

Некоторые правовые аспекты доступа к трубопроводам: законодательство России и ЕС¹

*Смирнов Д.Л.**

Часть I

Данная статья посвящена одному из самых важных вопросов правового регулирования отношений субъектов энергетического сектора экономики России и ЕС. Несомненно, это вопрос обеспечения доступа к магистральным трубопроводам. Без обеспечения такого доступа нельзя ожидать существенного развития в секторе, который традиционно характеризуется наличием элементов естественной монополии. В данной статье рассматриваются правовые нормы, существующие в России и ЕС, которые регулируют отношения, связанные с доступом к магистральным трубопроводам. Рассматривается вопрос возможности использования опыта ЕС в России. Другие вопросы, в частности тарифы, не рассматриваются, т.к. они затрагиваются в других статьях данного спецвыпуска.

Существует общее понимание огромного значения магистрального трубопроводного транспорта для народного хозяйства и того, что перекачиваемая по трубопроводам продукция имеет стратегическое значение. Поэтому, а также в целях защиты экономических интересов как самого государства, так и граждан, в этой сфере «нельзя обойтись без государственного регулирования функционирования магистральных трубопроводов² газа, нефти и нефтепродуктов»³

¹ Данная статья представляет собой обобщение двух отдельных докладов, которые были сделаны 21 сентября на семинаре в МГИМО (У) МИД России «Российское законодательство в области трубопроводного транспорта» (в основном часть I настоящего текста) и 6 октября на Международной конференции «Международные нефтегазопроводы: право, геополитика, экономика» (в основном часть II настоящего текста и некоторые пункты из части I).

* Смирнов Дмитрий Львович – магистр права, аспирант кафедры европейского права МГИМО (У) МИД России, отв. секретарь научно-исследовательской группы «Энергетика и право» проекта МГИМО-БиПи.

² Проект ФЗ РФ «О магистральном трубопроводном транспорте». Ст. 2: «...магистральный трубопровод – единый имущественный производственный транспортный комплекс, состоящий из подземных, подводных, наземных и надземных трубопроводов, иных технологических объектов и предназначенный для транспортировки продукции от пунктов ее приемки до пунктов сдачи, технологического хранения или пе-

Правовые рамки, в которых находится экономическая деятельность субъектов энергетической отрасли промышленности, фактически определяют порядок того, как компании могут конкурировать в борьбе за клиентов. Это тем более верно для таких секторов, как нефтяная и газовая промышленность, которые характеризуются наличием магистральных сетей, представляющих собой естественную монополию, и где соответственно без обеспечения возможности доступа к этим сетям невозможна конкуренция поставщиков.

В отношении транспортировки нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам, а также транспортировки газа по трубопроводам в РФ действует особый правовой режим, который регулируется ФЗ «О естественных монополиях»⁴

Целью этого закона является «достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий»⁵ Фактически речь идет об ограничении свободы договора между компанией, являющейся субъектом естественной монополии, и потребителем ее услуг (в значении ст. 3 Закона⁶) с целью защиты прав потребителя как более слабой стороны и обеспечения баланса экономических интересов в обществе.

Для достижения этой цели важным является вопрос обеспечения доступа независимых организаций к услугам по транспортировке. Регулирование доступа является одним из основных способов государственного регулирования деятельности естественных монополий в сфере транспортировки углеводородов, что определено в части 2 ст. 6 закона «О естественных монополиях»⁷

ревалки (передачи) на другой вид транспорта. Указанный комплекс может находиться в собственности организации, получившей его объекты в собственность в процессе приватизации, создавшей или приобретшей их по другим основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, или же в установленном порядке передан в хозяйственное ведение эксплуатирующей организации...».

Перчик А.И. Трубопроводное право. М., 2002. С. 55.

⁴ О естественных монополиях: ФЗ от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ // СЗ РФ 1995. №34. Ст. 3426.

⁵ СПС «Консультант плюс». О естественных монополиях: ФЗ-№ 147 от 17 августа 1995 г. в редакции от 29.06.2004 г. Ст. 1.

⁶ «...потребитель – физическое или юридическое лицо, приобретающее товар, производимый (реализуемый) субъектом естественной монополии...».

ФЗ-№ 147 от 17 августа 1995 г. в редакции от 29.06.2004 г. «...Право доступа к сис-

В ст. 8 закона «О естественных монополиях» установлено, что субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование, при наличии у субъектов естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары. Это требование применительно к магистральному трубопроводному транспорту выражается в форме обязательства транспортной компании обеспечить всем производителям продукции, т.е. нефте- и газодобывающим компаниям, нефтеперерабатывающим заводам, права так называемого свободного доступа к магистральному трубопроводу⁸

Однако в том, что касается нефтепроводов, то на этом фактически с точки зрения законодательства России все и заканчивается. Согласно части второй ст. 6 закона «О естественных монополиях», право доступа провозглашается равным только при вывозе сырой нефти за пределы таможенной территории России. «Это единственное уточнение отраслевого характера в данном законе. В таком качестве оно может

теме российских магистральных трубопроводов и терминалов в морских портах при вывозе нефти за пределы таможенной территории Российской Федерации предоставляется организациям, осуществляющим добычу нефти и зарегистрированным в установленном порядке, а также организациям, являющимся основными обществами по отношению к организациям, осуществляющим добычу нефти, пропорционально объемам добытой нефти, сданной в систему магистральных трубопроводов с учетом стопроцентной пропускной способности магистральных трубопроводов (исходя из их технических возможностей)».

⁸ Статья 8. Обязанности субъектов естественных монополий:

1. Субъекты естественных монополий не вправе отказываться от заключения договора с отдельными потребителями на производство (реализацию) товаров, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, при наличии у субъекта естественной монополии возможности произвести (реализовать) такие товары.

2. Субъекты естественных монополий обязаны представлять соответствующему органу регулирования естественной монополии:

- текущие отчеты о своей деятельности в порядке и в сроки, которые установлены органом регулирования естественной монополии;
- проекты планов капитальных вложений.

3. Субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, в отношении которых применяется регулирование в соответствии с настоящим Федеральным законом, на недискриминационных условиях согласно требованиям антимонопольного законодательства. (Пункт 3 введен Федеральным законом от 26.03.2003 г. № 39-ФЗ).

рассматриваться как временное до принятия развернутых положений в специальном законе»⁹

Что касается газоснабжения, то в соответствии с ФЗ «О газоснабжении в РФ»¹⁰ Правительство РФ устанавливает порядок доступа независимых организаций к газотранспортным и газораспределительным сетям, порядок использования газа в качестве топлива, перечень потребителей, в том числе организаций, которые имеют преимущественное право пользования газом в качестве топлива и поставки газа которым не подлежат ограничению или прекращению. Антимонопольные правила данного закона включают в себя запрет на необоснованные отказы от заключения договоров с отдельными потребителями при наличии ресурсов газа и возможностей его транспортировки и создание препятствий независимым организациям для доступа на рынок газа. Таким образом, организации-собственники систем газоснабжения обязаны обеспечить недискриминационный доступ любым организациям, осуществляющим деятельность на территории РФ, к свободным мощностям принадлежащих им газотранспортных и газораспределительных сетей в порядке, установленном Правительством РФ. Качество предназначенного для транспортировки газа должно соответствовать государственным стандартам и подтверждаться сертификатами соответствия требованиям стандарта.

Каким же образом Правительство РФ решает эти задачи?

Вопросы, связанные с установлением порядка доступа независимых организаций к услугам по транспортировке их продукции системами магистрального трубопроводного транспорта, находятся в ведении федеральных органов власти¹¹

С 2004 г. государственное регулирование осуществляется Министерством промышленности и энергетики РФ, Федеральным агентством по энергетике, Федеральной службой по тарифам, Федеральной антимонопольной службой и Министерством экономического развития и торговли¹² Одной из основных задач является обеспечение недиск-

⁹ RBC daily. Персоны 14.01.2005. Трубопроводы могут стать частными: Валерий Язев. *Интервью с председателем комитета Госдумы РФ по энергетике, транспорту и связи.* Постоянный адрес статьи:

<http://www.rbcdaily.ru/news/person/index.shtml?2005/01/14/36073>.

¹⁰ О газоснабжении в РФ: ФЗ от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 14. Ст. 1667

¹¹ Перчик А.И. Трубопроводное право. М., 2002. С. 58.

¹² Указ Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» № 314 от 9 марта 2004 г.; Указ Президента Российской

риминационного доступа российских организаций к ресурсам и рынкам энергоносителей. В целях осуществления этой задачи органы исполнительной власти регулируют доступ к системе магистральных трубопроводов производителей газа, нефти и нефтепродуктов.

Обеспечение свободного недискриминационного доступа к транспортной системе добывающим и перерабатывающим компаниям, наряду с ценовым регулированием, является также одним из основных методов государственного регулирования функционирования магистрального трубопроводного транспорта как объекта федерального значения.

Федеральные органы исполнительной власти созданы в том числе для создания недискриминационных условий доступа к системам магистральных нефтепроводов, газопроводов, нефтепродуктопроводов и терминалов, приема, хранения и переработки. Данные органы состоят из назначаемых чиновников. Решения, принимаемые этими органами, являются обязательными для коммерческих и некоммерческих организаций (их руководителей), федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных наделенных функциями или правами указанных органов власти органов или организаций (их должностных лиц), физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, и доводятся до них в виде обязательных для исполнения предписаний или других индивидуальных нормативных актов.

В своей деятельности федеральные органы исполнительной власти руководствуются «Основными условиями использования системы магистральных нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и терминалов в морских портах для вывоза нефти, нефтепродуктов за пределы территории РФ»¹³ и «Положением об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе РАО «Газпром»¹⁴

Из них вытекают основные принципы, которыми руководствуются федеральные органы исполнительной власти, а именно.

1) равнодоступность компаний к нефтепроводам пропорционально их объемам добычи нефти и

Федерации «Вопросы структуры федеральных органов исполнительной власти» № 649 от 20 мая 2004 г. СПС «Консультант-Плюс».

¹³ Постановление Правительства РФ от 31 декабря 1994 г. № 1446 «О вывозе нефти и нефтепродуктов за пределы таможенной территории Российской Федерации с 1 января 1995 г.».

¹⁴ Постановление Правительства РФ от 14 июля 1997 г. № 858 «Об обеспечении доступа независимых организаций к газотранспортной системе РАО «Газпром».

2) *недискриминационный доступ независимых организаций, к свободным мощностям газотранспортной системы ОАО «Газпром».*

Кроме того, действует правило, в соответствии с которым *нефтедобывающие компании могут уступать свои экспортные квоты другим организациям.*

В связи с разбросанностью норм, регулирующих деятельность трубопроводного транспорта, многие говорят о необходимости принятия отдельного системного закона о магистральном трубопроводном транспорте.

Валерий Афанасьевич Язев в своем интервью 14 января 2005 г. говорил, что вопросам доступа в новом законе будет посвящена целая глава. Однако пока есть только одна статья. В ст. 15 с названием «Предоставление услуг по транспортировке продукции» Проекта ФЗ РФ «О магистральном трубопроводном» ничего нового не добавляется к принципам, которые мы уже перечисляли. Все это оставляет ряд вопросов и настораживает.

Что настораживает?

Федеральные органы исполнительной власти вправе принимать решения без учета мнения нефтегазовых и транспортных компаний, и эти решения не могут быть обжалованы в суде, т.е. у нефтегазовых компаний нет возможности опротестовать решения органов исполнительной власти. В Положении о Федеральной антимонопольной службе, утвержденном Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331, и Постановлении Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении положения о Федеральной службе по тарифам» специально оговаривается, что «решения, принимаемые в соответствии с их компетенцией, являются обязательными для федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ, а также для организаций, действующих в сфере ведения этих органов.

В целом все органы регулирования естественных монополий, которые установлены законодательством, вызывают опасение. На работников соответствующего органа исполнительной власти распространяется статус государственного служащего. Они имеют обширные права в рамках осуществляемых ими функций. Однако следует отметить, что все решения, которые они принимают, зависят исключительно от их усмотрения, что создает почву для коррупции.

Здесь следует обратить внимание и на различия формулировок: в проекте закона «О магистральном трубопроводном транспорте» в ст. 10 говорится, что запрещается «... вмешательство в вопросы, связанные с функционированием объектов магистрального трубопроводного транспорта, не уполномоченных на то федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных организаций, юридических и физических лиц. .», в то время как Модельный закон СНГ «О трубопроводном транспорте» в п. 2 ст. 13 содержит формулировку, что все, а не только не уполномоченные «... органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, а также общественные или иные организации не вправе вмешиваться в деятельность операторов магистральных трубопроводов, связанную с процессом транспортировки и хранения транспортируемой продукции. .»

Что можно сделать?

Предложение 1

Учитывая специфику отрасли, которая характеризуется высокой концентрацией материальных средств, необходимо устранить даже потенциальную основу для коррупции. Следует законодательно закрепить последствия, которые должны наступать для компаний в случае того или иного нарушения. Компании должны автоматически публиковать сведения о своей деятельности, необходимые для оценки их поведения. Заинтересованные лица должны иметь возможность публиковать свои оценки ситуации на рынке. На основании жалобы, поступившей от заинтересованной стороны по факту злоупотребления монопольным положением, решение должен принимать суд. А орган регулирования естественной монополии может быть наделен лишь полномочиями по контролю за выполнением автоматических процедур предусмотренных законом и постановлениями судов.

В странах ЕС, в частности, созданы специальные органы по разрешению споров¹⁵ по поводу предоставления доступа, что, конечно же, не снимает всех проблем, но создает дополнительный механизм решения споров.

¹⁵ См.. ст. 14 и ст. 23(3) Директивы 98/30/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 июня 1998 г. в отношении общих правил для внутреннего рынка газа, OJ L204/1 от 21.07.1998 г.

Часть II

Здесь, перед тем как сделать и другие выводы, уместно будет подробнее остановиться на опыте Европейского Союза.

ЕС в соответствии с «Лиссабонской стратегией» стремится к конкурентной и динамично развивающейся экономике, которая была бы способна к устойчивому росту и направлена на социальное единство. «Справедливые и единообразно применяемые нормы конкуренции и государственной поддержки признаны необходимыми для обеспечения жизнеспособности и эффективной работы предприятий ЕС в условиях равных условий игры на внутреннем рынке. Барьеры для предоставляемых услуг должны быть устранены, а в таких сферах, как газовая отрасль, электроэнергетика, почтовые службы и транспорт, должна быть ускорена либерализация»¹⁶ Россия, ставя задачи по удвоению ВВП, стремится к этим же целям. Однако есть и существенные различия, которые в обязательном порядке следует учитывать при оценке опыта правового регулирования. Важно с учетом всех особенностей найти интересные и полезные для России крупицы.

Для нас интересны прежде всего.

- принципы регулирования доступа в ЕС,*
- модели обеспечения доступа;*
- правила по обеспечению прозрачности регулирования доступа.*

Принципы регулирования доступа в ЕС в значительной мере схожи с принципами, существующими в России, о которых мы говорили выше, а именно это:

- прозрачность (государства-члены должны придерживаться требований справедливого и открытого доступа, создать механизм разрешения споров органом, независимым от сторон в споре, а также они должны обеспечить доступ к информации);
- учет необходимости сохранения целостности системы¹⁷;

¹⁶ Цит. по: У. Дума. Повышение эффективности государственного регулирования российской экономики с помощью опыта ЕС и отдельных государств – членов ЕС // Тенденции российско-европейских отношений. На пути к эффективному государству. Часть I. № 4. 2005. С. 69

¹⁷ Так в отношении газотранспортной сети под целостностью системы (system integrity) понимается ситуация в отношении газотранспортной сети или газотранспортного обслуживания, в которой давление и качество природного газа остается между минимальным и максимальным пределами, установленными оператором газотранспортной системы, таким образом, что транспортировка природного газа гарантирована с технической точки зрения.

- принцип недискриминации;
- принцип содействия торговле и конкуренции на внутреннем рынке и недопущение перекрестного субсидирования пользователей системы.

Учитывая, что государства – члены ЕС продвинулись в отношении либерализации энергетического рынка достаточно далеко, было бы целесообразно и интересно изучить соответствующий правовой опыт, накопленный в ЕС.

Какой же положительный опыт можно найти в ЕС с точки зрения обеспечения конкуренции на энергетическом рынке?

Несомненно, что конкуренция на рынке газа возможна, если наличествуют три элемента, а именно:

- свободный доступ к трубопроводам;
- свободная конкуренция между поставщиками;
- свобода выбора потребителя.

В Европейском Союзе предприятия газовой отрасли, как и в России, в основном представляют собой вертикально интегрированные компании (ВИНК). Естественно, что вследствие этого появляются определенные риски. Во-первых, основные компании могут предоставлять льготный доступ своим дочерним компаниям-поставщикам по сравнению с конкурентами, а во-вторых, могут устанавливать дополнительные сборы с потребителей, учитывая, что большинство трубопроводов являются естественными монополиями.

В Европейском Союзе осознали опасность, которую представляют собой ВИНК для процесса либерализации, и уже в первом поколении директив попытались решить ряд вопросов. Они обязали компании – операторы трубопроводов предоставлять доступ к своим транспортным мощностям независимым поставщикам, а также приняли нормы об обязательности разделения компаний и о создании специальных органов по разрешению споров по поводу предоставления доступа¹⁸. Что касается вопроса разделения компаний, то оно заключалось главным образом в разделении бухгалтерии и разделении деятельности, касающейся именно трубопроводов и других видов деятельности¹⁹.

Однако за прошедшие несколько лет с момента открытия трубопроводов стало ясно, что по-настоящему свободный доступ эти меры не обеспечивают.

¹⁸ См. ст. 14 и ст. 23(3) Директивы 98/30/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 июня 1998 г. в отношении общих правил для внутреннего рынка газа, OJ L204/1 от 21.07.1998 г.

¹⁹ Ст. 11, 13 Директивы 98/30/ЕС Европейского парламента и Совета от 22 июня 1998 г. в отношении общих правил для внутреннего рынка газа, OJ L204/1 от 21.07.1998 г.

В большинстве государств-членов конкуренция ограничена ВИНК, которые являются бывшими монополистами. Компании, которые не являются ВИНК, так называемые «независимые» компании, производящие и торгующие, в значительной степени были отстранены от участия на рынке и не получили выгод от либерализации. Поэтому многие ВИНК сталкиваются лишь с минимальной конкуренцией, и то в отношениях с потребителями, у которых практически нет выбора.

В целях предотвращения появления значительных диспропорций в переходный период потребовалось пересмотреть правовые рамки реформ. В результате 23 июня 2003 г. Европейский Парламент и Совет приняли ряд документов. Среди них были директивы по электричеству²⁰ и газу²¹ и Регламент по трансграничной торговле электричеством и аналогичный Регламент по торговле газом, принятый Советом в июне 2004 г. Эти документы вступили в силу 1 июля 2004 г., а Регламент по торговле газом должен вступить в силу в июле 2006 г. Эти документы заменили собой документы по электричеству и газу, которые были приняты на первом этапе создания единого энергетического рынка. Они более детализированы, в них повышается роль национальных регулирующих агентств (НРА – NRA) в процессе их имплементации и дальнейшей доработки. Есть надежда, что после их «трансформации» в национальное законодательство государств – членов ЕС процесс создания единого энергетического рынка будет успешно продолжаться.

Необходимо сказать, что в ходе первого этапа создания единого энергетического рынка возникло определенное число проблем. Среди них одной из наиболее значимых является проблема использования дискриминационных методов при обеспечении доступа к магистральным трубопроводам.

В том что касается вопросов доступа, практика показала, что правовой режим обеспечения доступа не функционировал должным образом в некоторых государствах-членах, а в частности в Германии, которая занимает стратегически важное положение в отношении торговли энергетическими ресурсами в ЕС.

²⁰ Directive 2003/54/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 96/92/EC, OJ L 176/37, 15.07.2003. (Здесь и далее – Электрическая директива).

²¹ Directive 2003/55/EC of the European Parliament and of the Council of 26 June 2003 concerning common rules for the internal market in natural gas and repealing Directive 98/30/EC, OJ L 176/57 15.07.2003. (Здесь и далее – Газовая директива).

Тарифы на доступ не были достаточно четко определены. Порядок доступа к вспомогательным мощностям, включая хранилища, не являлся неизменным, а и также существует определенная неопределенность в отношении долгосрочных договоров о транспортировке. Существуют сложности в сочленимости отдельных элементов системы. Хотя были возможны два варианта доступа к сети, но ни один не был достаточно удачным.

В целях организации доступа к системам транспортировки государствам-членам была предоставлена возможность выбора двух возможных процедур: переговорного доступа и регулируемого доступа.

Процедура переговорного доступа оказалась неэффективной, поэтому государства-члены отдали предпочтение процедуре регулируемого доступа. Были созданы национальные регулирующие агентства (НРА) в целях обеспечения этой процедуры доступа, однако их полномочия и ресурсы различались во всех четырнадцати государствах-членах, где были созданы НРА. Германия же отказалась от создания отдельного регулирующего органа, опираясь на имеющиеся возможности антимонопольных органов, что привело к постоянным жалобам, поступающим от различных заинтересованных сторон. В конце концов Германия пошла также на создание отдельного контролирующего органа в сфере энергетики. В целом качество предоставляемого доступа и тарифное регулирование различались от государства к государству в связи с различиями в компетенции контролирующих органов.

При принятии Директивы 2003 года европейские законодатели попытались учесть предыдущий опыт, сделав акцент на ускорении темпов открытия рынков, расширении полномочий регулирующих органов и ужесточении требований по разделению видов деятельности. Она призвана решить проблемы, связанные с доступом третьей стороны на рынок, способствовать установлению конкурентного рынка путем разделения компаний – владельцев сетей, обеспечить установление структуры тарифов за транспортировку газа, отражающую реальные затраты.

Как говорится в преамбуле к Газовой директиве 2003 года, опыт применения Директивы 1998 года показывает, что конкуренция сильнее в тех странах, где наличествуют сильные регулятивные полномочия соответствующих органов и полное разделение видов деятельности. Отсутствие полного юридически закрепленного разграничения между транспортировкой (включая управление системой) и постав-

кой конечным потребителям на продажу было признано главным препятствием обеспечению недискриминационного доступа к сети, а также источником злоупотребления доминирующим положением. Без полного разделения и соответствующих ему структурных изменений внутри газовой промышленности лишь четкий режим регулирования способен обеспечить определенный уровень контроля над деятельностью с целью недопущения дискриминации.

Основными достижениями, которые были сделаны посредством принятия нового законодательства на уровне ЕС, стали:

- 1) четкое предпочтение процедуре регулируемого доступа третьей стороны, и
- 2) режим юридического разделения деятельности компаний сектора.

Процедура регулируемого доступа третьей стороны должна обеспечить доступ новых участников рынка к магистральным трубопроводам более эффективно, чем процедура переговорного доступа или процедура слабо регулируемого доступа, которая была предусмотрена в предыдущих директивах. Что касается второго достижения, то данное разделение призвано устранить препятствия конкуренции, вызванные существующей юридической структурой компаний. В обоих случаях успех на практике зависит в основном от правоприменительной практики НРА, полномочия которых значительно возрастают в связи с принятием этих директив. По сравнению с предыдущими директивами НРА приобретают минимальный набор функций, в числе которых особенно важная функция регулирования тарифов и условий доступа к магистральным трубопроводам. Более того, они наделяются совещательными полномочиями при трансформации права ЕС в национальное право и при осуществлении дальнейших шагов посредством нового органа, который называется Европейской регулирующей группой в области электричества и газа (ЕРГЭГ).

Значительные полномочия по предложению дальнейших мер передаются так называемому Мадридскому форуму, представляющему собой собрание представителей газовой отрасли, которые собираются в Мадриде и обсуждают предложения по совершенствованию законодательства в этой сфере. Представители газовой промышленности, в частности, заявляют, что окончательный вариант директивы не уделяет в значительной мере внимания различиям между объектами, работающими с природным газом и сжиженным природным газом²²

²² Данный аспект подчеркивался несколькими докладчиками на Второй рабочей встрече по энергетическому праву и регулированию в Центре специальных исследований Ро-

Правовой режим директив может оказывать дестимулирующий характер в отношении инвестиций в терминалы сжиженного природного газа, через которые осуществляется его импорт, что, в свою очередь, может негативно сказаться на обеспечении бесперебойности поставок.

1. Юридическое разделение компаний

Одним из ключевых элементов нового поколения директив является юридическое разделение и создание «независимых» управляющих компаний трубопроводными сетями в том случае, когда они являются частью ВИНК²³ Управляющие компании должны быть независимы с точки зрения своей юридической формы, организационной формы и полномочий по принятию решений от интересов, связанных с деятельностью по осуществлению поставок газа. В частности, функциональное разделение деятельности компании должно быть закреплено в законодательстве:

- члены руководства сетевой компании не должны участвовать в оперативном руководстве поставками;
- сфера профессиональных обязанностей руководителей сетевой компании не должна включать в себя вопросы, связанные с продажами газа;
- руководство сетевой компании должно обладать всей полнотой полномочий в том, что касается вопросов принятия решений относительно оперативного руководства трубопроводами и активами, необходимыми для осуществления руководства деятельностью трубопроводов, поддержания его технического состояния и развития. Однако головные компании могут оставить за собой право одобрения ежегодного финансового плана и определять максимальный уровень кредиторской задолженности²⁴

К сожалению, в директивах не содержится норм об ответственности за несоблюдение требований по разделению ВИНК (обычная ВИНК имеет руководство, которое осуществляет все оперативное руководство и имеет все необходимые ресурсы в своем подчинении)²⁵ Поэтому не исключено, что пройдет достаточно много времени, пока все нормы будут трансформированы в законодательство всех 25 государств-членов.

берта Шумана (RSCAS) при Институте Европейского Союза в сентябре 2003 г. Материалы соответствующих выступлений можно посмотреть в RSCAS.

²³ Газовая директива. Ст. 9, 13.

²⁴ См., например: ст. 9 Газовой директивы. Функциональное разделение обязательно с 1 июля 2004 г., а юридическое разделение – с 1 июля 2007 г.

²⁵ См.. пункт 12 замечания Комиссии о «полнофункциональной» ВИНК. OJ C66/1 от 2 марта 1998 г.

2. Регулируемый доступ

2.1. Регулируемый доступ третьей стороны

Государства-члены должны гарантировать обеспечение доступа третьей стороны на основе публикуемых тарифов, которые применяются ко всем соответствующим потребителям объективно и на недискриминационной основе. Эти положения применяются как к транспортировке, так и к розничному распределению. Подчеркивается роль регулирующих государственных органов, которые должны одобрить сами тарифы или методику их расчета до их вступления в силу. После того как эти тарифы или методология их расчета будут одобрены НРА, но до вступления их в силу, они должны быть опубликованы. Целью подобного регулирования является обеспечение конкуренции скорее на оптовом, чем на розничном рынке. Впервые в директивах содержится положение о том, что тарифы должны отражать структуру реальных затрат²⁶

Очень важны положения, которые регламентируют порядок обжалования тарифов, особенно в тех случаях, когда используется метод расчета тарифа, а не предлагается конкретный тариф. В подобных случаях заинтересованное лицо узнает о цене на доступ к трубопроводу после опубликования такового компанией – оператором сети²⁷ или после подачи индивидуальной заявки на предоставление доступа к сети. Поскольку введение фактического контроля государствами-членами за сборами соответствует требованиям директив в отношении регулируемого доступа к трубопроводным сетям, то естественно, что для подлинно свободного доступа к системе необходима эффективная система юридических норм, обеспечивающая защиту от чрезмерных или дискриминационных мер.

В декларативной части директив содержится ссылка на опыт Германии в так называемых соглашениях об ассоциации между основными производителями и промышленными потребителями в целях фиксации системы расчета тарифов за пользование трубопроводными сетями²⁸. Признание германского варианта предоставления доступа к сети, однако, не отменяет обязательств Германии в дальнейшем произвести независимую оценку системы расчета тарифов для каждого оператора сети Германии в отдельности. Даже когда ассоциации или

²⁶ См. ст. 8 (2) Газовой директивы.

²⁷ См. ст. 18 (1) Газовой директивы.

²⁸ Пункт 16 декларативной части Газовой директивы.

организации представляют на одобрение уже согласованную версию методики расчета тарифов, то и тогда эта методика должна быть официально оценена с точки зрения ее обоснованности и недискриминационности, а в случае необходимости должна быть изменена. Поэтому может возникнуть вопрос относительно того, будет ли в дальнейшем компаниям интересно вступать в переговоры в рамках ассоциаций или напрямую договариваться с государственными органами. Этот вопрос особенно актуален для тех компаний, которые ранее не участвовали в соглашениях в рамках ассоциаций между производителями и промышленными потребителями.

Отказ в доступе

В доступе все же можно отказать по основаниям недостаточности мощностей у оператора транспортных или розничных трубопроводных сетей. Причины подобного отказа должны быть обоснованы. В том случае, если имел место отказ в доступе, государства-члены обязаны затребовать у соответствующих компаний информацию о мерах, которые было бы необходимо предпринять, чтобы улучшить функционирование системы (см. Предложение 3).

Особо следует отметить еще несколько моментов. Во-первых, нормы, регулирующие доступ не должны препятствовать заключению долгосрочных контрактов, если они не противоречат нормам права конкуренции ЕС²⁹. Во-вторых, отказ в доступе может быть сделан на основании, что это создаст серьезные экономические и финансовые сложности для договоров «бери или плати»³⁰. В подобных (и других) случаях отказа государства-члены, однако, могут предпринять необходимые меры в целях обеспечения того, что предприятие, работающее с природным газом, предпримет все необходимые меры в целях улучшения работы трубопроводной сети в тех случаях, когда это экономически целесообразно или когда потенциальный покупатель готов оплатить расходы, связанные с подобными работами по улучшению³¹. Наконец, в целях содействия трансграничной транспортировке газа тем компаниям, которые осуществляют транспортировку газа через границу, должен предоставляться доступ к трубопроводным сетям других компаний³².

²⁹ См. ст. 18 (3) Газовой директивы.

³⁰ Там же. Ст.21 (1).

³¹ Там же. Ст. 21 (2).

³² Там же. Ст. 18 (2).

2.2. Выбор правового режима доступа к хранилищам

Государства – члены ЕС имеют право выбора относительно того, какой правовой режим применять в отношении обеспечения доступа к хранилищам, возможности хранения в трубопроводах, дополнительным услугам. Правовой режим доступа может быть либо переговорным, либо регулируемым, либо комбинированным³³ Вне зависимости от того, какой правовой режим будет избран, доступ должен предоставляться на объективных, прозрачных и недискриминационных условиях. Возможность доступа к хранилищам важна для новых участников рынка, т.к. возможность хранить газ обеспечивает необходимую гибкость поставок, позволяет использовать преимущества спотового рынка для снижения цены на газ.

Важно сказать, что компании, которые создаются в государствах-членах в целях управления мощностями по хранению, должны в соответствии с директивой предоставлять информацию:

- о фирмах и имеющихся у них мощностях в определенный период времени;
- об условиях доступа, включая тарифы;
- о доступных услугах.

Сторона, которая желает получить доступ, должна подтвердить, что подобный доступ ей необходим с экономической и технической точек зрения для снабжения потребителей.

2.3. Доступ к объектам добывающего сектора

Газовая директива предоставляет особый режим для доступа к трубопроводным сетям, задействованным в добывающем секторе. Государства-члены должны обеспечить предприятиям газовой отрасли промышленности и соответствующим потребителям возможность доступа к этим трубопроводам, но форма доступа определяется самим государством-членом³⁴ При этом государства-члены должны придерживаться требований справедливого и открытого доступа, создать механизм разрешения споров органом, независимым от сторон в споре, а также они должны обеспечить доступ к информации. В целом для доступа к этим трубопроводам сохраняется процедура переговорного доступа.

Доступ к магистральным трубопроводам и распределительным сетям должен предоставляться на основе публикуемых и регулируемых

³³ Там же. Ст.19 (1). Государства также могут выбрать отдельную компанию, которая бы контролировала мощности по хранению. (Ст. 7).

³⁴ Там же. Ст. 20.

тарифов³⁵, однако существует и ряд исключений из подобного порядка. Что касается хранилищ (включая хранение газа в трубопроводе, средства хранения газа, которое основывается на хранении газа в сжатом состоянии и в трубопроводах), то доступ должен обеспечиваться либо путем переговорной процедуры, либо регулируемой, либо с использованием их комбинации³⁶. Что касается доступа к трубопроводным сетям в добывающем секторе, то их правовой режим находится в ведении государств-членов³⁷. И, наконец, изъятия из положений, касающихся доступа третьей стороны, могут быть предоставлены тем, кто осуществляет значительные инвестиции в новую инфраструктуру, а именно в соединительные трубопроводы, мощности, предназначенные для работы со сжиженным природным газом, и хранилища³⁸.

3. Равный доступ к системе

Для бытовых потребителей очень важен равный доступ к распределительным сетям. Для малых распределительных сетей существующая возможность выбора государствами-членами в отношении функционального или юридического разделения компаний, вероятно, не является значительной проблемой. Однако то, что государства-члены могут вообще отложить разделение всех распределительных сетей до 1 июля 2007 г., вероятно, является большей проблемой.

Возвращаясь к цели нашего обращения к опыту ЕС, а именно применимости его к России или нахождению, как мы образно выразились, «полезных крупниц», следует рассмотреть следующие предложения.

Предложение 2

Из опыта ЕС по предоставлению доступа к хранилищам, который мог бы быть использован и в России, следует, что возможность доступа к хранилищам крайне важна для новых участников рынка, т.к. возможность хранить газ обеспечивает необходимую гибкость поставок и позволяет снижать цены на газ. Одним из основных требований в ЕС для обеспечения декларируемого «свободного» доступа к хранилищам является требование по предоставлению информации об имеющихся мощностях, об условиях доступа и тарифах, других доступных услугах, компаниями, которые есть или создаются в стране в целях управления мощностями по хранению. Компании, которым

³⁵ Там же. Ст. 18.

³⁶ Там же. Ст. 19 (1).

³⁷ Там же. Ст. 20.

³⁸ Там же. Ст. 22.

необходим доступ, подтверждают необходимость предоставления им такого права как с экономической и технической точек зрения, так и с точки зрения целесообразности этого для выполнения ими обязательств по снабжению потребителей.

Предложение 3

Вопрос доступа является важным с точки зрения обеспечения инвестиций в основные фонды системы магистрального трубопроводного транспорта. «На парламентских слушаниях звучали предложения законодательно обязать собственников трубопроводов принимать меры к увеличению их пропускной способности в случае, если в течение определенного срока, скажем, одного-двух лет, потребность в услугах трубопроводного транспорта на данном направлении будет превышать имеющиеся мощности»³⁹ Следует более внимательно подойти к этому вопросу.

В том случае, если имел место отказ в доступе, компания должна самостоятельно или государственные органы обязаны затребовать у соответствующих компаний информацию о мерах, которые было бы необходимо предпринять, чтобы улучшить функционирование системы.

Предложение 4

Тем, кто осуществляет значительные инвестиции в новую инфраструктуру, а именно в соединительные трубопроводы, мощности, предназначенные для работы со сжиженным природным газом, и хранилища, необходимо предоставлять особый правовой режим преимущественного доступа.

В проекте закона «О магистральном трубопроводном транспорте»⁴⁰ контроль за соблюдением принципа равнодоступности при подключении к системам магистрального трубопроводного транспорта возлагается на федеральный орган в области антимонопольной политики.

Предложение 5

В России нужно взять на вооружение лозунг ЕС «Меньше – значит больше», т.е. необходимо повышать качество, а не количество законов.

Также крайне необходимо проверять законы на их коррупционность.

³⁹ RBC daily. Персоны. 14.01.2005. Трубопроводы могут стать частными: Валерий Язев. Интервью с председателем комитета Госдумы РФ по энергетике, транспорту и связи. Постоянный адрес статьи: <http://www.rbcdaily.ru/news/person/index.shtml?2005/01/14/36073>

⁴⁰ О магистральном трубопроводном транспорте (законопроект, принят во втором чтении). См.. Борисов Н.Н. Роль государственного регулирования в экономике нефтепроводного транспорта России. М.. ОЛМА-ПРЕСС, 2000.