
АНТИМОНОПОЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГАЗОВОЙ ПРОМЫШЛЕННОСТИ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

А.К. Волков

Национальный исследовательский университет
Высшая школа экономики в Санкт-Петербурге
ул. Промышленная, 17, Санкт-Петербург, Россия, 198099

В статье автор уделяет внимание прежде всего общим правилам антимонопольного регулирования в ЕС, а именно: о доминирующем положении, антиконкурентных соглашениях, государственной помощи. При этом отмечаются особенности данного регулирования, а также практика его реализации. Во второй части статьи автор проводит анализ специальных норм антимонопольного регулирования мерах о разделении предприятий, об обеспечении регулируемого доступа к сети и пр. Отмечается, что в настоящее время антимонопольное право ЕС стало основным инструментом для развития газовой промышленности. Применение его общих правил уже не вызывает критики, так как стало привычно, а также приобрело более последовательное правовое регулирование. При этом, безусловно, следует помнить об известном сомнении в необходимости существования антимонопольного права в принципе. Применение специальных норм антимонопольного регулирования вызывает больше сомнений и требует оценки.

Возможно, в силу недостатка практики реализации законодательства в Европейском Союзе еще рано делать окончательные выводы об эффективности антимонопольного регулирования. Уже поступают предложения о необходимости принятия новых директив в целях увеличения полномочий регуляторов, гарантирования энергетической безопасности, стимулирования инвестиций. Однако при осуществлении дальнейших реформ следует помнить, что обеспечение конкуренции не должно приводить к возникновению новых барьеров на рынке. Такие меры, как разделение компаний, установление регулируемого доступа к инфраструктуре, сами по себе ограничивают свободу предпринимательства. Таким образом, представляется более актуальным не принятие новых директив на уровне ЕС (по сути, замена одного регулирования другим), а дерегулирование. Сокращение государственного вмешательства позволит сохранить стимулы развития для монополиста, а также устранить барьеры для входа на рынок.

Автор приходит к заключению, что если принятие новых актов является неизбежным для законодателя, то при разработке и применении норм антимонопольного права институты ЕС должны, во-первых, соизмерять цели и меры их достижения, а во-вторых, обеспечить баланс между необходимостью развития конкуренции и поддержанием энергетической безопасности, имея в виду дефицит данного ресурса в ЕС.

Ключевые слова: право ЕС, антимонопольное право, энергетическое право, газовая промышленность, либерализация правового регулирования, разделение предприятий по видам деятельности, обеспечение доступа к сети, необходимая инфраструктура

Введение

Возникновение газовой промышленности в государствах Европейского Союза (ЕС) произошло в 50-х гг. XX в. Тогда же проявились отличительные особенности отрасли, а именно: ее горизонтальная и вертикальная интеграция. На определенной территории предпринимательская деятельность в газовой сфере осуществлялась одной компанией (горизонтальная интеграция), совме-

щающей осуществление различных видов деятельности: добычу, транспортировку, распределение и торговлю природным газом (вертикальная интеграция) [36. Р. 75]. Монополизация объяснялась необходимостью создать простые, предсказуемые условия для минимизирования рисков развития газовой отрасли промышленности, требующей значительных инвестиций. Конкуренция же в данной сфере не способствовала стабильности предпринимательской деятельности и, как следствие, привела к невозможности финансирования предприятий на долгосрочной основе. К тому же в 50-е гг. во многих государствах ЕС были предприняты меры по национализации газовых компаний. Полагали, что государственные предприятия менее чувствительны к кризисам, могут более эффективно обеспечить выполнение своих функций и защиту своего персонала [59. Р. 34]. Государственная поддержка компаний позволила привлечь дополнительные средства для развития отрасли. Таким образом, конкуренция в данном секторе экономики оказалась невозможной. Как результат, в европейских государствах были созданы крупные национальные газовые монополии, такие, как *Gaz de France*, *British gaz*, *ENI*, *Enagas* и пр.

Однако после того, как основные инфраструктурные сооружения (главным образом трубопроводы) были построены, появились сомнения в целесообразности и эффективности монопольно ориентированного правового регулирования отрасли. Первая критика вертикально интегрированной модели датируется 70-ми гг. Учеными были выдвинуты аргументы, подтверждающие, что регулируемая монополия менее эффективна, чем свободный рынок [52. Р. 102].

Законодатель как на национальном, так и наднациональном уровнях воспринял критику. Переходу к конкурентному рынку должно было способствовать применение антимонопольного права. Причем последнее следует понимать в широком смысле, как включающее традиционные конкурентные меры (общие нормы антимонопольного права), так и специфические правила, разработанные для установления конкуренции именно в газовой отрасли промышленности (специальные нормы антимонопольного права).

1. Общие правила антимонопольного права, применимые к отношениям газовой промышленности в ЕС. Общие нормы антимонопольного права имеют своей основной целью противодействие возможным злоупотреблениям со стороны участников рынка, а также государства. Данная задача обеспечивается посредством преследования злоупотребления доминирующим положением, запрета антимонопольных соглашений и государственной помощи. При этом применение названных мер в газовой промышленности имеет свою специфику, проявляющуюся и при определении рынка природного газа.

1.1. Особенности определения рынка природного газа. Определение рынка является важным условием применения антимонопольных мер. Антимонопольный орган, устанавливая его, должен выявить материальные и географические границы рынка.

Установление материального рынка природного газа предполагает также включение в него рынка заменяемых товаров [37. Р. 97], сопоставимых по цене, качеству и цели применения с природным газом. К таковым могут быть отнесе-

ны уголь, мазут пр., однако до сих пор данная логика не была претворена в жизнь ни на национальном, ни на наднациональном законодательных уровнях, так как необходимое оборудование, работающее одновременно на разных источниках, недостаточно распространено [5. С. 282]. Тем не менее, с развитием технологий ситуация может измениться.

При выявлении географических границ рынка товара Комиссия ЕС, как правило, устанавливает доли компаний на рынке, цены, разницу между ними [50. Р. 267]. Однако в сфере природного газа географические границы рынка главным образом (дополнительно учитываются и вышеуказанные факторы) определяются пределами региональных сетей, которые в свою очередь зависят от мощностей станций по балансированию [5. С. 283].

Таким образом, правила определения рынка природного газа еще не вполне сформировались, предполагается их дальнейшая эволюция и уточнение. Подобная неопределенность не способствует увеличению участников рынка и как следствие конкуренции.

1.2. Особенности применения положений о злоупотреблении доминирующим положением. В соответствии со ст. 102 Договора «О функционировании Европейского Союза» 1957 г. (далее — ДФЕС), компаниям запрещается злоупотреблять доминирующим положением. По мнению Суда ЕС, под доминирующим положением понимается ситуация, когда предприятие имеет возможность предпринимать независимую политику, нанося вред конкуренции, невзирая на конкурентов, клиентов и потребителей [17] (1).

Доминирование не запрещается как таковое, требуется установить злоупотребление им. В частности, оно может проявляться, в соответствии со ст. 102 ДФЕС, в навязывании прямым или косвенным образом цен либо других несправедливых условий, ограничении сбыта, технического развития в ущерб потребителям, применении к партнерам неравных условий и пр.

Несмотря на то, что отказ в доступе к трубопроводам не назван в ст. 102, он относится к формам злоупотребления доминирующим положением в силу доктрины «необходимой инфраструктуры» [32. Р. 397–436]. В соответствии с последней в целях обеспечения экономической эффективности (во избежание дублирования инфраструктуры) [32. Р. 512], доступ к сети должен быть предоставлен собственником, если он необходим для входа на рынок по причине отсутствия альтернативы [54. Р. 222].

Данная концепция появилась в начале XX в. в антимонопольном законодательстве США, первое применение состоялось в деле *United States v. Terminal Railroad Association* 1912 г. Для ее использования требуется соблюдение следующих условий: 1) компания должна монопольно контролировать инфраструктуру; 2) предприятие отказывается в доступе к ней конкурентам; 3) инфраструктура не может быть продублирована; 4) совместное использование сети является возможным [35. Р. 446].

В 90-е гг. концепция была интегрирована и в право ЕС (дело *Disma* 1993 г. [42]). На ее основании Комиссия обвинила газовые предприятия в резервировании значительных транспортных мощностей в силу долгосрочных контрактов,

что не позволяло другим конкурентам получать доступ к сети. В последующем данная концепция получила дальнейшее развитие в том числе на национальном уровне [45. Р. 449]. В 2006 г. *ENI* была оштрафована итальянскими властями за непредоставление доступа к газотранспортной системе, в 2009 г. *Gas Natural* — испанскими [60. Р. 56].

В последнее время обсуждается возможность применения данной концепции и для обеспечения доступа к газовым хранилищам. Их строительство также требует значительных инвестиций (сотни миллионов евро) и времени (5–10 лет).

Однако Судом ЕС данная концепция пока не была применена для обеспечения доступа к инфраструктурам хранения. В соответствии с делом *Bronner* 1998 г. [1], для признания инфраструктуры в качестве необходимой, следует доказать, что непредоставление доступа исключает всякую конкуренцию и не имеет ни реальной, ни потенциальной альтернативы [7. Р. 451]. Хранилища таковыми характеристиками, как правило, не обладают, однако по результатам анализа конкретной ситуации Суд ЕС, возможно, однажды может и применить данную концепцию в секторе хранения [36. Р. 404].

Статьи ДФЕС о злоупотреблении доминирующим положением являются также основанием для осуществления Комиссией контроля ценовой политики компаний (2). Основная цель — борьба с чрезмерно завышенными ценами. По мнению Суда, это такая цена, которая «не имеет разумной связи с экономической ценностью предоставления» (дело 26/75 *General Motors/Commission* 1975 г. [14], дело 27/76 *United Brands/Commission* 1976 г. [15], дело 30/87 *Bodson* 1987 г. [12]). Сложность вызывает определение разумной связи. Для ее установления Суд осуществляет оценку затрат, затем сравнивает их с ценой реализации. Их соотношение должно быть пропорциональным, разумным. Отметим, что Суд в п. 266 решения по делу 27/76 *United Brands/Commission* 1977 г. заявил, что разница в 7% не может быть оценена как чрезмерная, а также указал на необходимость учитывать еще и цены на конкурентную продукцию. Таким образом, процесс контроля за завышенными ценами оставляет широкие возможности для судебного усмотрения [45. Р. 511].

Заниженные цены также являются предметом антиконкурентного контроля, что особенно актуально ввиду возможности перекрестного субсидирования (3). Например, предприятие может, завышая тарифы на транспортировку, компенсировать низкие цены на розничном рынке, устраняя тем самым конкурентов с последнего.

Комиссия определяет подобные цены как искусственно заниженные цены, имеющие целью вытеснение или подчинение себе конкурентов [34]. При их установлении необходимо учитывать, что потребитель получает преимущества от подобной политики и занижение цены не обязательно имеет целью устранение конкурентов. Таким образом, основная сложность — установление момента, в который заниженные цены становятся незаконными — хищническими.

Объем реализуемого природного газа также сегодня стал предметом антиконкурентного контроля. Его сторонники указывают на то, что на рынке (осо-

бенно развивающемся) может быть всего один значимый потребитель, который будет приобретать природный газ у одного поставщика, тем самым другие продавцы утратят смысл для входа на данный рынок.

Подобная ситуация возникла в Испании. Компания *Gas Natural* на долгосрочной основе поставляла газ производителю электричества *Endesa*. По результатам расследования компании должны были сократить объемы поставок, предусмотренных договором на 25% [45. Р. 541]. *Endesa* тем самым была вынуждена приобретать газ у других поставщиков на рынке. Таким образом, ценность антимонопольного регулирования была поставлена выше, чем свобода договора.

В договорах также могут фигурировать положения об исключительном поставщике. В деле *Hoffmann-La Roche* 1979 г. [13] Суд указал, что компания, занимающая доминирующее положение, не может связывать покупателя подобными обязательствами. В энергетическом секторе данный подход был подтвержден в деле *Almelo* 1994 г.

Таким образом, в силу антимонопольного права, гарантирующего конкуренцию, возможности компаний конкурировать по ценам и объемам ограничены. В таких условиях поставщики стараются использовать другие способы привлечения клиентов, оказывая финансовую поддержку или предлагая более гибкие условия [53. Р. 112]. Комиссия в качестве возможного направления для развития конкуренции предлагает компаниям использовать, так называемые «умные сети», позволяющие точнее отслеживать потребление.

Санкции за нарушение запрета о злоупотреблении доминирующим положением также имеют свою специфику. Помимо штрафов 1%, 5 и 10% от оборота Комиссия нередко налагает на стороны дополнительные обязательства, например, по уступке инфраструктурных активов [11. Р. 35].

1.3. Особенности применения положений об антимонопольных соглашениях. Коллективные действия компаний в форме соглашений также могут быть нарушением антимонопольного права ЕС. Особое внимание европейский законодатель и правоприменитель уделяет соглашениям о слиянии и долгосрочным договорам поставки природного газа.

1.3.1. Антимонопольное регулирование соглашений о слиянии. Слияния между газовыми компаниями может привести к созданию газовой олигополии, как следствие, в ряде случаев Комиссия выступала против слияния (*EDF/GDF/ENI*) [11. Р. 35]. В то же время олигополистические рынки могут быть конкурентными [25. Р. 76]. В деле *EDF/ENBW* [7] (в отношении электроэнергетического сектора) Комиссия согласилась на слияние компаний при условии уступки компанией *EDF* части своих мощностей и инфраструктуры. Такое же решение было принято в отношении предприятия *E.ON* при приобретении активов *MOL* в Венгрии [9], а также в делах *DONG* [10], *Hidrocarbòrico* [8], *Veba/VIag* [6], *GDF/Suez* [38. Р. 204].

Важно отметить, что при оценке слияний национального значения государства, как правило, не доверяют решение подобных вопросов в энергетическом секторе судам. В Германии, Испании, Великобритании соответствующие мини-

стры и регулятор обладают правом вето. Таким образом, соглашения о слиянии не запрещаются и достаточно часто подлежат одобрению, в тоже время следует подчеркнуть политическое значение антимонопольного контроля в данной сфере [28. Р. 6–7].

1.3.2. Антимонопольное регулирование долгосрочных контрактов поставки природного газа. Оптовая торговля природным газом в ЕС опосредуется главным образом долгосрочными контрактами. Данный тип договоров получил развитие в Нидерландах в 60-е гг. Их использование позволило обеспечить стабильность и надежность поставок, а также, как следствие, возвращение инвестиций производителем газа.

Указанные выше цели были достигнуты благодаря особым условиям подобных контрактов. Они заключаются, как правило, на срок от 20 до 25 лет. В случае, если объем природного газа не выбран, покупатель все равно обязуется оплатить его (правило «*take or pay*»), запрещается перепродавать природный газ другим поставщикам в другие страны («*destination clause*»), цены по причине отсутствия рынка природного газа привязываются к цене на заменители: нефть, уголь, электричество.

Однако Комиссия полагает, что названные условия договоров сдерживают развитие конкуренции. Под ее давлением положения «*take or pay*» уже стали более гибкими: допускается перенос объемов из одного периода в другой. Особенно активно антимонопольный орган выступил против положений об ограничении использования природного газа на определенной территории [3. С. 34].

В объединенном деле *C-159/94 Commission v France, C-157-160/94, C-159/94 Commission v France, C-347/88 Commission v Greece* Суд ЕС установил, что исключительные права по импорту и экспорту газа, предоставляемые определенной компании, составляют дискриминацию в отношении экспортеров и импортеров, находящихся в других странах, и нарушают ст. 37 (бывшая ст. 31) Договора. В результате, например, в договорах *ENI, E.ON-Ruhrigas, OMV* с Газпромом, *Sonatrach, Statoil* они были заменены на положения об освобождении от подобных обязанностей (правило «*gas release*») [44].

Положения о ценах также претерпели изменения. Индексация цены все в большей степени учитывает цены на спотовых рынках (4), например, в Великобритании не менее чем на 40% [24. Р. 61]. Однако в континентальной Европе по-прежнему она происходит не более чем на 5%. Можем предположить, что в будущем процент будет увеличиваться [41. Р. 30].

Несмотря на то, что, по мнению Комиссии, долгосрочные договоры носят антиконкурентный характер, по-прежнему невозможно отказаться от них. Они являются основой стабильности и надежности поставок газа, предоставляя производителю и экспортеру гарантию окупаемости многомиллиардных капиталовложений, необходимых для реализации крупных газовых экспортных проектов, а импортеру — гарантию надежного и бесперебойного газоснабжения в течение длительного периода времени.

1.4. Особенности применения положений о государственной помощи. Оказание государственной помощи предприятиям является нарушением антимонополь-

ного законодательства. В то же время, в соответствии со ст. 106 ДФЕС, наделение компаний государством исключительными правами, полномочиями на осуществление услуг общего экономического интереса (5) может быть допустимым.

Объясняется данное обстоятельство тем, что доступ к энергии (к природному газу включительно) имеет существенное значение для современной жизни. Организация Объединенных Наций по промышленному развитию (ЮНИДО) в 2010 г. декларировала: «Услуги, связанные с освещением, обогревом жилищ, приготовлением пищи, транспортом, связью... являются существенными для социально-экономического развития» [51]. Таким образом, государство обязано обеспечить потребителей минимальным объемом услуг по разумной цене, что и нашло свое оформление в концепции универсальных услуг как в национальном, так и наднациональном праве ЕС.

Законность применения данной концепции в газовой промышленности была подтверждена Директивой 2009/73/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об общих правилах внутреннего рынка природного газа и об отмене Директивы 2003/55/ЕС». Государства были уполномочены наделять предприятия правами, необходимыми для обеспечения безопасности (включая безопасность газоснабжения), регулярности газоснабжения должного качества по разумным ценам, а также защиты окружающей среды.

Таким образом, европейское законодательство допускает возможность предоставления государственной помощи в вышеупомянутых целях при сохранении антимонопольного контроля за ее оказанием. В решении *Altmark* от 24 июля 2003 г. [18] Суд уточнил условия, подлежащие соблюдению. К ним относятся: точное фиксирование услуг, оказываемых в общественном интересе; объективность и транспарентность механизмов компенсации; ограничение размера компенсации средствами, необходимыми для выполнения услуг, и разумной прибылью; распределение прав на оказание подобных услуг через торги или без проведения торгов, при условии, что компенсация устанавливается посредством сопоставления с затратами среднего предприятия на рынке [34. Р. 459].

Сегодня обсуждается возможность модернизации концепции универсальных услуг [47. Р. 394]. Потребность объясняется необходимостью выработки мер по обеспечению конкуренции предприятий на стадии получения прав по оказанию универсальных услуг, устранению последствий для конкуренции и по гарантированию потребителям доступа к универсальным услугам на разумных условиях [55. Р. 28]. Кроме того, следует определить компетенцию ЕС в данной сфере, принципы ее осуществления, полномочные органы и пр.

Проекты Директивы уже разработаны многими общественными организациями, однако Комиссия до сих пор не выступила с законодательной инициативой. Основная проблема — определение степени, в которой она должна соответствовать антимонопольному праву [55. Р. 14]. Достичь компромисса пока не удается: стремление ЕС к созданию полноценного конкурентного рынка не поддерживается всеми государствами-членами [57. Р. 65].

2. *Специальные нормы антимонопольного регулирования.* Ввиду стратегической важности рынка природного газа, ограниченности доступа к ресурсам и

значительности инвестиций, необходимых для входа на рынок, по мнению европейского законодателя, применение общих антимонопольных норм недостаточно для установления конкуренции в данной сфере. Настоящую задачу возможно выполнить при помощи специальных антимонопольных правил, применяемых к газовой промышленности в секторах добычи, разведки (6), транспортировки (7), распределения (дистрибуции) (8), хранения, торговли (оптовой и розничной) природным газом. Применение подобных специальных норм в научной литературе обозначается термином «либерализация» (9).

Первые шаги по устранению монополий в газовой сфере были предприняты еще в 80-х гг. в период правления Р. Рейгана в США и М. Тэтчер в Великобритании. Тогда и были разработаны программы по либерализации и приватизации национальных компаний, действующих в данном секторе экономики [45. Р. 14].

В континентальной Европе отправным пунктом для проведения реформ стал Единый европейский акт от 28 февраля 1986 г., предусматривавший создание внутреннего рынка, невозможное без либерализации газового [61. Р. 10]. Первый акт всеобъемлющего характера, Директива (10) 98/30/СЕ Европейского Парламента и Совета «Об общих принципах внутреннего рынка природного газа» [30], был принят 22 июня 1998 г. Его целью стало создание конкурентного внутреннего рынка природного газа, устранение частных и публичных барьеров. Впоследствии акт был заменен Директивой 2003/55/СЕ Европейского Парламента и Совета от 26 июня 2003 г. «Об общих принципах внутреннего рынка природного газа», а последний Директивой 2009/73/ЕС Европейского Парламента и Совета от 13 июля 2009 г. «Об общих правилах внутреннего рынка природного газа и об отмене Директивы 2003/55/ЕС».

2.1. Специальное антимонопольное регулирование транспортировки. В силу того, что транспортировка природного газа относится к сектору естественной монополии, законодатель уделил главное внимание именно ему. Для достижения целей либерализации были предусмотрены следующие две меры: разделение предприятий по видам деятельности и обеспечение регулируемого доступа к сети.

2.1.1. Разделение предприятий по видам деятельности. По замыслу законодателя, чтобы конкуренция стала возможной, следует отделить монопольные виды деятельности от конкурентных. Как следствие, транспортные сети должны эксплуатироваться юридически самостоятельными единицами — независимыми операторами. К их функциям относится эксплуатация, поддержание, развитие транспортных систем, предоставление информации, необходимой для эффективного доступа к системе.

Отныне, если по состоянию на 3 сентября 2009 г. предприятие — собственник сети по-прежнему является вертикально интегрированным (11), государствам предоставлен выбор либо разделить собственность данного предприятия, либо, по предложению собственника транспортной системы и с согласия Комиссии, учредить независимого системного оператора или независимого транспортного оператора (12).

В случае, если государство-участник приняло решение о полном разделении собственности вертикально интегрированной компании, последняя не имеет права учреждать независимого системного или транспортного оператора. В дальнейшем предприятие, выполняющее функции производства или поставки, не может прямым или косвенным образом осуществлять контроль или любые другие права в отношении оператора транспортной системы. Следует отметить, что модель имущественно-правового разделения поддержана меньшинством государств — членов Европейского Союза (Бельгией, Венгрией, Данией, Ирландией, Испанией, Нидерландами, Великобританией и Швецией) [1. С. 61].

Остальные страны по различным причинам пошли по пути учреждения независимого системного оператора или независимого транспортного оператора. Данный вариант позволяет вертикально интегрированному предприятию сохранить права собственности в отношении транспортной системы, но при этом оно утрачивает контроль над ее управлением, при создании независимого системного оператора — полностью, а независимого транспортного оператора — частично.

В случае учреждения независимого системного оператора практически все правомочия по владению и пользованию системой передаются юридическому лицу, не связанному с вертикально интегрированным предприятием. Однако последнее обязуется помогать независимому системному оператору в выполнении его задач, предоставляет необходимую информацию, финансирует инвестиционные проекты, разработанные независимым системным оператором, предоставляет гарантии финансирования расширения сети и т.д. Данная модель, также не нашедшая широкого применения, основана на опыте Шотландии, где компания «*National Grid*» управляет сетями, не связанных с ней вертикально интегрированных электроэнергетических компаний «*Scottish Power*» и «*Scottish & Southern Energy*» [1. С. 62].

В случае выбора модели учреждения независимого транспортного оператора, входящего в состав вертикально интегрированного предприятия, компании передается в собственность и управление система транспортировки. В связи с этим основной сложностью является обеспечение независимости принятия решений транспортным оператором от вертикально интегрированного предприятия.

Для достижения данной цели Директивой предусмотрены следующие меры. Во-первых, прежде чем компания стала оператором транспортной системы, она должна быть сертифицирована национальным регулирующим органом как соответствующая требованиям Директивы, о чем должна быть проинформирована Комиссия. Во-вторых, гарантией независимости является то, что операторы транспортной системы должны обладать достаточными техническими, физическими, человеческими и финансовыми ресурсами, необходимыми для выполнения обязательств. Данной компании запрещается нанимать персонал, оказывать и получать услуги от любого из структурных подразделений вертикально интегрированного предприятия. Кроме того, оператор транспортной системы не может пользоваться ИТ-системами, оборудованием, помещениями и системами

ми безопасного доступа к любой из частей вертикально интегрированного предприятия. В-третьих, устанавливаются маркетинговые гарантии независимости: оператор транспортной системы не должен посредством корпоративной символики, сообщений, торговой марки или своим местом нахождения вводить в заблуждение относительно своей независимости от вертикально интегрированного предприятия или его структурных подразделений. В-четвертых, любые коммерческие и финансовые отношения между вертикально интегрированным предприятием и оператором транспортной системы, включая ссуды оператора транспортной системы вертикально интегрированному предприятию, должны основываться на рыночных условиях. Оператор транспортной системы представляет на рассмотрение регулирующего органа все коммерческие и финансовые соглашения с вертикально интегрированным предприятием. В-пятых, государства-участники обеспечивают принятие и выполнение операторами транспортной системы программы обязательств, предусматривающей меры по исключению дискриминационного поведения.

Негативным последствием реализации данной модели является утрата собственниками газотранспортной системы стимулов по развитию транспортной сети. С этой целью были предусмотрены следующие меры. Каждый год оператор транспортной системы представляет на рассмотрение регулирующего органа 10-летний план развития сети, содержащий эффективные гарантии нормального функционирования системы и безопасности поставок. В 10-летнем плане указывается транспортная инфраструктура, подлежащая строительству или улучшению, содержатся сведения о принятых решениях об инвестициях, указываются инвестиционные проекты, которые будут реализованы в следующие три года, и пр. В случае несоблюдения данных требований государства могут потребовать от оператора транспортной системы осуществления инвестиций, организовать для инвесторов тендер для их осуществления и даже обязать оператора транспортной системы увеличить уставной капитал для финансирования необходимых инвестиций и позволить независимым инвесторам участвовать в капитале компании.

Настоящая реформа затронула и интересы газовых компаний из третьих государств. Им может быть позволено контролировать сеть или оператора транспортной системы, только если они соответствуют требованиям эффективного разделения компаний, применяемым в ЕС. Комиссия объясняет введение данной меры тем, что сектор транспортировки газа имеет крайнюю важность для обеспечения публичного порядка, безопасности и благосостояния граждан Союза. Принятие данных норм связано и с тем, что ПАО «Газпром» (Газпром) в последнее время активно скупал акции компаний-собственников газотранспортных путей. Участием в управлении транспортными операторами российская компания укрепила свои позиции на этих рынках, выполняя функции производства и транспортировки газа, что противоречит законодательству Европейского Союза.

Представители Газпрома, однако, выражают сомнения в законности данной нормы. Во-первых, ее требование нарушает принципы пропорциональности и

субсидиарности; во-вторых, энергетика не находится в исключительной компетенции Европейского Союза; в-третьих, нарушается принцип сохранения *acquis communautaire* (см. дело № 217/80 *Salumi* [21]); в-четвертых, это правило противоречит положениям Договора к Энергетической Хартии 1994 г., Соглашения о партнерстве и сотрудничестве Европейского Союза и Российской Федерации 1994 г. (например, нормам об инвестициях), ГАТС (ст. 2), двусторонним договорам (например, между Россией и Польшей, Венгрией, Болгарией, Грецией) [56. Р. 111–116]. Кроме того, в связи с выполнением данной нормы непонятна судьба ранее заключенных частных контрактов.

2.1.2. Обеспечение регулируемого доступа к газотранспортной системе. Обеспечение регулируемого недискриминационного доступа к сети стало еще одной ключевой мерой по достижению целей либерализации. Доступ предприятий к газотранспортной сети осуществляется на основе тарифов или методик их исчисления, устанавливаемых государством (в лице специальных независимых регулирующих органов), а не компаниями-собственниками или операторами. Тарифы публикуются и применяются объективно, без дискриминации в отношении пользователей системы (13).

Основания для отказа в доступе существенно ограничены европейским правовым регулированием. Среди них фигурируют недостаточность пропускной способности, невозможность выполнения обязательств по оказанию универсальных услуг, в связи с серьезными экономическими и финансовыми трудностями по исполнению долгосрочных контрактов. В отношении новых крупных газовых инфраструктур, например, межсистемных газопроводов между государствами-участниками, комплексов СПГ и хранилищ, также может быть предоставлено освобождение от исполнения обязанностей по предоставлению обязательного доступа. Кроме того, исключения предусмотрены для развивающихся и изолированных рынков.

В первом и втором случаях законодательство не предусматривает особых процедур и правил для подтверждения обоснования отказа. Национальное право, как правило, предусматривает лишь обязательное информирование об отказе потребителя и регулирующего органа. В случае недостаточности свободных мощностей действует правило о приоритете заявки первого обратившегося клиента или осуществляется распределение мощностей на аукционе. Каждый из подходов имеет свои преимущества и недостатки. Первый — усложняет доступ на рынок новых участников в следствие слабой информированности [24. Р. 64]. Второй — ставит в выигрышное положение оператора и лишает его стимула развивать сети. Для решения данных проблем вводится обязанность оператора публиковать данные о свободных мощностях, а также все чаще говорится о необходимости применять правило «используй или потеряешь» («*use it or lose it*»), при которой зарезервированные, но неиспользуемые мощности могут быть перераспределены [45. Р. 484].

В случае же отказа в связи с наличием серьезных экономических и финансовых трудностей по исполнению долгосрочных контрактов требования Директивы более строгие. Оценка отказа происходит и на национальном, и на наднацио-

нальном уровнях. Неудивительно, что основание не применяется на практике [4. С. 165]. Данное обстоятельство объясняется обеспокоенностью Комиссии, что операторы будут злоупотреблять им. Более того, последняя полагает, что компании должны отказаться от зарезервированных транспортных мощностей и снова получить их посредством проведения конкурентных процедур (на торгах). Однако, необходимо отдавать отчет в том, что подобная мера ставит под угрозу безопасность газоснабжения в связи с тем, что по-прежнему газ в государства ЕС поступает на основании долгосрочных контрактов, предполагающих долгосрочное резервирование транспортных мощностей.

Несмотря на мнение Комиссии, данный вид освобождения от обязательств по предоставлению обязательного доступа все-таки должен применяться на практике. Профессор Моен подчеркивает, что обращение к данной норме не приводит к дискриминации. Суд ЕС многократно указывал, что дискриминация может быть объективно обусловлена [49. P. 71], в данном случае необходимостью обеспечить энергетическую безопасность. В деле *Vereniging voor Energie* 2005 г. [20] Суд также допустил использование данного основания, при условии применения механизма освобождения от неиспользуемых зарезервированных мощностей [24. P. 75].

В случае получения освобождения в отношении новой инфраструктуры среди прочего необходимо доказать, что ее строительство будет способствовать развитию конкуренции и газоснабжению, а кроме того, компания должна продемонстрировать, что без такого освобождения строительство не было бы осуществлено. Следует отметить, что данное основание Суд ЕС в деле *Комиссия против Словакии* от 11 сентября 2011 г. [40] применил, ссылаясь не на Директиву (Директива 2009 г. была неприменима к рассматриваемым Судом отношениям, так как контракт о строительстве интерконнектора между Польшей и Словакией был заключен еще в 1997 г.), а на двусторонний инвестиционный договор, заключенный между указанными странами.

2.2. Специальное антимонопольное регулирование распределения (дистрибуции) природного газа. Несмотря на то, что вертикальная интеграция не является характерной чертой сектора распределения природного газа (распределительные сети, как правило, развивались усилиями местных властей и местных компаний (14)), в данной сфере также действуют правила о разделении компаний по видам деятельности. Отныне государства-участники назначают или обращаются к предприятиям-собственникам или лицам, ответственным за распределительные системы, с требованием назначить одного или более операторов распределительной системы. Эти правила не предусматривают обязательной передачи права собственности на активы распределительной системы от вертикально интегрированного предприятия, однако имущественное разделение было осуществлено в Нидерландах.

Законодательством предусмотрено и существенное исключение из общего правила. Государства-участники могут решить не применять данные требования к интегрированным газовым предприятиям, обслуживающим менее чем 100 000 подсоединенных потребителей.

В 2009 г. в ЕС насчитывалось 1419 газораспределительных компаний, и только 14% из них (192) обслуживали более 100 000 клиентов. Неудивительно, что большинство государств использовали возможность, предоставленную законодателем (в частности, Германия, Франция, Италия и Испания), таким образом, 85% операторов распределительных сетей освобождены от обязанностей разделения компаний [36. Р. 399].

Для обеспечения независимости операторов от вертикально-интегрированной компании действуют практически те же правила, что и в отношении транспортного оператора. Они являются лишь чуть менее строгими (применяется только юридическое, бухгалтерское, функциональное разделение), вследствие того, что риск дискриминации участников рынка на уровне распределительных сетей ниже.

В сфере распределения природного газа действуют те же правила о регулируемом доступе к сетям, что и в секторе транспортировки. Операторы распределительных систем, так же как и транспортных, не могут самостоятельно устанавливать тарифы. Однако если географически ограниченные системы распределения газа, обслуживающие промышленных, коммерческих или смешанных потребителей, квалифицированы в качестве замкнутых распределительных систем (15), государства-участники могут освободить оператора закрытой распределительной системы от исполнения требований о предварительном утверждении тарифов и методик их калькуляции.

2.3. Специальное антимонопольное регулирование хранения природного газа. Также как и в ранее рассмотренных секторах государства-участники назначают или требуют от газовых предприятий-собственников объектов хранения назначить одного или нескольких операторов хранилищ. Для обеспечения их независимости от вертикально интегрированной компании применяются те же правила, что и в отношении оператора распределительных сетей.

В тоже время правила о доступе к инфраструктуре в данном секторе отличаются. Государства имеют возможность выбрать одну из двух моделей: договорный доступ или регулируемый доступ к инфраструктурам хранения. В первом случае государства-участники принимают необходимые меры, чтобы стороны вели переговоры о доступе к хранению и другим вспомогательным услугам на основе принципов добросовестности и доверия. Регулирующие органы или государства-участники требуют от операторов системы хранения опубликования основных коммерческих условий осуществления услуг. При этом, разрабатывая их, операторы хранения консультируются с пользователями системы. Регулируемый доступ, как и в секторе транспортировки и распределения, осуществляется на основании опубликованных тарифов и других условий, разработанных регулирующими органами. Учитывая свободу выбора, неудивительно, что в итоге государствами преимущественно используется первая модель [24. Р. 71].

2.4. Специальное антимонопольное регулирование торговли природного газа. В данном секторе по-прежнему существует олигополия на рынке ЕС. Три компании контролируют более половины всех поставок в большинстве государств [36. Р. 207]. Несмотря на это обстоятельство, в секторе торговли природ-

ного газа законодатель не предусмотрел проведение каких-либо структурных реформ. Он уделил внимание лишь проблемам регулирования тарифов и сосредоточился главным образом на защите прав потребителей как гарантии конкуренции.

2.4.1. Правовое регулирование тарифов поставки природного газа. За исключением случаев оказания универсальных услуг, компании свободны в установлении тарифов поставки природного газа (16). В деле *Federutility Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gaz spa, Egea Commerciale, E.ON Vendita srl, Sorgenia spa /Autorità per l'energia elettrica et il gas* от 20 апреля 2010 г. [16] Суд ЕС подтвердил законность практики использования регулируемых тарифов при соблюдении трех условий. Во-первых, она (практика) должна иметь в качестве цели защиту общего экономического интереса, состоящего в поддержании цены для потребителя на разумном уровне. Во-вторых, ее применение должно быть ограничено во времени. В-третьих, тарифы должны определяться на недискриминационных, транспарентных условиях.

Неудивительно, что Агентство по сотрудничеству регуляторов энергетики (ACER) и Совет европейских регуляторов энергетики (CEER) в докладе 2013 г. подчеркивают, что 15 из 26 (17) государств по-прежнему применяют регулируемые тарифы. Во Франции Коммерческим кодексом 2000 г. Правительство уполномочивается устанавливать тарифы «в секторах или зонах, в которых конкуренция по цене ограничена по причине существования монополии, сложностей в организации газоснабжения...» (ст. L. 410). Как следствие, компания *ENGIE* предлагает потребителям два вида тарифов: регулируемые государственными органами и свободные, фиксируемые по результатам переговоров в договоре [43. Р. 238]. В Германии же не применяются регулируемые тарифы, однако регулятор дает указания по поводу правил формирования цены на газ.

На практике у государств возникает проблема с расчетом тарифов. Как правило, регуляторы помимо себестоимости в том числе учитывают затраты на развитие, строительство, содержание инфраструктуры и пр. Однако, не обладая полной информацией, регулятору затруднительно выявить действительную стоимость издержек (18). Компании же стремятся их завязать, так как разница между тарифами и затратами компенсируется государством. Таким образом, проблема установления справедливых тарифов (или методик их исчисления) по-прежнему остается актуальной [46. Р. 38] и без ее связи с рыночной ценой — вряд ли разрешимой.

Регулируемые тарифы, в том случае, если они оказываются ниже рыночных представляют безусловную угрозу для конкуренции. Однако даже в ситуации их равенства потребители предпочитают придерживаться первых, как более стабильных (19). В итоге свободные тарифы остаются невостребованными, переходят на них лишь крупные предприятия с предсказуемым потреблением [53. Р. 128].

Таким образом, регулируемые тарифы представляют собой негативный сигнал для потенциальных участников рынка. Именно поэтому Комиссия настаивает на необходимости определиться с календарем отказа от регулируемых

тарифов. Альтернативой, по ее мнению, могло бы стать предоставление финансовой помощи уязвимым клиентам [27].

2.4.2. Нормы о защите прав потребителей как гарантия обеспечения конкуренции. На свободном рынке меры по защите прав потребителей приобретают существенное значение. В Директиве подтверждается распространение законодательства Европейского Союза по защите прав потребителей на данные отношения, кроме того, устанавливаются дополнительные гарантии. Так, перечисляются требования к условиям контракта на поставку газа, закрепляются права потребителя на изменение поставщика без осуществления каких-либо платежей, на широкий спектр способов оплаты, информация, в качестве гарантии фиксируются процедуры рассмотрения жалоб.

Отныне в договорах должны фигурировать сведения о предоставляемых услугах, об их качестве, времени, необходимом для первоначального подсоединения, типе услуг по техническому обслуживанию, срок действия контракта, а также право отказа от него, меры по выплате компенсаций и возврату денег, применимые в случае, если не обеспечивается оговоренное качество услуг, сведения о процедурах по урегулированию споров и пр.

Несмотря на указанное регулирование, цель обеспечения свободы потребителя в выборе поставщика так и не была достигнута. В большинстве государств ЕС в условиях сохранения регулируемых цен процент потребителей, сменивших поставщика, невысок. Так, во Франции по состоянию на 2012 г. 10,1% бытовых потребителей (использующих газ для домашних нужд) и 21,8% промышленных клиентов сделали выбор в пользу другого поставщика. Впрочем, в Великобритании, Швеции, Чехии, Ирландии и Бельгии данный показатель является высоким [58].

Заключение

Сегодня в ЕС антимонопольное право стало основным инструментом для развития газовой промышленности. Применение его общих правил уже не вызывает критики, так как стало привычно и к тому же приобрело более последовательный характер. При этом, конечно же, следует помнить об известном сомнении в необходимости существования антимонопольного права в принципе. И действительно, отрасль права, появившаяся только в начале XX в., имеет целью подменить естественные законы и стимулы развития экономики. Ко всему прочему антимонопольное регулирование, являясь административным властным инструментом, может стать основой для недобросовестной рыночной борьбы (например, вытеснение контрагентов посредством преступного сговора с представителями публично-властного органа).

Применение специальных норм антимонопольного регулирования вызывает больше сомнений и требует оценки. Последнюю можно осуществить с точки зрения эффективности. В соответствии с Сообщением Комиссии ЕС «О функционировании внутреннего энергетического рынка» [26] рынок природного газа ЕС так и не был создан. Более того, не сокращается число односторонних действий государств при регулировании отрасли, что, в свою очередь, приводит к утрате доверия между членами ЕС [11. P. 71].

И действительно цены на природный газ для потребителей не уменьшились [23. Р. 55]. В одних государствах ЕС они могут быть выше в полтора раза, чем в других [23. Р. 55]. Потребители не так активны в смене поставщика, как ожидала Комиссия. Так, в Венгрии в 2012 г. лишь 1,6% потребителей воспользовались данной возможностью [23. Р. 54]. Число новых участников на рынке незначительно, при этом многие прежние были поглощены или ушли с рынка, что в итоге опять привело к олигополии [23. Р. 54]. Инвестиционный климат в газовой промышленности стал менее благоприятным.

Возможно, в силу недостатка практики реализации законодательства еще рано делать окончательные выводы об эффективности антимонопольного регулирования. Уже поступают предложения о необходимости принятия новых директив в целях увеличения полномочий регуляторов, гарантирования энергетической безопасности, стимулирования инвестиций. Однако при осуществлении дальнейших реформ следует помнить, что обеспечение конкуренции не должно приводить к возникновению новых барьеров на рынке. Такие меры как разделение компаний, установление регулируемого доступа к инфраструктуре сами по себе ограничивают свободу предпринимательства.

В то же время не следует преувеличивать опасности, исходящие от монополии. Ее создание является естественным результатом конкуренции (более эффективный участник рынка вытесняет остальных), и рано или поздно монополист утрачивает свое положение (конкуренция — это процесс [2. Р. 95]). Таким образом, представляется более актуальным не принятие новых директив (по сути замена одного регулирования другим), а дерегулирование. Сокращение государственного вмешательства позволит сохранить стимулы развития для монополиста, а также устранить барьеры для входа на рынок.

Кроме того, поскольку антимонопольное право ставит под сомнение долгосрочные контракты, становится уязвимой энергетическая безопасность государств-членов ЕС [39. Р. 47]. Представители газовых компаний изначально утверждали, что существовавшая ранее система гарантировала надежность поставок газа, а опыт реализации новых положений демонстрирует, что они не способствуют стабильности системы. Энергетические кризисы XXI в. в электроэнергетической (20) сфере [48], в Канаде, США, Швейцарии, Италии, Великобритании [25. Р. 7] «подпитывают» сомнения по поводу целесообразности дальнейшего проведения подобных реформ. Действительно, природный газ — не такой продукт как другие. Он, являясь источником энергии, представляет базовый продукт (21), который должен быть обеспечен правовым регулированием, отражающим его специфику [22. Р. 112].

Таким образом, при разработке и применении норм антимонопольного права институты ЕС должны, во-первых, соизмерять цели и меры их достижения, а во-вторых, обеспечить баланс между необходимостью развития конкуренции и поддержанием энергетической безопасности, имея в виду дефицит данного ресурса в ЕС [45. Р. 707].

ПРИМЕЧАНИЯ

- (1) В последующем суд уточнял свою позицию, однако в любом случае компания, занимающая более 40% рынка, рассматривается в качестве доминирующей.
- (2) Также в качестве основания могут использоваться статьи об антиконкурентных соглашениях (однако до сих пор нет практики привлечения по подобному основанию) и о государственной помощи (при оспаривании регулируемых тарифов).
- (3) Практика перекрестного субсидирования состоит в том, что предприятие переносит все или часть своих затрат в отношении продукта, услуги на другие виды деятельности.
- (4) Спотовые рынки — рынки, организованные в газовых хабах (газораспределительных центрах, находящихся на стыках транспортных систем), на которых возможно приобретение природного газа с условием немедленной поставки (в течение дня или на следующий день).
- (5) Минимальный перечень социальных обязательств государства, которые оно должно исполнить.
- (6) В работе сектора добычи и разведки не будут рассмотрены по причине их меньшей актуальности для ЕС.
- (7) Под транспортировкой понимается перемещение газа по трубопроводам высокого давления.
- (8) Распределение состоит в перемещении природного газа по локальным и региональным трубопроводам среднего и низкого давления.
- (9) Либерализация представляет собой процесс установления конкуренции на рынке посредством устранения публичных (путем уменьшения государственного контроля сектора в части контроля цены и входа на рынок) и частных (например, обеспечение доступа к газотранспортной системе) барьеров.
- (10) Использование формы директивы было не случайным, так как данный инструмент предоставляет государствам возможность самостоятельно определять способы имплементации данных норм в собственное законодательство в отличие от регламентов, имеющих прямое действие.
- (11) Вертикально интегрированное предприятие означает предприятие или группу предприятий, в которых одно и то же лицо или группа лиц осуществляют прямо или косвенно контроль над ними, если данное предприятие или группа предприятий выполняют, как минимум, одну из функций транспортировки, распределения или хранения СПГ, и одновременно одну из функций его производства или поставки.
- (12) Комиссией совместно с Европейской сетью операторов транспортной системы газа (*ENTSO for Gas*) обсуждается возможность создания операторами транспортной системы единого Европейского транспортного оператора.
- (13) Следует иметь в виду, что реализация на практике регулируемого доступа к сети требует существенных затрат в первую очередь в связи с необходимостью пересмотра существующих долгосрочных договоров по резервированию транспортных мощностей. В Великобритании компания *Centrica* была вынуждена выплатить 1,3 млрд долларов неустойки для пересмотра контрактов. При этом механизмов компенсации затрат не существует [29. P. 78].
- (14) На этом рынке вертикально интегрированные компании, как правило, не занимают доминирующего положения. Так, *ENGIE* (Франция) контролирует только 12% всей сети дистрибуции, *E.ON* (Германия) — 6, *ENI* (Италия) — 3, *Gas Natural Fenosa* (Испания) — 4% [36. P. 205].
- (15) Замкнутые распределительные системы возникают по специфическим техническим причинам в связи с необходимостью обеспечения безопасности, в случае, если производственный процесс системы является интегрированными, или если газ в рамках сис-

- темы распределяется главным образом собственнику, оператору системы или связанным с ними предприятиям. Данные правила касаются главным образом таких объектов, как аэропорты, железнодорожные комплексы, госпитали, предприятия химической промышленности и пр.
- (16) Крупные вертикально интегрированные компании традиционно используют индексацию цены на нефтепродукты, так как сами приобретают природный газ на подобных условиях. Другие компании стараются использовать в качестве ориентиров цены на спотовых рынках [53. Р. 118].
 - (17) На Кипре и Мальте торговля природным газом практически не ведется.
 - (18) Другая проблема — изменяющаяся стоимость транспортировки природного газа.
 - (19) Тем более что в договорах с регулируруемыми тарифами не предусматривается штрафов за перебор или недобор газа.
 - (20) Данные кризисы произошли в электроэнергетической сфере, однако они могут случиться в газовой, так как принципы правового регулирования в этих двух отраслях сходны.
 - (21) Понятие «базовый продукт» распространяется и на природные ресурсы (ст. 56 Гаванской Хартии от 21 ноября 1947 г. «Об учреждении международной организации торговли»).

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Гудков И.В.* Третий энергетический пакет Европейского Союза // *Нефть, газ и право*. 2010. № 3. С. 58–66.
- [2] *Кирицнер И.* Конкуренция и предпринимательство. Челябинск: Социум, 2010. 288 с.
- [3] *Конопляник А.* Российский газ для Европы // *Нефть, газ и право*. 2005. № 3. С. 33–44.
- [4] *Селиверстов С.С., Гудков И.В.* Энергетическое право Европейского союза. М.: Аспект Пресс, 2014. С. 288.
- [5] *Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / под ред. П.Г. Лахно, Ф.-Ю. Зеккер.* М.: Норма, 2011. 1076 с.
- [6] *Affaire COMP/M.1383 Exxon/Mobil et Affaire COMP/M.1673 VEBA/VIAG* 20.11.2003. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3294_en.pdf (дата обращения: 28.08.2015).
- [7] *Affaire COMP/M.1853 EDF/EnBW* 07.02.2001. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1853_en.pdf (дата обращения: 19.08.2015).
- [8] *Affaire COMP/M.2684 EnBW / EDP / CAJASTUR / HIDROCANTÁBRICO* 19.03.2002. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2684_en.pdf (дата обращения: 27.08.2015).
- [9] *Affaire COMP/M.3696 E.ON/MOL* 21.12.2005. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3696_20051221_20600_en.pdf (дата обращения: 26.08.2015).
- [10] *Affaire COMP/M.3868 DONG/Elsam/Energi E2* 14.03.2006. URL: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3868_20060314_20600_en.pdf (дата обращения: 27.08.2015).
- [11] *Andoura S., Hancher L., Van Der Woude M.* Vers une Communauté européenne de l'énergie : un projet politique. Paris: Notre Europe, 2010. 135 p.
- [12] Arrêt de la CJCE du 4 mai 1988 *Corinne Bodson contre SA Pompes funèbres des régions libérées*, Affaire 30/87, *European Court Reports*, 1988, p. 2479.
- [13] Arrêt de la Cour du 13 février 1979 *Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes*, Affaire 85/76, *European Court Reports*, 1979, p. 461.
- [14] Arrêt de la CJCE du 13 novembre 1975 *General Motors Continental NV contre Commission des Communautés européennes*, Affaire 26-75, *European Court Reports*, 1975, p. 1367.

- [15] Arrêt de la CJCE du 14 février 1978 United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes, Affaire 27/76, Recueil de jurisprudence, 1978, p. 207.
- [16] Arrêt de la CJCE du 20 avril 2010 Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gas spa, Egea Commerciale, E.ON Vendita srl, Sorgenia spa/Autorità per l'energia elettrica e il gas, Affaire C-265/08 // Journal officiel, 13.09.2008, p. 236.
- [17] Arrêt de la CJCE du 21 février 1973 Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, Affaire 6-72 // European Court Reports, 1973, p. 215.
- [18] Arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003 Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Affaire C-280/00, Recueil de la jurisprudence, 2003, p. I-07747.
- [19] Arrêt de la CJCE du 26 novembre 1998 Oscar Bronner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG et Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Recueil de jurisprudence, 1998, p. I-07791.
- [20] Arrêt de la CJCE du 7 juin 2005 Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie. Affaire C-17/03, Recueil de la jurisprudence, 2005, p. I-04983.
- [21] Arrêt de la CJCE du 12 novembre 1981 Administration des finances de l'Etat/SRL Meridionale Industria Salumi et a., aff. jtes 212/80 à 217/80, Recueil de la jurisprudence, 1981, p. 2735.
- [22] *Austvik O.G.* EU Natural Gas Market Liberalization and Long-term Security-of-supply and Demand. In: G. Ferman (ed.). Political Economy of Energy in Europe. Berlin: BWV, 2009, pp. 85–118.
- [23] *Bafoil F.* La libéralisation du secteur de l'énergie. Privatisations des entreprises et consensus sociaux. In: Bafoil F. (dir). Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles. Paris: Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 31–58
- [24] *Chevalier J.-M., Percebois J.* Gaz et électricité: un défi pour l'Europe et pour la France. Paris: La documentation française, 2009. 147 p.
- [25] *Chevalier J.-M., Rapin D.* Les réformes des industries électrique et gazière en Europe. Paris: Institut de l'entreprise, 2004. 92 p.
- [26] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 17.10.2012. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (дата обращения: 12.08.2015).
- [27] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 2012. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (дата обращения: 12.03.2016).
- [28] *Cot J.-M., Laurencie J.-P.* Le contrôle français des concentrations. 2 éd. Paris: LGDJ, 2003. 584 p.
- [29] *Darmois G., Favenc J.-P.* Les marchés de l'énergie: l'énergie, à quel prix? Paris: LGDJ, 2013. 194 p.
- [30] Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22/06/1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel // Journal officiel, 1998, L 204, pp. 1–12.
- [31] *Doherty B.* Just what are Essential Facilities? // CML review. 2001. № 38, pp. 397–436.
- [32] Entre monopole et concurrence: la régulation de l'énergie en perspective historique, sous ed.Ch. Strofäes. Paris: P.A.U., 1994. 520 p.

- [33] European Commission. XVI Rapport sur la politique de concurrence № 334 du 1986. URL: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980 (дата обращения: 18.08.2015).
- [34] *Gavalda Ch., Parleani G.* Droit des affaires de l'Union européenne. Paris: LGDJ, 2010. 626 p.
- [35] *Geradin E., Geradin D.* Global Competition Law and Economics. Oxford: Hart, 2011. 1287 p.
- [36] *Grand E., Veyrenc Th.* L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations. Paris: LGDJ, 2011. 564 p.
- [37] *Grynfolgel C.* Droit communautaire. Paris: LGDJ, 2008. 228 p.
- [38] *Hariharan S., Ghaya K.* Competition Law in the Energy Sector: The European Experience // European Energy and Environmental Law Review. 2011. Vol. 207. Is. 5, pp. 197–206.
- [39] *Johnson D.* Trans-european energy networks. Europe's gas and electricity into the 21 century. London: Financial times energy publishing, 1996. 170 p.
- [40] Judgment of the Court of 15 September 2011. European Commission v Slovak Republic, Case C-264/09 // Reports of Cases. 2011. p. I-08065.
- [41] *Konoplyanik A.* Evolution of Gas Pricing in Continental Europe: Modernization of Indexation Formulas versus Gas to Gas Competition // International Energy Law and Policy Research Paper Series Working Research Paper Series. 2010. № 2010/01. 31 p.
- [42] La Commission ouvre le marché de l'acheminement et du stockage du carburéacteur auprès du nouvel aéroport de milan Malpensa. IP/93/684. 30.07.199. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-93-684_fr.htm (дата обращения: 23.05.2014).
- [43] *Le Roux D.* Le service public français en débat. In: Bafoil F. (dir). Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles. Paris: Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 213–254
- [44] *Lecarpentier A.* La libéralisation des marchés gaziers en Europe. URL: http://cinfo.ifp.fr/IFP/fr/evenement/panorama/IFP-Panorama06_07-LiberalisationMarcheGaz-VF.pdf (дата обращения: 12.05.2014).
- [45] *Lemaire Ch.* Energie et concurrence: Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz. T. II. Aix-en-Provence: Presses universitaire d'Aix Marseille, 2003. 817 p.
- [46] Les nouvelles régulations électriques / sous ed. M. Lapeyre. Paris: Lavoisier, 2012. 320 p.
- [47] *Lopez-Ibor Mayor V.* Energy: Political and Legal Aspects // Actes de Symposium international UNESCO «Energie et Société. Quelle légitimité pour les systèmes énergétiques du XXIe siècle?». Paris: Publisud, 1995.
- [48] *Mirabel F.* La déréglementation des marchés de l'électricité et du gaz. Paris: Presses de Mines, 2012. 180 p.
- [49] *Moen K.B.* The Gas Directive: Third Party Transportation Rights – But to What Pipeline Volumes? // Journal of Energy & Natural Resources Law. 2003. Vol. 21. № 1, pp. 49–84.
- [50] *Oinen M.* Does EU Merger Control Discriminate against Small Market Companies? Hague: Kluwer Law International, 2010. 420 p.
- [51] ONU. UN-Energy; Looking for the future. 2010. URL: http://www.unido.org/fileadmin/user_media/News/2010/UN-Energy_Looking_to_the_Future.PDF (дата обращения: 13.05.2016).
- [52] *Ouvry V.* Evolution du marché gazier européen à long terme: organisation et prix. Thèse Ecole nationale supérieure du pétrole et des moteurs. Paris: Technip, 1998. 259 p.
- [53] *Reverdy Th.* La construction politique du prix de l'énergie. Paris: Presses de Sciences Po, 2014. 320 p.
- [54] *Roggenkamp M.* Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions. Oxford: University Press, 2001. 1216 p.
- [55] *Savy R.* Les services publics: entre concurrence et cohésion. In: H. Pauliat (éd.). Services publics, concurrence, régulation: le grand bouleversement en Europe? Paris: LGDJ, 2008. 180 p.
- [56] *Schneider A.* Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie // Rapport d'information № 886. Paris: Assemblée Nationale, 2008. 123 p.

- [57] Slot P.J. Energy (Electricity and Natural Gas). In: D. Gerardin (dir.). *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*. Kluwer Law International, 2000, pp. 19–37.
- [58] Structuration des prix du gaz (France). URL: <http://www.connaissancedesEnergies.org/fiche-pedagogique/structuration-des-prix-du-gaz-france> (дата обращения: 18.08.2015).
- [59] Valette J.-P. *Droit public économique*. Paris: Hachette, 2002. 159 p.
- [60] *Vers une politique européenne de l'énergie / Sous dir. Cl. Blumann*. Bruxelles: Bruylant, 2012. 304 p.
- [61] Wäktare E. *La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne*. In: *Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs*. Louvaine-la-Neuve: Anthemis, 2007, pp. 9–72.

THE ANTITRUST LEGAL REGULATION OF THE GAS INDUSTRY IN THE EUROPEAN UNION

A.K. Volkov

National Research University Higher School of Economics — Saint-Petersburg.
17, Promyshlennaja st., Saint-Petersburg, Russia, 198099

In the article, the author focuses primarily on the general rules of EU antimonopoly regulation, *inter alia*: the dominant position, the anti-competitive agreements and the State assistance. The author also specifies of special features of the regulation, as well as its practical regulation. In the second part of the article, the researcher analyses the specific antitrust norms, applicable to gas industry in the sectors of gas transport, distribution, storage and commerce.

The author points that today the antitrust law became the basic instrument of the gas industry development. The application of the common rules became habitual and gets the gradual character. At the same time, the doubts on the necessity of the antitrust law existence still exist. The application of the specific antitrust norms give rise to more doubts.

Possibly because of the lack of the practice of the realization of the EU legislation, may be it is too early to make the conclusions about the effectiveness of the antitrust legal regulation. Already, there are propositions of the elaboration of the new directives. However, while implementing future reforms concurrence should not be achieved through the establishment of the new barriers on the market. The measures like unbundling, the regulatory access to the infrastructure themselves present the restrictions of the freedom of the entrepreneurship.

Consequently, more actual is not the adoption of the new directives but the deregulation. The diminution of the States interference will allow to retain the incitements for the monopolist and to eliminate the barriers of the entrance on the market.

The author comes to the conclusion that if the adoption of the new acts is inevitable for the legislator, the institutions should, first of all, proportion the goals and measures of their achievement and, secondly, secure the balance between the importance of the concurrence development and the energy efficiency, keeping in mind the deficit of this resource.

Key words: law of the EU, antitrust law, energy law, gas industry, liberalization of the legal regulation, unbundling, access to the gas pipelines, essential facilities

REFERENCES

- [1] Gudkov I.V. *Tretyj energetycheskyj paket Evropejskogo Sojuza [The Third Energy Package]*. *Neft', gaz y pravo – Oil, gas and law*, 2010, no. 3, pp. 53–66 (In Russ.).

- [2] Kyrchner Y. *Konkurencyja y predprynymatel'stvo* [Concurrence and Entrepreneurship]. Chelyabinsk, Socium, 2010. 288 p.
- [3] Konopljannyk A. Rossyjskij gaz dlja Evropy [Russian Gas for Europe]. *Neft', gaz y pravo – Oil, Gas and Law*, 2005, no. 3, pp. 33–44 (In Russ.).
- [4] Selyverstov S.S., Gudkov Y.V. *Energetycheskoe pravo Evropejskogo sojuza* [Energy Law of the European Union]. Moscow, Aspect Press, 2014. 288 p.
- [5] *Energetycheskoe pravo Rossyy y Germanyy: sravnytel'no-pravovoe yssledovanye* [Energy Law of Russia and Germany], P.G. Lahno, F.-Ju. Zekker. (eds.). Moscow, Norma, 2011. 1076 p.
- [6] Affaire COMP/M.1383 Exxon/Mobil et Affaire COMP/M.1673 VEBA/VIAG 20.11.2003. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3294_en.pdf (accessed 28.08.2015).
- [7] Affaire COMP/M.1853 EDF/EnBW 07.02.2001. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m1853_en.pdf (accessed 19.08.2015).
- [8] Affaire COMP/M.2684 EnBW / EDP / CAJASTUR / HIDROCANTÁBRICO 19.03.2002. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m2684_en.pdf (accessed 27.08.2015).
- [9] Affaire COMP/M.3696 E.ON/MOL 21.12.2005. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3696_20051221_20600_en.pdf (accessed 26.08.2015).
- [10] Affaire COMP/M.3868 DONG/Elsam/Energi E2 14.03.2006. Available at: http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m3868_20060314_20600_en.pdf (accessed 27.08.2015).
- [11] Andoura S., Hancher L., Van Der Woude M. *Vers une Communauté européenne de l'énergie: un projet politique*. Paris, Notre Europe, 2010. 135 p.
- [12] Arrêt de la CJCE du 4 mai 1988 Corinne Bodson contre SA Pompes funèbres des régions libérées, Affaire 30/87, European Court Reports, 1988, p. 2479.
- [13] Arrêt de la Cour du 13 février 1979 Hoffmann-La Roche & Co. AG contre Commission des Communautés européennes, Affaire 85/76, European Court Reports, 1979, p. 461.
- [14] Arrêt de la CJCE du 13 novembre 1975 General Motors Continental NV contre Commission des Communautés européennes, Affaire 26-75, European Court Reports, 1975, p. 1367.
- [15] Arrêt de la CJCE du 14 février 1978 United Brands Company et United Brands Continentaal BV contre Commission des Communautés européennes, Affaire 27/76, Recueil de jurisprudence, 1978, p. 207.
- [16] Arrêt de la CJCE du 20 avril 2010 Federutility, Assogas, Libarna Gas spa, Collino Commercio spa, Sadori gas spa, Egea Commerciale, E.ON Vendita srl, Sorgenia spa/Autorità per l'energia elettrica e il gas, Affaire C-265/08, Journal officiel, 13.09.2008, p. 236.
- [17] Arrêt de la CJCE du 21 février 1973 Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. contre Commission des Communautés européennes, Affaire 6-72, European Court Reports, 1973, p. 215.
- [18] Arrêt de la CJCE du 24 juillet 2003 Altmark Trans GmbH et Regierungspräsidium Magdeburg contre Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Affaire C-280/00, Recueil de la jurisprudence, 2003, p. I-07747.
- [19] Arrêt de la CJCE du 26 novembre 1998 Oscar Bronner GmbH & Co. KG contre Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, Mediaprint Zeitungsvertriebsgesellschaft mbH & Co. KG et Mediaprint Anzeigengesellschaft mbH & Co. KG, Recueil de jurisprudence, 1998, p. I-07791.
- [20] Arrêt de la CJCE du 7 juin 2005 Vereniging voor Energie, Milieu en Water et autres contre Directeur van de Dienst uitvoering en toezicht energie. Affaire C-17/03, Recueil de la jurisprudence, 2005, p. I-04983.
- [21] Arrêt de la CJCE du 12 novembre 1981 Administration des finances de l'Etat/SRL Meridionale Industria Salumi et a., aff. jtes 212/80 à 217/80, Recueil de la jurisprudence, 1981, p. 2735.

- [22] Austvik O.G. EU Natural Gas Market Liberalization and Long-term Security-of-supply and Demand. In: G. Ferman (ed.). *Political Economy of Energy in Europe*. Berlin, BWV, 2009, pp. 85–118.
- [23] Bafoil F. La libéralisation du secteur de l'énergie. Privatisations des entreprises et consensus sociaux. In: Bafoil F. (dir). *Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles*. Paris, Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 31–58.
- [24] Chevalier J.-M., Percebois J. *Gaz et électricité : un défi pour l'Europe et pour la France*. Paris, La documentation française, 2009. 147 p.
- [25] Chevalier J.-M., Rapin D. *Les réformes des industries électrique et gazière en Europe*. Paris, Institut de l'entreprise, 2004. 92 p.
- [26] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions «Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 17.10.2012. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (accessed 12.08.2015).
- [27] Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions Pour un bon fonctionnement du marché intérieur de l'énergie» COM/2012/0663 final du 2012. Available at: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52012DC0663> (accessed 12.03.2016).
- [28] Cot J.-M., Laurencie J.-P. *Le contrôle français des concentrations*. Paris, LGDJ, 2003. 584 p.
- [29] Darmois G., Favenc J.-P. *Les marchés de l'énergie: l'énergie, à quel prix?* Paris, LGDJ, 2013. 194 p.
- [30] Directive 98/30/CE du Parlement européen et du Conseil du 22/06/1998 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz nature. Journal officiel, 1998, L 204, pp. 1–12.
- [31] Doherty B. Just what are Essential Facilities ? *CML review*, 2001, no. 38, pp. 397–436.
- [32] Entre monopole et concurrence : la régulation de l'énergie en perspective historique, sous ed.Ch. Stroffaes. Paris, P.A.U., 1994. 520 p.
- [33] European Commission. XVI Rapport sur la politique de concurrence No 334 du 1986. Available at: http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/#rep_1980 (accessed 18.08.2015).
- [34] Gavalda Ch., Parleani G. *Droit des affaires de l'Union européenne*. Paris, LGDJ, 2010. 626 p.
- [35] Geradin E., Geradin D. *Global Competition Law and Economics*. Oxford, Hart, 2011. 1287 p.
- [36] Grand E., Veyrenc Th. *L'Europe de l'électricité et du gaz. Acteurs, marchés, régulations*. Paris, LGDJ, 2011. 564 p.
- [37] Grynfoegel C. *Droit communautaire*. Paris, LGDJ, 2008. 228 p.
- [38] Hariharan S., Ghaya K. Competition Law in the Energy Sector: The European Experience. *European Energy and Environmental Law Review*, 2011, vol. 207, is. 5, pp. 197–206.
- [39] Johnson D. *Trans-european energy networks. Europe's gas and electricity into the 21 century*. London, Financial times energy publishing, 1996. 170 p.
- [40] Judgment of the Court of 15 September 2011. European Commission v Slovak Republic, Case C-264/09, Reports of Cases, 2011, p. I-08065.
- [41] Konoplyanik A. Evolution of Gas Pricing in Continental Europe: Modernization of Indexation Formulas versus Gas to Gas Competition, *International Energy Law and Policy Research Paper Series Working Research Paper Series*, 2010, no. 2010/01, 31 p.
- [42] La Commission ouvre le marché de l'acheminement et du stockage du carburéacteur auprès du nouvel aéroport de milan Malpensa. IP/93/684. 30.07.199. Available at: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-93-684_fr.htm (accessed 23.05.2014).
- [43] Le Roux D. Le service public français en débat. In: Bafoil F. (dir). *Accès à l'énergie en Europe. Les précaires invisibles*. Paris, Les Presses de Sciences Po, 2014, pp. 213–254.
- [44] Lecarpentier A. *La libéralisation des marchés gaziers en Europe*. Available at: http://cinfo.ifp.fr/IFP/fr/evenement/panorama/IFP-Panorama06_07-LiberalisationMarcheGaz-VF.pdf (accessed 12.05.2014).

- [45] Lemaire Ch. *Energie et concurrence : Recherches sur les mutations juridiques induites par la libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz*. T. II. Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix Marseille, 2003. 817 p.
- [46] *Les nouvelles régulations électriques*, sous ed. M. Lapeyre. Paris, Lavoisier, 2012. 320 p.
- [47] Lopez-Ibor Mayor V. Energy: Political and Legal Aspects. In: *Actes de Symposium international UNESCO «Energie et Société. Quelle légitimité pour les systèmes énergétiques du XXIe siècle?»*, Paris, Publisud, 1995.
- [48] Mirabel F. *La déréglementation des marchés de l'électricité et du gaz*. Paris, Presses de Mines, 2012. 180 p.
- [49] Moen K.B. The Gas Directive: Third Party Transportation Rights – But to What Pipeline Volumes? *Journal of Energy & Natural Resources Law*, 2003, Vol. 21, no. 1, pp. 49–84.
- [50] Oinen M. *Does EU Merger Control Discriminate against Small Market Companies?* Hague, Kluwer Law International, 2010. 420 p.
- [51] ONU. *UN-Energy; Looking for the future*, 2010, Available at: http://www.unido.org/fileadmin/user_media/News/2010/UN-Energy_Looking_to_the_Future.PDF (accessed 13.05.2016).
- [52] Ouvry V. *Evolution du marché gazier européen à long terme: organisation et prix*. Thèse Ecole nationale supérieure du pétrole et des moteurs. Paris, Technip, 1998. 259 p.
- [53] Reverdy Th. *La construction politique du prix de l'énergie*. Paris, Presses de Sciences Po, 2014. 320 p.
- [54] Roggenkamp M. *Energy Law in Europe: National, EU and International Law and Institutions*. Oxford, University Press, 2001. 1216 p.
- [55] Savy R. Les services publics: entre concurrence et cohésion. In: H. Pauliat (éd.). *Services publics, concurrence, régulation: le grand bouleversement en Europe?* Paris, LGDJ, 2008. 180 p.
- [56] Schneider A. *Troisième paquet de libéralisation du marché de l'énergie*. Rapport d'information, no. 886. Paris, Assemblée Nationale, 2008. 123 p.
- [57] Slot P.J. Energy (Electricity and Natural Gas). In: D. Gerardin (dir.). *The Liberalization of State Monopolies in the European Union and Beyond*. Kluwer Law International, 2000, pp. 19–37.
- [58] Structuration des prix du gaz (France), Available at: <http://www.connaissancedesEnergies.org/fiche-pedagogique/structuration-des-prix-du-gaz-france> (accessed 18.08.2015).
- [59] Valette J.-P. *Droit public économique*. Paris, Hachette, 2002. 159 p.
- [60] *Vers une politique européenne de l'énergie* / Sous dir. Cl. Blumann. Bruxelles, Bruylant, 2012. 304 p.
- [61] Wäktare E. La libéralisation des secteurs de l'électricité et du gaz dans une perspective européenne. In: *Le nouveau marché de l'énergie. Guide juridique à l'usage des distributeurs et des consommateurs*. Louvaine-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 9–72.