

О перспективах развития концессионных отношений в нефте- и газопроводном транспорте России

*Сосна С.А.**

Принятый 21 июля 2005 г. Федеральный закон «О концессионных соглашениях» № 115-ФЗ (далее – закон о концессиях), перечисляя объекты, которые могут быть предоставлены в концессионное пользование или могут создаваться (строиться) по концессионному соглашению, назвал среди прочих и объекты трубопроводного транспорта. Исходя из смысла ст. 3 закона, возможно предоставление двух видов трубопроводных концессий: 1) на создание (строительство) нового объекта трубопроводного транспорта и осуществление деятельности по его дальнейшему использованию (эксплуатации); 2) на реконструкцию уже существующего объекта трубопроводного транспорта и осуществление деятельности по его дальнейшему использованию (эксплуатации). В обоих случаях эксплуатация осуществляется в течение срока, предусмотренного в концессионном соглашении.

Объект трубопроводного транспорта – понятие достаточно широкое. Под ним можно подразумевать и водопровод, и различные промышленно-технологические продуктопроводы, и пульпопроводы для перекачки тонкоизмельченных полезных ископаемых (в том числе измельченного твердого углеводородного сырья – каменного угля) и даже пневматическую трубопроводную почту. Предметом настоящей статьи, согласно теме, заявленной в ее названии, является трубопроводный транспорт углеводородного сырья, точнее, нефте- и газопроводный транспорт как объект концессионного соглашения.

Некоторые особенности объекта

Суммарная общая протяженность систем магистральных нефте- и газопроводов в России превышает 200 тыс. км., и через них прокачивается 95% нефти и 100% газа, транспортируемых в стране. Таких масштабов не знает ни одно из нефте- и газодобывающих государств мира. При этом речь идет только о системах магистральных трубопро-

Сосна Сергей Андреевич – к.ю.н., старший научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук.

ходов. Есть еще внутренний трубопроводный транспорт, который, по определению проф. А.И. Перчика, представляет собой комплекс трубопроводов и обеспечивающего их работу оборудования, предназначенных для транспорта продукции внутри какого-либо объекта. Это т.н. промышленный транспорт (внутрипромысловые трубопроводы, предназначенные для перекачки продукции от места ее добычи, т.е. от скважины до магистрального трубопровода, а также трубопроводные сети жилищно-коммунального хозяйства).¹

Говоря о трубопроводном транспорте вообще как о концессионном объекте, закон, разумеется, не поясняет, может ли быть объектом концессии любой нефте- или газопровод либо в концессию могут передаваться только объекты магистрального трубопроводного транспорта. От ответа на этот вопрос зависит, насколько велики возможности концессионного строительства и эксплуатации нефте- и газопроводного транспорта в России.

(Ответить на него непросто. Для этого необходимо более детально рассмотреть особенности функционирования трубопроводного транспорта в нефтегазовой отрасли. Начнем с внутренних нефте- и газопроводов.

Внутренний трубопроводный транспорт – неотделимая составная часть технологического процесса эксплуатации месторождения. Как правило, сам недропользователь строит и эксплуатирует внутренний трубопровод. И если недропользователь является обладателем концессионных прав на участке недр, то трубопровод наряду с другим используемым концессионером имуществом входит составной частью в концессионный объект. В данном случае нельзя говорить о трубопроводе как объекте отдельного, самостоятельного концессионного соглашения. То есть это не трубопроводная концессия. Это концессионное соглашение на право пользования участком недр, включающее в себя право на строительство внутреннего трубопровода.

Но что будет, если концессионер участка недр по каким-то гипотетическим причинам не захочет или не сможет самостоятельно построить для себя внутренний трубопровод? В этом случае он может заключить обычный подрядный договор со специализированной сервисной компанией – подрядчиком, который и построит для него трубопровод. Это договор двух частных лиц. Закон о концессиях не имеет никакого отношения ни к его строительству, ни к эксплуатации.

Перчик А.И. Трубопроводное право. М., 2002. С. 23-24.

Следует напомнить, что конституирующий признак всякого концессионного договора – это участие в нем в качестве стороны государств (или иного публично-правового образования), предоставляющего другой, частной стороне соглашения (концессионеру) права на пользование государственным имуществом или на осуществление определенного вида деятельности, обычно составляющей прерогативу государства. Вот почему договор двух частных лиц по определению не может считаться концессионным соглашением, хотя предметом такого договора может быть строительство трубопровода для недропользования.

Объектом концессионного соглашения могут быть и газопроводные сети жилищно-коммунального хозяйства. Это участок газопровода начиная от газораспределительной станции магистрального трубопровода и кончая конкретным потребителем – газовой плитой, котельно и т.п. Надо отметить, что к числу концессионных объектов закон о концессиях относит и системы коммунальной инфраструктуры, в т.ч. объекты водо-, тепло-, газо- и энергоснабжения. Но чтобы такая коммунальная концессионно-договорная система стала реальной, необходимо, чтобы муниципальные образования имели четко зафиксированное право собственности на муниципальный трубопроводный транспорт. Ведь закон о концессиях говорит (и это догма концессионных отношений), что предоставить право пользования по концессионному соглашению можно только на государственное или муниципальное имущество. Иными словами, концедент должен быть собственником концессионного имущества.

Сейчас отношения в муниципальном газопроводном хозяйстве не прозрачны. Оно входит в состав «городского хозяйства», в котором действует множество АО разных форм собственности, МУПов и других организаций. Кто конкретно является субъектом права собственности на городские газопроводы – городской комитет по имущественным отношениям, ДЭЗы, на территории которых проложены трубы или кто-то еще? Стоит повториться: концессионное соглашение на право пользования (эксплуатации) газопроводного хозяйства муниципального образования может заключить только его собственник, т.е. само муниципальное образование. А вот представлено в соглашении оно может быть разными органами: самим местным органом самоуправления, комитетом по имущественным отношениям или другими органами исполнительной власти.

Местные газовые концессии достаточно широко практикуются на рубежах, когда муниципальный орган самоуправления заключает

с газовой компанией договор, предоставляющий компании право снабжать бытовым газом потребителей на определенной в соглашении территории. На основе этого соглашения компания-концессионер заключает индивидуальные договоры с потребителями газа. Благодаря такой системе все три стороны отношений (муниципальное образование, газовая компания, потребитель) оказываются тесно соединенными согласованными правами и обязательствами, хотя общего, трехстороннего договора между ними не существует.

Российская практика до настоящего времени шла по другому пути. Региональные «дочки» «Газпрома» заключали индивидуальные договоры с потребителями на снабжение газом, диктуя им свои условия, а органы местного самоуправления оставались в стороне, индифферентно наблюдая, как газовые монополисты по своему усмотрению ограничивают или прекращают поставку газа. Возможно, с принятием закона о концессиях ситуация изменится.

Подводящие к магистрали и отводящие от нее трубопроводы существуют и в нефтяном трубопроводном транспорте (например, от внутрипромыслового до магистрального или от магистрального до морского терминала либо до нефтеперерабатывающего предприятия). По горной концессии (договору недропользования) обычно предусматривается и право концессионера на сооружение подводящего или отводящего нефтепровода либо того и другого.

Уместно заметить, что сооружение и (или) эксплуатация подводящего или отводящего нефте- или газопровода может оказаться очень крупным инвестиционным проектом, учитывая, что средняя протяженность трубопроводно-транспортного «плеча» в России достигает 1,5-3 тыс. км (на порядок больше, чем в других нефтегазодобывающих государствах).

Теперь обратимся к магистральному трубопроводному транспорту. Здесь возможности заключения концессионных соглашений заметно различаются. Что касается, в частности, возможностей концессионного использования (эксплуатации) уже действующих магистральных трубопроводных систем (или их отдельных участков), то такие возможности следует признать минимальными. Посмотрим сначала, кому принадлежит право собственности на них, потому что концессионным объектом, как говорилось, может в данном случае быть только государственное имущество.

С момента своего создания и вплоть до акционирования магистрального трубопроводного транспорта он действительно был государствен-

ной (федеральной) собственностью. И поныне распространено мнение, что магистральный трубопроводный транспорт – это собственность российского государства. Так, проф. А.И. Перчик, написавший содержательный труд по трубопроводному праву России, говорит, что система магистральных трубопроводов представляет собой по существу монополию транспортных услуг, потому что она находится в государственной (федеральной) собственности.² Раз собственность государственная, то, казалось бы, в принципе нет препятствий для ее концессионного использования.

Но препятствия все же есть. Государство, передав магистральные трубопроводы и трубопроводное хозяйство акционерным обществам «Газпром», «Транснефть» и «Транснефтепродукт», акционировало это свое имущество, т.е. в соответствии с акционерным правом внесло его в качестве своего имущественного вклада в акционерный капитал указанных обществ. Тем самым государство утратило вещные права на свое имущество в этих обществах, включая право собственности, и получило взамен обязательственные права в обществах – право на обладание пропорциональным своей доле участия числом акций, право на участие в управлении обществом, право на получение дивидендов и право на получение своей доли имущества общества в случае его ликвидации. Собственниками же магистрального трубопроводного транспорта стали указанные акционерные общества.

Другое дело, что их право собственности ограничено в силу того что в России существует государственная монополия на трубопроводный транспорт, вследствие чего указанные общества, даже пожелав они этого, не смогли бы, скажем, продать трубопровод негосударственному юридическому лицу. Несмотря на то, что государство преобладает в акционерном капитале всех трех обществ (в «Газпроме» ему принадлежит примерно 53% акций, в «Транснефти» – 75%, в «Транснефтепродукте» – все 100%), юридически правильнее именовать их не государственными, а обычными акционерными обществами с государственным участием в акционерном капитале.

Именно этим они отличаются от частных акционерных компаний а также тем, что в их органах управления представлены государственные служащие, призванные отстаивать интересы государства и проводить политику государства в области нефте- и газопроводного транспорта. Тем не менее, и это следует еще раз подчеркнуть, юридическ

² Перчик А.И. Указ. соч. С. 85.

трубопроводы принадлежат не государству, а названным акционерным компаниям. Это подтверждает и проф. А.И. Перчик, который говорит, что ныне система магистральных газопроводов со всем обслуживающим их хозяйством принадлежит на праве собственности ОАО «Газпром», магистральных нефтепроводов – ОАО «Транснефть», нефтепродуктопроводов – ОАО «Транснефтепродукт»³

Конечно, определяющая роль государства в магистральном трубопроводном транспорте обуславливается не только его господствующими позициями в акционерном капитале и преобладанием его представителей в органах управления всех трех обществ, но и тем, что деятельность обществ тотально и системно регламентируется государством. В таких условиях практически невозможно «втиснуть» концессионные отношения в давно сложившуюся монопольно-режимную деятельность упомянутых собственников магистральных трубопроводных систем.

Но, предположим все же, что некий частный инвестор, ознакомившись с новым законом о концессиях, решил бы заключить с российским государством концессионное соглашение на право пользования существующим магистральным трубопроводом, обязуясь модернизировать его, увеличить пропускную способность, установить новое оборудование и т.п., получив взамен право на эксплуатацию трубопровода, скажем, на 10 лет. Предположим, государство, ознакомившись с предложенными условиями, согласилось на них и решило заключить концессионное соглашение. Что произошло бы дальше? В своем прогнозе мы не затрагиваем вопросы государственной монополии, энергетической безопасности страны, интересы естественных монополий «Газпрома» и «Транснефти», а также целый ряд других сложных проблем, которые, безусловно, придется решать, стань такая концессия реальностью.

Ограничимся только вопросами собственности. Согласно закону о концессиях, объектом концессионного соглашения может быть только такое государственное имущество, которое свободно от прав третьих лиц, т.е. это должно быть федеральное казенное имущество. Что касается магистральных трубопроводов, то они как раз не свободны от прав третьих лиц, потому что находятся в собственности «Газпрома»,

Внепрки ранее приведенному утверждению о государственной собственности «на трубу» проф. А.И. Перчик на страницах своей книги еще несколько раз называет именно эти компании собственниками магистрального трубопроводного транспорта. См.. Перчик А.И. Указ. соч. С. 85, 137 и др.

«Транснефти» и «Транснефтепродукта» Следовательно, сначала надо вернуть их в федеральную собственность, т.е. изъять у нынешних собственников. Сделать это в принципе несложно, если компания на 100% принадлежит государству, хотя и в этом случае потребуются определенные юридические процедуры. А если в компании есть частные акционеры, которые против изъятия акционерной собственности, чреватой подрывом их естественной монополии и снижением капитализации компании? Что делать в таком случае? Выкупать акции частных миноритариев или судиться с ними? А если потенциальных концессионеров окажется не один, а несколько? Словом, даже на уровне отношений собственности возникают вопросы с неясными юридическими последствиями.

Они осложняются и тем, что «Газпром», «Транснефть» и «Транснефтепродукт» – это общедоверальные естественные монополии, причем монополии системные. Системность в данном случае означает, что ни одно из их звеньев не может быть изъято без нарушения общего для системы режима функционирования, регулирования и безопасности. В особенности это касается «Газпрома», который выступает не только как монопоольный «перевозчик», но и как монопоольный собственник перекачиваемого газа. «Газпром» – собственник единой системы газоснабжения России и обеспечения выполнения международных договоров РФ⁴ В отличие от «Газпрома», «Транснефть» и «Транснефтепродукт» – организации чисто транспортные. Они перекачивают нефть и нефтепродукты, которые им не принадлежат. Но и их системные естественно-монопоольные свойства затрудняют попытку совмещения их с концессионными отношениями.

По-иному следует подходить к оценке возможностей строительства на концессионной основе новых магистральных нефте- и газопроводов. Концессии на строительство новых магистралей, пожалуй, единственная реальная возможность «обойти» существующие монопоольные трубопроводно-транспортные системы. Напомним, что в России запрещено строительство частных магистральных трубопроводов. Российские нефтяники уже безуспешно пытались реализовать несколько проектов, разрушающих монополию на экспортные трубопроводы. Так, «ЮКОС» совместно с китайской госкомпанией CNPC планировал построить магистраль Ангарск – Дацин (Китай) стоимостью 1,7 млрд. долл., но правительство предпочло этому варианту проект «Транснефти» по

⁴ Перчик А.И. Указ. соч. С. 85.

строительству «трубы» Ангарск – Находка с ответвлением на Дацин. Другой нефтепровод стоимостью 3,4-4,5 млрд. долл. собирались вместе строить «ЛУКОЙЛ», «ЮКОС», «ТНК», «Сибнефть» и «Сургутнефтегаз». Но в силу сохраняющегося запрета на частные трубопроводы эти планы остались нереализованными.

Единственное исключение из монопольного магистрального трубопроводного транспорта России представляет Каспийский трубопроводный консорциум, действующий на деньги иностранных и российских частных компаний для доставки казахстанского сырья в порт Новороссийск.

Надо отдавать себе отчет в том, что государственная монополия на систему магистральных трубопроводов, в т.ч. экспортных, в предвидимом будущем сохранится, так как только она одна позволяет обеспечить целостность и нормальное функционирование всей системы. (читается, что государственная монополия на транспортную инфраструктуру – залог энергетической безопасности России.

В условиях государственной монополии концессия становится единственной реальной возможностью участия частных инвесторов в строительстве новых магистральных нефте- и газопроводов. По нашему мнению, эти возможности достаточно широки, учитывая, что пропускные способности существующих магистральных трубопроводных систем давно исчерпаны. К тому же срок их службы истекает. Так, срок службы почти половины магистральных нефтепроводов «Транснефти» близок к амортизационному. На модернизацию и реконструкцию существующих магистральных трубопроводов, не говоря уже о строительстве новых, потребуются столь крупные инвестиционные ресурсы, что невозможно будет обойтись без частных источников инвестиций.

Необходимо также иметь в виду, что в ближайшие годы в России будут вводиться в эксплуатацию новые крупные месторождения нефти и газа, включая удаленные и труднодоступные шельфовые месторождения северных морей, а также намечены к сооружению протяженные трубопроводы азиатского и тихоокеанского направлений, ряд международных подводных трубопроводов и др.

Трубопроводный транспорт жидкого и газообразного углеводородного сырья на большие расстояния, как правило, дешевле его перевозки другими видами транспорта (железнодорожным, автомобильным или водным). Поэтому у недропользователя всегда есть стимул к стро-

ительству собственного трубопровода от промысла до места переработки, продажи или перевалки на водный транспорт (включая строительство морских терминалов). Собственный трубопровод дает и другие преимущества: во-первых, освобождает от уплаты немалых тарифов за перекачку сырья; во-вторых, позволяет прокачивать его без всякой очереди и без квот и иных ограничений; в-третьих, дает возможность доставлять потребителям собственное сырье недропользователя, которое может быть более высокого качества, чем «усредненное» сырье из единого, общего для всех пользователей трубопровода; наконец, недропользователь (производитель) сам может заработать на транспортных тарифах, если он располагает свободными пропускными мощностями для чужого сырья.

На территории России уже есть примеры подобных трубопроводов. Так, на Сахалине по проектам «Сахалин-1» и «Сахалин-2» строятся газопроводы от шельфовых месторождений до островных заводов по сжижению газа с последующей перевозкой его морским путем. Газопроводами в данном случае будут владеть и эксплуатировать их консорциумы компаний-недропользователей. Надо, однако, оговориться, что эти газопроводы – не чисто концессионные. Во-первых, они строятся по соглашениям о разделе продукции (СРП), а это не совсем концессия. Во-вторых, строительство газопроводов – это не предмет отдельного, особого соглашения, а часть комплекса работ по СРП. Но ведь закон о концессиях рассматривает в качестве концессионного только объект трубопроводного транспорта либо строительство такого объекта. В любом случае это должен быть объект отдельного концессионного оглашения.

Понятно, что в роли концессионера – строителя трубопровода может выступать не только недропользователь, а любое юридическое лицо (теоретически даже индивидуальный предприниматель), отвечающее требованиям, предъявляемым к участникам конкурса на право заключения концессионного соглашения. Учитывая, однако, масштабы работ по сооружению магистрального трубопровода и, главное, величину финансовых затрат на его строительство, в роли концессионера, скорее всего, будет выступать консорциум компаний, в числе которых как недропользователь, так и компания – строитель трубопровода, а также т.н. институциональные инвесторы (банки, инвестиционные фонды и т.п.). Какая-то из первых двух названных фигур принимает на себя функции оператора консорциума.

Практически все наиболее крупные современные нефте- и газопроводы сооружаются подобными международными консорциумами компаний.

В отличие от интереса недропользователя, сооружающего трубопровод в комплексе с другими работами для собственных нужд, интерес концессионера, не являющегося недропользователем, состоит в получении доходов исключительно от построенного им трубопровода. Он возмещает свои капитальные затраты на строительство и текущие эксплуатационные расходы, а также получает оговоренную в соглашении прибыль в процессе эксплуатации трубопровода, постепенно. Источником получения средств являются для него тарифы на транспорт сырья, которые он взимает с пользователей трубопровода.

Существенно, что право владения и пользования трубопроводом, которое концессионер согласно закону о концессиях получит после ввода трубопровода в эксплуатацию и передачи его в собственность государства, не дает концессионеру права дискриминировать одних недропользователей (или иных поставщиков сырья), нуждающихся в транспортных услугах концессионера, и отдавать предприятие другим либо произвольно менять очередность прокачки сырья. Согласно российскому законодательству, все недропользователи имеют равное право доступа к «трубе», без квот и ограничений, а очередность и порядок прокачки определяются установленными правилами и гражданско-договорными условиями.

Из сказанного можно сделать вывод, что правовой статус трубопровода и его будущее определяются по-разному в зависимости от совместной воли и намерений сторон концессионного соглашения. Если трубопровод сам по себе, как таковой, является объектом концессионного соглашения, то он после ввода в эксплуатацию становится собственностью государства – концедента, а концессионер, построивший и эксплуатирующий его, подпадает под общие правила, регулирующие магистральный трубопроводный транспорт в РФ. Если же трубопровод не является отдельным, самостоятельным объектом концессионного соглашения, а сооружается недропользователем за свой счет и составе иного имущества, необходимого ему для целей недропользования, то он принадлежит на праве собственности недропользователю-концессионеру. Дальнейшая участь такого трубопровода определяется условиями соглашения (но не нормами закона о концессиях, как в первом случае).

Правда, по закону о концессиях ни одного подобного магистрального (как и иного) газо- или нефтепровода еще не построено.

Завершая этот раздел статьи, необходимо отметить еще одно существенное обстоятельство. Выше уже подчеркивалось, что концессионным может считаться только договор, заключаемый государством или иным органом публичной власти. Но мировая практика нефтегазового бизнеса знает немало примеров, когда в роли концедента выступает не само государство, а крупные национальные нефтяные компании нефтедобывающих стран. Государство обеспечивает им такую возможность, наделяя их статусом уполномоченной государственной компании, представителя (или агента) государства в отношениях с частными нефтегазовыми компаниями. В этом своем качестве они уполномочены вести переговоры с другими частными компаниями и предмет заключения концессионного договора, заключать такие договоры, подписывать их, контролировать их исполнение. В России подобных уполномоченных организаций пока нет, хотя вопрос о возможности их создания обсуждается давно, в т.ч. на уровне ответственных правительственных ведомств.⁵ Выступление уполномоченной организации в роли концедента имеет как свои преимущества, так и определенные недостатки.

Могут ли стать уполномоченными организациями, например «Газпром» или «Транснефть»? В принципе могут. Но для этого каждая из них должна иметь официальный статус государственной уполномоченной организации. Это во-первых. Во-вторых, вновь возникает проблема собственности на концессионный объект. Закон о концессиях требует, чтобы концессионный объект сразу после его введения в эксплуатацию передавался в государственную собственность. В отношении магистрального трубопровода это должна быть федеральная собственность. Но какой интерес «Газпрому» или «Транснефти» строить объект, который затем уйдет в федеральную собственность? Могут ответить, что государство так или иначе вернет его уполномоченной организации. Но, во-первых, это не такие уж простые манипуляции с имуществом, учитывая, что речь идет об акционировании федерального казенного имущества. Во-вторых, и это главное, будущему концессионеру вовсе не все равно, для кого он строит трубопровод

⁵ См.. Колдаев С.В. Уполномоченная организация как юридическое лицо в сфере использования // Юридические лица. Ответственность за нарушение обязательств Сборник статей аспирантов и молодых ученых. ИГП РАН. М., 2004. С. 73-84.

учитывая, что соглашением может предусматриваться право на дальнейшую эксплуатацию трубопровода концессионером. Одно дело, когда трубопровод станет федеральной собственностью и концессионер, эксплуатирующий его, вправе, согласно закону о концессиях, рассчитывать на государственные гарантии и некоторые льготы. Другое дело – эксплуатация трубопроводов, отошедших к «Газпрому» или «Транснефти». Закон о концессиях не знает ни подобных концессий, ни, разумеется, гарантий или льгот для них.

Таким образом, в отношении возможности выступления уполномоченных организаций в роли концессионера по соглашению о строительстве магистрального трубопровода существует ряд трудных вопросов, еще не решенных ни правовой теорией, ни концессионной практикой. Таковой в России, по сути, еще нет.

Готов ли новый закон к эффективному регулированию концессионных отношений

Даже поверхностное знакомство с законом о концессиях обнаруживает, что он плохо вписывается в существующее законодательное поле. Так, он невольно разрывает технологическую связь собственно недропользования с транспортировкой извлеченного сырья. По действующему законодательству обладатель прав недропользования получает и право на транспортировку произведенной им продукции (что в целом соответствует мировой практике недропользования). При этом законодательство обычно не уточняет ни вида транспортных средств, ни способов транспортировки. Очевидно, что это могут быть и трубопроводы любой разновидности, в т.ч. магистральные. Исключив недропользование из числа объектов концессионного соглашения, закон о концессиях тем самым поставил недропользователя перед выбором: в каком качестве ему строить магистральный трубопровод – в качестве пользователя недр или в качестве концессионера. Вопрос не лишний, потому что в первом случае трубопровод строится на основании пользовательской лицензии в рамках комплексного недропользовательского проекта, во втором – по концессионному соглашению.

Понятно, что условия строительства и последующей эксплуатации трубопровода по этим правооснованиям заметно разнятся, причем различия вполне могут быть как в пользу недропользовательского варианта строительства трубопровода, так и в пользу концессионного. Например, готовый к принятию проект нового закона «О недрах» различает залог прав недропользования, как и иную передачу таких прав

третьим лицам (разумеется, с согласия государства). Очевидно, что наряду с другими правами недропользования станет возможной передача в залог и прав на строительство и эксплуатацию транспортного трубопровода. Но закон о концессионных соглашениях запрещает передачу в залог концессионных объектов, следовательно, и объектов трубопроводного транспорта. Трудно понять логику законодателя, который, с одной стороны, разрешает залог прав недропользования, включая залог прав на добычу уникальных, невозобновляемых ископаемых ресурсов, и, с другой – запрещает залог участка магистрального трубопровода, который при всем своем значении и огромной стоимости все же является объектом рукотворным и, значит, в принципе воспроизводимым. Между тем известно, что практически ни один современный крупный строительный проект, тем более магистральный трубопровод, не может быть построен без привлечения инвестиционных ресурсов со стороны. Что может предложить концессионер в залог кредитору, кроме строящегося трубопровода? Это напрашивающийся, естественный способ обеспечения исполнения обязательств со стороны концессионера. Сам по себе строящийся трубопровод – это лучшее гарантийное обеспечение инвестиций, осуществляемых по схеме т.н. проектного финансирования.

Такой запрет тем более не понятен, что по закону строящийся концессионный объект до ввода его в эксплуатацию не является государственной (муниципальной) собственностью. Следовательно, строящийся объект может быть только собственностью концессионера (хотя закон об этом не говорит). Но как можно лишить концессионера-собственника возможности отдать объект в ипотеку в качестве обеспечительного средства? Как показывает практика, наиболее крупные и дорогостоящие концессионные проекты не могут быть реализованы без привлечения инвестиционных кредитов под залог строящегося объекта. В этом, как говорилось, смысл проектного финансирования. Нужен не запрет ипотеки, а условие согласия на нее концедента.

Запретив залогов, закон о концессиях, на наш взгляд, сделал шаг назад даже по сравнению с другим российским инвестиционным законодательством.

Вместе с тем в законе о концессиях, безусловно, лучше решен вопрос о способах выбора государством лица для заключения с ним договора о предоставлении прав. По законодательству о недрах таким способом является аукционный отбор, по закону о концессиях – конкурс.

Нет нужды доказывать, что в проектах, предусматривающих сооружение очень крупных, дорогостоящих, иногда уникальных объектов (каким является магистральный трубопровод, например, в экстремальных условиях российского Севера), критерии выбора инвестора-победителя должны основываться на качестве проекта и только во вторую очередь – на его денежной оценке. Конкурсный метод, предусмотренный законом о концессиях, отвечает этой цели, тем более что при необходимости конкурсный отбор можно дополнить аукционным, когда победитель определяется во втором туре уже на аукционной основе. Аукционный же отбор, предусматриваемый законодательством о недрах, исключает конкурсную оценку проекта.

Таким образом, в настоящее время сложилась ситуация, когда пользователь, строящий трубопровод на основании комплексных прав недропользования, и концессионер, строящий трубопровод по трубопроводной концессии, определяются не по единым, а по разным критериям и, соответственно, могут по-разному формулировать условия осуществления своих трубопроводных проектов.

Есть еще несколько очевидных «несостыковок» закона о концессиях с законодательством о недропользовании, которые усугубляют различия условий сооружения и эксплуатации магистральных трубопроводов недропользователем, с одной стороны, и концессионером – с другой. Не стоит разбираться, какое законодательство лучше, какое хуже. Качество закона нередко проявляется в зависимости от обстоятельств, при которых он применяется. Просто отметим несколько несоответствий в законодательстве, призванном регулировать отношения, связанные со строительством и эксплуатацией магистрального трубопроводного транспорта.

Так, законодательство о недрах не допускает иностранных юридических лиц в сферу недропользования, требуя от них зарегистрироваться в качестве российского юридического лица. Закон о концессиях допускает иностранных юридических лиц к концессионной деятельности в России, в т.ч., очевидно, и в сфере трубопроводного транспорта. Законодательство о недрах устанавливает только один уровень собственности на углеводородные ресурсы, в т.ч. предоставления прав на них пользователю – уровень государства в лице Российской Федерации. Закон о концессиях устанавливает три уровня предоставления прав пользования государственным и муниципальным имуществом и (или) создания такого имущества – Российскую Федерацию, субъект РФ

и муниципальное образование. Это значит, что концессионное право на строительство трубопроводов (за исключением магистральных) в принципе может предоставляться также концедентами других уровней.

Наконец, существенное значение имеет положение о государственных гарантиях прав и законных интересов концессионеров (включая государственные гарантии привлекаемых ими кредитов). Закон о концессиях содержит целую главу, посвященную таким гарантиям. Законодательство о недропользовании никаких гарантий пользователю не предоставляет, и в этом отношении оно расходится не только с законом о концессиях, но и с Федеральными законами «Об инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме прямых капиталовложений» и «Об иностранных инвестициях в РФ». Возникает, например, коллизия между законом о концессиях и законом об иностранных инвестициях, который не признает в качестве инвестора простое товарищество (консорциум). Спрашивается, может ли иностранный концессионер, выступающий в форме консорциума фирм и осуществляющий трубопроводный концессионный проект, который по закону об иностранных инвестициях отвечает критериям т.н. приоритетного инвестиционного проекта, претендовать на льготы, устанавливаемые этим последним законом для подобных проектов? Кто ответит на этот вопрос?

Рассмотрим подробнее основные положения самого Федерального закона «О концессионных соглашениях», которые касаются или могут касаться концессий трубопроводного транспорта. Закон регулирует отношения, возникающие в связи с подготовкой, заключением, исполнением и прекращением таких соглашений. Срок действия соглашения, в соответствии с законом, устанавливается в самом соглашении с учетом срока создания и (или) реконструкции объекта соглашения (в данном случае объекта трубопроводного транспорта), объема и срока окупаемости инвестиций в создание и (или) реконструкцию объекта, других обязательств концессионера по соглашению.

Концессионером, согласно закону, может быть индивидуальный предприниматель, российское или иностранное юридическое лицо либо действующие без образования юридического лица по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) два или более указанных юридических лица. Практически концессионерами по соглашению о строительстве и (или) эксплуатации магистрального трубопровода могут быть только юридические лица (организации) или консорциумы таких организаций (простые товарищества). Что касает-

ся концедента, то в его роли в отношении магистральных трубопроводных систем выступает Российская Федерация в лице Правительства РФ. В отношении немагистральных трубопроводов (подводящих, отводящих и иных) в роли концедента, по нашему мнению, могут выступать субъекты РФ в лице их органов исполнительной власти и муниципальные образования (или группы муниципальных образований) в лице их органов местного самоуправления.

Само определение концессионного соглашения, сформулированное в законе, представляется неудачным. Классические определения концессии, принятые в зарубежном законодательстве, исходят прежде всего из того, что концессия – это особое право, принадлежащее одному лишь концеденту (государству или иному публично-правовому образованию), которое он временно дарует, предоставляет избранному им концессионеру. Взамен концессионер уплачивает концеденту особую, концессионную плату и выполняет другие обязательства, оговоренные в соглашении. Следует подчеркнуть, что концессионная плата вносится в течение всего срока действия соглашения, независимо от того, использует концессионер уже существующий концессионный объект или ему еще только предстоит его построить. На этом правиле зиждется немалый материальный интерес государства.

Из определения же концессии по закону, и особенно из его ст. 7, прямо вытекает, что концессионная плата уплачивается в течение срока использования объекта. Ранее мы не случайно выделяли два вида концессий: на использование представленного государством объекта и на строительство концессионером нового объекта с правом его дальнейшего использования (эксплуатации) концессионером. Следуя закону, концессионер, пока он строит трубопровод, не обязан уплачивать государству никакой концессионной платы. Почему же тогда ст. 7 говорит о концессионной, а не, скажем, об арендной плате, которая принимается с реально существующего объекта? Тем более что определение соглашения сформулировано в законе, скорее, как договор аренды имущества, а не как концессионное соглашение о даровании прав. Это более крупный недостаток закона, чем упомянутое упущение в отношении концессионной платы. Потому что концессионное соглашение – это не арендный договор. Иначе не было бы смысла принимать федеральный закон о концессионных соглашениях.

Автор настоящей статьи потратил немало сил и времени на обоснование отличий концессии от аренды. Наиболее очевидные из них обус-

ловливаются тем обстоятельством, что концессия – это инвестиционный проект. Поэтому, в отличие от аренды, все т.н. неотделимые улучшения (в случае с трубопроводом это результаты его переустройства, модернизации морально устаревшего и физически изношенного оборудования и т.п., как и само строительство нового трубопровода), оплачиваются не государством (арендодателем по договору аренды), а концессионером. Опять-таки не государство-собственник, а концессионер уплачивает налоги на недвижимость, переданную ему государством. В отличие от аренды, амортизационные отчисления тоже начисляются на концессионера, а не на собственника объекта. Концессия исключает перемену лица на стороне концедента (т.е. замену государства в концессионном соглашении на какую-то иную фигуру), тогда как арендодатель вполне может передать свое право собственности на арендованное имущество, даже не ставя в известность арендатора. Арендатор, добросовестно выполнявший свои обязанности по арендному договору, вправе по истечении срока действия договора требовать от арендодателя возобновления договора или возмещения ущерба в случае, если арендодатель, отказавшись возобновить договор, заключил арендный договор с новым арендатором. В концессионном соглашении это правило не применяется.

Есть и другие достаточно убедительные отличия концессионного соглашения от арендного договора.⁶ Если же сравнить соглашение о строительстве магистрального трубопровода с договором подряда, то и здесь выявляются существенные отличия концессии от подрядного договора. При подряде заказчик оплачивает подрядчику произведенную работу. По концессии, напротив, концессионер уплачивает государству концессионную плату за предоставленное право. К тому же средства, за счет которых подрядчик возмещает свои капитальные и текущие затраты, а также получаемая им прибыль имеют совсем другую природу, чем при подряде. Это тарифные платежи пользователей построенного концессионером объекта, например транспортные тарифы пользователей нефте- или газопровода, прокачивающих по нему свою продукцию. Эксплуатация концессионером построенного им объекта – это тоже признак, не свойственный подрядным отношениям. По этим же причинам некорректно сравнивать концессионное соглашение на строительство магистрального

⁶ Подробнее см.: Сосна С.А. Концессионные соглашения. Теория и практика. М., 2003. С. 153-176; Он же. Концессионное соглашение – новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. 2003. № 2. С. 16-18.

как и немагистрального) трубопровода с государственным контрактом на выполнение подрядных работ для государственных нужд. Сказанное относится к подрядным договорам, заключаемым акционерными обществами «Газпром», «Транснефть» и «Транснефтепродукт», потому что это не государственные контракты и они, согласно букве закона, не могут отражать государственных нужд.

Тем не менее концессионное соглашение на строительство и (или) эксплуатацию магистрального трубопровода в наибольшей степени приближается к обычному, гражданско-правовому типу договора, регулируемому гражданским законодательством РФ. Проблема, однако, в том, что закон толкует как однозначно гражданско-правовые все типы концессионных соглашений, в то время как концессии на объекты социальной инфраструктуры и коммунального обслуживания трудно отнести к гражданско-правовым. В зарубежных государствах, относящихся к континентальной правовой системе, концессии в этой области прямо характеризуются как публично-правовые договоры, а права, предоставляемые концессионеру по такому договору, именуются «делегированием управления». Иными словами, концедент (орган государственной власти) передает часть своих управленческих функций частному лицу, оговаривая в договоре условия, порядок и пределы исполнения таким лицом делегированных (уступленных) ему функций.

Публично-правовой (в некоторых странах – административный) договор дает концеденту некоторые односторонние права (например, требовать от концессионера выполнения своих концессионных обязанностей, даже если тот работает себе в убыток, налагать на концессионера некоторые санкции, если тот не выполняет своих обязанностей, односторонне и без суда прекратить договор). В то же время концессионер получает и некоторые права, несвойственные другим участникам оборота. Например, монопольное право на осуществление концессионной деятельности, право требовать в необходимых случаях обременения частной недвижимости публичными сервитутами, право требовать, опять-таки в необходимых случаях, принудительного выкупа частной недвижимой собственности в государственных интересах. Другое дело, что в концессионной практике эти особые, публичные права сторон далеко не всегда реализуются, но законодатель считает необходимым на них указать.

Немагистральные газопроводы, в частности муниципальные государственные сети, наряду с электро-, тепло- и водоснабжением, как

и с другими объектами социальной и коммунальной инфраструктуры принадлежат к объектам концессионных соглашений публично-правового типа. И хотя российскому праву такого рода договоры пока неизвестны, авторам закона о концессиях не следовало полностью игнорировать особенности использования и (или) создания таких концессионных объектов. По этой причине практическое применение закон может столкнуться с немалыми трудностями.

В законе недостаточно четко решен вопрос о праве собственности на концессионный объект. Не вызывает сомнений только принадлежность имущества, предоставляемого концедентом во владение и пользование концессионера. Это государственная или муниципальная собственность, причем, как уже говорилось, это казенное имущество освобожденное от прав третьих лиц. Что касается строящегося концессионного объекта (создаваемого имущества), то в законе не указывается, кому принадлежит право собственности на него, хотя и говорится, что на концессионера возлагается обязанность нести риск его случайной гибели или случайного повреждения (если в соглашении не установлено иное). Также по соглашению концессионер может быть обязан застраховать концессионный объект за свой счет. Диспозитивный характер норм о рисках и о страховании говорит о том, что они могут возлагаться и на концедента либо вообще не возлагаться ни на одну из сторон. Напомним, что концессионеру запрещается также ипотека концессионного объекта. Все эти положения свидетельствуют, что в законе следует указать, что до момента передачи права собственности на строящийся объект в состав государственного или муниципального имущества право собственности на него принадлежит концессионеру. Правда, это т.н. ограниченное право собственности. Оно известно российскому гражданскому праву.

Построенный объект после ввода в эксплуатацию передается в государственную (муниципальную) собственность, что соответствующим образом регистрируется по закону о государственной регистрации права на недвижимое имущество, а право владения и пользования объектом (т.е. право его эксплуатации) предоставляется концессионеру. По такой схеме в мировой концессионной практике сооружается ряд крупных инфраструктурных объектов, включая водопроводные системы. Правда, о концессионном строительстве нефте- и газопроводов пока неизвестно, но в принципе такое строительство возможно. Схему проекта обозначается английской аббревиатурой BOT (build – operate

transfer, или по-русски «построй – управляй – передай государству»)). Она означает, что концессионер, построивший концессионный объект, получает на срок, установленный в соглашении, право эксплуатировать его, возмещая свои капиталовложения, текущие затраты и получая согласованную прибыль, а по истечении этого срока возвращает государству право владения и пользования (эксплуатации) объекта.

Закон трактует концессионное соглашение о строительстве объекта исключительно узко, только по схеме BOT. Но кроме нее существуют и другие схемы договорных проектов. Так, схема BT предусматривает, что государство само и сразу уплачивает концессионеру стоимость объекта и оговоренную прибыль и приступает к его эксплуатации собственными силами или передает его в эксплуатацию третьему лицу. Есть схема BOOT, предусматривающая более сложное распределение имущественных прав на объект между сторонами в процессе его эксплуатации. Есть схема с использованием элементов лизинга и др.

Имущество, созданное или приобретенное концессионером при исполнении концессионного соглашения, но не являющееся объектом соглашения, принадлежит на праве собственности концессионеру, если в соглашении не установлено иное. Но что касается исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, полученные концессионером за свой счет (например, изобретения, открытия ноу-хау и т.п.), то они принадлежат концеденту, если опять-таки в соглашении не предусмотрено иное.

Для концессионера, сооружающего дорогостоящий концессионный объект (например, магистральный трубопровод) важное значение имеет положение закона, согласно которому концедент может принять на себя часть расходов на строительство и (или) реконструкцию объекта соглашения и предоставлять гарантии концессионеру в соответствии с законодательством РФ. Важно и то, что размер принимаемых на себя концедентом расходов должен быть указан в условиях конкурса на заключение концессионного соглашения.

Выше уже говорилось о гарантиях прав и законных интересов концессионера. На наш взгляд, в законе о концессиях лучше, чем в других инвестиционных законах, изложена одна из основных таких гарантий – гарантия стабильности условий концессионного соглашения в случае неблагоприятных для концессионера изменений законодательства. В отличие от закона об иностранных инвестициях, который обещает стабильность законодательства в течение 7 лет и при этом только для

т.н. приоритетных, «штучных» проектов, закон о концессиях гарантирует все концессионные соглашения на весь срок их действия от неблагоприятного изменения законодательства (ст. 20.3). Под неблагоприятными изменениями понимаются также изменения регулируемых цен и тарифов на продукцию и услуги концессионера (если например, концедент потребует от концессионера понизить цены или тарифы для определенных категорий потребителей, то он обязан возместить концессионеру разницу от уменьшения тарифов). И, действительно, среди обязанностей концессионера есть обязанность предоставлять потребителям установленные законодательством всех уровней льготы по оплате товаров, работ, услуг в случаях и в порядке, которые будут установлены концессионным соглашением. К вопросу о тарифах мы еще вернемся, т.к. они непосредственно касаются услуг трубопроводного транспорта.

Права и обязанности сторон соглашения в основном не выходят за рамки обычных договорных отношений. Есть, правда, и некоторые особенности. Так, в законе о концессиях (ст. 8.1.1) говорится о праве концессионера распоряжаться концессионным объектом в порядке предусмотренном настоящим законом. Но в ст. 3.1 закон говорил только о праве владения и пользования объектом. Очевидно, что какое-то из прав концессионера указано неверно. Если речь действительно идет о праве распоряжения объектом, то это существенно меняет саму концепцию закона, потому что право распоряжения, по сути, делает концессионера собственником объекта (вплоть до права его окончательного отчуждения). Очевидно, что в ст. 8.1.1 допущена ошибка и пользователю предоставлено только титульное право владения (и пользования) объектом. Среди обязанностей концессионера обращает на себе внимание обязанность не прекращать (не приостанавливать) концессионную деятельность без согласия концедента. Эта обязанность восходит к одному из принципов публично-правового договора, о котором говорилось выше, но она не получила в законе логического завершения. По условиям публичного договора концедент обязан возместить концессионеру дополнительные расходы в случае если по настоянию концедента концессионер продолжил концессионную деятельность, несмотря на имеющиеся у него основания прекратить такую деятельность.

Что касается условий концессионного соглашения, то закон делит их на две группы: существенные (то есть такие, которые должны вклю

часть сторонами в соглашение в обязательном порядке) и иные, которые стороны могут включать в соглашение по своему усмотрению, но в рамках законодательства РФ и условий конкурса на право заключения соглашения.

Представляется, что в концессионном соглашении на право строительства и (или) эксплуатации магистрального трубопровода неизбежно должны быть определены такие вопросы, как, например: место назначения трубопровода; его маршрут, размеры и пропускная способность, права собственности сторон; тарифы на использование трубопровода; описание углеводородного сырья или продукции (вид и качество), которая будет транспортироваться по трубопроводу; условия привязки к другим трубопроводам, чтобы его пропускная способность могла быть увеличена, а данный трубопровод модифицирован таким образом, чтобы он мог перекачивать, в частности, нефть других типов, помимо тех, на которые был первоначально рассчитан; план транспортировки углеводородов и порядок передачи трубопроводов в собственность концедента; требования к проектированию, защите, прокладке, испытанию и эксплуатации подводных трубопроводных систем; процедуры согласования с другими владельцами при пересечении их трубопроводов, кабелей или иных линий; требование о создании систем чрезвычайной остановки и мониторинга для регистрации утечек и многое другое.

Понятно, что все эти и другие требования и вопросы могут относиться как к существенным условиям соглашения (включенным в него в обязательном порядке в силу закона), так и к таким условиям, которые стороны вправе включить в соглашение в порядке собственного усмотрения.

Среди существенных условий – обычные условия, устанавливающие параметры концессионной деятельности. Отдельно среди существенных условий называется порядок предоставления концессионеру земельных участков. Это условие имеет особое значение для концессионного строительства магистрального трубопровода. Действующий Земельный кодекс РФ разделил земли РФ по их целевому назначению на 7 групп, в одну из которых входят и земли транспорта. Согласно ст. 20 Кодекса, таковыми признаются земли, которые используются или предназначены для обеспечения деятельности организаций и (или) эксплуатации объектов автомобильного, морского, внутреннего водного, железнодорожного, воздушного и иных видов

транспорта и права на которые возникли у участников земельных отношений по основаниям, предусмотренным Земельным кодексом, другими федеральными законами и законами субъектов РФ Трубопроводный транспорт – один из этих иных видов транспорта, а закон о концессиях – безусловно, основание для возникновения у концессионера прав на земли транспорта.

В целях обеспечения деятельности организаций и эксплуатации объектов трубопроводного транспорта могут предоставляться земельные участки для:

- размещения нефте- и газопроводов, иных трубопроводов;
- размещения объектов, необходимых для эксплуатации, содержания, строительства, реконструкции, ремонта, развития наземных и подземных зданий, строений, сооружений, устройств и других объектов трубопроводного транспорта;
- установления охранных зон с особыми условиями использования земельных участков.

В области трубопроводного транспорта отношения землепользования регулируются Положением «О землях транспорта», принятым Постановлением Правительства РФ от 08.01 1981, № 24 в ред. от 08.10.1990, № 999

Земельные отношения в трубопроводном транспорте – отдельный большой вопрос. Для нас он – часть концессионной проблематики трубопроводного транспорта, которую невозможно рассмотреть в одной статье. Желających ознакомиться с этим вопросом более глубоко и подробно отсылаем к книге проф. А.И. Перчика.⁷

Помимо существенных условий концессионного соглашения имеются, как говорилось, и необязательные условия, которые стороны вправе включать в соглашение в случае необходимости. Два из них имеют особое значение для концессионера объектов трубопроводного транспорта. Это его обязательства по оказанию услуг по регулируемым ценам (тарифам) и в соответствии с установленными надбавками к ценам (тарифам), а также обязательства концессионера по предоставлению потребителям установленных законодательством РФ льгот, в т.ч. льгот по оплате товаров, работ, услуг.

Тарифные платежи, получаемые от пользователей магистрального трубопровода – главный источник поступлений от его эксплуатации, призванных возместить капитальные затраты на его строительство,

⁷ Перчик А.И. Указ. соч. С. 296-310.

искущие расходы и принести прибыль собственнику трубопровода. Организации – собственники магистральных трубопроводов в России являются субъектами естественной монополии, и поэтому тарифы на транспортировку сырья или продукции относятся к категории регулируемых государством цен (тарифов) на товары, работы или услуги. Анализ сложной системы государственного регулирования тарифов трубопроводного транспорта в РФ – тоже отдельная и непростая тема. Она не входит в предмет настоящей статьи. Ограничимся только некоторыми концессионными аспектами этой темы.

Магистральный трубопровод, построенный в качестве объекта концессионного соглашения, вряд ли войдет в единую систему магистрального трубопроводного транспорта России до истечения срока действия соглашения, хотя закон о концессиях требует, чтобы после введения его в эксплуатацию трубопровод был передан в собственность государства. Но по концессионному соглашению типа BOT право на его эксплуатацию (право владения и пользования) в течение срока действия соглашения остается за концессионером. Как юридическое лицо концессионер несет ответственность за выполнение соглашения (и, следовательно, за должную эксплуатацию концессионного объекта) только перед Российской Федерацией. В этом своем качестве он юридически и имущественно независим и никак не может быть встроен в структуры «Газпрома», «Транснефти» или «Транснефтепродукта», не может стать «дочкой» или иной «родственницей» кого-либо из них.

Таким образом, в России появится новая концессионная трубопроводно-транспортная организация, что, безусловно, ослабит естественно-монопольное положение упомянутых субъектов монополии. Тем не менее сам концессионер как организация магистрального трубопроводного транспорта неизбежно становится субъектом монополии в соответствии с законом о естественных монополиях. В этом своем качестве он не может избежать государственного регулирования своих тарифных отношений с пользователями трубопровода, что подтверждается упомянутым обязательством концессионера предоставлять услуги по регулируемым тарифам. Речь, разумеется, не идет о тарифах для конечных потребителей газа. Пользователи магистрального трубопровода – это производители и иные поставщики продукции, нуждающиеся в услугах «трубы».

Представляется, что регулирование тарифов для таких пользователей в зависимости от условий инвестиционного проекта может осуществляться по одной из нескольких моделей:

1) концессионеру предоставляется право самостоятельно устанавливать тарифы за единицу прокачиваемой продукции при условии, что их величина может превысить величину тарифов для сопоставимых по условиям эксплуатации трубопроводов «Газпрома», «Транснефти» или «Транснефтепродукта», установленную государством на фиксированную дату, но не более чем на определенный процент (например, не более чем 10, 20 или 30%) с учетом инфляции;

2) стороны концессионного соглашения совместно (т.е. по договору) устанавливают величину тарифов на перспективу, внося в них коррективы по мере необходимости;

3) государство обязывает концессионера придерживаться той же величины тарифов, которая устанавливается для «Газпрома», «Транснефти» или «Транснефтепродукта» на сопоставимых по условиям эксплуатации трубопроводах.

Наверняка окажутся возможными (и более целесообразными) другие модели государственного регулирования тарифов концессионера.

Надо, однако, подчеркнуть, что всякий инвестиционный договор, каким является, в частности, концессионное соглашение на строительство магистрального трубопровода, – это предпринимательский договор, по которому хотя бы одна из сторон (в данном случае концессионер) профессионально занимается извлечением прибыли от своей деятельности. Поэтому государство, регулирующее тарифы на транспорт сырья или продукции по магистральным трубопроводам, не может предлагать концессионеру модели тарифного регулирования, не обеспечивающие последнему получения разумной прибыли (не говоря уже о возмещении инвестиций). Разумеется, всегда существуют предпринимательские риски, но, что касается рисков инвестиционных и экономических, то закон о концессиях, как отмечалось, предусматривает гарантии стабильности условий соглашения и ряд других гарантий. Более того, в случаях, когда государство считает необходимым, оно прямо участвует в проекте собственными средствами. Каким образом законные предпринимательские, выгодоприобретательские интересы концессионера будут совмещаться с государственным регулированием тарифов, должна показать будущая концессионная практика.

В законе о концессиях сформулирован перечень существенных нарушений концессионного соглашения со стороны концессионера, которые являются основаниями для расторжения соглашения по решению суда. Среди них такие нарушения, как прекращение или приостано-

повление без согласия концедента концессионной деятельности, предусмотренной соглашением, а также неисполнение или ненадлежащее исполнение концессионером установленных соглашением обязательств по предоставлению гражданам и другим потребителям услуг, среди которых названы и услуги по газоснабжению. Таким образом, концессионное соглашение, как это от него и требуется, завязывает в единый узел права, обязанности и интересы всех трех субъектов, не состоящих друг с другом в трехстороннем договоре, – концедента, концессионера и потребителя.

Отметим, что обращение концедента в суд с требованием расторгнуть концессионное соглашение уместно в случае нарушения концессионером его обязательств по концессии магистрального трубопроводного транспорта. По концессиям муниципальной разновидности, которая требует от концессионера бесперебойно поставлять газ бытовому потребителю и которую концессионная теория относит к категории т.н. публичных служб, уместнее предоставить концеденту право в одностороннем порядке расторгнуть соглашение без обращения в суд.

Предпоследнее, на чем хотелось бы остановить внимание – это предусматриваемый законом о концессиях порядок разрешения споров сторон концессионного соглашения. Закон предписывает сторонам разрешать споры в соответствии с законодательством РФ. Эта норма вполне обоснованна для споров сторон, обе из которых являются субъектами российского права. А если концессионер является иностранцем, что допускается законом о концессиях? Иностранец вполне может предпочесть российскому иностранный арбитражный или третейский суд, разумеется, при согласии на это российской стороны. Оба упомянутых федеральных инвестиционных закона (плюс закон о СРП) учитывают это обстоятельство и разрешают сторонам, одна из которых является иностранцем, обращаться за разрешением спора в иностранные арбитражные и третейские суды.

Но новейшее российское законодательство, и прежде всего Арбитражно-процессуальный кодекс РФ, устанавливают исключительную юрисдикцию российских арбитражных судов по спорам, объектом которых является федеральное недвижимое имущество. Магистральный трубопровод – это, безусловно, федеральное недвижимое имущество. Таким образом, закон, отсылая спорящие стороны к российскому законодательству, которое по-разному толкует подсудность их спора, не выполняет свою регулирующую функцию. Но есть и еще одна колли-

зия, не учитываемая законом о концессиях: в какой арбитражный суд вправе обращаться стороны, если спор возник в течение того немалого срока, пока трубопровод строится и еще не стал федеральной собственностью?

Наконец, последнее. В законе о концессиях никак не прояснен вопрос о налогообложении концессионеров. В нем не предусматривается для них ни каких-либо особенностей, ни льгот. Законодатель не потрудился прямо увязать концессионные соглашения со «специальным налоговым режимом», который предусмотрел для них Налоговый кодекс РФ

Все вышеизложенное приводит к выводу, что принятие закона о концессиях – лишь первый шаг на пути развития концессионных отношений в России, в т.ч. в сфере трубопроводного транспорта. Необходима еще большая и непростая работа по совершенствованию концессионного законодательства. Недоработками закона, отмеченными в настоящей статье, они далеко не исчерпываются. Но даже будь закон совершенен, он все равно не сможет работать, пока не приняты предусмотренные им т.н. « типовые концессионные соглашения » Каждое из таких соглашений призвано уточнять и детализировать договорные условия для каждого из основных видов (или групп) перечисленных в законе концессионных объектов. Трудно сказать, сколько понадобится таких типовых проектов, учитывая, что даже для одного конкретного объекта возможны разные варианты его строительства, управления, эксплуатации, характера оплаты, сроков исполнения, разделения рисков, инвестиционных обязательств и многих других условий. В частности, для трубопроводного транспорта нам представляются необходимыми по меньшей мере два типовых концессионных соглашения: 1) на право сооружения магистрального трубопровода с его последующей эксплуатацией концессионером и 2) на право строительства и/или использования газопровода для целей коммунального газоснабжения по муниципальной концессии.

Для нормального функционирования закона, безусловно, необходимо также устранить «несостыковки» между ним и недропользовательским, инвестиционным и иным законодательством. «Несостыковки» свидетельствуют о том, что пока не найдено точное место закона о концессиях среди других федеральных законов, не определен характер и степень их взаимоотношений, соподчинения, взаимных отсылок. В этом отношении, очевидно, было бы полезно принять федеральный закон «О трубопроводном транспорте» который прояснил бы

место концессий в системе отношений, связанных со строительством и эксплуатацией нефте- и газопроводов. Наряду с этим законом необходимо устранить дублирование и несоответствие между Федеральными законами «О газоснабжении» 1995 г., «О естественных монополиях» 1995 г. и «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» 1991 г. Закону о концессиях еще только предстоит найти свое место среди них.