

Новый Федеральный закон «Об экспорте газа»

И. В. Макаров, юрист международной юридической фирмы «Джонс Дэй»

В статье анализируются цели принятия и ключевые положения Федерального закона "Об экспорте природного газа". Автор критически рассматривает закрепленный в Законе механизм экспорта российского газа, исходя из положений действующего российского законодательства о газоснабжении и мировой практики. На основе проведенного анализа выделены правовые проблемы, связанные с соотношением данного Закона с другими нормами действующего законодательства, а также с механизмом реализации Закона.

Общее описание Федерального закона «Об экспорте газа»

18 июля 2006 г. был принят новый Федеральный закон № 117-ФЗ «Об экспорте газа» (далее – Закон). Согласно Закону «исключительное право на экспорт газа» предоставляется организации – собственнику единой системы газоснабжения, т.е. ОАО «Газпром» (далее – Газпром), или его 100-процентному дочернему обществу. Закон предусматривает, что он применяется в отношении газа, добываемого из всех видов месторождений углеводородного сырья как в газообразном, так и в сжиженном состоянии. Закон не применяется к экспорту природного газа по соглашениям о разделе продукции, заключенным до вступления Закона в силу.

Из текста Закона очевидно, что он не прошел серьезного обсуждения, а также детальной проработки среди специалистов всех заинтересованных сторон, включая независимых производителей газа, а является продуктом политически скороспелого решения, которое во многом базируется по крайней мере на неясном экономическом фундаменте, а также оставляет огромные пробелы в принципиальных вопросах правового регулирования экспорта газа из России. Создание предлагаемого в Законе механизма регулирования экспорта газа не находит подтверждения в мировой практике и порождает много вопросов, которые придется решать в дальнейшем путем внесения изменений в Закон.

Цели принятия Закона

В качестве обоснований или целей создания механизма экспорта газа через единый канал, которые предлагаются в тексте Пояснительной записки к проекту Закона, а также в самом Законе, перечислены следующие:

- а) защита экономических интересов Российской Федерации;
- б) необходимость обеспечения выполнения международных обязательств по экспорту газа;
- в) обеспечение поступления доходов федерального бюджета;
- г) поддержание топливно-энергетического баланса Российской Федерации.

В Пояснительной записке к проекту Закона была сделана ссылка на Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее – ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»), как позволяющий предоставлять исключительное право на экспорт отдельных видов товаров конкретным организациям для защиты национальных интересов в следующих целях:

- а) предотвращения истощения невозполнимых природных ресурсов России (одновременно с введением соответствующих ограничений на внутреннее потребление);
- б) соблюдения интересов безопасности страны;
- в) выполнения международных обязательств Российской Федерации.

Подразумевается, что данные условия выполняются в отношении газа. При этом проводятся параллели между экспортом газа и экспортом военной техники, а также рядом иных сырьевых и технологических товаров, в отношении которых существует такое регулирование. Ни в Пояснительной записке, ни в выступлениях авторов Закона не было представлено сколько-нибудь детального анализа вышеуказанных обоснований, а также доказательств возможного положительного эффекта от принятия Закона. Предоставление исключительного права экспорта газа Газпрому или его 100-процентной дочерней компании будет фактически означать, что правоспособность иных субъектов рынка газа будет ограничена. Согласно пункту 2 статьи 49 Гражданского кодекса Российской Федерации «юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и в порядке, предусмотренных законом». Согласно статье 10 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» любые российские

лица и иностранные лица обладают правом осуществления внешнеторговой деятельности. Это право может быть ограничено «в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации, настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами». Статья 26 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» позволяет устанавливать исключительное право на экспорт определенных видов товаров, а статья 32 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» содержит закрытый список целей, исходя из которых возможно введение норм неэкономического характера, относящихся к экспорту товаров из России.

Попробуем остановиться на предлагаемых обоснованиях и проанализировать их подробнее, а также рассмотреть несколько вопросов, которые возникают в связи с принятием Закона.

1. В настоящее время обязательства по поставкам газа из России представляют собой частные правовые обязательства Газпрома перед покупателями газа и не являются обязательствами самой Российской Федерации. Таким образом, трудно говорить, что Закон каким-то образом может обеспечить исполнение «обязательств Российской Федерации». Обеспечение же обязательств по поставкам газа одного из субъектов предпринимательской деятельности не является достаточным основанием для принятия Закона, вводящего ограничения на экспорт.

2. В качестве следующего обоснования необходимости принятия Закона указывается предотвращение истощения невозполнимых ресурсов. Однако остается неясной разница между газом и любыми иными полезными ископаемыми. Неясно, по каким основаниям такая мера как право исключительного экспорта вводится в отношении газа? Почему для «предотвращения истощения невозполнимых природных ресурсов России» такая же мера не вводится в отношении, например, нефти или угля, которые являются не менее «исчерпаемыми». При этом ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» указывает, что данная мера должна вводиться одновременно с внутренними ограничениями на потребление природного ресурса, в отношении которого вводятся ограничения на экспорт, чего в случае газа опять же не происходит.

3. Цель соблюдения интересов энергетической безопасности в Законе приравнивается к цели соблюдения интересов безопасности страны. Однако нигде это понятие не раскрывается и не отвечает на вопрос, как монополия на экспорт может обеспечить такую безопасность. Цель поддержания топливно-энергетического баланса вообще не является тем основанием, которое включено в список ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» как позволяющее введение ограничения на экспорт. Кроме того, топливно-энергетический баланс страны является комплексной системой, которая не зависит только от поставок газа на экспорт и может регулироваться большим количеством иных мер, в том числе и административных.

4. Такие основания, как «обеспечение оптимальной защиты фискальных интересов государства», «исключение конкуренции российских поставщиков газа за рубежом», а также «защита экономических интересов Российской Федерации», отсутствуют в списке статьи 32 ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности». Где подтверждение того, что Газпром будет более эффективным продавцом российского газа, чем, например, независимые его производители? И у Газпрома, и у независимых производителей в этой ситуации одинаковая цель – максимальная прибыль. При этом есть определенные сомнения в том, что Газпром окажется успешнее независимых в минимизации издержек.

Та идея, что наличие одного поставщика может устранить конкуренцию, – это мысль из прошлого, так как рынок газа все быстрее становится глобальным, происходит постепенное смещение акцента от рынка продавцов к рынку покупателей, при котором последние консолидируются и все в большей мере начинают диктовать свои условия поставщикам. Рынок становится все более гибким. И хотя пока сжиженный природный газ не всегда может конкурировать с сетевым, его объемы в мире растут, себестоимость его производства и транспортировки падает. Закон позволяет осуществлять поставки газа на экспорт по соглашениям о разделе

Закон фактически уравнивает понятие «экономические интересы Российской Федерации» с экономическими интересами Газпрома, а не с экономическими интересами всех производителей газа в России в равной степени.

продукции, заключенным до вступления Закона в силу, что будет означать, что российский газ все-таки будет конкурировать с российским газом на определенных экспортных рынках. Например, газ, поставляемый в рамках проекта «Сахалин-2», будет конкурировать на рынках АТР с иным газом, поставляемым из России.

Закон фактически уравнивает понятие «экономические интересы Российской Федерации» с экономическими интересами Газпрома, а не с экономическими интересами всех производителей газа в России в равной степени. Газпром является открытым акционерным обществом, в котором государство владеет определенным пакетом акций, а остальные акции разпылены среди частных акционеров, многие из которых являются иностранными юридическими и физическими лицами. При этом исключительное право на экспорт газа позволяет таким лицам получать сверхприбыли в виде дивидендов и роста стоимости их акций, которые недополучают российские акционеры независимых производителей газа. Почему такое положение дел объясняется заботой об экономических интересах России? При этом иногда говорят о том, что исключительное право на экспорт необходимо для того, чтобы возместить Газпрому потери от выполнения им особых социальных обязательств по поставке газа внутренним потребителям по регулируемым ценам. Не отрицая эту, безусловно, важную роль Газпрома, хотелось бы отметить, что независимые производители газа также участвуют в проектах газификации регионов России.

Правовые проблемы, связанные с Законом

Существует несколько проблем, связанных с Законом, которые можно подразделить на следующие две основные группы:

- 1) нарушение Законом некоторых норм действующего законодательства Российской Федерации;

2) отсутствие в Законе механизма его реализации.

Представляется, что Закон нарушает нормы Конституции Российской Федерации, а также постановления Конституционного Суда Российской Федерации. Статья 34 Конституции Российской Федерации указывает, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Конституционный Суд Российской Федерации указывал, что федеральный законодатель, регулируя деятельность коммерческих организаций, обязан учитывать, что возможные ограничения прав владения, пользования и распоряжения имуществом, а также свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров должны отвечать принципам справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты основных конституционных ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц, а государственное вмешательство должно обеспечивать частное и публичное начала в сфере экономической деятельности¹. Обсуждаемый Закон представляет собой ограничение прав одних коммерческих организаций распоряжаться принадлежащим им имуществом, т.е. добытым газом, в пользу другой коммерческой организации при отсутствии для этого каких-либо убедительных оснований, как показано выше. При этом данная мера не представляется ни адекватной, ни пропорциональной, ни соразмерной и ни призванной защитить какие-либо основные конституционные ценности.

Основной же проблемой Закона является то, что в нем полностью отсутствуют механизм и порядок реализации исключительного права на экспорт газа, что вызывает беспокойство, так как оставляет совершенно необоснованный простор для интерпретации положений Закона. Представляется, что организация единого канала может принять несколько основных форм:

- а) обязательную продажу всего объема предназначенного на экспорт газа лицу, обладающему исключительным правом на экспорт;
- б) выполнение таким лицом функции комиссионера, продающего от своего имени газ как Газпрома, так и независимых производителей, которые в обязательном порядке будут вынуждены продавать его через такое лицо;
- в) продажу и поставку через единый канал, который принадлежит такому лицу.

Выбор любой из вышеозначенных форм потребует детального разъяснения на законодательном уровне механизма ее реализации. Регулирование

Основной же проблемой Закона является то, что в нем полностью отсутствуют механизм и порядок реализации исключительного права на экспорт газа...

порядка и механизма организации единого канала путем принятия в дальнейшем подзаконных актов не может быть признано достаточным, поскольку, как уже указывалось выше, организация эк-

спорта через единый канал – это ограничение правоспособности участников газового рынка, а «случай и порядок» ограничения правоспособности должны регулироваться исключительно законодательными актами². При этом по крайней мере необходимо разработать:

- механизм ценообразования, который будет применяться при продаже газа, или поставки на условиях комиссии;
- условия договоров поставки газа или комиссии, заключаемых между независимыми производителями газа и Газпромом;
- размеры комиссионного вознаграждения;
- правила доступа к газопроводам, транспортировки и финансирования строительства газопроводов;
- разграничение полномочий между независимыми производителями газа и Газпромом по определению цен на экспортный газ и т.д.

Только исходя из этих условий и финансовых показателей будут готовиться бизнес-планы газовых проектов, и с их учетом будет получаться проектное финансирование. □

¹ См., например, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 28 февраля 2006 г. № 2-П.

² См. пункт 2 статьи 49 и пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации.