Правовые риски независимого собственника газопроводов, осуществляющего транспортировку собственного газа

В.С. Петров,
юрист международной юридической фирмы «Джонс Дэй»

В рамках данной статьи хотелось бы обратиться к некоторым правовым рискам, возникающим в ходе реализации газового проекта независимым поставщиком газа, который планирует построить и приобрести право собственности на газопровод от месторождения до газораспределительных сетей и на газораспределительные сети. Данные газопроводы предполагается построить в целях осуществления транспортировки по ним природного газа, добываемого самим же независимым поставщиком. Возможно ли в такой ситуации совместить право собственности на указанные газопроводы? Возможно ли установить разные цены на поставляемый промышленным потребителям, находящимся в равных или сопоставимых условиях, природный газ?

Определение газопроводов

Законодательство России, регулирующее газоснабжение, применительно к тарифам на транспортировку газа использует термины «магистральный газопровод»[1] и «газораспределительные сети»[2]. При этом общим нормативным документом, который дает определение понятия «магистральные газопроводы», является СНиП III-42-80 «Магистральные трубопроводы» (утв. постановлением Госстроя СССР от 16 мая 1980 г. № 67). Согласно указанному акту под магистральными газопроводами подразумеваются газопроводы и ответвления от них «условным диаметром до 1400 мм (включительно) с избыточным давлением среды не более 10 МПа (100 кгс/кв. см) для транспортирования: ...природного и попутного, естественного и искусственного углеводородных газов из районов их добычи (от головных перекачивающих насосных и компрессорных станций), производства или хранения до мест потребления (...перевалочных баз, ...газораспределительных станций городов и населенных пунктов, отдельных промышленных и сельскохозяйственных предприятий и портов)»[3].

В развитие данного акта СНиП 2.05.06-85 «Магистральные трубопроводы»[4] более детально определяет структурные части магистральных трубопроводов, предусматривает категории магистральных трубопроводов (в том числе категории магистральных газопроводов), а также устанавливает нижний предел давления среды в магистральном газопроводе (более 1,2 МПа)[5].

Что касается определения газораспределительных сетей, то в соответствии с абзацем 5 статьи 2 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее — Закон о газоснабжении)[6] газораспределительная система представляет собой имущественный производствен-

[1] См.: приказ ФСТ России от 23 августа 2005 г. № 388-э/1 «Об утверждении Методики расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам».

[2] См.: постановление ФЭК России от 28 октября 2003 г. № 88-э/1 «Об утверждении Методических указаний по регулированию тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям».

[3] Строительные нормы и правила СНиП III-42-80 «Магистральные трубопроводы» (утв. постановлением Госстроя СССР от 16 мая 1980 г. № 67).

[4] Утв. постановлением Госстроя СССР от 30 марта 1985 г. № 30.

[5] См.: Строительные нормы и правила СНиП 2.05.06-85 «Магистральные трубопроводы» (утв. постановлением Госстроя СССР от 30 марта 1985 г. № 30).

[6] Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» с последующими изменениями и дополнениями.

ный комплекс, состоящий из организационно и экономически взаимосвязанных объектов, предназначенных для транспортировки и подачи газа непосредственно его потребителям. Исходя из этого определения газораспределительной системы, целесообразно понимать под газораспределительными сетями газопроводы для транспортировки природного и попутного, естественного и искусственного углеводородных газов от точки подключения к магистральным газопроводам до непосредственных потребителей.

Закон о газоснабжении указывает на возможность существования независимой от Единой системы газоснабжения региональной системы газоснабжения, в рамках которой могут создаваться региональные газопроводы, а также региональные газораспределительные системы, состоящие из газораспределительных сетей. Необходимо также обратить внимание на то, что прошедший первое чтение и направленный в комитеты Государственной Думы проект федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте»[7] предусматривает, что «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 перевалки (передачи) на другой вид транспорта»[8], а магистральный трубопроводный транспорт является важнейшей составляющей *федеральных энергетических систем*[9].

Таким образом, представляется возможным аргументировать позицию, что на настоящий момент ни законодательство о газоснабжении, ни проект федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» не содержат прямых запретов на создание магистральных трубопроводов, в том числе и газопроводов, в рамках *региональных энергетических систем*.

Одновременное право собственности на магистральные газопроводы и газораспределительные сети

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) не содержит явных ограничений на одновременное приобретение в собственность магистральных газопроводов и газораспределительных сетей. Статья 15 Закона о газоснабжении предусматривает, что «суммарная доля обыкновенных акций организации — собственника Единой системы газоснабжения, которые находятся в собственности Российской Федерации и в собственности акционерных обществ, более 50 процентов акций которых находится в собственности Российской Федерации, не может составлять менее чем 50 процентов плюс одна акция». При этом указанное ограничение действует только в отношении собственника Единой системы газоснабжения, но не в отношении иных организаций — собственников магистральных и иных газопроводов.

Проект федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» (абз. 4 ст. 2) предусматривает, что магистральный трубопровод может находиться в собственности организации, получившей его объекты в собственность в процессе приватизации, создавшей или приобретшей их по другим основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации. Далее говорится о том, что организация — собственник магистрального трубопровода — организация, образованная в организационно-правовой форме и порядке, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации (абз. 6 ст. 2). Никаких дальнейших ограничений о том, что организация — собственник магистрального трубопровода должна иметь обязательное государственное участие, проект федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» не предусматривает.

Следует обратить внимание на положение (абз. 5 ст. 11) проекта федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» о том, что в целях надежного и бесперебойного снабжения потребителей продукцией, поставляемой по системам магистрального трубопроводного транспорта, обеспечения эффективной и безопасной эксплуатации объектов указанных систем разделение систем магистрального трубопроводного транспорта на независимые организации не допускается. Однако указанная норма, по нашему мнению, говорит лишь о том, что у магистрального трубопровода может быть только один собственник, и ни о чем более.

[7] См.: http://www.interfax.ru/r/B/0/0.html?id_issue=11488589.

Проект федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» внесен депутатами Государственной Думы: В.А. Язевым, В.Н. Алтуховым, П.Н. Веселкиным, В.У. Корниенко, В.Ф. Михайловым, Ю.К. Севенардом, Ю.Д. Седовым, В.А. Шестаковым; 11 мая 1999 г. принят к рассмотрению протоколом заседания Совета Государственной Думы № 206.

[8] См.: абз. 4 ст. 2 проекта федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте».

[9] См.: абз. 2 ст. 1 проекта федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте».

В отличие от принятого в первом чтении текста проекта федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте» текст законопроекта для второго чтения, на который в своих статьях ссылаются Л.Я. Симановский[10] и Е.Г. Никандрова[11], устанавливает долю обязательного участия Российской Федерации в уставном капитале организации — собственника магистральных газопроводов. Так, пункт 4 статьи 4 данного законопроекта предусматривает не менее чем 50-процентную долю участия Российской Федерации в уставном капитале. При этом обязательное участие Российской Федерации предполагается распространить на все действующие магистральные газопроводы, т.е. как на построенные до, так и после принятия указанного законопроекта.

...российское законодательство не содержит прямо выраженных запретов на приобретение в собственность одним и тем же субъектом, например, газопроводов высокого и низкого давления, а также на совмещение одним и тем же субъектом газотранспортной и газораспределительной деятельности.

Существующая судебная практика на уровне федеральных округов[12], хотя прямо не обращается к данному вопросу, может быть интерпретирована как косвенно подтверждающая, что российское законодательство не содержит прямо выра- женных запретов на приобретение в собственность одним и тем же субъектом, например, газопроводов высокого и низкого давления, а также на совмещение одним и тем же субъектом газотранспортной и газораспределительной деятельности.

Вопрос относительно возможности независимого поставщика быть собственником одновременно и магистральных газопроводов, и газораспределительных сетей также фактически подразумевает вопрос о возможности такого поставщика одновременно совмещать деятельность газотранспортной и газораспределительной организаций, т.е. возможность совмещать деятельность по транспортировке газа с оказанием услуг, связанных с подачей газа потребителям и их обслуживанием. Применительно к настоящей статье представляется уместным рассмотреть вышеозначенные выше вопросы на примере независимого поставщика, который является коммерческой организацией.

ГК РФ (абз. 2 п. 1 ст. 49) предусматривает, что «коммерческие организации, за исключением унитарных предприятий и иных видов организаций, предусмотренных законом, могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом». Закон о газоснабжении не устанавливает ограничений на организационно-правовую форму газотранспортных или газораспределительных организаций.

После принятия изменений в законодательство, отменивших необходимость получения лицензий для осуществления деятельности по эксплуатации магистрального трубопроводного транспорта и газовых сетей[13], ссылку в Законе о газоснабжении на то, что газораспределительная организация представляет собой специализированную организацию, на наш взгляд, необходимо рассматривать не более как указание на то, что по действующему ранее законодательству о лицензировании такая организация должна была иметь лицензию на эксплуатацию газовых сетей. В любом случае указание на «специализированность» газораспределительной организации в законодательстве не раскрыто, а законодательство о газоснабжении не устанавливает ограничений на то, чтобы газораспределительная организация совмещала свою непосредственную деятельность с иной деятельностью на рынке транспортировки или реализации газа.

Запрет на совмещение определенной деятельности должен быть прямо выражен в законе, как это, например, установлено для регистраторов ценных бумаг, которым запрещено совмещать деятельность по ведению реестра с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

Иным примером законодательного ограничения деятельности является недавно принятый Федеральный закон «Об экспорте газа» (далее — Закон об экспорте газа)[14], который предоставля-

[10] См.: *Симановский Л.Я.* Правовая основа регулирования газотранспортной системы России // Нефть, Газ и Право. 2006. № 1. С. 11.

[11] См.: *Никандрова Е.Г.* Разработка Федерального закона «О магистральном трубопроводном транспорте»// Нефтегаз, энергетика и законодательство. 2005–2006. Вып. 5. С. 141–146.

[12] См.: постановление ФАС Московского округа от 13 сентября 2005 г. № КГ-А41/7809-05; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 1 апреля 2003 г. № А11-4427/2002-К1-9/192; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 24 декабря 2002 г. № А43-6997/2002-28-308.

[13] Федеральный закон от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности», Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях».

[14] Федеральный закон от 18 июля 2006 г. № 117-ФЗ «Об экспорте газа».

ет исключительное право на экспорт газа организации — собственнику Единой системы газоснабжения или ее 100-процентному дочернему обществу (п. 1 ст. 3). В связи с принятием Закона об экспорте газа не ясно, смогут ли независимые поставщики строить и приобретать в собственность построенные газопроводы, как подключенные, так и не подключенные к Единой системе газоснабжения, по которым впоследствии газ будет транспортироваться на экспорт.

По-видимому, норма указанного Закона об экспорте газа не должна быть интерпретирована расширительно: т.е. ограничение на осуществление деятельности по экспорту газа не должно означать ограничения на приобретение в собственность газопровода, по которому предполагается экспортировать газ.

Риск нарушения антимонопольного законодательства в связи с транспортировкой собственного газа по собственным газопроводам

С точки зрения Федерального закона «О естественных монополиях» (далее — Закон о естественных монополиях)[15], независимый поставщик, транспортирующий собственный газ по собственным газопроводам, окажется субъектом естественной монополии в части транспортировки газа по газопроводам, поскольку транспортировка газа по газопроводам отнесена к сфере естественных монополий (п. 1 ст. 4)[16]. В таком случае на независимого поставщика будет распространяться регулирование, предусмотренное Законом о естественных монополиях.

При этом, с точки зрения Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» (далее — Закон о конкуренции)[17], независимый поставщик может также быть признан в качестве субъекта, осуществляющего монополистическую деятельность по реализации газа на том же рынке, на котором занимается транспортировкой газа. Для предотвращения осуществления монополистической деятельности на товарном рынке Закон о конкуренции предусматривает специальную норму[18] о возможности принудительного разделения (выделения) компаний, осуществляющих монополистическую деятельность (ст. 19). Аналогичная норма содержится в недавно принятом Федеральном законе «О защите конкуренции» (ст. 38)[19].

Конечно, независимый поставщик может занять такую позицию, что указанная норма не распространяется на организации, осуществляющие деятельность в рамках естественной монополии. Однако представляется, что указанная норма окажется вполне применимой к тем случаям, когда субъект естественной монополии осуществляет также монополистическую деятельность в той области, которая не относится к естественной монополии[20]. Так, независимый поставщик в рамках естественной монополии может без нарушения антимонопольного законодательства, осуществлять транспортировку газа по газопроводам. Однако осуществление монополистической деятельности в сфере реализации газа может быть признано нарушением антимонопольного законодательства. Это в свою очередь может повлечь за собой принятие Федеральной антимонопольной службой (далее — ФАС России) решения о принудительном разделении[21] независимого поставщика на компанию по транспортировке и компанию по реализации газа или на несколько отдельных компаний по реализации газа с целью создания условий для конкуренции.

Риски нарушения законодательства о естественных монополиях в связи с установлением дифференцированных цен на газ

Закон о естественных монополиях предусматривает ряд методов регулирования деятельности субъектов естественных монополий[22]. К таким

[15] Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях».

[16] В соответствии с п. 3 Временного положения о Реестре субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль (утв. приказом Федеральной службы по тарифам от 26 августа 2004 г. № 59), хозяйствующие субъекты, осуществляющие транспортировку газа по газопроводам, подлежат обязательному включению в указанный Реестр.

[17] Закон РСФСР от 22 марта 1991 г. № 948-I «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках».

[18] Аналогичная норма содержится в ст. 38 Федерального закона «О защите конкуренции».

[19] Федеральный закон вступает в силу по истечении 90 дней после дня его официального опубликования. Федеральный закон опубликован в «Российской газете» от 27 июля 2006 г. № 162.

[20] См.: п. 5 ст. 5 Федерального закона «О защите конкуренции», где прямо указано, что «доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта — субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии».

[21] Хотелось бы обратить внимание на то, что положения ст. 38 Федерального закона «О защите конкуренции» более четко по сравнению с Законом о конкуренции оговаривают процедуру принудительного разделения. Так, указывается, что созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу. Более четкий механизм, к сожалению, не прописан. Вполне вероятно, что, исходя из п. 3 указанной статьи, собственник в течение указанного в решении суда о принудительном разделении срока должен будет распорядиться необходимой частью своих акций в одной из вновь созданных организаций и обеспечить исполнение нормы закона.

[22] См.: ст. 6 Закона о естественных монополиях.

методам, в частности, относится ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения цен (тарифов) или их предельного уровня. При этом в соответствии с Законом о газоснабжении общим правилом является то, что деятельность по транспортировке газа осуществляется на основании регулируемых тарифов на транспортировку газа[23]. Однако следует обратить внимание на тот факт, что по решению Правительства РФ регулирование тарифов на услуги по транспортировке газа может быть заменено государственным регулированием цен на газ для конечных потребителей[24].

В настоящее время такие регулируемые оптовые цены на газ и регулируемая плата за снабженческо-сбытовые услуги установлены в отношении газоснабжающих организаций аффилированных с акционерными обществами «Газпром», «Якутгазпром», «Норильскгазпром», «Камчаткгазпром» и «Роснефть — Сахалинморнефтегаз»[25].

Существующая судебная практика предусматривает, что к независимым газоснабжающим организациям не применяются регулируемые оптовые цены на газ постольку, поскольку «независимые организации не являются собственниками систем газоснабжения (ст. 2 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации»), в связи с чем установленный законом критерий определения цен (тарифов) не может быть применен. Это возможно лишь при ценовом регулировании деятельности субъектов естественных монополий, что и предусматривает часть вторая ст. 21 Федерального закона»[26]. Следовательно, законодательство о газоснабжении и судебная практика ориентируют на то, что как только по газопроводам и газотранспортным сетям, принадлежащим одной компании, будет транспортироваться собственный газ, и (или) газ аффилированного ей поставщика, то у Правительства РФ могут возникнуть основания для установления регулируемых цен на газ[27].

Таким образом, можно сделать вывод, что в случае приобретения независимым поставщиком в собственность магистрального газопровода и (или) газораспределительных сетей и транспортировки по таким газопроводам собственного газа или газа аффилированных лиц существует значительный риск введения Правительством РФ регулируемых цен на такой газ для конечных промышленных потребителей.

Несмотря на наличие определенных сомнений по причине отсутствия единой терминологии в законодательстве и иных нормативных актах о газоснабжении[28] и, как следствие, возможности различного толкования таких актов, представляется, что конечная цена независимого поставщика на газ для промышленных потребителей будет складываться из следующих основных показателей:

- утвержденного тарифа на транспортировку газа по магистральному газопроводу;
- утвержденного тарифа на транспортировку газа по газораспределительной сети, ведущей к конкретному промышленному потребителю;
- возможной надбавки к тарифу на транспортировку газа по газораспределительной сети[29];
- оптовой цены на газ;
- платы за снабженческо-сбытовые услуги.

На настоящий момент отсутствует закрытый список показателей, которые определяли бы порядок расчета такого показателя конечной цены на газ, как оптовая цена. В связи с этим представляется затруднительным оценить, до каких пределов колебание оптовой цены может быть оправдано, например, фактором повышения или понижения сезонного спроса на газ. При этом Закон о газоснабжении (ст. 21) указывает, что «при государственном регулировании цен на газ

[23] См.: абз. 1 ст. 21 Закона о газоснабжении.

[24] См.: абз. 2 ст. 21 Закона о газоснабжении.

[25] См.: абз. 9 п. 2 постановления Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации».

[26] См.: Определение Кассационной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 30 июля 2002 г. № КАС02-381.

[27] См. также п. 5 приказа ФСТ России от 23 августа 2005 г. № 388-э/1 «Об утверждении Методики расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам», в соответствии с которым тарифы не применяются в случае транспортировки по магистральным газопроводам организаций – собственников систем газоснабжения газа собственной добычи указанных организаций, а также их аффилированных лиц, цены на который регулируются в соответствии с Федеральным законом от 31 марта 1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации».

[28] См.: Закон о газоснабжении; постановление Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории РФ»; приказ ФСТ России от 23 августа 2005 г. № 388-э/1 «Об утверждении Методики расчета тарифов на услуги по транспортировке газа по магистральным газопроводам»; постановление ФЭК России от 28 октября 2003 г. № 88-э/1 «Об утверждении Методических указаний по регулированию тарифов на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям»; постановление Правительства РФ от 3 мая 2001 г. № 335 «О порядке установления специальных надбавок к тарифам на транспортировку газа газораспределительными организациями для финансирования программ газоснабжении»; постановление ФЭК России от 29 мая 1998 г. № 22/1 «Об утверждении Временного положения о государственном регулировании дифференцированных оптовых цен на газ».

[29] Размер специальных надбавок к тарифам на транспортировку газа по газораспределительным сетям определяется органами исполнительной власти субъекта РФ. См.: постановление Правительства РФ от 3 мая 2001 г. № 335 «О порядке установления специальных надбавок к тарифам на транспортировку газа газораспределительными организациями для финансирования программ газоснабжении».

и тарифов на услуги по транспортировке газа учитываются экономически обоснованные затраты и прибыль, а также уровень обеспечения организаций — собственников систем газоснабжения финансовыми средствами на расширение добычи газа, сети газопроводов и подземных хранилищ газа». Постановление Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации» также содержит указание на то, что государственное регулирование цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке осуществляется путем установления фиксированных цен (тарифов) или их предельных уровней исходя из следующих факторов[30]:

а) возмещения организациям, осуществляющим регулируемые виды деятельности, экономически обоснованных затрат, связанных с добычей, транспортировкой, переработкой, хранением, распределением и поставкой (реализацией) газа (при регулировании оптовых цен), а также возмещения экономически обоснованных затрат, связанных с транспортировкой и распределением газа (при регулировании тарифов);

б) установления для организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, обоснованной нормы прибыли на капитал, используемый в регулируемых видах деятельности (до разработки методики определения размера основных средств, иных материальных и финансовых активов, используемых в регулируемых видах деятельности, учитывается размер прибыли, необходимой для обеспечения указанных организаций средствами на обслуживание привлеченного капитала, развитие производства и финансирование других обоснованных расходов);

в) удовлетворения платежеспособного спроса на газ, достижения баланса экономических интересов покупателей и поставщиков газа;

г) учета в структуре регулируемых цен (тарифов) всех налогов и иных обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации;

д) учета разницы в стоимости услуг по транспортировке и поставке (реализации) газа различным группам потребителей и в различные районы;

е) развития внутриотраслевой (в сфере поставок газа) и межотраслевой (между замещающими видами топлива) конкуренции.

Расчет регулируемых цен (тарифов) производится раздельно по каждой организации, осуществляющей регулируемые виды деятельности, исходя из раздельного учета продукции (услуг) и затрат на ее производство. Исходными данными для расчета регулируемых цен (тарифов) являются[31]:

а) расчетный объем продукции (услуг) на период регулирования, определяемый исходя из утверждаемого в установленном порядке баланса добычи и реализации газа в Российской Федерации;

б) расчетный суммарный объем выручки (за период регулирования), требуемый для компенсации экономически обоснованных затрат, относимых на себестоимость продукции (работ, услуг), и обеспечения организаций, осуществляющих регулируемые виды деятельности, прибылью, необходимой для их самофинансирования, а также средствами для уплаты всех налогов и иных обязательных платежей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При рассмотрении экономических обоснований затрат и прибыли регулирующие органы принимают во внимание[32]:

а) прогнозируемые цены (тарифы) на продукцию (услуги), потребляемую организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности, а также налоги и иные обязательные платежи в соответствии с законодательством Российской Федерации;

б) прогнозируемую прибыль от поставок газа на экспорт;

в) размер прибыли, необходимой для обеспечения указанных организаций средствами на обслуживание заемного капитала, развитие производства, выплату дивидендов и другие обоснованные расходы;

г) планы капитальных вложений указанных организаций и источники их финансирования с целью учета в структуре цен (тарифов) затрат

[30] См.: постановления Правительства РФ от 29 декабря 2000 г. № 1021 «О государственном регулировании цен на газ и тарифов на услуги по его транспортировке на территории Российской Федерации», п. 11.

[31] См.: там же, п. 12–13.

[32] См.: там же, п. 14.

на привлечение заимствований и других источников финансирования инвестиций, а также отчеты по использованию инвестиционных средств за предыдущие периоды;

д) динамику затрат и прибыли в предыдущий период регулирования, а также показатели инфляции за истекший период.

Тарифы на услуги по транспортировке газа по газораспределительным сетям и размер платы за снабженческо-сбытовые услуги, оказываемые конечным потребителям поставщиками газа, могут дифференцироваться по группам потребителей в зависимости от присоединения последних к сетям различного давления, режимов отбора газа, объемов его потребления и других факторов.

В целом колебание конечной цены на газ может быть обусловлено увеличением абсолютной составляющей тарифа на транспортировку газа по магистральному газопроводу в конечной стоимости цены на газ в связи с увеличением расстояния транспортировки газа. Аналогично такое колебание представляется возможным оправдать увеличением абсолютной составляющей тарифа на транспортировку газа по газораспределительным сетям. Такая ситуация возможна, например, когда к магистральному газопроводу независимого поставщика подсоединены принадлежащие ему же газораспределительные сети, к которым будут подключены потребители.

Тарифы на транспортировку газа по таким газораспределительным сетям вполне могут быть различными. Специфика режима поставки газа может повлиять на конечную цену газа не сама по себе, а в силу увеличения затрат на транспортировку газа по газораспределительным сетям и, как следствие, увеличения тарифа на транспортировку газа по таким сетям.

Риски нарушения антимонопольного законодательства в связи с установлением дифференцированных цен на газ

В случае если будет признано, что независимый поставщик занимает доминирующее положение на рынке транспортировки и реализации газа, то к нему будет применено регулирование в рамках Закона о конкуренции. Доминирующее положение хозяйствующего субъекта или группы лиц определяется Законом о конкуренции (ст. 4) как один из следующих трех возможных вариантов[33]:

а) исключительное положение на рынке определенного товара, предоставляющее возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке или затруднять доступ на рынок другим хозяйствующим субъектам;

б) доля хозяйствующего субъекта на рынке определенного товара составляет 65 % и более;

в) если антимонопольные органы докажут, что, исходя из стабильности доли хозяйствующего субъекта на рынке, относительного размера долей на рынке, принадлежащих его конкурентам, возможности доступа на этот рынок новых конкурентов, иных критериев, характеризующих товарный рынок, доля хозяйствующего субъекта, контролирующего менее 65 % товарного рынка, позволяет ему поддерживать доминирующее положение.

В связи с принятием Федерального закона «О защите конкуренции», который содержит норму пункта 5 статьи 5 о том, что субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на рынке, антимонопольным органам даже не придется доказывать доминирующий статус независимого поставщика, транспортирующего собственный газ.

Статус независимого поставщика в качестве субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке транспортировки и реализации газа, предопределяет, что установление разной конечной цены на газ для промышленных потребителей[34] может повлечь нарушение антимонопольного законодательства в части создания дискриминационных условий реализации газа или установления монопольно высоких цен[35].

Факты установления дискриминационных условий реализации газа или монопольно высоких цен будут выявляться ФАС России в рамках продуктовых и географических границ товарного рынка. При этом процедура определения продук-

[33] Статья 5 Федерального закона «О защите конкуренции» устанавливает новые основания и критерии для определения доминирующего положения на рынке. Указанные критерии различны в зависимости от того, устанавливается ли доминирующее положение в отношении группы лиц либо в отношении совокупности хозяйствующих субъектов, не являющихся группой.

[34] В настоящей статье не рассматриваются налоговые последствия установления разных цен на газ для конечных промышленных потребителей газа.

[35] См.: п. 3 ст. 8 Закона о естественных монополиях и абз. 4, 7 п. 1 ст. 5 Закона о конкуренции. В соответствии с новым Федеральным законом «О защите конкуренции» установление разной конечной цены на газ для промышленных потребителей может также повлечь нарушение антимонопольного законодательства в части экономически, технологически и иным образом не обоснованного установления различных цен (тарифов) на один и тот же товар (см. пп. 6 п. 1 ст. 10).

товых границ товарного рынка будет включать предварительное определение товара, выявление свойств товара, определяющих выбор покупателя и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, определение взаимозаменяемых товаров[36]. Процедура определения географических границ товарного рынка будет состоять из предварительного определения географических границ товарного рынка, выявления условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара покупателями, определения территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка[37].

> В связи с принятием Федерального закона «О защите конкуренции», который содержит норму пункта 5 статьи 5 о том, что субъект естественной монополии занимает доминирующее положение на рынке, антимонопольным органам даже не придется доказывать доминирующий статус независимого поставщика, транспортирующего собственный газ.

ФАС России может попытаться установить средневзвешенную отпускную цену на единицу газа, т.е. фактически установить регулируемую цену на газ. Попытка реализовать такое полномочие, правомерность которого довольно спорна[38], например, была недавно реализована ФАС России при вынесении решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп», в котором выводы ФАС России были подтверждены судом первой инстанции[39], а впоследствии оспорены ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» и отменены в апелляционной инстанции[40].

Наряду с реализацией такого полномочия ФАС России вправе также принять решение о том, что установленная независимым поставщиком цена на товар не может быть увеличена без предварительного согласия ФАС России. При этом ФАС России может не указать конкретный срок, в течение которого будет действовать подобный запрет, что также имело место в деле ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп»[41].

Средневзвешенная цена на газ может быть рассчитана ФАС России как справедливая цена на газ, которая должна была бы существовать в сопоставимых условиях или в условиях конкуренции на рынке реализации газа. Законодательной базой для расчета справедливой цены являются письмо ГКАП России от 14 марта 1996 г. № ВБ/1034 «О выявлении монопольно высоких цен» и Временные методические рекомендации ГКАП России по выявлению монопольных цен от 21 апреля 1994 г. № ВБ/2053[42].

Детальная методика определения справедливой цены уже разработана для работников ФАС России[43], хотя официально не опубликована. В целом она основывается на расчете цены на товар исходя из стоимости затрат на его производство и реализацию, а также сопутствующих внереализационных расходов, увеличенных на 50-процентную рентабельность производства[44]. В случае если такая справедливая цена будет ниже установленной независимым поставщиком конечной цены на газ, то ФАС России сможет признать установленную цену на газ монопольно высокой ценой и взыскать в федеральный бюджет доход, полученный в результате монополистической деятельности[45]. При этом сумма подлежащего взысканию в бюджет дохода, как правило, рассчитывается как сумма превышения цены на газ, уплачиваемой покупателями, над справедливой ценой, умноженной на реализованные за период проверки объемы газа. ☐

[36] См.: п. 14. приказа Федеральной антимонопольной службы от 25 апреля 2006 г. № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке».

[37] См.: п. 24. приказа Федеральной антимонопольной службы от 25 апреля 2006 г. № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке».

[38] В соответствии с постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 332 «Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам» именно ФСТ России, а не ФАС России устанавливает регулируемые цены и тарифы.

[39] См.: решение Арбитражного суда г. Москвы от 17 января 2006 г. № А40-67098/05-92-591.

[40] «См.: постановление Девятого арбитражного суда г. Москвы от 7 апреля 2006 г. № 09АП-1998/06-АК. 30 июня 2006 г. ФАС России и ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» подписали мировое соглашение, по которому ОАО «ЕВРОЦЕМЕНТ груп» обязалось уплатить штраф в 267 млн руб. (в 8 раз меньше, чем заявленные ФАС России первоначальные требования) и не увеличивать без уведомления ФАС России цены на цемент более чем на 5 %. 25 июля 2006 г. ФАС Московского округа отказался утвердить указанное мировое соглашение.

[41] Законность данного полномочия ФАС России также крайне спорна, поскольку в соответствии с абз. 12 п. 2.30 приказа ФАС России от 2 февраля 2005 г. № 12 «Об утверждении правил рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства» ФАС России должна устанавливать разумные сроки для исполнения своих предписаний.

[42] Указанный нормативный акт не зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации, но применяется ФАС России.

[43] См.: Интервью с И. Артемьевым: «Россия – это страна картелей» // Вестник ТЭК: правовые вопросы. Выпуск 2 (35), 28 января – 15 февраля 2006 г.

[44] Представляется возможным, что ФАС России может применить так же не только 50-типроцентный показатель рентабельности, но показатель рентабельности, характеризующий отрасль.

[45] См.: ст. 23.1. Закона о конкуренции и абз. «к» пп. 2 п. 1 и абз. «е» пп. 6 п. 1 ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции».