ предприятий к газотранспортной сети осуществляется на основе тарифов или методик их исчисления, устанавливаемых государством (в лице специальных независимых регулирующих органов), а не компаниями-собственниками или операторами. Тарифы публикуются и применяются объективно, без дискриминации в отношении пользователей системы. Отметим, что операторы имеют право отказа в доступе, но оно строго ограничено. Основаниями для реализации данного полномочия являются: недостаток мощностей; необходимость исполнения обязательств публичной службы; наличие существенных экономических и финансовых сложностей, связанных с исполнением контрактов *take-or-pay*⁴¹; необходимость стимулировать строительство новой инфраструктуры: инерконнекторов, хранилищ, терминалов СПГ.

В случае недостатка мощностей оператор должен прибегнуть к недискриминационному распределению мощностей на основании объективных, недискриминационных и транспарантных правил. Обычно либо удовлетворяются заявки первого обратившегося (например, во Франции), либо мощности распределяются посредством аукциона. Каждый из этих способов имеет достоинства и недостатки. Первый ставит в более выгодное положение вертикально интегрированную компанию⁴², так как у нее больше информации о состоянии рынка, чем у его новых участников. В случае же с аукционом необходимо, чтобы оператор не создавал своими действиями ситуации недостатка мощностей (не инвестируя в их наращивание, резервируя, но не используя мощности), тем самым получая сверхприбыли. Для этих целей целесообразны установление правила «используй или потеряешь»⁴³ и организация эффективного вторичного рынка мощностей. С 1 января 2013 г. действует европейская платформа мощностей *Prisma*, созданная на основе опыта функционирования трех других европейских платформ: *Capsquare*, *Link4Hubs* и *TRAC-X*. Мощности интерконнекторов сетей 28 операторов, обеспечивающих транспортировку 70 % газа в Европейском союзе, представляются на аукцион⁴⁴.

⁴¹ Долгосрочные контракты, содержащие положение о минимальном объеме СПГ, который должен оплатить потребитель, даже если он не выберет объем.

⁴² *Chevalier J.-M., Percebois J. Gaz et électricité: en défi pour l'Europe et pour la France. Paris, 2008. P. 64.*

⁴³ *Lemaire Ch. Energie et concurrence: Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz. T. II. Marseille, 2003. P. 484.*

⁴⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13.10.2014 «Vers l'achèvement

На случай отказа предоставить мощности по основанию необходимости исполнения обязательств публичной службы⁴⁵ в Директиве не предусматривается особых дополнительных условий мотивирования такого отказа. На национальном уровне, как правило, предусматривается лишь требование уведомления о подобном отказе заказчика и регулятора. Однако очевидно, что оператор должен указать как минимум на обязательства публичной службы, соответствующие требованиям европейского законодательства, доказать соразмерность и необходимость предпринятых мер⁴⁶.

Наиболее сложным является такое применяемое основание, как наличие существенных экономических и финансовых сложностей, связанных с исполнением контрактов *take-or-pay*. Оно обеспечивает загруженность системы и исполнение обязанностей публичной службы. Однако в связи с опасностью фаворизировать долгосрочные контракты требования Директивы признаются более значительными. Так, оценка основания осуществляется компетентным органом не только на национальном, но и на коммунитарном уровне. Комиссия обладает правом в течение четырех недель потребовать от национального органа изменить свое решение. Если национальный орган не совершает данных действий в течение четырех недель, то окончательно решение принимает Комиссия⁴⁷.

Однако на практике данное основание не применяется⁴⁸. Это объясняется обеспокоенностью Комиссии тем, что операторы будут злоупотреблять возможностью, провозглашая перегруженность транспортной системы в силу долгосрочных контрактов. Более того, обладатели мощностей, уже зарезервировавших их на долгосрочной основе, должны отказаться от них и приобрести снова при помощи конкурентных процедур (конкурса), иначе происходит дискриминация других участников рынка, не имеющих доступа к системе.

du marché intérieur de l'énergie: état des lieux". URL: http://www.europarl.fr/resource/static/files/Comprendre/com_com-2014-0634_fr.pdf (accessed: 17.08.2017).

⁴⁵ В самом общем виде «услуги публичной службы» представляют собой услуги, необходимые для нормального функционирования экономики, для благосостояния всех членов общества. Подробнее см. ст. 14, 106 Договора о функционировании Европейского союза от 25 марта 1957 г. в редакции Лиссабонского договора от 13 декабря 2007 г., Протокол о службах общего значения к Договору о функционировании Европейского союза, а также: *Marais B.* Droit public de la régulation économique. Paris, 2004; ONU. UN — Energy; Looking for the future. Vienna, 2010; *Epulgas P.* Le service public. 3 éd. Paris, 2012; *Chaltiel F.* Les apports du traité de Lisbonne au service public. Paris, 2008; *Lachaume J.-F., Boiteau C., Pauliat H., Deffigier C.* Droit des services publics. Paris, 2015; *Braconnier S.* Droit des services publics. Paris, 2003; *Guglielmi G., Koibi G.* Droit de service public. 3 éd. Paris, 2011; *Bauby P.* Le service public. Paris, 1997. — См. также судебные дела: CJCE. 19 mai 1993, Procédure pénale contre Paul Corbeau, aff. C-320/91 // Recueil de jurisprudence. 1993. P.I-02533; CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo et autres contre NV Energiebedrijf Ijsselmij, aff. C-393/92 // Recueil de jurisprudence. 1994. P.I-01477; CJCE, 24 juillet 2003, Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, en présence de Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht, aff. C-280/00 // Recueil de la jurisprudence. 2003. P.I-07747; и др.

⁴⁶ *Lemaire Ch.* Energie et concurrence... P. 489.

⁴⁷ *Ibid.* P. 487–488.

⁴⁸ *Селиверстов С. С., Гудков И. В.* Энергетическое право Европейского союза. М., 2014. С. 165.

Впрочем, например, по мнению профессора Моэна, никакой дискриминации в данной случае нет, так как даже практика Суда ЕС показывает, что дискриминация, отступление от конкурентных правил могут быть объективно оправданы защитой публичного интереса⁴⁹, в том числе обеспечением энергетической безопасности Европейского союза. К тому же в решении Суда ЕС *Vereniging voor Energie* 2005 г.⁵⁰ было установлено, что приоритетное право доступа к газотранспортной системе в силу наличия долгосрочных договоров может быть предоставлено, если существует механизм распределения не используемых мощностей. Таким образом, применение данного основания на практике возможно совместно с правилом «пользуйся или потеряешь»⁵¹.

Для использования основания «строительство новых инфраструктур, интерконнекторов, хранилищ, терминалов СПГ» также устанавливаются строгие критерии: 1) инвестиция должна способствовать усилению конкуренции на рынке и обеспечению защиты энергетической безопасности; 2) уровень риска, связанного с инвестиционным проектом, должен быть таков, что инвестиции не были бы осуществлены, если бы не было получено право освобождения от исполнения вышеуказанных положений; 3) инфраструктура должна принадлежать физическому или юридическому лицу, являющемуся независимым как минимум по своей организационно-правовой форме от операторов систем, в системах которых будет строиться инфраструктура; 4) плата должна взиматься с пользователей этой инфраструктуры; 5) предоставление исключения не нанесет ущерба ни конкуренции, ни хорошему функционированию внутреннего рынка природного газа, ни функционированию сети, к которой подсоединена инфраструктура. Таким образом, проект строительства интерконнектора между двумя рынками, осуществляемый единственным историческим оператором, скорее всего, не получит освобождения.

В соответствии с решением Суда ЕС *Комиссия против Словакии* от 11 сентября 2011 г.⁵² данное основание можно использовать применительно к иностранным инвестициям и вне механизма Директивы 2009 г. Так, в 1997 г. швейцарский инвестор заключил договор со словацким оператором электрической сети о финансировании строительства интерконнектора между Польшей и Словакией, которым, в частности, предусматривалось его приоритетное право доступа в течение 16 лет. Комиссия потребовала признать данный договор противоречащим антимонопольному законодательству. Однако Суд не сделал этого, сославшись на двусторонний договор 1990 г. «О защите инвестиций» и Договор «О Европейской

⁴⁹ Moen K. B. The Gas Directive: Third Party Transportation Rights — But to What Pipeline Volumes? // Journal of Energy & Natural Resources Law. 2003. Vol. 21, no. 1. P. 71.

⁵⁰ Arrêt de la Cour du 7 juin 2005 *Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie*. Affaire C-17/03 // Recueil de la jurisprudence. 2005. I-04983.

⁵¹ Chevalier J.-M., Percebois J. *Gaz et électricité...* P. 75.

⁵² Judgment of the Court (First Chamber) of 15 September 2011. *European Commission v Slovak Republic*, Case C-264/09 // Reports of Cases. 2011. I-08065.

энергетической хартии», в которых право доступа признается в качестве инвестиции. В то же время настоящий договор был заключен до вступления в силу Директивы, но, возможно, Суд впоследствии может обратиться к данным аргументам.

В соответствии с Директивой 2003 г. государства-участники приняли на себя обязательства создать специальные органы, к полномочиям которых относилось не только установление тарифов (или методик по их фиксации), но и мониторинг злоупотреблений доминирующим положением со стороны компаний — собственников газотранспортной системы, а также рассмотрение споров в случае отказа в предоставлении доступа к сети.

По сравнению с положениями Директивы 2003/55/ЕС статус специализированных органов в силу Директивы 2009 г. претерпел изменения. По мнению Комиссии, они оказались недостаточно сильными для влияния на рынок. Во-первых, были разработаны меры, обеспечивающие их независимость от любых других публичных и частных интересов (в частности, реализован принцип бюджетной автономии). Во-вторых, регулирующие органы отныне наделены более широкими полномочиями по обеспечению права свободного доступа к сети, по защите прав потребителей, гарантированию высоких стандартов оказания публичных услуг. Например, национальные регулирующие органы получили право принимать обязательные для исполнения решения в отношении предприятий природного газа, применять эффективные пропорциональные санкции в случае невыполнения компаниями своих обязательств или предлагать компетентному суду принять соответствующее решение о санкциях.

Разработчики акта уделили особое внимание разрешению трансграничных вопросов. Если инфраструктура предприятия расположена на территории нескольких государств, спорные вопросы могут разрешаться посредством Агентства по сотрудничеству Энергетических органов регулирования, учрежденного в соответствии с Регламентом Европейского парламента и совета от 13 июля 2009 г. № 713/2009 «Об учреждении Агентства по сотрудничеству Энергетических органов регулирования»⁵³.

3. Антимонопольное регулирование. Значение антимонопольного права в газовой промышленности существенно. В связи с этим помимо специального законодательства, разработанного для данной сферы, в целях обеспечения свободного доступа к газотранспортной системе применяются и общие нормы антимонопольного права. Европейская комиссия в сотрудничестве с национальными антимонопольными органами⁵⁴ обеспечивает соблюдение европейских антимонопольных норм.

Как уже отмечалось, транспортировка, необходимая для функционирования газового рынка, представляет собой естественную монопо-

⁵³ Regulation (EC) of the Parliament of 13 July 2009 N 713/2009 establishing an Agency for the Cooperation of Energy Regulators // Official Journal. 2009. L 211. P. 15–35.

⁵⁴ Причем право ЕС имеет приоритет над национальным правом, которое к тому же может применяться только в отношении случаев, не затрагивающих функционирование европейского рынка (*Decocq A., Decocq G. Droit de la Concurrence: droit interne et droit de l'Union européenne*. 5 éd. Paris, 2012. P. 19–20).

лию⁵⁵. Для достижения наилучшей экономической эффективности необходимо избежать дублирования инфраструктуры⁵⁶ путем предоставления доступа участникам рынка к уже имеющейся. Несмотря на то что отказ в предоставлении доступа не упоминается в учредительных документах Европейского союза, в частности в ст. 102, он может быть квалифицирован как злоупотребление доминирующим положением в силу доктрины о «существенной инфраструктуре»⁵⁷. В соответствии с ней доступ должен предоставляться к сетям, не имеющим альтернативы для обеспечения выхода производителей товаров на рынки купли-продажи⁵⁸.

Данная доктрина была разработана в антимонопольной практике США. Первое ее использование датируется началом XX в. в деле *United States v. Terminal Railroad Association* (224 US 383) 1912 г. Суд указал на следующие условия, подлежащие соблюдению для ее применения: 1) монополия контролирует существенную инфраструктуру; 2) монополия не предоставляет конкурентам доступ к существенной инфраструктуре; 3) эта инфраструктура не может быть продублирована; 4) имеется возможность совместного использования инфраструктуры⁵⁹.

Данная доктрина в начале 1990-х гг. была интегрирована в коммунальное право в судебном решении по делу *Disma*⁶⁰. На ее основании Комиссия обвинила газовые предприятия в резервировании значительных транспортных мощностей в силу долгосрочных контрактов, что не позволяло другим конкурентам получать доступ к сети (дела CE с/RWE от 18 марта 2009 г., CE с/GDF SUEZ от 4 декабря 2009 г., CE с/ENI от 4 октября 2010 г., CE с/RWE от 18 марта 2009 г.). Концепция получила дальнейшее развитие в том числе на национальном уровне. В 2006 г. на ее основании итальянская компания *Eni* была привлечена к ответственности итальянскими властями за отказ в предоставлении доступа к трубопроводу, в 2009 г. предприятие *Gas Natural* — испанскими властями, в 2010 г. власти Словакии применили концепцию в деле *Eustream*⁶¹.

Типичным примером из практики Европейского союза является дело RWE⁶². В 2007 г. Комиссия обвинила компанию в совершении следующих

⁵⁵ *Frison-Roche M.-A.* Le droit, obstacle ou outil de la régulation des réseaux d'infrastructure essentielles // *Economie et droit de la régulation des infrastructures*. Paris, 2008. P. 42.

⁵⁶ *Stroffaes Ch.* (dir.). *Entre monopole et concurrence: la régulation de l'énergie en perspective historique*. Paris, 1994. P. 512.

⁵⁷ *Doherty B.* Just what are Essential Facilities? // *CML review*. 2001. N 38. P. 397–436.

⁵⁸ *Roggenkamp M.* *Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions*. Oxford, 2001. P. 222.

⁵⁹ *Geradin E., Geradin D.* *Global Competition Law and Economics*. 2nd ed. Oxford, 2011. P. 446.

⁶⁰ Commission Européenne, *La commission ouvre le marché de l'acheminement et du stockage du carburéacteur auprès du nouvel aéroport de milan Malpensa*, IP/93/684, 30.07.1993. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-93-684_fr.htm (accessed: 23.05.2014). — См. об этом: *Lemaire Ch.* *Energie et concurrence...* P. 449.

⁶¹ *Blumann Cl.* (dir.). *Vers une politique européenne de l'énergie*. Paris, 2012. P. 56.

⁶² Case COMP/39.402 RWE Gas Foreclosure du 18.03.2009. URL: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39402/39402_576_1.pdf; <http://ec.europa.eu/compe->

правонарушений: 1) резервирование мощностей на основе долгосрочного договора; 2) прямой отказ в доступе к инфраструктуре третьим лицам на основании недостатка мощностей; 3) установление повышенных тарифов, из-за чего конкуренты значительную часть своих прибылей потратили на транспортировку, и рынок купли-продажи природного газа перестал быть привлекательным для инвесторов. В то же время RWE фиксировала преференциальные тарифы для транспортировки на основании долгосрочных контрактов своих дочерних компаний. По мнению Комиссии, данные действия стали нарушением ст. 102. В результате расследования RWE приняла на себя проконкурентные обязательства: она уступила инфраструктуру независимому оператору.

Комиссия не может рассматривать все подобные случаи нарушения антимонопольного законодательства, и данный способ вмешательства является скорее вспомогательным механизмом обеспечения конкуренции.

В России доминирование ПАО «Газпром» на рынке природного газа создает угрозу злоупотребления доминирующим положением⁶³, что выражается главным образом в отказе от предоставления доступа к газотранспортной системе.

ФАС России продемонстрировала эффективность при рассмотрении подобных жалоб⁶⁴. Ярким примером является дело ООО «ГазЭнерго-Альянс». Данное предприятие, будучи независимым производителем газа, после истечения срока договора транспортировки газа, заключенного с ПАО «Газпром», обратилось к нему с заявкой о предоставлении мощностей по транспортировке. Транспортная компания в нарушение § 11 Постановления Правительства № 858 изучило обращение и удовлетворило его через пять месяцев вместо 15 дней.

Несмотря на то что, по мнению представителей ПАО «Газпром», нарушение сроков не повлекло причинения ущерба, так как доступ все же был предоставлен, ФАС России не приняла данную аргументацию. По мнению ФАС, подтвержденному Арбитражным судом Московского округа⁶⁵, нарушение сроков рассмотрения заявки привело к тому, что «ГазЭнерго-Альянс» не мог полноценно осуществлять предпринимательскую деятельность по снабжению газом потребителей. ФАС России заключила, что

tition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=1_39402 (accessed: 29.07.2017).

⁶³ Волков А. К. Правовое регулирование транспортировки природного газа по магистральным трубопроводам в Европейском союзе и Российской Федерации // Сравнительно-правовой анализ в исследованиях правовых институтов и явлений в отраслевом, страноведческом и временном аспектах. Труды лаборатории сравнительно-правовых исследований. Ч. 1 / отв. ред. Т. А. Алексеева, А. В. Ильин. СПб., 2011. С. 87.

⁶⁴ Яковлева А. А. Воспрепятствование доступу на рынок поставки газа в свете правоприменительной практики антимонопольных органов России и Европейского союза // Конкурентное право. 2013. № 4. С. 18–25; Шарифуллина А. Ф. Правовое регулирование доступа к газотранспортным сетям // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 62.

⁶⁵ Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 27 июля 2011 г. № КА-А40/7901-11 по делу № А40-87139/10-130-466 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=AMS;n=146163> (дата обращения: 30.07.2017).

ПАО «Газпром» создавало препятствия независимым компаниям во входе на рынок. В то время как «ГазЭнерго-Альянс» не имел твердых гарантий доступа к системе, филиалы ПАО «Газпром» обратились к потребителям «Газэнергосервис» с предложением поменять поставщика. ФАС России оценила эти действия как недобросовестные.

Возможно, именно продемонстрированной эффективностью объясняется и передача ФАС России полномочий ФСТ России. ФАС России является единственным административным органом, осуществляющим контроль за предоставлением прав доступа к сети. Выполнять его она может на основе как специального законодательства, так и антимонопольного права. Таким образом, конфликт компетенций ФСТ России и ФАС России, когда оба органа осуществляли контроль доступа к транспортной системе, был разрешен.

Заключение

Оценивая гарантии обеспечения свободного доступа к газотранспортной системе в России и Европейском союзе, прежде всего следует отметить наличие большего количества инструментов в европейском законодательстве. Помимо закрепления обязанности операторов сети предоставить доступ к системе и помимо возможности применения антимонопольного права в Европейском союзе используются организационное разделение вертикально интегрированных компаний и контроль специализированных органов.

В то же время отметим радикальность европейских методов с точки зрения ограничения свободы хозяйственной деятельности. Замысел законодателя ясен: обеспечить конкуренцию. Однако выбранный метод, предполагающий значительное вмешательство регулятора, сам же ее и нарушает.

Говоря о России, прежде всего следует задуматься над необходимостью меры о разделении в принципе, так как она в числе прочего лишает газотранспортную систему стимулов развития. В случае либерализации⁶⁶ газового сектора экономики государственное финансирование программ развития инфраструктуры будет затруднено, практически невозможно. Иными словами, разделение можно было бы реализовывать в условиях, когда основная инфраструктура уже создана, так как компаниям, осуществляющим лишь транспортировку природного газа, сложно аккумулировать достаточное количество инвестиций, тем более не имея интереса в добыче или купле-продаже природного газа. Если же решение о необходимости либерализации будет принято, то оно могло бы быть осуществлено по одной из следующих моделей: первая модель (более мягкая) обяжет ПАО «Газпром» передать данные активы в управление другой компании и путем осуществления государственного контроля по европейскому образцу обе-

⁶⁶ Либерализация — экономическая политика в отношении рынка, предполагающая замену государственного регулирования естественными рыночными механизмами.

спечит ее независимую от материнской организации деятельность; вторая модель (более предпочтительная) предполагает продажу транспортной системы акционерному обществу, участниками которого были бы инвесторы и сами компании, добывающие газ, в том числе ПАО «Газпром» (в определенных пределах, не позволяющих последнему осуществлять монопольный контроль над предприятием, например в размере 10 %⁶⁷). Кроме того, последний подход позволит ПАО «Газпром» за счет продажи «доли своего участия» во вновь образованной компании привлечь финансовые средства для развития газотранспортной системы России и полностью не утратить контроль над ней.

В российском законодательстве, как и в европейском, значительный акцент сделан на обязанности транспортной компании предоставить доступ к газотранспортной системе. Дискриминация возможна только для защиты главным образом частных потребителей, использующих газ для бытовых нужд (для обеспечения исполнения универсальных услуг в Европейском союзе), для обеспечения исполнения долгосрочных договоров. Однако в России особо защищаются интересы организаций, которые реализуют и приобретают природный газ на организованных торгах, а в Европейском союзе возможны исключения, когда компании инвестируют в инфраструктуру. В случае же недостатка мощностей законодатель Европейского союза и России предлагает распределять их на конкурсной основе.

Контроль за соблюдением обязанностей по предоставлению доступа в Европейском союзе возложен главным образом на специальных независимых регуляторов, а также на антимонопольные органы, чьи полномочия могут пересекаться с задачами первых. В России с 2015 г. часть функций специального регулятора (например, по рассмотрению жалоб на отказ в доступе, по установлению тарифов) осуществляет антимонопольный орган. Остальные функции (например, по развитию газотранспортной сети) по факту реализует ПАО «Газпром», являющееся компанией, контролируемой государством.

Несмотря на имеющиеся различия и кажущуюся неразвитость российского регулирования, не следует делать поспешный вывод о необходимости реформ законодательства России в «европейском» направлении. Российский законодатель находится в несколько других условиях: разная степень развития инфраструктуры, отдаленность месторождений (что требует значительных инвестиций в инфраструктуру), различное количество участников рынка, более ограниченный доступ к инвестициям. По мере сближения условий разница в правовом регулировании становится все менее заметной. До того, как будет произведено отделение функций транспортировки от ПАО «Газпром», вряд ли есть необходимость и в существовании специализированного регулятора, так как рынок в значительной степени контролируется государственной компанией. Соответственно, законо-

⁶⁷ Данный показатель, конечно же, обсуждаем. Его предельный размер мог бы изменяться во времени в сторону понижения, а впоследствии было бы целесообразным отказаться от подобного ограничения и разрешить ПАО «Газпром» свободно приобретать акции на рынке.

датель может сфокусироваться на гарантиях реализации права доступа, совершенству юридическую технику, процедуру доступа, обеспечивая большую транспарентность, налаживая работу электронных площадок торговли мощностями; можно также предусмотреть создание специальной комиссии, в которую входили бы все участники рынка, полномочную рассматривать жалобы на отказ в доступе⁶⁸ и пр. Однако в 2016 г. ФАС России разработала проект Постановления Правительства РФ «Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по транспортировке газа по магистральным газопроводам, Правил подключения (технологического присоединения) к магистральным газопроводам, Правил недискриминационного доступа к услугам подземного хранения газа, а также о признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ»⁶⁹, предусматривающий лишь некоторые дополнительные технические, экономические и информационные гарантии⁷⁰ (проект до сих пор не принят). В то же время, судя по высказываниям ученых⁷¹, участников рынка, иностранных инвесторов, необходимость осуществления разделения функций транспортировки, поставки, распределения газа в России уже назрела.

На практике ни российское, ни европейское действующее регулирование не гарантируют в достаточной степени доступ к газотранспортной системе. Однако невозможно отрицать и прогресс: в России объем транспортируемого природного газа, принадлежащего независимым производителям, увеличился до 44 %⁷² и в ближайшее время достигнет 50 %⁷³. В Европейском союзе значение вертикально интегрированных компаний в области транспортировки значительно не уменьшилось, особенно в тех странах, где осуществляется добыча природного газа, за исключением Великобритании⁷⁴. Другой вывод, связанный с практикой реализации законодательства, состоит в том, что в данной чувствительной с точки зрения национальной безопасности области результаты реформирования, эффективность правового регулирования зависят в первую очередь от

⁶⁸ Баранов В. Н. Проблемы становления рынка независимых производителей газа в России: мировой опыт и российская практика: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. С. 16.

⁶⁹ URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/56578226/> review (дата обращения: 30.06.2017).

⁷⁰ В отношении свободных мощностей предлагается использование принципа пропорциональности. Заявки по долгосрочным договорам будут превалировать над краткосрочными. Предусматривается возможность уступки прав на транспортировку при условии предварительного согласования с газотранспортной организацией. Устанавливаются стандарты предоставления ПАО «Газпром» информации о загруженности системы и пр.

⁷¹ Шарифуллина А. Ф. Правовое регулирование доступа к газотранспортным сетям... С. 64; Walsh D. BP Feels the Chill as Siberian Court Rejects Gasfield Plea // The Times. 29.05.2007.

⁷² Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П. Г. Лахно, Ф. -Ю. Зеккера. М., 2011. С. 332.

⁷³ Независимые поставщики газа в России в ближайшие два года смогут занять до 50 % рынка. URL: <https://neftegaz.ru/news/view/148396-Nezavisimye-postavschiki-gaza-v-Rossii-v-blizhayshie-2-goda-smogut-zanyat-do-50-rynka> (дата обращения: 13.06.2017).

⁷⁴ Chevalier J. -M., Percebois J. Gaz et électricité... P. 73.

политической воли правительств. Даже в Европейском союзе в тех государствах, в которых отсутствует стремление осуществить реформы (к таковым следует отнести Францию, Испанию, Германию), нормы Директив по-прежнему не применяются или почти не применяются⁷⁵. Кроме того, сохраняются нерешенные проблемы правового регулирования подключения к сети, балансировки сети, управления заторами.

Литература

Баранов В. Н. Проблемы становления рынка независимых производителей газа в России: мировой опыт и российская практика: автореф. дис. ... канд. экон. наук. М., 2003. 28 с.

Волков А. К. Правовое регулирование транспортировки природного газа по магистральным трубопроводам в Европейском союзе и Российской Федерации // Сравнительно-правовой анализ в исследованиях правовых институтов и явлений в отраслевом, страноведческом и временном аспектах. Труды лаборатории сравнительно-правовых исследований. Ч. 1 / отв. ред. Т. А. Алексеева, А. В. Ильин. СПб.: Изд-во Политехнического университета, 2011. С. 74–91.

Гудков И. В. Третий энергетический пакет Европейского союза // Нефть, газ и право. 2010. № 3. С. 58–66.

Перчик А. И. Трубопроводное право. М.: Нефть и газ, 2002. 368 с.

Селиверстов С. С., Гудков И. В. Энергетическое право Европейского союза. М.: Аспект Пресс, 2014. 288 с.

Шарифуллина А. Ф. Правовое регулирование доступа к газотранспортным системам // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 1. С. 57–65.

Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П. Г. Лахно, Ф.-Ю. Зеккера. М.: Юрист, 2011. 1076 с.

Яковлева А. А. Воспрепятствование доступу на рынок поставки газа в свете правоприменительной практики антимонопольных органов России и Европейского союза // Конкурентное право. 2013. № 4. С. 18–25.

Bauby P. Le service public. Paris: Flammarion, 1997. 127 p.

Blumann Cl. (dir.). Vers une politique européenne de l'énergie. Paris: Bruyant, 2012. 320 p.

Braconnier S. Droit des services publics. Paris: PUF, 2003. 622 p.

Chevalier J.-M., Percebois J. Gaz et électricité: en défi pour l'Europe et pour la France. Paris: La documentation française, 2008. 148 p.

Chaltiel F. Les apports du traité de Lisbonne au service public. Paris: AJDA, 2008. 1579 p.

Decocq A., Decocq G. Droit de la Concurrence: droit interne et droit de l'Union européenne. 5 éd. Paris: L. G. D. J., 2012. 530 p.

Doherty B. Just what are Essential Facilities ? // CML review. 2001. N 38. P. 397–436.

Epulgas P. Le service public. 3 éd. Paris: Dalloz, 2012. 272 p.

Frison-Roche M.-A. Le droit, obstacle ou outil de la régulation des réseaux d'infrastructure essentielles // Economie et droit de la régulation des infrastructures. Paris: L. G. D. J., 2008. P. 37–53.

Geradin E., Geradin D. Global Competition Law and Economics. 2nd ed. Oxford: Hart Publishing, 2011. 1113 p.

⁷⁵ *Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz... P. 138.

- Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations. Paris: Economica, 2011. 576 p.
- Guglielmi G., Koibi G.* Droit de service public. 3 éd. Paris: Montchrestien, 2011. 806 p.
- Lachaume J.-F., Boiteau C., Pauliat H., Deffigier C.* Droit des services publics. Paris: Lexis Nexis, 2015. 760 p.
- Lemaire Ch.* Energie et concurrence: Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz. T.II. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003. 817 p.
- Manin Fr.* L'investissement en droit de la concurrence, les liaisons vertueuses? // Le concept d'investissement: regards croisés des droits interne, international et communautaire. Paris, L. G. D. J., 2011. P. 80.
- Marais B.* Droit public de la régulation économique. Paris: Dalloz, 2004. 350 p.
- Moën K. B.* The Gas Directive: Third Party Transportation Rights — But to What Pipeline Volumes? // Journal of Energy & Natural Resources Law. 2003. Vol. 21, no. 1. P. 49–84. ONU. UN — Energy; Looking for the future. Vienna: UN, 2010. 36 p.
- Roggenkamp M.* Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions. Oxford: Oxford University Press, 2001. 1097 p.
- Schneider A.* Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie, Rapport d'information N 886. Paris: Assemblée Nationale, 2008. P. 111–116.
- Stoffaës Ch.* (dir.). Entre monopole et concurrence: la régulation de l'énergie en perspective historique. Paris: P.A.U., 1994. 520 p.
- Waktare E.* La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne // Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs. Loivrain-la-Neuve, 2007. P. 9–72.
- Walsh D.* BP Feels the Chill as Siberian Court Rejects Gasfield Plea // The Times. 2007. May 29.

References

- Baranov V. N.* *Problemy stanovleniia rynka nezavisimyykh proizvoditelei gaza v Rossii: mirovoi opyt i rossiiskaia praktika.* Avtoref. dis. kand. ekon. nauk [*Problems of the Establishment of the Independent Producers Gas Market: International Experience and Russian Practice.* Synopsis of the Thesis]. Moscow, 2003. 28 p. (In Russian)
- Bauby P.* *Le service public [Public Services].* Paris, Flammarion, 1997. 127 p.
- Blumann Cl.* (dir.). *Vers une politique européenne de l'énergie [Towards the European Energy Policy].* Paris, Bruyant, 2012. 320 p.
- Braconnier S.* *Droit des services publics [Law of the Public Services].* Paris, PUF, 2003. 622 p.
- Chaltiel F.* *Les apports du traité de Lisbonne au service public [The contributions of the Lisbon Treaty to the public service].* Paris, AJDA, 2008. 1579 p.
- Chevalier J.-M., Percebois J.* *Gaz et électricité: en défi pour l'Europe et pour la France [Gas and Electricity: the Challenge for Europe and France].* Paris, La documentation française, 2008. 148 p.
- Decocq A., Decocq G.* *Droit de la Concurrence: droit interne et droit de l'Union européenne [Antitrust Law: the Internal Law and the Law of the European Union].* 5 éd. L. G. D. J., 2012. 530 p.
- Doherty B.* Just what are Essential Facilities? *CML review*, 2001, no. 38, pp. 397–436.
- Energeticheskoe pravo Rossii i Germanii: sravnitel'no-pravovoe issledovanie [Energy Law of Russia and Germany: Comparative Legal Research].* Eds P. G. Lakhno, F.-U. Zekker. Moscow, Yurist Publ., 2011. 1076 p. (In Russian)

- Epulgas P. *Le service public [The public service]*. 3 éd. Paris, Dalloz, 2012. 272 p.
- Frison-Roche M.-A. Le droit, obstacle ou outil de la régulation des réseaux d'infrastructure essentielles [The Law, the Obstacle and the Mean of the Regulation of the Systems of Essential Infrastructures]. *Economie et droit de la régulation des infrastructures [Economy and law of the regulation of infrastructures]*. Paris, L. G. D. J., 2008, pp. 37–53.
- Geradin E., Geradin D. *Global Competition Law and Economics*. 2nd ed. Oxford, Hart Publishing, 2011. 1113 p.
- Grand E., Veyre Th. *L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations [Europe of electricity and gas. Actors, markets, regulations]*. Paris, Economica, 2011. 576 p.
- Gudkov I. V. Tretii energeticheskii paket Evropeiskogo soiuza [The Third Energy Package of the European Union]. *Neft', gaz i pravo [Petrol, Gas and Law]*, 2010, no. 3, pp. 58–66. (In Russian)
- Guglielmi G., Koibi G. *Droit de service public [Law of the Public Services]*. 3 éd. Paris, Montchrestien, 2011. 806 p.
- Lachaume J.-F., Boiteau C., Pauliat H., Deffigier C. *Droit des services publics [Law of the Public Services]*. Paris, Lexis Nexis, 2015. 760 p.
- Lemaire Ch. *Energie et concurrence: Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz [Energy and Concurrence: the Study of the Juridical Mutations Introduced by the Liberalization of the Electricity and Gas Sectors]*. T. II. Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2003. 817 p.
- Manin Fr. L'investissement en droit de la concurrence, les liaisons vertueuses? [Investments in the Antitrust Law, Brave Contacts?] *Le concept d'investissement: regards croisés des droits interne, international et communautaire [The Concept of the Investments: Crossed Views of Internal, International and European Law]*. Paris, L. G. D. J., 2011, p. 80.
- Marais B. *Droit public de la régulation économique [Public law of economic regulation]*. Paris, Dalloz, 2004. 350 p.
- Moen K. B. The Gas Directive: Third Party Transportation Rights — But to What Pipeline Volumes? *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2003, vol. 21, no. 1, pp. 49–84.
- ONU. *UN — Energy; Looking for the future*. Vienna, UN, 2010. 36 p.
- Perchik A. I. *Truboprovodnoe pravo [Pipeline Law]*. Moscow, Neft' i gaz Publ., 2002. 368 p. (In Russian)
- Roggenkamp M. *Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions*. Oxford, Oxford University Press, 2001. 1097 p.
- Schneider A. *Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie, Rapport d'information no. 886 [The Third Liberalization Package of the Energy Market. The Information Report no. 886]*. Paris, Assemblée Nationale, 2008, pp. 111–116.
- Seliverstov S. S., Gudkov I. V. *Energeticheskoe pravo Evropeiskogo soiuza [Energy Law of the European Union]*. Moscow, Aspect Press Publ., 2014. 288 p. (In Russian)
- Sharifullina A. F. *Pravovoe regulirovanie dostupa k gazotransportnym sistemam [The Legal Regulation of the Access to the Gas Transport Systems]. Aktual'nye problemy rossiiskogo prava [The Actual Problems of the Russian Law]*, 2014, no. 1, pp. 57–65. (In Russian)
- Stoffaes Ch. (dir.). *Entre monopole et concurrence: la régulation de l'énergie en perspective historique [Between monopoly and competition: the regulation of energy in historical perspective]*. Paris, P. A. U., 1994. 520 p.
- Volkov A. K. [The Legal Regulation of the Natural Gas Transport in the European Union and the Russian Federation]. *Pravovoe regulirovanie transportirovki prirodnogo gaza po magistral'nym truboprovodam v Evropeiskom soiuze i Rossiiskoi Federatsii //*

Sravnitel'no-pravovoi analiz v issledovaniikh pravovykh institutov i iavlenii v otraslevom, stranovedcheskom i vremennom aspektakh. Trudy laboratorii sravnitel'no-pravovykh issledovaniy. Ch. 1 [Comparative Legal Analysis in the Research of the Legal Institutes and Phenomena in Sectorial, Cross-Cultural and Temporal Aspects]. Eds T. A. Alexeeva, A. V. Iliin. St. Petersburg, St. Petersburg Polytechnic University, 2011, pp. 74–91. (In Russian)

Waktare E. La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne [The Liberalization of the Electricity and Gas Sectors in the European Perspective]. *Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs [The New Energy Market. The Juridical Guide for the Usage of the Distributors and Consumers].* Loivrain-la-Neuve, 2007, pp. 9–72.

Walsh D. BP Feels the Chill as Siberian Court Rejects Gasfield Plea. *The Times*. 2007. May 29.

Yakovleva A. A. Vosprepiatstvovanie dostupu na rynek postavki gaza v svete pravoprimeritel'noi praktiki antimonopol'nykh organov Rossii i Evropeiskogo soiuza [The Impeding of the Access on the Gas Retail Market in the Light of the Law-Enforcement Practice of the Antitrust Organs of the Russia Federation and of the European Union]. *Konkurentnoe pravo [Competition Law]*, 2013, no. 4, pp. 18–25. (In Russian)