

# ПОЛИТИКА СОКРАЩЕНИЯ ВЫБРОСОВ ПАРНИКОВЫХ ГАЗОВ И ВОПРОС УЧЕТА «УГЛЕРОДНОГО СЛЕДА» ПРИ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА, ПРИМЕНИМОГО К ЭНЕРГОНОСИТЕЛЯМ И УГЛЕРОДОЕМКОЙ ПРОМЫШЛЕННОЙ ПРОДУКЦИИ

DOI 10.18572/2312-4350-2020-1-34-40



## Гудков Иван Владимирович,

доцент кафедры правового регулирования ТЭК Международного института энергетической политики и дипломатии (МИЭП) МГИМО (У) МИД России, кандидат юридических наук

■ [energylaw@miep-mgimo.ru](mailto:energylaw@miep-mgimo.ru)

*Парижское соглашение придало импульс принятию мер углеродного регулирования, направленных на сокращение антропогенных выбросов парниковых газов — декарбонизацию. Во многих странах, в том числе в ЕС, декарбонизация становится центральным пунктом актуальной политической повестки. Применяемые в практике государств меры углеродного регулирования подразделяются на прямые, направленные непосредственно на регламентацию выбросов парниковых газов, и косвенные, направленные на регламентацию иных отношений, но при этом преследующие в качестве основной или вспомогательной цели сокращение выбросов. К последним относятся ограничения и запреты использования «грязных» энергоносителей; увеличение энергоэффективности и энергосбережения; стимулирование производства возобновляемых источников энергии; пограничные углеродные корректировки. На этом фоне в мире происходит «энергетический переход», в рамках которого расширяется производство и использование возобновляемых источников энергии и обостряется конкуренция между «ископаемыми» и «зелеными» энергоносителями. Высокую актуальность приобретает вопрос о том, должны ли, и если да, то каким образом, учитываться эколого-климатические характеристики энергетических и иных товаров, технологий и инвестиций при определении условий конкурентной борьбы между ними, притом что практика государств демонстрирует явную тенденцию к дифференциации правового режима товаров в зависимости от их «углеродного следа»? В статье данный вопрос рассмотрен через призму анализа правового режима, применимого к энергоносителям, а также углеродоемкой промышленной продукции. Основным выводом заключается в констатации наличия конфликта между односторонними мерами углеродного регулирования,*

которые дифференцируют применимый к одинаковым товарам режим в зависимости от их «углеродного следа», и общими нормами ВТО о свободе международной торговли.

**Ключевые слова:** энергетическое право, правовой режим энергетических ресурсов, Парижское соглашение, ВТО, ГАТТ.

## GREENHOUSE GAS EMISSION REDUCTION POLICY AND THE “CARBON FOOTPRINT” ISSUE IN DETERMINATION OF THE LEGAL REGIME APPLICABLE TO ENERGY CARRIERS AND CARBON INTENSIVE INDUSTRY PRODUCTS

Ivan V. Gudkov  
PhD (Law)

Associate Professor of the Department of Legal Regulation of Fuel & Energy Complex of the International Institute for Energy Politics and Diplomacy of the Moscow State Institute of International Relations (University) of the Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation

*The Paris Agreement gave momentum to carbon regulation measures aimed at reduction of man-made greenhouse gas emissions, or decarbonization. In many countries, including the EU, decarbonization is becoming the centerpiece of the current political agenda. Carbon regulation measures applied by states include direct ones aimed at governing greenhouse gas emissions and indirect ones governing other relations, but having emission reduction as their primary or auxiliary goals. The latter include restrictions and prohibition of the use of “dirty” energy carriers; increasing energy efficiency and saving; driving production of renewable energy sources; border carbon adjustments. In this context, the world is experiencing an “energy transition” resulting in the expansion of production and use of renewable energy sources, as well as escalation of competition between “fossil” and “green” energy carriers. The question whether and how environmental and climatic characteristics of energy and other products, technologies, and investments should be considered when determining the conditions of competition between them is becoming ever more urgent, while the state practice shows a tendency towards differentiation of the legal regime depending on the products’ “carbon footprint”. This article answers this question by analyzing the legal regime applicable to energy carriers and carbon intensive industry products. The main conclusion is that there is a conflict between unilateral carbon regulation measures differentiating between the regimes applied to the same products depending on their “carbon footprint” and general WTO regulations on freedom of international trade.*

**Keywords:** energy law; energy resources legal regime; the Paris Agreement, WTO, GATT.

З аключенное в 2015 году универсальное Парижское соглашение, «активизирующее осуществление» Рамочной конвенции по изменению климата 1992 года, придало импульс принятию разнообразных мер углеродного регулирования, направленных на сокращение антропогенных выбросов парниковых газов — декарбонизацию.

Во многих странах декарбонизация становится центральным пунктом актуальной политической повестки. Так, в декабре 2019 года Европейская комиссия опубликовала программу так называемого «Зеленого курса ЕС» [1], в рамках которого перед Евросоюзом ставится задача достичь нетто-нулевого уровня выбросов парниковых газов к 2050

году, сохранив при этом конкурентоспособность европейской экономики.

Применяемые в практике государств меры углеродного регулирования можно условно разделить на прямые, направленные непосредственно на регламентацию выбросов парниковых газов, и косвенные, направленные на регламентацию иных отношений, но при этом преследующие в качестве основной или вспомогательной цели сокращение выбросов.

В число ключевых прямых мер углеродного регулирования входят установление обязательных платежей за выбросы через систему торговли квотами на выбросы или углеродные налоги; внедрение стандартов выбросов,

т.е. определение их предельно допустимого уровня; развитие искусственных (специальные установки) и естественных (леса) поглотителей парниковых газов.

К косвенным мерам углеродного регулирования можно отнести ограничения и запреты использования «грязных» энергоносителей, например угля, увеличение энергоэффективности и энергосбережения, стимулирование производства возобновляемых источников энергии (ВИЭ), в том числе поощрение инвестиций в «зеленые» технологии и оборудование. К этой же категории следует причислить такие анонсированные в рамках «Зеленого курса ЕС» меры, как дифференциация налогообложения энергоносителей с учетом их климатических характеристик, запрет субсидирования ископаемых видов топлива и пограничные углеродные корректировки — платежи, которыми Евросоюз планирует облагать импорт углеродоемкой продукции из стран, не устанавливающих, в отличие от ЕС, обязательные платежи за выбросы.

Побудительными мотивами принятия косвенных мер углеродного регулирования, помимо климатических соображений, служат соображения энергетической безопасности и промышленной политики. Так, производство ВИЭ, в отличие от ископаемых видов топлива, не имеет жестких территориальных ограничений, а значит, позволяет сократить зависимость от импорта энергии и развить отечественные энергетические технологии, что с точки зрения государств-импортеров имеет положительный социально-экономический эффект. В свою очередь, пограничные углеродные корректировки позволяют предотвратить «углеродные утечки» («бегство» углеродоемких производств в страны с менее жесткой климатической политикой) и тем самым поддержать конкурентоспособность отечественной промышленности.

В связи с этим высокую актуальность приобретает вопрос о том, должны ли, и если да, то каким образом, учитываться эколого-климатические характеристики энергетических и иных товаров, технологий и инвестиций при определении условий кон-

курентной борьбы между ними? Практика государств демонстрирует явную тенденцию к дифференциации правового режима товаров, технологий и инвестиций в зависимости от их «углеродного следа», то есть совокупного объема выбросов парниковых газов при их производстве и использовании.

Споры о «зеленой энергетике» занимают лидирующие позиции в Органе по разрешению споров ВТО: за последние десять лет на рассмотрение органа было передано девять таких споров, из которых по четырем вынесены решения [2].

Во всех этих делах оспариваются меры поддержки отечественного оборудования для производства ВИЭ, в частности, речь идет о так называемых требованиях местного контента, согласно которым льготный тариф применяется лишь к электроэнергии, генерированной на отечественном оборудовании или на оборудовании, в сборке которого использованы отечественные комплектующие. Введение требований местного контента обусловлено соображениями суверенной промышленной политики: государства желают стимулировать производство оборудования для ВИЭ на своих территориях, чтобы создать рабочие места, локализовать соответствующие технологии и не зависеть от поставок из-за рубежа. Однако поскольку данные требования создают для отечественного оборудования условия лучшие, чем для импортных аналогов, и тем самым искажают условия международной конкуренции, они нарушают принцип недискриминации, в связи с чем они признаются незаконными на основании Генерального соглашения о тарифах и торговле («ГАТТ») и Соглашения о связанных с торговлей инвестиционных мерах («ТРИМС») [3]. Таким образом, правоприменительная практика ВТО весьма выпукло очерчивает границы для промышленной политики государств, направленной на развитие отечественных секторов оборудования для производства ВИЭ.

Помимо вопроса о правомерности требований местного контента, который решается отрицательно, в деле «Канада — оборудование для возобновляемой энергетики» был

поставлен вопрос о том, может ли льготный тариф для возобновляемой энергии считаться субсидией, запрещенной Соглашением о субсидиях и компенсационных мерах? При анализе этого вопроса Апелляционный орган признал, что «зеленая» и «традиционная» электроэнергия, хотя и являются взаимозаменяемыми, относятся к разным «релевантным рынкам». В основу выделения «зеленой» электроэнергии в отдельный релевантный рынок Апелляционный орган положил такие факторы, как отличающаяся от «традиционной» электроэнергия структура затрат в генерирующие мощности, требующая государственной поддержки, и различие в технологии производства, выражающееся в прерываемом характере генерации ВИЭ [4]. Одновременно Апелляционный орган подчеркнул ключевую роль государства в определении энергетического баланса и чувствительность этого вопроса, в котором «отражаются различные политические императивы», такие как «сокращение зависимости от ископаемых видов топлива для обеспечения долгосрочной устойчивости электроэнергетических рынков, а также отношение к негативным и позитивным внешним факторам, которые связаны с производством традиционной и возобновляемой электроэнергии». Апелляционный орган также отметил, что при формировании энергобаланса может учитываться готовность «покупателей приобретать электроэнергию, производимую из комбинации различных технологий генерации, даже если она получается более дорогой, чем электроэнергия, производимая только из традиционных источников» [5]. В качестве релевантного рынка в данном деле был определен максимально узкий рынок — «солнечной и ветряной энергетики». Как следствие, льготный тариф, хотя и был расценен как «финансовое содействие», не был признан субсидией, поскольку на этом узком рынке им пользовалась вся производимая электроэнергия, а значит, никакой отдельный инвестор не получал особой «выгоды». В литературе это решение рассматривается как «защитный щит» для политики государственного субсидиро-

вания производства ВИЭ, но в то же время критикуется за свою политизированность, размытость и наличие фундаментальных дефектов в юридическом и экономическом анализе [6].

Следует подчеркнуть, что это решение было вынесено на основании Соглашения о субсидиях и компенсационных мерах и не дает общего ответа на вопрос о правомерности применения разных режимов к энергоносителям, а также иным товарам в зависимости от их эколого-климатических характеристик. Кроме того, данное решение было вынесено в то время, когда производство ВИЭ только зарождалось и нуждалось в стимулировании, а сейчас, когда ВИЭ крепко заняли рыночную нишу и успешно конкурируют с ископаемыми видами топлива, актуальность этого решения представляется сомнительной.

ГАТТ запрещает дискриминацию лишь тех товаров, которые считаются аналогичными, а значит, при отсутствии аналогичности не может быть и нарушения: к неаналогичным товарам могут применяться разные правовые и фискальные режимы.

Соответственно, вопрос аналогичности товаров, отличающихся углеродными характеристиками, пока что не протестированный правоприменительной практикой, является первостепенно важным при оценке правомерности мер углеродного регулирования.

Так, при оценке мер стимулирования ВИЭ важно установить, являются ли аналогичными энергоносители с одинаковыми физическими характеристиками, но отличающиеся «углеродным следом», например, «зеленая» и «углеродная» электроэнергия или «зеленый» и «углеродный» водород.

В ситуации, когда не все указанные критерии соблюдены, установка аналогичности затрудняется. Так, в деле «ЕС — некоторые меры энергетического регулирования» рассматривался спор об аналогичности сжиженного и трубопроводного природного газа, которые имеют разную тарифную классификацию. Приняв во внимание этот факт, а также сделав весьма дискуссионные заключения об отличающихся физических характеристиках и конечном использовании этих

двух видов природного газа, третейская группа сочла их не аналогичными и признала правомерным применение для них отличающихся правовых режимов [7]. В литературе данное решение (ныне оспариваемое в Апелляционном органе ВТО) критикуется как за ошибочное применение критериев, так и за игнорирование конечной цели оценки: третейская группа уклонилась от определения того, находятся ли эти два вида природного газа в конкурентных отношениях друг с другом, в то время как экономические данные убедительно подтверждают наличие такой конкуренции, что признается в том числе в антимонопольной практике Европейской комиссии [8].

Важно, что согласно преобладающей в доктрине точке зрения, основанной на накопленной правоприменительной практике, внешние факторы, не влияющие на качественные характеристики товаров, не должны учитываться при определении аналогичности [9].

Исходя из широкой трактовки дискриминации, нарушение национального режима (статьи III ГАТТ) может произойти, например, при лишении «углеродной» импортируемой электроэнергии права на получение льгот, предусмотренных законодательством импортера для отечественной «зеленой» электроэнергии, а нарушение режима наибольшего благоприятствования (статьи I ГАТТ) — при обложении пограничными углеродными корректировками продукции, импортируемой из страны, не применяющей обязательные платежи за выбросы, при одновременном освобождении от этих корректировок аналогичной продукции, ввозимой из стран, применяющих обязательные платежи.

Статья XX ГАТТ содержит исключения по экологическим мотивам, которые при соблюдении определенных условий могут оправдать нарушения общих норм ГАТТ, включая положения о недискриминации. Согласно этой статье члены ВТО вправе принимать не соответствующие общим нормам ГАТТ меры, «необходимые для защиты жизни людей, животных и растений» (статья XX

(b)) или «относящиеся к консервации невозобновляемых природных ресурсов» (XX (g)), к которым практика среди прочего относит чистый воздух [10].

Для применения соответствующих исключений используется двухэтапный тест: член ВТО должен доказать, во-первых, что сама мера соответствует статье XX (b) или XX (g), то есть вносит существенный вклад в достижение соответствующих экологических целей; во-вторых, что при применении меры соблюдены сформулированные во вступительной части статьи требования: запрет «произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия» и «скрытого ограничения международной торговли» [11].

Правоприменительная практика показывает, что свобода действий государств при применении исключений по экологическим мотивам существенно ограничена прежде всего указанными выше требованиями вступительной части статьи XX ГАТТ, которые подлежат доказыванию на втором этапе теста.

Рассматривая перспективу споров, вытекающих из ограничительных мер углеродного регулирования, следует предположить, что их обоснование в свете статьи XX ГАТТ будет сопряжено со следующими трудностями.

В рамках *первого этапа* теста по статье XX ГАТТ потребуются доказать, что соответствующие меры «необходимы» для защиты экологии (XX (b)) или «относятся» к консервации ресурсов (XX (g)).

В обоих случаях исходным является вопрос юрисдикционного характера: могут ли соответствующие меры быть направлены на защиту экологии или сохранение ресурсов за пределами территории импортера?

Также в обоих случаях будет иметь значение, каковы были определяющие причины и цели введения соответствующих мер. Если, как в случае с пограничными углеродными корректировками, будет установлено, что в значительной степени они мотивированы соображениями защиты конкурентоспособности отечественной промышленности импортера, возможность оправдать их исклю-

чениями по статье XX представляется весьма сомнительной [12].

Далее, говоря конкретно об исключении по статье XX (b), следует отметить, что порог его доказывания является максимально высоким: мера должна быть «необходима» для защиты экологии, что требует серьезного обоснования. Кроме того, односторонние меры углеродного регулирования, направленные на расширение использования ВИЭ, могут иметь негативные экологические последствия, связанные с изготовлением и эксплуатацией соответствующего энергетического оборудования, в связи с чем потребуются проводить взвешивание позитивных климатических и негативных экологических факторов [13]. В свою очередь, исключение по статье XX (g) действует с весьма важной оговоркой: мера должна сопровождаться одновременным «ограничением внутреннего производства или потребления» соответствующих ресурсов.

Наконец, в ходе первого этапа теста следует установить, существуют ли разумные альтернативы, при помощи которых можно было бы достичь соответствующих экологических целей без нарушения ГАТТ. Учитывая, что арсенал мер по борьбе с изменениями климата весьма богат и расширяется с научно-техническим прогрессом, такие альтернативы существуют, например, к ним можно отнести технически и финансово обоснованные решения по внедрению искусственных и естественных поглотителей парниковых газов.

В рамках *второго этапа теста* необходимо будет доказать, что до введения меры была предпринята, но потерпела неудачу добросовестная попытка достичь урегулирования климатической проблемы на международном уровне и что при применении меры учтены условия, преобладающие в других странах, в частности, принята во внимание специфика развивающихся государств.

Поскольку в 2015 году заключено универсальное Парижское соглашение по климату, говорить об отсутствии международного урегулирования нельзя, но можно дискутировать о том, насколько действенным оно

является. В свою очередь, учет условий, преобладающих в странах-экспортерах, предполагает оценку того, насколько применяемые ими меры противодействия изменению климата сопоставимы по эффективности с мерами, введенными странами-импортерами, что, учитывая отсутствие общепринятых критериев эффективности и методологии оценки, может стать в практическом отношении весьма трудновыполнимой задачей, особенно в ситуации, когда сравниваемые климатические меры имеют разную природу.

Подводя итог, следует констатировать наличие конфликта между односторонними мерами углеродного регулирования, которые дифференцируют применимый к одинаковым товарам режим в зависимости от их «углеродного следа», и общими нормами ВТО о свободе международной торговли. С другой стороны, учитывая, что ВТО создавалась и функционирует прежде всего для поддержания равных условий конкуренции в международной торговле, чрезмерное расширение предметной сферы действия исключений, в том числе экологических, может поставить под вопрос смысл существования данной организации.

В связи с этим дискутируемая сейчас в ЕС идея «регулятивной революции» под лозунгом «от конкуренции к декарбонизации» [14], направленной на приоритизацию мер климатического регулирования, представляется трудноосуществимой в рамках действующей многосторонней торговой системы, основанной на универсальных соглашениях ВТО, которые ставят во главу угла соображения свободы торговли и конкуренции.

Более взвешенные инициативы по примирению торговых и экологических целей включают в себя принятие разъясняющей Договоренности к статье XX ГАТТ, усиление взаимодействия между ВТО и международными экологическими организациями в целях выработки рекомендаций по многосторонним природоохранным договорам, внедрение в практику ВТО медиационных и согласительных процедур для разрешения торгово-экологических конфликтов, а также признание правомерности обязательной

углеродной маркировки — рыночной меры, которая позволила бы избежать торговых ограничений, оставляя выбор за потребителем [15]. Одним из преимуществ углеродной маркировки является создаваемая ей прозрачность «цены декарбонизации» для потребителей, которые при осуществлении свободного рыночного выбора будут «голосовать рублем», выбирая более дешевые това-

ры с «углеродным следом» или осознанно переплачивать за свой климатический выбор, покупая более дорогие товары без «углеродного следа» или с меньшим «углеродным следом», а функция государств будет состоять в том, чтобы методами убеждения воздействовать на формирование у потребителей желания сделать такой выбор, который отвечал бы суверенным интересам. ■

#### Библиография

1. Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions “The European Green Deal” // COM(2019) 640 final 11.12.2019.
2. DS412, DS426 Canada — Renewable Energy / Canada — Feed-in Tariff Program; DS456 India — Solar Cells; DS510 United States — Certain Measures related to Renewable Energy. Решения не вынесены по следующим делам: DS419 China — Measures concerning wind power equipment; DS443 EU and a Member State — Certain Measures Concerning the Importation of Biodiesels; DS452 EU and certain Member States — Certain Measures affecting the Renewable Energy Generation Sector; DS459 EU and certain Member States — Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry; DS563 United States — Certain Measures related to Renewable Energy. Обзор некоторых из этих споров см.: Wu M., Salzman J. The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy // 108 Nw. U. L. Rev. 401. 2014.
3. DS412, DS426 Canada — Renewable Energy / Canada — Feed-in Tariff Program; DS456 India — Solar Cells; DS510 United States — Certain Measures related to Renewable Energy.
4. Appellate Body Report, para 5.175.
5. Ibid. Paras 5.177; 5.189.
6. Rubini L. What Does the Recent WTO Litigation on Renewable Energy Subsidies Tell us about Methodology in Legal Analysis? The Good, the Bad, and the Ugly // EUI Working Paper RSCAS 2014/05.
7. WTO, European Union and its Member States — Certain Measures Relating to the Energy Sector (EU Energy Package), Report of the Panel, WT/DS476/R, 10 August 2018, para. 7.1294.
8. Talus K. False Dichotomy Between LNG and Natural Gas? A Comment on Recent Practices at the World Trade Organization / K. Talus, R.D. Ripple, M.A. Wustenberg // Oil, Gas & Energy Law Intelligence. October, 2018. Европейская комиссия признала факт конкуренции трубопроводного с сжиженным газом при одобрении слияния ряда энергетических компаний: COMP/M.6477 BP/Chevron/ENI/Sonangol/Total/JV of 16 May 2012, para. 18. Также вывод о конкуренции сжиженного с трубопроводным газом сделан в сделанном по заказу Европейской комиссии исследовании: “Quo vadis EU gas market regulatory framework — Study on a Gas Market Design for Europe”. 2018, February. P. 42.
9. См.: Saldarriaga C. Sustainable production and trade discrimination: an analysis of the WTO jurisprudence / C. Saldarriaga // Anuario Colombiano de Derecho Internacional (acdi). 2018, 11 ; Charnovitz S. The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality / S. Charnovitz // (2002) 27 Yale Journal of International Law.
10. WT/DS2/AB/R United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline.
11. Low P. The Interface between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues / P. Low, G. Marceau, J. Reinaud // World Trade Organization Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper ERSD-2011-1. 12.01.2011. Pp. 16–17.
12. Low P. The Interface between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues / P. Low, G. Marceau, J.Reinaud // World Trade Organization Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper ERSD-2011-1. 12.01.2011. P. 18.
13. Abbasi S.A. The likely adverse environmental impacts of renewable energy sources / S.A. Abbasi, Naseema Abbasi // Applied Energy. Vol. 65, Iss. 1–4. 2000, April. P. 121–14 ; Environmental Impacts of Renewable Energy Technologies Ewa Klugmann-Radziemska 2014 5th International Conference on Environmental Science and Technology IPCBEE Vol. 69 (2014) © (2014) IACSIT Press, Singapore. DOI: 10.7763/PCBEE. 2014. V69. 21 ; Gibon Thomas. Health benefits, ecological threats of low-carbon electricity / Thomas Gibon, Hertwich Edgar G., Arvesen Anders, Singh Bhawna, Verones Francesca // Environmental Research Letter 12 (2017) 034023.
14. Stern J. Narratives for Natural Gas in Decarbonising European Energy Markets / J. Stern // Oxford Institute for Energy Studies. 2019, February. Pp.18–19. URL: <https://www.oxfordenergy.org/wpcms/wp-content/uploads/2019/02/Narratives-for-Natural-Gas-in-a-Decarbonising-European-Energy-Market-NG141.pdf>
15. Charnovitz S. The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality / S. Charnovitz // (2002) 27 Yale Journal of International Law. Pp. 108–110.