«Экологизация» экономических отношений в праве (на примере энергетической отрасли)*

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

Россия, 119454, г. Москва, пр-т Вернадского, 76

E-mail: ivangudkoviphone@icloud.com

Растущее значение факторов защиты окружающей среды, в том числе климата, при осуществлении экономической деятельности актуализирует изучение вопроса о новейших тенденциях регулирования экологических отношений в энергетической отрасли — ключевой с точки зрения масштаба воздействия на окружающую среду в целом и на климат в частности.

Рассмотрены основные побудительные мотивы «энергетического перехода» к «чистым» источникам энергии. Исследованы направления «экологизации» регулирования энергетических отношений в международном и внутреннем праве.

Основные выводы: 1) международные климатические соглашения допускают широкий диапазон связанных с энергетической отраслью мер по защите климата, оставляя государствам право самостоятельно решать, какие из них выбрать; 2) действующее международное экологическое право уступает в жесткости и эффективности действующему международному экономическому праву. Хотя концепция устойчивого развития все шире используется в международных экономических договорах и правоприменительной практике, масштаб ее практического воздействия, в том числе на регулирование энергетических отношений, не стоит переоценивать. Реальное значение имеют «экологические» исключения из общих норм международного торгового и инвестиционного права. Однако названные исключения в базовых действующих международных многосторонних торгово-инвестиционных договорах имеют относительно узкую сферу действия, а перспективы изменения данных договоров не ясны. В то же время практика применения международных экономических соглашений «нового поколения», предусматривающих более широкие «экологические» исключения, находится в процессе формирования, и ей только предстоит ответить на вопрос о том, будут ли исключения толковаться традиционно ограничительно или их значение в регулировании экономических (включая энергетические) отношений реально возрастет; 3) практический эффект набирающих обороты «климатических дел» против правительств и компаний на текущем этапе трудно полноценно спрогнозировать, но очевидны системные правовые проблемы, связанные с привлечением частных лиц к ответственности за неблагоприятные последствия изменений климата.

Ключевые слова: «энергетический переход», возобновляемые источники энергии, международные климатические соглашения, Генеральное соглашение по тарифам и торговле, Договор к Энергетической хартии, устойчивое развитие, экологические исключения, углеродный след, энергетические балансы, климатическое правосудие.

Для цитирования: Гудков И. В. «Экологизация» экономических отношений в праве (на примере энергетической отрасли) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2020. № 5. С. 124—141. DOI: 10.12737/jflcl.2020.046

Растущее значение факторов защиты окружающей среды, в том числе климата, при осуществлении экономической деятельности делает актуальным изучение вопроса о последних тенденциях регулирования экологических отношений в энергетической отрасли, ключевой с точки зрения масштаба воздействия на окружающую среду в целом и на климат в частности.

В первой части статьи рассмотрены основные побудительные мотивы «энергетического перехода» к «чистым» источникам энергии; во второй — исследованы направления «экологизации» регулирования энергетических отношений в международном праве: изучено воздействие универсальных климатических соглашений на регулирование энергетических отношений и проанализировано использование соображений «устойчивого развития» и защиты окружающей среды в международных договорах и правоприменительной практике; в третьей части рассмо-

трены направления «экологизации» регулирования энергетических отношений во внутреннем праве на примере развития энергоклиматического законодательства Европейского Союза и практики «климатического правосудия» в национальных судах. В завершающей части статьи сформулированы основные выводы, сделанные по результатам исследования.

1. «Энергетический переход» и дискуссии о будущем мировой энергетики

В настоящее время в ряде стран и регионов мира происходит «энергетический переход» — имеющий тенденцию к глобализации процесс, в рамках которого расширяется производство и использование возобновляемых источников энергии (ВИЭ)¹ и обостря-

* Настоящая статья отражает личную точку зрения автора и не представляет официальную позицию какой-либо организации или учреждения.

¹ В статье III Устава Международного агентства по возобновляемой энергии 2009 г. под возобновляемой энергией понимаются «все формы энергии, постоянно вырабатываемой возобновляемыми источниками», и дается их открытый перечень, включающий биоэнергию; геотермальную энергию; гидроэлектротенергию; энергию океана, в том числе энергию приливов и отливов, волновую энергию и тепловую энергию

ется конкуренция между ископаемыми видами топлива и «зелеными» энергоносителями².

Защита окружающей среды является наиболее часто декларируемым побудительным мотивом «энергетического перехода». Речь идет, прежде всего, о защите климата: поскольку львиная доля глобальных выбросов парниковых газов (ПГ) приходится на сжигание ископаемых видов топлива, последние становятся основным объектом критики, в то время как «зеленые» энергоносители рассматриваются в качестве экологически приемлемой альтернативы.

Причина глобального потепления наукой точно не установлена³, однако в общественном и политическом сознании прочно укоренилось представление о том, что именно антропогенные выбросы ПГ служат причиной климатических изменений. Соответственно, установка на декарбонизацию («обезуглероживание») становится определяющей при формировании актуальных на сегодняшний день задач. Предполагается, что чем эффективнее и быстрее человечество сократит эмиссии ПГ, тем надежнее обезопасит себя от рисков глобального потепления, включающих таяние арктических льдов, повышение уровня Мирового океана, сокращение коралловых рифов и непредсказуемые изменения погоды — засухи и наводнения.

«Большая семерка» в рамках глобальной цели по обезуглероживанию экономики до конца XXI в. обозначила намерение «развернуть инновационные технологии с целью трансформации энергетических секторов к 2050 году» и «прекратить неэффективные субсидии ископаемых видов топлива»⁴. В политических и научных кругах с подачи экологов дискутируется необходимость радикальной меры: полного отказа от углеводородного сырья к середине текущего столетия⁵. При этом в качестве ключево-

го аргумента экологи ссылаются на опубликованный в 2018 г. доклад Международной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК), в котором указано, что достижение поставленной Парижским соглашением цели ограничения глобального потепления на 1,5 °C потребует полной декарбонизации мировой экономики (т. е. доведения выбросов ПГ до нетто-нуля) уже к 2050 г., для чего необходимо осуществить «быстрые, далеко идущие и беспрецедентные изменения во всех сферах жизни общества»⁶. Сторонники идеи отказа от ископаемых видов топлива считают невозможным достижение глобальной климатической цели при продолжении извлечения из недр органического сырья и его использования и настаивают на полном переходе к ВИЭ, тем более что за последнее десятилетие экономическая эффективность «зеленой» энергии существенно повысилась, что позволило увеличить ее долю в мировом энергетическом балансе⁷.

Однако преимущества ВИЭ (отсутствие выбросов ПГ при использовании и возможность неограниченного производства) в определенной степени нивелируются рядом объективных недостатков. Во-первых, производство ВИЭ обладает нестабильным характером, поскольку не находится под контролем человека, а зависит от природных факторов. Во-вторых, ВИЭ недостаточно эффективны, так как пока не могут использоваться в ряде отраслей экономики, например на морском транспорте. В-третьих, хотя ВИЭ называют «зелеными», полный цикл их производства (в том числе изготовление солнечных батарей и ветрогенераторов) сопряжен с существенными экологическими рисками, включая ощутимый «углеродный след»⁸. В-четвертых, переход на ВИЭ для госу-

океана; солнечную энергию; энергию ветра. Придание перечню ВИЭ открытого характера обосновано тем, что с развитием научно-технического прогресса количество доступных человечеству видов ВИЭ постепенно расширяется. Так, на сегодняшний день к ВИЭ помимо упомянутых источников можно отнести также аэротермальную энергию и энергоносители, вырабатываемые по технологии “power to X” (“P2X”). Эта постепенно внедряемая в развитых странах технология работает следующим образом: электроэнергия, генерированная солнечными или ветряными станциями, направляется на производство различных возобновляемых газообразных или жидких энергоносителей, обладающих в отличие от электроэнергии способностью к хранению.

² См.: Конопляник А. А. О новой парадигме развития мировой энергетики, рисках и вызовах для России и мира. М., 2019.

³ Там же.

⁴ Leaders’ Declaration G7 Summit 7—8 June 2015. URL: https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/7320leaders%20statement_final_clean.pdf.

⁵ См.: Coplan K. S. Fossil Fuel Abolition: Legal and Social Issues // Columbia Journal of Environmental Law. 2016. Vol. 41.

P. 223. URL: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/1022/>; Newell P., Simms A. Towards a fossil fuel non-proliferation treaty // Climate Policy. 2019. DOI: 10.1080/14693062.2019.1636759.

⁶ МГЭИК, 2018 г.: Резюме для политиков // Глобальное потепление на 1,5 °C. Специальный доклад МГЭИК о последствиях глобального потепления на 1,5 °C выше доиндустриальных уровней и о соответствующих траекториях глобальных выбросов парниковых газов в контексте укрепления глобального реагирования на угрозу изменения климата, а также устойчивого развития и усилий по искоренению бедности [В. Массон-Дельмотт, П. Чжай, Г. О. Пёртнер и др.]. Женева. URL: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/SR15_Summary_Volume_russian.pdf.

⁷ По расчетам Международного агентства по возобновляемым источникам энергии (IRENA), сделанным в 2018 г., «генерируемая на суше ветряная и солнечная электроэнергия зачастую является сейчас менее дорогой, чем любая выработанная на базе ископаемых видов топлива, без финансовой поддержки». URL: <https://www.irena.org/publications/2019/May/Renewable-power-generation-costs-in-2018>.

⁸ См.: Abbasi S. A., Abbasi N. The likely adverse environmental impacts of renewable energy sources // Applied Energy. 2000.

дарств — импортеров энергии влечет попадание во внешнеторговую зависимость от государств — экспортеров редкоземельных металлов, из которых изготавливается оборудование для производства ВИЭ (на рынке этого сырья доминирует Китай).

В то же время научно-технический прогресс, расширяя возможности для производства «зеленых» энергоносителей, одновременно повышает экологичность использования ископаемых видов топлива. Так, в оборот внедряются специальные установки для улавливания, хранения (захоронения) и утилизации углекислого газа, а также низкоуглеродные и безуглеродные энергоносители на базе органического сырья: метан-водородные смеси и «голубой» водород⁹. В совокупности с задействованием естественных поглотителей ПГ (лесов) эти инновации позволяют в значительной степени сгладить негативный климатический эффект от использования ископаемых видов топлива.

Соответственно, экологизация производства, транспортировки и использования ископаемых видов топлива, их богатая ресурсная база, развитая инфраструктура, высокая ценовая конкурентоспособность и отсутствие альтернатив в ряде секторов экономики свидетельствует о способности углеводородного сырья сохранить значимую роль в мировом энергетическом балансе. Согласно прогнозу Международного энергетического агентства (МЭА) ископаемые виды топлива продолжают занимать доминирующее место в глобальном энергетическом балансе и в зависимости от сценария развития мировой энергетики их доля в 2040 г. составит от 60% (сценарий «устойчивое развитие») до 78% (сценарий «текущие политики») ¹⁰. По расчетам консалтинговой фирмы Wood MacKenzie, у углеводородного сырья более благоприятные перспективы: 85% в мировом энергобалансе к 2040 г. ¹¹ В то же время прогнозирование на более от-

даленную перспективу затруднено множеством факторов неопределенности.

2. «Экологизация» регулирования энергетических отношений в международном праве

2.1. *Воздействие универсальных климатических соглашений на регулирование энергетических отношений.* Международно-правовыми средствами защиты климата служат основополагающая Рамочная конвенция ООН об изменении климата 1992 г. (далее — РКИК), заключенный в ее развитие Киотский протокол 1997 г. и «активизирующее ее осуществление» Парижское соглашение 2015 г.

Эти международные климатические соглашения основаны на принципе общей, но дифференцированной ответственности, который предполагает учет уровня экономического развития и отводит развитым государствам ключевую роль в борьбе с глобальным потеплением.

РКИК преследует цель «добиться... стабилизации концентраций парниковых газов в атмосфере на таком уровне, который не допускал бы опасного антропогенного воздействия на климатическую систему» (ст. 2).

Киотский протокол устанавливает для развитых стран и государств с переходной экономикой индивидуальные количественные обязательства по сокращению выбросов ПГ, которые могут выполняться в том числе при помощи так называемых механизмов гибкости¹²; один из них (механизм чистого развития) предполагает реализацию проектов по сокращению выбросов или увеличению поглощения ПГ в развивающихся странах.

Парижское соглашение, которое с начала 2021 г. заменит Киотский протокол, в качестве общей климатической цели провозглашает удержание роста глобальной средней температуры намного ниже 2 °С сверх доиндустриального уровня и приложение усилий для ограничения роста температуры величиной 1,5 °С (ст. 2 (1)). В отличие от Киотского протокола Парижское соглашение не налагает на участников количественные обязательства по сокращению выбросов ПГ. В то же время стороны Парижского соглашения «стремятся как можно скорее достичь глобально-го пика выбросов парниковых газов ... в целях достижения сбалансированности между антропогенными выбросами из источников и абсорбцией поглотителями парниковых газов во второй половине этого века» (ст. 4 (1)).

Ставя перед человечеством амбициозные цели по сокращению выбросов ПГ, международные климатические соглашения не устанавливают действенные юридические средства их достижения. Низкая юри-

Vol. 65. Iss. 1—4. Pp. 121—144; Klugmann-Radziemska E. Environmental Impacts of Renewable Energy Technologies // IPCBEE. 2014. Vol. 69; Gibon T., Hertwich E. G., Arvesen A., Singh B., Veronesi F. Health benefits, ecological threats of low-carbon electricity // Environmental Research Letter. 2017. Vol. 12. No. 3.

⁹ О возможностях использования органических видов топлива в рамках декарбонизации см.: Конопляник А. А. Три мировые газовые революции: их вызовы и возможные пути адаптации для России. Выступление на Энергетическом семинаре А. С. Некрасова (заседание 200). Институт народнохозяйственного прогнозирования РАН (Москва, 10 декабря 2019 г.). URL: <http://www.konoplyanik.ru/speeches/191210-Конопляник-Некрасов%20семинар%20200.pdf>.

¹⁰ IEA, World Energy Outlook, 2018. P. 38. В основном сценарии «новые политики» доля ископаемых источников энергии в глобальном энергетическом балансе в 2040 г. оценивается в 74% (для сравнения: в 2017 г. их доля составила 81%).

¹¹ Wood MacKenzie Energy Transition Outlook 2019. На текущий момент Wood MacKenzie оценивает долю углеводородного сырья в международном энергобалансе в 90%.

¹² Совместные проекты, направленные на сокращение антропогенных выбросов... (ст. 6), механизм чистого развития (ст. 12) и межстрановая торговля национальными квотами на выбросы ПГ (ст. 17).

дическая эффективность международных климатических соглашений вызвана, с одной стороны, преобладанием в них норм мягкого права, и с другой стороны, отсутствием механизма обязательного разрешения споров и привлечения к ответственности за неисполнение¹³. Даже разработанный в развитие Киотского протокола механизм обеспечения соблюдения не является юридически обязательным, поскольку не был принят в форме поправки в протокол, как предписывает его ст. 18¹⁴.

Международные климатические соглашения по сути налагают на участников лишь процедурные обязанности: разработать национальные программы (РКИК), вклады и стратегии (Парижское соглашение) по достижению общих климатических целей, регулярно — для усиления амбициозности — обновлять их и предоставлять в секретариат РКИК. Выбор средств сокращения выбросов ПГ всецело оставлен на самостоятельное усмотрение участников, при этом за невыполнение программ, вкладов и стратегий участники не несут ответственность, так как соответствующие документы они обязаны лишь разработать и представить, но не выполнить.

Запущенная под эгидой ООН в 2017 г. инициатива разработки Глобального пакта для окружающей среды, призванного внедрить единый свод обязательных универсальных материально-правовых экологических стандартов, в том числе в сфере защиты климата, находится на ранних этапах обсуждения и судить о ее практической осуществимости представляется преждевременным¹⁵.

Таким образом, в юридическом смысле действующие международные климатические соглашения не регулируют энергетические отношения, не затрагивают суверенные права государств на определение состава своих энергетических балансов и не предусматривают приоритет каких-либо источников энергии. Киотский протокол лишь в самых общих формулировках предусматривает содействие внедрению, разработку и более широкое использование новых и возобновляемых видов энергии¹⁶, в то время как Парижское соглашение вообще не содержит ссылок на ВИЭ.

В то же время, учитывая, что энергетическая отрасль является основным источником выбросов ПГ, климатические соглашения создают политический импульс к тому, чтобы государства в своих програм-

мах, вкладах и стратегиях фиксировали связанные с энергетикой меры по защите климата. Диапазон этих мер весьма широк, и какие из них выбрать — каждое государство определяет самостоятельно: повысить энергетическую эффективность, расширить использование ВИЭ или безуглеродной атомной энергетики, заместить «грязные» ископаемые энергоносители более «чистыми», развить естественные (леса) и искусственные (специальные установки) поглотители выделяемых при сжигании углеводородов ПГ или внедрить другие инновационные решения, например низко/безуглеродные энергоносители на базе органического сырья.

2.2. *«Устойчивое развитие» и защита окружающей среды в международно-правовой договорной и правоприменительной практике.* «Устойчивое развитие» — концепция, зародившаяся в сфере мягкого международного экологического права в конце 1980-х гг., особенно активно используется в последние годы для обоснования необходимости сбалансированного достижения целей экономического и социального роста, с одной стороны, и защиты окружающей среды (включая защиту климата) — с другой.

Изначально указанная концепция определялась как «развитие, которое удовлетворяет потребности настоящего поколения, не подрывая способность будущих поколений удовлетворять свои потребности»¹⁷, т. е. во главу угла ставились соображения равенства между поколениями. Декларация Рио 1992 г. провозгласила, что устойчивое развитие предполагает интеграцию защиты окружающей среды в процесс экономического развития¹⁸, а Генеральная Ассамблея ООН резолюцией 1997 г. определила три компонента устойчивого развития: экономическое развитие, социальное развитие и защиту окружающей среды¹⁹, что было подтверждено резолюцией 2012 г. «Будущее, которого мы хотим»²⁰.

Наиболее полным образом содержание концепции устойчивого развития раскрыто в Целях в области устойчивого развития к 2030 г. (ЦУР) — акте рекомендательного характера, принятом Генеральной Ассамблеей ООН в 2015 г.²¹

¹⁷ Commission on the Environment and Development. Our Common Future. Brundtland Report; OUP, 1987.

¹⁸ Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию (принята в г. Рио-де-Жанейро 14 июня 1992 г.). Принцип 4: «Для достижения устойчивого развития защита окружающей среды должна составлять неотъемлемую часть процесса развития и не может рассматриваться в отрыве от него».

¹⁹ UN GA Resolution S-19/2, June, 28, 1997.

²⁰ UN GA Resolution. The Future We Want. UN Doc. A/RES/66/288, July 27, 2012, para.19.

²¹ Резолюция, принятая Генеральной Ассамблеей 25 сентября 2015 г. A/70/L.1 «Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года».

¹³ См.: Bodansky D. The Legal Character of the Paris Agreement // Review of European, Comparative, and International Environmental Law, Forthcoming. 2016. March 22. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2735252>.

¹⁴ 2004 Singapore Year Book of International Law and Contributors. The Kyoto Protocol Compliance Regime and Treaty Law by Malgosia Fitzmaurice.

¹⁵ URL: <https://globalpactenvironment.org/en/>.

¹⁶ См. подп. iv п. «а» ч. 1 ст. 2 Киотского протокола.

Энергетике посвящена цель ЦУР № 7 — «обеспечение всеобщего доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех». Для ее достижения к 2030 г. поставлены следующие задачи: «значительное увеличение доли энергии из возобновляемых источников в мировом энергетическом балансе», «удвоение глобального показателя повышения энергоэффективности», «активизация международного сотрудничества в целях облегчения доступа к исследованиям и технологиям в области экологически чистой энергетики», «расширение инфраструктуры и модернизации технологий для современного и устойчивого энергоснабжения всех в развивающихся странах».

На текущий момент ссылки на концепцию «устойчивого развития» содержатся более чем в 400 актах международного мягкого и жесткого права²².

Так, рекомендательная Международная энергетическая хартия 2015 г. ссылается на «устойчивое развитие» и вводит в оборот родственную категорию «трилемма энергетики», означающую сбалансированность между энергетической безопасностью, экономическим развитием и охраной окружающей среды²³. В международных договорах ссылки на устойчивое развитие приводятся, как правило, в преамбулах, не порождающих юридических обязательств, но принимаемых во внимание при установлении объектов и целей договоров, или если в основных текстах — то в виде «норм-стремлений» ослабленной юридической силы²⁴. Например, в преамбуле Соглашения об учреждении ВТО стороны признают, что «их отношения в области торговли и экономической политика должны осуществляться... при оптимальном использовании мировых ресурсов в соответствии с целями устойчивого развития, стремлении к охране и сохранению окружающей среды»²⁵. Особенную активность во внедрении концепции устойчивого развития в международные договоры проявляет ЕС, который за последние 10 лет добился включения соответствующих положений в соглашения об экономиче-

ском партнерстве с Колумбией, Перу, Южной Кореей, странами Центральной Америки и Карибского бассейна²⁶.

Являясь результатом сложного политического компромисса между развитыми и развивающимися странами, концепция устойчивого развития является чрезвычайно широкой, весьма «размытой» и в то же время внутренне противоречивой, поскольку не определяет иерархическое соподчинение заложенных в нее конфликтующих целей социально-экономического развития и защиты экологии²⁷. Научные дискуссии о юридической природе, нормативном содержании этой концепции, равно как ее соотношении с другими принципами международного экологического права, представляют палитру разных взглядов²⁸.

Для оценки практического влияния концепции устойчивого развития на регулирование экономических отношений в целом и энергетических отношений в частности следует обратиться к правоприменительной практике. На сегодняшний день накоплено немало решений международных судебных и арбитражных органов, в которых указанная концепция тем или иным образом принималась во внимание²⁹.

²² См.: *Viñuales J. E. Sustainable Development // L. Rajamani, J. Peel (eds.). The Oxford Handbook of International Environmental Law. 2nd ed. Oxford University Press, 2019. P. 16.*

²⁷ Там же. С. 6.

²⁸ См.: *Aseeva A. Op. cit. P. 5; Virginie B. Op. cit. P. 378—379.*

²⁹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 1997, p. 7, para. 140; *WTO Appellate Body Report on U. S. — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R (October 12, 1998), paras. 131 and 153; *African Commission on Human Rights and Peoples' Rights, Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and the Center for Economic and Social Rights (CESR) v. Nigeria*, Communication No. 155/96, 2001 (Ogoni case), para. 52; *Hatton v. UK*, Grand Chamber, ECtHR Application no. 36022/97, Judgment (8 July 2003), Joint Dissenting Opinion of Judges Costa, Ress, Turmen, Zupancic and Steiner, para. 1; *Arbitration regarding the Iron Rhine (Ijzeren Rijn) Railway between The Kingdom of Belgium and The Kingdom of the Netherlands*, Award of 24 May 2005, UNRIAA XXVII 35, paras. 57—59; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, ICJ Reports 2006, p. 133, para. 80, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 14, paras. 75—77 and 177; *In the matter of the Indus Waters Kishenganga Arbitration before the Court of Arbitration constituted in accordance with the Indus Waters Treaty 1960 between the Government of India and the Government of Pakistan signed on 19 September 1960 (Islamic Republic of Pakistan v. Republic of India)*, PCA, Partial Award (18 February 2013), paras. 448—452; *China — Measures Related to the Exportation of Various Raw Materials*, Appellate Body Report, WT/DS 394/AB/R (13 January 2012), para. 306; *China — Measures Related to the Exportation of Rare Earths, Tungsten, and Molybdenum*, Panel Report (26 March 2014), para. 7.263;

²² См.: *Aseeva A. (Un)Sustainable Development(s) in International Economic Law: A Quest for Sustainability // MDPI. Sustainability. 2018. No. 10. P. 4.*

²³ *International Energy Charter*. URL: https://www.energycharter.org/fileadmin/DocumentsMedia/Legal/IEC_Certified_Adopted_Copy.pdf.

²⁴ См.: *Virginie B. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. No. 2. P. 384—385.*

²⁵ *Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации (вместе с «Многосторонними соглашениями по торговле товарами»)* (заключено в г. Марракеше 15 апреля 1994 г.).

Обобщая указанную практику, можно сделать вывод, что у международных судов устойчивое развитие не получило признания в качестве нормы международного обычного права³⁰, а ссылки в решениях на устойчивое развитие как на концепцию³¹, цель³² или принцип³³ в основном облегчают толкование в конкретных экономико-экологических спорах других конвенционных и обычно-правовых норм, включая принципы предотвращения рисков и сотрудничества.

Таким образом, масштаб юридического воздействия концепции устойчивого развития на регулирование международных экономических отношений не стоит переоценивать. Когда речь идет о не запрещенной международным правом экономической деятельности, включая энергетическую, предусмотренное данной концепцией интегрирование экологических соображений практически сводится к тому, что до начала деятельности должна быть подготовлена оценка ее трансграничного воздействия на окружающую среду, а в процессе ее осуществления государствам следует проводить экологический мониторинг, сотрудничать друг с другом и выполнять иные применимые нормы международного экологического права.

Дискуссия, активизированная общественным осознанием растущей опасности экологических (в том числе климатических) рисков от экономической деятельности человека, демонстрирует обостряющуюся озабоченность недостаточной эффективностью дей-

ствующего международного экологического права как инструмента борьбы с указанными рисками. По мнению Дж. Винуалеса, первопричиной этой проблемы служит сама структура современного международного права, в котором международное экономическое право является базисом, а международное экологическое право — надстройкой. В такой конфигурации международное экологическое право вынуждено играть второстепенную роль, сводящуюся к реагированию на неблагоприятные внешние последствия, вызванные базовой торгово-инвестиционной деятельностью человека³⁴.

Действительно, сопоставление международного экологического с международным экономическим правом демонстрирует большую жесткость и эффективность норм последнего, выражающуюся в наличии корпуса юридически обязательных правил, снабженных механизмами обязательного разрешения споров. Так, международное торговое право, воплощенное в многосторонних соглашениях системы ВТО, состоит из жестких норм, регулирующих трансграничные потоки товаров и услуг, споры по поводу толкования и применения которых разрешаются в специализированном межгосударственном Органе по разрешению споров. В свою очередь, международное инвестиционное право, состоящее из многосторонних и двусторонних договоров и защите и поощрении капиталовложений, предусматривает жесткие стандарты защиты инвестиций, споры о нарушении которых рассматриваются международными арбитражными судами.

Поскольку международное торговое и инвестиционное право обслуживает, прежде всего, экономические интересы, вопросы защиты экологии наряду с другими соображениями неэкономического порядка рассматриваются им факультативно — в режиме исключений из общих правил, следовательно, для установления степени, в которой экологические факторы могут приниматься во внимание при регулировании экономических (в том числе энергетических) отношений, необходимо ознакомиться с практикой применения соответствующих исключений. Рассмотрим ее на примере двух договоров — универсального Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ) и многостороннего Договора к Энергетической хартии (ДЭХ). С сопутствующим «энергетическому переходу» усилением конкуренции между энергетическими носителями, технологиями и инвестициями количество «энергетических» споров, возбуждаемых на базе данных договоров, растет, что свидетельствует об их особом значении для регулирования торгово-инвестиционных отношений в энергетической отрасли.

В ГАТТ режим общих исключений предусмотрен ст. XX, которая позволяет принимать не соот-

Advisory Opinion OC-23/17 of 15 November 2017, requested by the Republic of Colombia: Environment and Human Rights (State obligations in relation to the environment within the framework of the protection and guarantee of the rights to life and to personal integrity — interpretation and scope of Articles 4.1 and 5.1 in relation with Articles 1.1 and 2 of the American Convention on Human Rights), paras. 52—55.

³⁰ Ввиду абстрактного характера данной концепции представляется невозможным обязать государства к ее выполнению (т. е. обязать к достижению устойчивого развития). В то же время в доктрине высказывается точка зрения, что не само устойчивое развитие, но цель устойчивого развития может рассматриваться как пока не признанный судебной практикой, но тем не менее существующий в международном праве обычай общего характера и мягкой юридической силы (понимаемый как обязанность государств стремиться к устойчивому развитию). См.: *Virginie B.* Op. cit. P. 388.

³¹ *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, Judgment, ICJ Reports 1997, p. 7, para. 140.

³² *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, ICJ Reports 2006, p. 133, para. 80, Judgment, ICJ Reports 2010, p. 14, paras. 75—77 and 177.

³³ *Arbitration regarding the Iron Rhine (Ijzeren Rijn) Railway between The Kingdom of Belgium and The Kingdom of the Netherlands*, Award of 24 May 2005, UNRIAA XXVII 35, paras. 57—59.

³⁴ См.: *Viñuales J. E.* Op. cit. P. 6.

ветствующие общим нормам меры «необходимые для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений» (ст. XX(b)) или «относящиеся к консервации невозобновляемых природных ресурсов» (ст. XX(g)), к которым среди прочего относится чистый воздух³⁵. Для применения соответствующих исключений используется двухэтапный тест: член ВТО должен доказать, во-первых, что сама мера соответствует ст. XX(b) или XX(g), т. е. 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»³⁶.

Правоприменительная практика показывает, что свобода действий государств при применении исключений по экологическим мотивам существенно ограничена прежде всего указанными выше требованиями вступительной части ст. XX ГАТТ, которые подлежат доказыванию на втором этапе теста. Важнейшим для понимания ст. XX ГАТТ является решение Апелляционного органа по делу «США — импорт креветок», которым, с одной стороны, впервые было признано право государств применять ограничивающие торговлю односторонние экологические меры трансграничного характера, а с другой — определены весьма жесткие рамки для реализации этого права³⁷. Исходя из данного решения, односторонние ограничительные меры экологического характера допустимы лишь тогда, когда их введению предшествует безрезультатное завершение добросовестных международных переговоров по решению соответствующей экологической проблемы и когда при их применении учитываются условия, преобладающие в экспортирующих странах, что исключает возможность автоматического распространения внутренних экологических стандартов государства-импортера за его границы.

Хотя споры о «зеленой» энергетике за последние 10 лет заняли лидирующие позиции в Органе по разрешению споров ВТО³⁸, в них пока не применялись

предусмотренные ст. XX ГАТТ «экологические» исключения, базой для вынесения решений по соответствующим делам служили соглашения системы ВТО, не предусматривающие в отличие от ГАТТ «экологические» исключения (Соглашение по связанным с торговлей инвестиционным мерам и Соглашение по субсидиям и компенсационным мерам).

В основном в делах о «зеленой» энергетике предметом спора являются меры поддержки отечественного оборудования для производства ВИЭ, так называемые «требования местного контента», согласно которым льготный тариф применяется лишь к электроэнергии, генерированной на отечественном оборудовании или на оборудовании, в сборке которого использованы отечественные комплектующие. Требования местного контента обусловлены соображениями не столько экологической, сколько 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.

Поскольку требования местного контента создают для отечественного оборудования условия лучшие, чем для импортных аналогов, и таким образом искажают условия международной конкуренции, они нарушают принцип недискриминации и признаются незаконными на основании ГАТТ и Соглашения по связанным с торговлей инвестиционным мерам³⁹. В связи с этим высказывается точка зрения, что запрещение нормами ВТО предоставлять преференции отечественным производителям оборудования для ВИЭ фактически является барьером на пути «зеленой революции», поскольку у государств нет стимулов к бюджетной поддержке иностранных производителей оборудования, а без нее развитие сектора ВИЭ (во всяком случае на начальном этапе) нереально⁴⁰.

Учитывая, что в контексте «энергетического перехода» многими государствами применяются пре-

³⁵ WT/DS2/AB/R United States — Standards for Reformulated and Conventional Gasoline.

³⁶ Low P., Marceau G., Reinaud J. The Interface between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues // World Trade Organization Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper ERSD-2011-1. 2011. Jan. 12. Pp. 16—17.

³⁷ United States — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products. AB-1998-4.

³⁸ За последние десять лет на рассмотрение органа было передано девять таких споров, из которых решения вынесены по следующим четырем делам: 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 // Northwestern University Law Review. 2014. Vol. 108. No. 2.

³⁹ DS412, DS426 Canada — Renewable Energy/Canada — Feed-in Tariff Program; DS456 India — Solar Cells; DS510 United States — Certain Measures related to Renewable Energy.

⁴⁰ См.: Viñuales J. E. Op. cit. P. 22.

ференции в отношении не только оборудования для производства ВИЭ, но и непосредственно самих ВИЭ, а также в целом меры, ограничивающие (иногда — запрещающие) оборот товаров со значительным «углеродным следом», высокую актуальность приобретает вопрос (пока не протестированный практикой) о законности таких мер с точки зрения права ВТО⁴¹.

ГАТТ запрещает дискриминацию товаров, импортируемых из государства — члена ВТО, если эти товары являются аналогичными отечественным товарам или товарам, импортируемым из любого другого члена ВТО. Следовательно, при оценке соответствующих мер необходимо, прежде всего, установить, являются ли аналогичными товары с одинаковыми физическими, но отличающимися эколого-климатическими характеристиками («углеродным следом»), например: являются ли аналогичными «зеленая» и «углеродная» электроэнергия или «зеленый» и «углеродный» водород? Похожий вопрос применительно к биотопливу поднимался в инициированном в 2013 г., но не доведенном до разрешения споре Аргентины с ЕС, в котором Аргентина оспаривала правомерность применения Евросоюзом «критерия устойчивости» к биодизелю, дискриминировавшего, по мнению истца, аргентинский биодизель⁴².

Согласно преобладающей в доктрине точке зрения, основанной на накопленной правоприменительной практике, внешние факторы, не влияющие на качественные характеристики товаров, не должны учитываться при определении аналогичности⁴³. Такого рода внешние факторы, относящиеся к производству и переработке товара, в литературе называют «не инкорпорированными в товар методами переработки и производства» и причисляют к ним, помимо прочего, выбросы ПГ⁴⁴ и государственную политику, регулиующую производство⁴⁵. Соответственно, применение к аналогичным импортируемым товарам, в том числе энергетическим, менее благоприятного режима по причине их «углеродного следа» с высокой степенью вероятности рискует вступить в конфликт

с общими нормами ГАТТ, а оправдание дискриминационных мер такого рода «экологическими» исключениями по статье XX ГАТТ представляется весьма дискуссионным⁴⁶.

В свою очередь, ст. 24 ДЭХ допускает среди прочих исключение, необходимое для «защиты жизни или здоровья людей, животных или растений», однако его предметная сфера также жестко лимитирована. Во-первых, оно не распространяется на часть III ДЭХ, касающуюся защиты инвестиций⁴⁷. Во-вторых, квалифицирующие критерии применения ст. 24 ДЭХ в значительной мере размывают ее практический эффект.

Неудивительно поэтому, что на сегодняшний день неизвестны случаи применения «экологического» исключения по ДЭХ, притом что количество инвестиционных разбирательств на основании этого договора растет из года в год и по состоянию на январь 2020 г. достигло 128 дел⁴⁸, сделав ДЭХ наиболее широко используемым в международных арбитражных судах инструментом.

Учитывая отсутствие в ДЭХ эффективного «экологического» исключения, презумпция законности мер государственного экологического регулирования не действует и при разрешении на основании ДЭХ инвестиционных споров, касающихся регулирования, арбитражные суды в каждом конкретном случае проводят взвешивание прав принимающих государств на регулирование и прав иностранных инвесторов на защиту. Исход споров в значительной степени зависит от субъективного усмотрения арбитров, которые могут поставить во главу угла государственные интересы (доктрина властных полномочий) или интересы инвестора (доктрина исключительного эффекта).

Статистика и динамика споров по ДЭХ показывает, что инвесторы рассматривают этот договор как серьезное средство защиты своих интересов. Они активно используют широкие и жесткие инвестиционные положения ДЭХ, в том числе как средство защиты от радикальных изменений государственной энергетической политики, причиняющих им значительный экономический ущерб. В частности, на основании ДЭХ инвесторы требуют компенсации убытков, причиненных запретом на производство ядер-

⁴¹ Подробнее см.: Гудков И. В. Политика сокращения выбросов парниковых газов и международное торговое право: вопрос учета «углеродного следа» при определении режима, применимого к энергетическим и иным товарам // Правовой энергетический форум. 2020. № 1.

⁴² DS459 EU and certain Member States — Certain Measures on the Importation and Marketing of Biodiesel and Measures Supporting the Biodiesel Industry.

⁴³ См.: Saldarriaga C. Sustainable production and trade discrimination: an analysis of the WTO jurisprudence // Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI). 2018. Vol. 11; Charnovitz S. The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality // Yale Journal of International Law. 2002. Vol. 27. No. 1.

⁴⁴ См.: Low P., Marceau G., Reinaud J. Op. cit. P. 7—8.

⁴⁵ См.: Charnovitz S. Op. cit.

⁴⁶ Подробнее см.: Гудков И. В. Политика сокращения выбросов парниковых газов и международное торговое право: вопрос учета «углеродного следа» при определении режима, применимого к энергетическим и иным товарам.

⁴⁷ Пункт 2 (b) ст. 24 ДЭХ. Данное положение подразумевает запрет на основании договора ссылаться на защиту окружающей среды в оправдание нарушений стандартов защиты инвестиций, т. е. признает приоритет экономического фактора над экологическим.

⁴⁸ URL: <https://www.energychartertreaty.org/cases/list-of-cases/>.

ной электроэнергии в ФРГ⁴⁹ и на генерацию угольной электроэнергии в Нидерландах⁵⁰, распространением внутреннего энергетического регулирования ЕС на трансграничный газопровод из России⁵¹ и отменой льготного инвестиционно-стимулирующего режима производства ВИЭ в Испании, Италии и Чехии⁵². По последней категории споров, охватывающей в совокупности более 50 дел, уже сформирован ряд прецедентов присуждения принимающих государств к многомиллионным компенсациям⁵³. Соответственно, ДЭХ, предоставляя инвесторам право на компенсацию за ущерб, причиненный изменениями в политике принимающих государств, фактически ограничивает последние в свободе маневра при осуществлении «энергетического перехода».

В последнее десятилетие в мире наметилась отчетливая тенденция к реформированию международных торгово-инвестиционных соглашений, в том числе в целях расширения в них прав государств на осуществление регулирования в общественных интересах, включая защиту экологии. Так, «инвестиционные» главы новых соглашений об экономической интеграции, новые двусторонние договоры о защите и поощрении инвестиций, а также их новые типовые формы включают достаточно широкие и жестко сформулированные положения, прямо предусматривающие право принимающих государств осуществлять регулирование в общественных интересах и относящие защиту окружающей среды к одному из них. Эти положения, как правило, сопровождаются узким определением «косвенной экспроприации», из которого исключаются (с определенными оговорками) меры регулирования в общественных интересах⁵⁴. Запу-

щенная в 2017 г. инициатива модернизации ДЭХ⁵⁵, согласованный перечень подлежащих изменению статей этого договора и содержание мандата ЕС на переговоры⁵⁶ отражают указанную тенденцию: речь идет о том, чтобы сместить баланс от защиты инвесторов в сторону защиты права государств на регулирование, т. е. по существу придать договорное оформление доктрине властных полномочий.

Однако перспективы изменения ключевых действующих многосторонних торгово-инвестиционных договоров — ГАТТ и ДЭХ — остаются под вопросом (в том числе из-за практической сложности достижения общего согласия их участников), в то время как практика применения международных соглашений нового поколения находится в процессе формирования и ей только предстоит ответить на вопрос, будут ли исключения толковаться традиционно ограничительно⁵⁷ или их значение в регулировании экономических отношений реально возрастет. Тем не менее в литературе высказываются сомнения в эффективности вносимых в соглашения нового поколения исключений⁵⁸, а лежащая в их основе доктрина властных полномочий критикуется за ряд системных недостатков⁵⁹. В любом случае «экологические» исключения из общих торгово-инвестиционных норм, даже если они сформулированы широко и жестко, не перестают быть исключениями, и поэтому, как представляется, в рамках действующей архитектуры международного экономического правопорядка базовые торговые и инвестиционные права будут способны сохранить определяющее значение.

3. «Экологизация» регулирования энергетических отношений во внутреннем праве

3.1. Развитие нормативно-правового регулирования энергетических отношений (на примере ЕС). Евросоюз представляется наиболее интересным примером для анализа «экологизации» внутреннего нормативно-правового регулирования энергетических

⁴⁹ Vattenfall AB and Others v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/12/12.

⁵⁰ См.: Sanderson C. Netherlands risks first treaty claim over closure of coal plants // Global Arbitration Review. 2019. Sept. 8.

⁵¹ См.: Gotev G. Nord Stream 2 seeks arbitration in dispute with EU Commission // Euractiv.com. 2019. Sept. 26.†

⁵² Обзор соответствующих решений см.: Selivanova Yu. S. Changes in Renewables Support Policy and Investment Protection under the Energy Charter Treaty: Analysis of Jurisprudence and Outlook for the Current Arbitration Cases // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. 2018. Vol. 33. Iss. 2. P. 433—455. См. также: Alessi M., Núñez J. F., Egenhofer C. Suspended in legal limbo: Protecting investment in renewable energy in the EU // CEPS Policy Insight. 2018. Jan. No. 2018/03.

⁵³ Там же.

⁵⁴ См.: Titi C. The Evolution of Substantive Investment Protections in Recent Trade and Investment Treaties. RTA Exchange. Geneva, 2018; Hush E. R. Where No Man Has Gone Before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements (January 11, 2018) // Columbia Journal of Environmental Law. 2018. Vol. 43. No. 1. URL: <https://ssrn.com/abstract=3373398>; Investment Provisions in Preferential

Trade Agreements: Evolution and Current Trends // WTO Working Papers. Geneva, 2018. No. 2018/14. URL: <https://doi.org/10.30875/ecc9b298-en>; Beharry C. L., Kuritzky M. E. Going Green: Managing the Environment through International Investment Arbitration // American University International Law Review. 2015. Vol. 30. No. 3. Pp. 383—429.

⁵⁵ URL: <https://www.energychartertreaty.org/modernisation-of-the-treaty/>.

⁵⁶ EU Commission proposes negotiating directives for ECT modernization // Investment Treaty News. 27 June 2019.

⁵⁷ См.: Beharry C. L., Kuritzky M. E. Op. cit. P. 392.

⁵⁸ См.: Ying Zhu. Do Clarified Indirect Expropriation Clauses in International Investment Treaties Preserve Environmental Regulatory Space? // Harvard International Law Journal. 2019. Vol. 60. No. 2.

⁵⁹ См.: Mostafa Ben. The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law [online] // Australian International Law Journal. 2008. Vol. 15. Pp. 267—296.

отношений, поскольку он, с одной стороны, провозглашает намерение проводить наиболее амбициозную в мире климатическую политику и выступает в качестве главного застрельщика «зеленой революции», с другой стороны, является международной организацией с ограниченными полномочиями. В связи с этим важно, во-первых, очертить круг политико-правовых средств, используемых ЕС для достижения поставленных целей, во-вторых, оценить достаточность этих средств, в-третьих, определить их соотношение с международным правом.

Основой энергетической политики ЕС служат документы программно-стратегического характера, на базе которых разрабатываются и принимаются соответствующие нормативные правовые акты. Базовые политические установки ЕС в энергетической отрасли включают краткосрочную (к 2020 г.), среднесрочную (к 2030 г.) и долгосрочную (к 2050 г.).

Краткосрочная установка «20-20-20» предполагает, что к 2020 г. ЕС должен сократить выбросы углекислого газа на 20% по сравнению с 1990 г., на 20% повысить энергоэффективность и до 20% довести балансовую долю ВИЭ. Две из указанных целей — по выбросам и ВИЭ — будут достигнуты в срок⁶⁰, причем если сокращению выбросов ПГ во многом способствовал экономический кризис 2008 г., то в расширении доли ВИЭ, которая в энергобалансе ЕС поднялась с 9% в 2005 г. до 17% в 2018 г., определяющую роль сыграла государственная поддержка развития соответствующих технологий⁶¹. Увеличение балансовой доли ВИЭ сопровождается ростом занятости в обслуживающих их отраслях: на текущий момент в них работают уже около 1,5 млн граждан ЕС⁶².

Среднесрочная установка «40-32,5-32» означает, что к 2030 г. ЕС должен сократить выбросы углекислого газа на 40% по сравнению с 1990 г., на 32,5% повысить энергоэффективность и до 32% довести балансовую долю ВИЭ⁶³. Исходя из последних рекомендаций МГЭИК, новое руководство ЕС добивает-

ся увеличения показателя сокращения выбросов к 2030 г. с утвержденных 40% до 50—55% выбросов⁶⁴.

Долгосрочная установка предполагает полную декарбонизацию ЕС к 2050 г., т. е. доведение выбросов ПГ до нетто-нулевого уровня выбросов при сохранении конкурентоспособности европейской экономики. Данная установка наиболее полным образом отражена в программе «Зеленого курса» ЕС, опубликованной Европейской комиссией в декабре 2019 г.⁶⁵ Логика политики декарбонизации состоит не только в том, чтобы содействовать достижению глобальной климатической цели (если даже ЕС будет полностью декарбонизирован, при отсутствии прогресса в сокращении выбросов ПГ в других странах климатическая ситуация в мире не улучшится), но также в сокращении (а в перспективе, возможно, — устранении) зависимости Евросоюза от импорта энергоресурсов. Вкладывая средства, сэкономленные на закупке углеводородов за рубежом, на развитие отечественных инновационных отраслей экономики, занимающихся ВИЭ и энергоэффективностью, ЕС желает заместить природную ренту, уплачиваемую за импорт, технологической рентой, генерируемой внутри ЕС. Именно поэтому приоритет в рамках «Зеленого курса» ЕС отдается ВИЭ и «декарбонизированным» газам, включая «зеленый» водород, которые могут производиться внутри ЕС⁶⁶.

В рамках реализации краткосрочной и среднесрочной установок ЕС принял комплекс законодательных мер (адаптированных последний раз в 2018 г. под цели, поставленные к 2030 г.). Что касается долгосрочной установки, то для ее реализации планируется внедрение новых законодательных мер, включая специальный закон о климате, но оценка перспектив их принятия на данном этапе затруднена отсутствием как политического консенсуса государств — членов ЕС по поводу самой установки (полная декарбонизация к 2050 г.), так и проработанных проектов нормативных правовых актов.

⁶⁰ См.: European Environment Agency. (2018). Trends and projections in Europe 2018. Tracking progress towards Europe's climate and energy targets. Luxembourg: Publications Office of the European Union.

⁶¹ См.: A Clean Planet for all — A European strategic long-term vision for a prosperous, modern, competitive and climate neutral economy, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank 28.11.2018, Brussels, 28.11.2018, COM (2018) 773 final. P. 4.

⁶² Там же. С. 9.

⁶³ См.: A policy framework for climate and energy in the period from 2020 to 2030, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, COM /2014/015 final.

⁶⁴ См.: EU top nominee von der Leyen in 'green deal' push for MEP votes // BBC. 16.07.2019.

⁶⁵ См.: 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. Обзор см.: Гудков И. В. Зеленый курс Европейского союза: политическая амбиция или будущая реальность? // Интернет-журнал «Вся Европа». 2020. № 1.

⁶⁶ См.: A Clean Planet for all — A European strategic long-term vision for a prosperous, modern, competitive and climate neutral economy, Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Investment Bank 28.11.2018, Brussels, 28.11.2018, COM (2018) 773 final.

Основу действующего энергоклиматического законодательства ЕС составляют акты, регулирующие выбросы ПГ, производство ВИЭ и энергоэффективность, а Регламент 2018/1000 об управлении Энергетическим союзом и действиях в области климата подводит общую правовую основу под общеевропейские энергоклиматические цели и устанавливает систему контроля за их достижением⁶⁷.

В сфере регулирования выбросов ПГ ключевое значение имеют Директива 2003/87 о схеме торговли квотами на выброс парниковых газов⁶⁸ и Регламент 2018/842 об обязательных ежегодных сокращениях парниковых газов государствами-членами с 2021 по 2030 г.⁶⁹ Директива 2003/87, внедрившая первую в мире региональную систему торговли квотами на выбросы, распространяет действие на ряд ключевых отраслей промышленности ЕС, включая электроэнергетику. На ее основе установлено «общеевропейское» предельное значение выбросов ПГ, в рамках которых происходит распределение квот между более чем 11 тыс. предприятий. При превышении отведенных им квот на выбросы предприятия должны уплачивать штрафы, а неизрасходованные квоты вправе перепродавать на рынке. Поскольку допустимое предельное значение выбросов ПГ постепенно, из года в год, снижается, цены на квоты растут, что стимулирует предприятия к переключению на «чистые» источники энергии. Регламент 2018/842 охватывает оставшиеся (не покрытые Директивой 2003/87) сектора экономики ЕС, включая транспортный, сельскохозяйственный и жилищный. Он устанавливает индивидуальные ежегодные количественные обязательства государств-членов по сокращению выбросов, оставляя за последними свободу выбора методов их выполнения. При невыполнении соответствующих количественных обязательств

за отчетный год предусмотрено использование механизмов гибкости, включая увеличение объема обязательств за следующий год.

В свою очередь, Директива 2018/2001 о поощрении использования энергии из возобновляемых источников⁷⁰ и Директива 2018/2002 об энергетической эффективности⁷¹ направлены на достижение поставленных к 2030 г. общеевропейских целей соответственно по ВИЭ и энергоэффективности. Они устанавливают ряд важных мер поддержки ВИЭ и энергоэффективности, включая схемы ценовой поддержки для ВИЭ, стандарты энергосбережения в секторе конечного потребления и стандарты энергоэффективности правительственных зданий. Важно, что в отличие от ранее действовавшей директивы (на период до 2020 г.) Директива 2018/2001 не устанавливает индивидуальные обязательства государств-членов по достижению определенной доли ВИЭ в своих энергетических балансах, а предусматривает лишь общую формулу, руководствуясь которой государства самостоятельно определяют свой вклад в достижение общеевропейской цели. Директива 2018/2002 также не налагает на государства-члены жестких обязательств и оставляет им существенную свободу в определении национальных вкладов в достижение «общеевропейской» цели по энергоэффективности.

Система контроля за выполнением указанных актов, предусмотренная Регламентом 2018/1000, построена на принципе «планируй и отчитывайся». Государства-члены один раз в 10 лет представляют в Европейскую комиссию национальные энергоклиматические планы, в которых указываются национальные вклады для достижения общеевропейских целей, раз в пять лет обновляют их и раз в два года отчитываются об их выполнении.

Если Комиссия считает, что национальные меры недостаточны, она вправе дать рекомендации по корректировке планов. Государства — члены ЕС должны учитывать рекомендации Комиссии, но юридически не связаны ими, и при отклонении от них должны лишь опубликовать соответствующее обоснование. Право Комиссии «предложить меры и осуществить свои полномочия на уровне ЕС»⁷² в случае

⁶⁷ Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No. 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC, 2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No. 525/2013 of the European Parliament and of the Council, 21.12.2018, OJ L 328.

⁶⁸ Directive 2003/87/EC of the European Parliament and of the Council of 13 October 2003 establishing a scheme for greenhouse gas emission allowance trading within the Community and amending Council Directive 96/61/EC. OJ (L) 275/32.

⁶⁹ Regulation (EU) 2018/842 of the European Parliament and of the Council of 30 May 2018 on binding annual greenhouse gas emission reductions by Member States from 2021 to 2030 contributing to climate action to meet commitments under the Paris Agreement and amending Regulation (EU) No. 525/2013, 19.6.2018, L 156/26.

⁷⁰ Directive (EU) 2018/2001 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the promotion of the use of energy from renewable sources (recast) (Text with EEA relevance), 21.12.2018, L 328/82.

⁷¹ Directive (EU) 2018/2002 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 amending Directive 2012/27/EU on energy efficiency (Text with EEA relevance), 21.12.2018, L 328/210.

⁷² Regulation (EU) 2018/1999 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2018 on the Governance of the Energy Union and Climate Action, amending Regulations (EC) No. 663/2009 and (EC) No 715/2009 of the European Parliament and of the Council, Directives 94/22/EC, 98/70/EC, 2009/31/EC,

если, по ее оценке, национальные меры не достаточны для достижения общеевропейских целей и по существу сводятся к праву выйти с инициативой по изменению действующего законодательства, для реализации которой потребуется поддержка необходимого большинства государств-членов в Совете ЕС.

Таким образом, за государствами — членами ЕС сохраняется существенная свобода в определении на национальном уровне средств достижения общеевропейских энергоклиматических целей и предусмотренное учредительным договором право самостоятельно определять состав национальных энергетических балансов⁷³. «Коммунитаризация» энергоклиматической политики проявляется главным образом в усилении процедурных обязательств государств-членов по планированию и отчетности⁷⁴. Примечательно, что усиление «амбициозности» общеевропейской цели по ВИЭ (с 20% к 2020 г. до 32% к 2030 г.) и придание ей статуса обязательной было сопровождено упразднением системы обязательных национальных индивидуальных целей по ВИЭ, что в реальности ослабило соответствующие материально-правовые обязательства: Комиссия не может принудить государства-члены ни к постановке или изменению национальных целей по ВИЭ, ни к их выполнению и, таким образом, в случае недостижения к 2030 г. обязательной общеевропейской цели по ВИЭ субъект ответственности не определен (Комиссия не сможет предъявить иск ни к отдельным государствам-членам, ни к другим институтам ЕС).

Действующее энергоклиматическое законодательство ЕС в определенной степени отражает подход, свойственный международному климатическому праву: на международном уровне определяются цели, а средства их достижения выбираются на национальном уровне. При этом в отличие от действующего международного климатического права право ЕС содержит ряд важных материально-правовых обязательств, в том числе количественных обязательств по сокращению выбросов ПГ, конкретных регулятивных мер поддержки ВИЭ и энергоэффективности, а также более строгую и детализированную систему планирования и отчетности. В то же время вопросы энергетических балансов остаются в ведении госу-

дарств-членов, которые вправе по своему усмотрению выбирать средства достижения общеевропейских целей из весьма широкого арсенала. Меры ответственности за недостаточность национальных усилий для достижения общеевропейских целей в части целей по ВИЭ и энергоэффективности не предусмотрены, а в части цели по сокращению выбросов ПГ являются не вполне эффективными.

Дополнительным внешним ограничителем энергоклиматической политики ЕС служит международное право, которое, применяя принципы недискриминации, связывания импортных тарифов и свободы конкуренции, является защитой от скрытого протекционизма, выражающегося в преференциях отечественным энергетическим ресурсам, технологиям и инвестициям, в связи с чем внимательного международно-правового анализа заслуживают анонсированные Евросоюзом в рамках «Зеленого курса» масштабные новые меры поддержки ВИЭ, запрет субсидирования сектора полезных ископаемых и пограничные углеродные корректировки — платежи, которыми в целях поддержки конкурентоспособности европейской промышленности предполагается облагать импорт углеродоемкой продукции из стран, проводящих менее жесткую, чем ЕС, климатическую политику.

3.2. Развитие практики «климатического правосудия» в национальных судах. В настоящее время в 28 странах мира из различных частей света (Америки, Европы, Тихоокеанского региона) возбуждено более 1300 судебных дел, касающихся изменений климата⁷⁵.

Большинство разбирательств возбуждено в развитых государствах, из них более 1000 (три четверти от общего количества) — в США, но эта практика постепенно охватывает развивающиеся страны, включая Бразилию, Индию, Индонезию, Колумбию, Пакистан, Филиппины и ЮАР.

«Климатические» дела подразделяются на публичные — возбуждаемые против государств, и частные — возбуждаемые против негосударственных субъектов — эмитентов ПГ. Первая категория дел самая многочисленная (более 80%): в наиболее важных из них — так называемых стратегических делах истцы, в качестве которых выступают чаще всего неправительственные природоохранные организации, преследуют цель добиться повышения эф-

2009/73/EC, 2010/31/EU, 2012/27/EU and 2013/30/EU of the European Parliament and of the Council, Council Directives 2009/119/EC and (EU) 2015/652 and repealing Regulation (EU) No. 525/2013 of the European Parliament and of the Council, 21.12.2018, OJ L 328. Article 31.

⁷³ Пункт 2 ст. 194 Договора о функционировании ЕС. Подробнее см.: Гудков И. В. Компетенция Европейского союза по регулированию отношений в энергетической сфере // Международное экономическое право. 2016. № 1.

⁷⁴ См.: Oberthür S. Hard or Soft Governance? The EU's Climate and Energy Policy Framework for 2030 // Politics and Governance. 2019. Vol. 7. Iss. 1.

⁷⁵ См.: Setzer J., Byrnes R. Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot. London, 2019. См. также: Simlinger F., Mayer B. Legal Responses to Climate Change Induced Loss and Damage // Mechler R., Bouwer L., Schinko T., Surminski S., Linnerooth-Bayer J. (eds.). Loss and Damage from Climate Change. Springer, 2018. Pp. 179—203; Clarke M., Hussain T., Langen M., Rosin P. Climate change litigation: A new class of action // White & Case. 2018. Nov. 13. URL: <https://www.whitecase.com/publications/insight/climate-change-litigation-new-class-action>.

фективности суверенной климатической политики. В свою очередь, в делах против компаний выдвигаются требования как о корректировке корпоративной климатической и инвестиционной политики, так и о компенсации ущерба, причиненного последствиями изменений климата. Дела против компаний возбуждаются природоохранными организациями, частными лицами и иногда правительствами⁷⁶.

Первым и наиболее известным прецедентом выигранного истцами публичного стратегического «климатического» дела стало разбирательство “Urgenda v. Netherlands”, решение по которому было вынесено Окружным судом Гааги в 2015 г.⁷⁷, поддержано Апелляционным судом Гааги в 2018 г.⁷⁸ и Верховным судом Нидерландов в 2019 г.⁷⁹

Это дело было возбуждено по иску природоохранной организации Urgenda, которая утверждала, что национальная политика Нидерландов по сокращению выбросов является недостаточной для достижения сформулированной в РКИК глобальной климатической цели, и по этой причине нарушает ряд норм национального и международного права, в том числе гарантирующих право человека на благоприятную окружающую среду.

Суд исходил из того, что ни РКИК, ни принятые в ее исполнение решения конференций сторон не имеют прямого действия, т. е. не создают для частных лиц прав в отношении государства, однако обладают «эффектом отражения» в национальном праве, поскольку способны оказывать влияние на толкование его «открытых стандартов и концепций». Суд признал, что закрепленный голландским гражданским правом стандарт должной заботы о гражданах должен толковаться с учетом указанных международных актов, которые «имеют значение в вопросе о том... нарушило ли государство обязанность заботы...». Изучив значительный объем представленных истцом научных данных, суд признал серьезность последствий, которые влечет риск глобального потепления, и согласился, что предпринимаемые правительством Нидерландов меры являются недостаточным вкладом в предотвращение этого риска. На этом основании суд установил, что правительство

Голландии нарушило стандарт должной заботы и в целях «предотвращения опасного изменения климата» предписал ему сократить уровень выбросов углекислого газа к концу 2020 г. по меньшей мере на 25% по сравнению с 1990 г.

Верховный суд Нидерландов, поддержавший решения судов нижестоящих инстанций, указал, что государство обязано заботиться о защите своих граждан от изменения климата в соответствии с его обязательствами, вытекающими в том числе из ст. 2 и 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которые, гарантируя право на жизнь и уважение частной и семейной жизни, обеспечивают согласно интерпретации ЕСПЧ также право на благоприятную окружающую среду.

Примером проигранного истцами стратегического «климатического» дела против государства служит инициированное в 2015 г. дело “Juliana v. U. S.”, решение по которому было вынесено девятым окружным апелляционным судом Портланда в начале 2020 г. В данном деле истцы — представители молодежи — предъявляли к федеральному правительству США требование обеспечить прекращение производства ископаемых видов топлива, поскольку их использование приводит к изменениям климата, последствия которого, по утверждению истцов, нарушают их конституционные права на жизнь, свободу и имущество. Суд отказал в иске, сославшись на то, что вопросы определения климатической политики входят в сферу компетенции законодательной и исполнительной ветвей власти⁸⁰.

В свою очередь, частные «климатические» дела против компаний изначально были спецификой США, но постепенно распространились за пределы данного государства; так, в 2019 г. ряд неправительственных организаций, включая Greenpeace, подали в суд Гааги иск к компании Shell с требованием прекратить добычу углеводородов и сократить выбросы ПГ до нуля к 2050 г., что положило начало практике частных «климатических» дел в Европе⁸¹.

В рамках частных «климатических» дел к компаниям — эмитентам ПГ помимо требований об изменении корпоративной климатической и инвестиционной политики предъявляются требования о компенсации затрат, понесенных истцами на меры по адаптации к изменениям климата (например, затрат на строительство дамб, защищающих от наводнений) или убытков, причиненных истцам последствиями изменения климата (например, связанных с вымиранием промысловых видов рыб).

⁷⁶ См.: Setzer J., Byrnes R. Op. cit.

⁷⁷ См.: Stein E., Castermans A. G. Case Comment — Urgenda v. the State of the Netherlands: The “Reflex Effect”—Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care // McGill Journal of Sustainable Development Law. 2017. Vol. 13. Iss. 2.

⁷⁸ См.: Burgers L., Staal T. Climate Action as Positive Human Rights Obligation: The Appeals Judgment in Urgenda v. the Netherlands // Nijman J., Werner W. (eds.) Netherlands Yearbook of International Law 2018. Netherlands Yearbook of International Law. Vol. 49. The Hague, 2019.

⁷⁹ Dutch case opens new era for climate-change litigation // EU Observer. 08.01.2020.

⁸⁰ Youth activists lose appeal in landmark lawsuit against US over climate crisis // The Guardian. 17.01.2020. Истцы заявили о намерении обжаловать это решение суда.

⁸¹ См.: Shell faces lawsuit from climate change activists over fossil fuels // Reuters. 2019. Apr. 5. О частных «климатических» делах см.: Byrnes R. Will Companies Be Held Liable for Climate Change? // Brink. 2019. Nov. 26.

На текущий момент неизвестно ни одного выигранного истцами частного «климатического» дела⁸², что объясняется наличием нескольких фундаментальных правовых препятствий на пути к признанию негосударственных субъектов ответственными за последствия изменений климата.

Во-первых, согласно традиционной точке зрения, защита климата и соблюдение соответствующих прав человека относятся к функциям государств, а не частных лиц. Хотя старой дискуссии по вопросу о наличии у компаний ответственности за соблюдение прав человека был недавно придан новый импульс решением МЦУИС 2017 г. по делу “Urbaser v. Argentina”, в котором трибунал допустил наличие у частного лица международно-правовой обязанности соблюдать универсальные права человека, практические последствия данного решения представляются весьма ограниченными: «юридические основания обязанностей частных лиц по соблюдению прав человека остаются неясными», «международная правосубъектность (частных лиц. — *И. Г.*) остается теоретическим минным полем», а «мотивировка трибунала (в решении по делу Urbaser. — *И. Г.*) является догматически неустойчивой»⁸³.

Во-вторых, сложно (если вообще возможно) установить причинно-следственную связь между выбросами ПГ, источником которых являются конкретные компании, и последствиями глобального изменения климата, причинившими ущерб истцам. Эта проблема усиливается отсутствием научного консенсуса по вопросу об антропогенной причине глобального изменения климата, а значит, и его последствий.

В-третьих, при предъявлении исков к производителям ископаемых видов топлива игнорируется тот факт, что основной объем выбросов ПГ происходит при сжигании, т. е. использовании топлива, а не его производстве; соответственно, производителей по сути пытаются сделать ответственными за поведение потребителей.

Несмотря на безуспешность частных «климатических» дел широкие общественные дебаты о привлечении компаний — эмитентов ПГ к ответственности продолжаются, а количество соответствующи-

щих исков растет⁸⁴. При этом для обхода указанных выше правовых проблем позиция истцов обогащается новыми аргументами: в обоснование обязанности компаний соблюдать права человека апеллируют к добровольным стандартам корпоративной социальной ответственности, в качестве оснований исков приводятся нарушения биржевых правил раскрытия информации (утаивание климатических рисков), для доказательств причинно-следственной связи между поведением компаний и глобальными изменениями климата используются научные исследования, в которых рассчитаны доли конкретных компаний в общем мировом объеме выбросов ПГ, а в качестве контраргумента позиции о климатически ответственном потреблении проводятся параллели с табачной индустрией, которая признавалась ответственной за производство и продажу вредоносной продукции.

Подводя итог, следует согласиться с точкой зрения о том, что практический эффект «климатических» дел на текущем этапе трудно оценить⁸⁵. Хотя соответствующие иски создают определенные репутационные, кредитные и биржевые риски для ответчиков, их масштаб не стоит переоценивать, учитывая отсутствие на настоящий момент прецедентов успешных для истцов исходов частных «климатических» дел. Кроме того, следует иметь в виду, что параллельно постепенно развивается практика «обратного климатического правосудия», когда истцы — промышленные компании и консервативные НПО — предъявляют в национальные суды иски об отмене мер климатического регулирования, в том числе мер по ограничению использования ископаемых видов топлива, введенные рядом штатов США (Калифорнией, Нью-Йорком и Коннектикутом).

Выводы

Во-первых, международные климатические соглашения допускают широкий диапазон связанных с энергетической отраслью мер по защите климата и оставляют государствам право самостоятельно решать, какие из них выбрать: повысить энергетическую эффективность, расширить использование ВИЭ или безуглеродной атомной энергетики, заменить «грязные» ископаемые энергоносители более «чистыми», развить естественные (леса) и искусственные (специальные установки) поглотители выделяемых при сжигании углеводов ПГ или внедрить другие инновационные решения, например низко/безуглеродные энергоносители на базе органического сырья. Даже в ЕС — региональном объединении с наиболее гармонизированной энергоклиматической политикой — за государствами-членами сохраняют-

⁸² См.: *Byrnes R.* Will the private sector be held liable for climate change? // *GreenBiz*. 2019. Dec. 11. URL: <https://www.greenbiz.com/article/will-private-sector-be-held-liable-climate-change>.

⁸³ *Crow K., Lorenzoni L.* International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground? // *Boston University International Law Journal*. 2018. Vol. 36.1. См. также: *Brabandere E. De, Hazelzet M.* Corporate Responsibility and Human Rights — Navigating between international, domestic and self-regulation // *Radi Y.* (ed.) // *Research Handbook on Human Rights and International Investment Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2017); *Leiden Law School Research Paper*. 2017. Feb. URL: <https://ssrn.com/abstract=2913616>.

⁸⁴ См.: *Should Fossil-Fuel Companies Bear Responsibility for the Damage Their Product Do to the Environment?* // *The Wall Street Journal*. 2019. Nov. 19.

⁸⁵ См.: *Setzer J., Byrnes R.* Op. cit.

ся существенная свобода в определении состава своих энергетических балансов и мер, направленных на защиту климата.

Во-вторых, действующее международное экологическое право проигрывает в жесткости и эффективности действующему международному экономическому праву. Хотя концепция устойчивого развития все шире используется в международных экономических договорах и правоприменительной практике, масштаб ее практического воздействия не стоит переоценивать. Реальное значение имеют «экологические» исключения из общих норм международного торгового и инвестиционного права. Однако «экологические» исключения в действующих международных многосторонних торгово-инвестиционных договорах (ГАТТ и ДЭХ) имеют относительно узкую сферу действия, а перспективы изменения данных договоров остаются под вопросом. В то же время практика применения международных экономических соглашений нового поколения, предусматривающих более широкие «экологические» исключения, находится в процессе форми-

рования и ей только предстоит ответить на вопрос, будут ли исключения толковаться традиционно ограничительно или их значение в регулировании экономических (в том числе энергетических) отношений реально возрастет. В любом случае «экологические» исключения из общих торгово-инвестиционных норм, даже если они сформулированы широко и жестко, не перестают быть исключениями, и поэтому, как представляется, в рамках действующей архитектуры международного экономического правопорядка базовые торговые и инвестиционные права будут способны сохранить определяющее значение.

В-третьих, практический эффект набирающих обороты «климатических» дел против правительств и компаний на текущем этапе трудно полноценно спрогнозировать, однако очевидны системные правовые проблемы (в том числе связанные с установлением относимости и причинно-следственной связи) с привлечением частных лиц к ответственности за неблагоприятные последствия изменений климата.

Библиографический список

- Abbasi S. A., Abbasi N. The likely adverse environmental impacts of renewable energy sources // *Applied Energy*. 2000. Vol. 65. Iss. 1—4.
- Alessi M., Núñez J. F., Egenhofer C. Suspended in legal limbo: Protecting investment in renewable energy in the EU // *CEPS Policy Insight*. 2018. Jan. No. 2018/03.
- Aseeva A. (Un)Sustainable Development(s) in International Economic Law: A Quest for Sustainability // *MDPI. Sustainability*. 2018. No. 10.
- Beharry C. L., Kuritzky M. E. Going Green: Managing the Environment through International Investment Arbitration // *American University International Law Review*. 2015. Vol. 30. No. 3.
- Bodansky D. The Legal Character of the Paris Agreement // *Review of European, Comparative, and International Environmental Law*, Forthcoming. 2016. March 22. URL: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2735252>.
- Brabandere E. De, Hazelzet M. Corporate Responsibility and Human Rights — Navigating between international, domestic and self-regulation // Radi Y. (ed.) *Research Handbook on Human Rights and International Investment Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2017). Leiden Law School Research Paper. 2017. Feb. URL: <https://ssrn.com/abstract=2913616>.
- Burgers L., Staal T. Climate Action as Positive Human Rights Obligation: The Appeals Judgment in *Urgenda v. the Netherlands* // Nijman J., Werner W. (eds.) *Netherlands Yearbook of International Law* 2018. *Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 49. The Hague, 2019.
- Byrnes R. Will Companies Be Held Liable for Climate Change? // *Brink*. 2019. Nov. 26.
- Byrnes R. Will the private sector be held liable for climate change? // *GreenBiz*. 2019. Dec. 11. URL: <https://www.greenbiz.com/article/will-private-sector-be-held-liable-climate-change>.
- Charnovitz S. The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality // (2002) 27 *Yale Journal of International Law*. 2002. Vol. 27. No. 1.
- Clarke M., Hussain T., Langen M., Rosin P. Climate change litigation: A new class of action // *White & Case*. 2018. Nov. 13. URL: <https://www.whitecase.com/publications/insight/climate-change-litigation-new-class-action>.
- Coplan K. S. Fossil Fuel Abolition: Legal and Social Issues // *Columbia Journal of Environmental Law*. 2016. Vol. 41. URL: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/1022/>.
- Crow K., Lorenzoni L. International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground? // *Boston University International Law Journal*. 2018. Vol. 36.1.
- Gibon T., Hertwich E. G., Arvesen A., Singh B., Verones F. Health benefits, ecological threats of low-carbon electricity // *Environmental Research Letter*. 2017. Vol. 12. No. 3.
- Gotev G. Nord Stream 2 seeks arbitration in dispute with EU Commission // *Euractiv.com*. 2019. Sept. 26.
- Hush E. R. Where No Man Has Gone Before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements (January 11, 2018) // *Columbia Journal of Environmental Law*. 2018. Vol. 43. No. 1. URL: <https://ssrn.com/abstract=3373398>.

- Investment Provisions in Preferential Trade Agreements: Evolution and Current Trends // WTO Working Papers. Geneva, 2018. No. 2018/14. URL: <https://doi.org/10.30875/ecc9b298-en>.
- Klugmann-Radziemska E. Environmental Impacts of Renewable Energy Technologies // IPCBEE. 2014. Vol. 69.
- Low P., Marceau G., Reinaud J. The Interface between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues // World Trade Organization Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper ERSD-2011-1. 2011. Jan. 12.
- Mostafa Ben. The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law [online] // Australian International Law Journal. 2008. Vol. 15.
- Newell P., Simms A. Towards a fossil fuel non-proliferation treaty // Climate Policy. 2019/ DOI: 10.1080/14693062.2019.1636759.
- Oberthür S. Hard or Soft Governance? The EU's Climate and Energy Policy Framework for 2030 // Politics and Governance. 2019. Vol. 7. Iss. 1.
- Saldarriaga C. Sustainable production and trade discrimination: an analysis of the WTO jurisprudence // Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI), 2018. Vol. 11.
- Sanderson C. Netherlands risks first treaty claim over closure of coal plants // Global Arbitration Review. 2019. Sept. 8.
- Selivanova Yu. S. Changes in Renewables Support Policy and Investment Protection under the Energy Charter Treaty: Analysis of Jurisprudence and Outlook for the Current Arbitration Cases // ICSID Review — Foreign Investment Law Journal. 2018. Vol. 33. Iss. 2.
- Setzer J., Byrnes R. Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot. London, 2019.
- Shell faces lawsuit from climate change activists over fossil fuels // Reuters. 2019. Apr. 5.
- Should Fossil-Fuel Companies Bear Responsibility for the Damage Their Product Do to the Environment? // The Wall Street Journal. November, 19, 2019.
- Simlinger F., Mayer B. Legal Responses to Climate Change Induced Loss and Damage // Mechler R., Bouwer L., Schinko T., Surminski S., Linnerooth-Bayer J. (eds.). Loss and Damage from Climate Change. Springer, 2018.
- Stein E., Castermans A. G. Case Comment — Urgenda v. the State of the Netherlands: The “Reflex Effect”—Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care // McGill Journal of Sustainable Development Law. 2017. Vol. 13. Iss. 2.
- Titi C. The Evolution of Substantive Investment Protections in Recent Trade and Investment Treaties. RTA Exchange. Geneva, 2018.
- Virginie B. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm // The European Journal of International Law. 2012. Vol. 23. No. 2.
- Viñuales J. E. Sustainable Development // L. Rajamani, J. Peel (eds.). The Oxford Handbook of International Environmental Law. 2nd ed. Oxford University Press, 2019.
- Wu M., Salzman J. The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy // Northwestern University Law Review. 2014. Vol. 108. No. 2.
- Ying Zhu. Do Clarified Indirect Expropriation Clauses in International Investment Treaties Preserve Environmental Regulatory Space? // Harvard International Law Journal. 2019. Vol. 60. No. 2.
- Гудков И. В. Зеленый курс Европейского союза: политическая амбиция или будущая реальность? // Интернет-журнал «Вся Европа». 2020. № 1.
- Гудков И. В. Компетенция Европейского союза по регулированию отношений в энергетической сфере // Международное экономическое право. 2016. № 1.
- Гудков И. В. Политика сокращения выбросов парниковых газов и международное торговое право: вопрос учета «углеродного следа» при определении режима, применимого к энергетическим и иным товарам // Правовой энергетический форум. 2020. № 1.
- Конопляник А. А. О новой парадигме развития мировой энергетики, рисках и вызовах для России и мира. М., 2019.
- Конопляник А. А. Три мировые газовые революции: их вызовы и возможные пути адаптации для России. Выступление на Энергетическом семинаре А. С. Некрасова (заседание 200). Институт народнохозяйственного прогнозирования РАН (Москва, 10 декабря 2019 г.). URL: <http://www.konoplyanik.ru/speeches/191210-Конопляник-Некрасов%20семинар%202020.pdf>.
- МГЭИК, 2018 г.: Резюме для политиков // Глобальное потепление на 1,5 °C. Специальный доклад МГЭИК о последствиях глобального потепления на 1,5 °C выше доиндустриальных уровней и о соответствующих траекториях глобальных выбросов парниковых газов в контексте укрепления глобального реагирования на угрозу изменения климата, а также устойчивого развития и усилий по искоренению бедности [В. Массон-Дельмонт, П. Чжай, Г. О. Пёртнер и др.]. Женева. URL: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/SR15_Summary_Volume_russian.pdf.

“Greening” of Economic Relations in Law (on the Example of the Energy Industry)

I. V. Gudkov

International Institute of Energy Policy and Diplomacy, Moscow State Institute of International Relations (University), Ministry of Foreign Affairs of the Russian Federation, Moscow 119454, Russian Federation

E-mail: ivangudkoviphone@icloud.com

DOI: 10.12737/jfcl.2020.046

The growing importance of environmental protection factors, including climate, in economic activities makes it relevant to study the latest trends in regulating environmental relations in the energy industry. The impact of this sphere on the environment in general and on the climate in particular is one of the most.

The main motivations of the “energy transition” to “clean” energy sources are considered. The directions of “greening” the regulation of energy relations in international law are studied: the impact of universal climate agreements on the regulation of energy relations and the use of “sustainable development” and environmental protection in international treaties and law enforcement practice. The directions for “greening” regulating energy relations in domestic law, on the example of the development of energy and climate legislation of the European Union and practice of “climate justice” in the national courts.

The main conclusions are formulated: 1) international climate agreements allow for a wide range of energy-related climate protection measures and leave states free to decide which ones to choose; 2) current international environmental law is less stringent and effective than current international economic law. Although the concept of “sustainable development” is increasingly used in international economic treaties and law enforcement practice, the scale of its practical impact, including on the regulation of energy relations, should not be overestimated. The “environmental exceptions” to the general rules of international trade and investment law are of real significance. However, the “environmental exceptions” in key existing international multilateral trade and investment treaties have a relatively narrow scope, and the prospects for changing these treaties remain questionable. At the same time, the practice of application of international treaties and the “new generation”, providing a wider “environmental exceptions”, is in the process of formation and it remains to answer the question of whether exceptions are to be interpreted traditionally restrictive or their importance in the regulation of economic (including energy) relations will increase; 3) the practical effect of growing “climate affairs” against governments and companies at the current stage, it is difficult to fully predict, however, the obvious legal problems (incl. related to the establishment of relatability and causation) with the involvement of individuals to account for the adverse effects of climate change.

Keywords: energy transition, renewable energy sources, international climate agreements, General agreement on tariffs and trade, Energy Charter Treaty, sustainable development, environmental exceptions, carbon footprint, energy balances, climate justice.

For citation: Gudkov I. V. “Greening” of Economic Relations in Law (on the Example of the Energy Industry). *Zhurnal zarubezhnogo zakonodatel'stva i sravnitel'nogo pravovedeniya* = *Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*, 2020, no. 5, pp. 124—141. DOI: 10.12737/jflcl.2020.046 (In Russ.)

References

- Abbasi S. A., Abbasi N. The likely adverse environmental impacts of renewable energy sources. *Applied Energy*, 2000, vol. 65, iss. 1—4, 2000.
- Alessi M., Núñez J. F., Egenhofer C. Suspended in legal limbo: Protecting investment in renewable energy in the EU. *CEPS Policy Insight*, 2018, Jan., no. 2018/03.
- Aseeva A. (Un)Sustainable Development(s) in International Economic Law: A Quest for Sustainability. *MDPI. Sustainability*, 2018, no. 10.
- Beharry C. L., Kuritzky M. E. Going Green: Managing the Environment through International Investment Arbitration. *American University International Law Review*, 2015, vol. 30, no. 3, pp. 383—429.
- Bodansky D. The Legal Character of the Paris Agreement. *Review of European, Comparative, and International Environmental Law, Forthcoming*, 2016, March 22. Available at: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2735252>.
- Brabandere E. De, Hazelzet M.. Corporate Responsibility and Human Rights — Navigating between international, domestic and self-regulation. Ed. By Radi Y. *Research Handbook on Human Rights and International Investment Law* (Cheltenham: Edward Elgar, 2017). *Leiden Law School Research Paper*. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2913616>.
- Burgers L., Staal T. Climate Action as Positive Human Rights Obligation: The Appeals Judgment in Urgenda v. the Netherlands In Nijman J., Werner W. (eds.) *Netherlands Yearbook of International Law 2018. Netherlands Yearbook of International Law*. Vol. 49. The Hague, 2019.
- Byrnes R. Will Companies Be Held Liable for Climate Change? *Brink*, 2019, Nov. 26.
- Byrnes R. Will the private sector be held liable for climate change? *GreenBiz*, 2019, Dec. 11. Available at: <https://www.greenbiz.com/article/will-private-sector-be-held-liable-climate-change>.
- Charnovitz S. The Law of Environmental PPMs in the WTO: Debunking the Myth of Illegality. *Yale Journal of International Law*, 2002, vol. 27, no. 1.
- Clarke M., Hussain T., Langen M., Rosin P. Climate change litigation: A new class of action. *White & Case Insight*, 2018, Nov. 13. Available at: <https://www.whitecase.com/publications/insight/climate-change-litigation-new-class-action>.
- Coplan K. S. Fossil Fuel Abolition: Legal and Social Issues. *Columbia Journal of Environmental Law*, 2016, vol. 41. Available at: <http://digitalcommons.pace.edu/lawfaculty/1022/>.
- Crow K., Lorenzoni L. International Corporate Obligations, Human Rights, and the Urbaser Standard: Breaking New Ground? *Boston University International Law Journal*, 2018, vol. 36.1. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2984987>.
- Gibon T., Hertwich E. G., Arvesen A., Singh B., Veronesi F. Health benefits, ecological threats of low-carbon electricity. *Environmental Research Letter*, 2017, no. 12.

- Gotev G. Nord Stream 2 seeks arbitration in dispute with EU Commission. *Euractiv.com*, 2019, Sept. 26.
- Gudkov I. V. Competence of the European Union to Regulate Energy Relations. *International Ecocnomic Law*, 2016, no. 1, pp. 10—17. (In Russ.)
- Gudkov I. V. 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. *Pravovoy energeticheskiy forum*, 2020, no. 1, pp. 34—40. (In Russ.)
- Gudkov I. V. Zelenyy kurs Evropeyskogo soyuza: politicheskaya ambitsiya ili budushchaya real'nost'? *Internet-zhurnal “Vsyta Evropa”*, 2020, no. 1.
- Hush E. R. Where No Man Has Gone Before: The Future of Sustainable Development in the Comprehensive Economic and Trade Agreement and New Generation Free Trade Agreements (January 11, 2018). *Columbia Journal of Environmental Law*, 2018, vol. 43, no. 1. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3373398>.
- Investment Provisions in Preferential Trade Agreements: Evolution and Current Trends. *WTO Working Papers*. Geneva. No. 2018/14. Available at: <https://doi.org/10.30875/ecc9b298-en>.
- Klugmann-Radziemska E. Environmental Impacts of Renewable Energy Technologies. *IPCBEE*, 2014, vol. 69.
- Konoplyanik A. A. O novoy paradigme razvitiya mirovoy energetiki, riskakh i vyzovakh dlya Rossii i mira. Moscow, 2019.
- Konoplyanik A. A. Tri mirovye gazovye revolyutsii: ikh vyzovy i vozmozhnye puti adaptatsii dlya Rossii. Vystuplenie na Energeticheskom seminare A. S. Nekrasova (zasedanie 200). Institut narodnokhozyaystvennogo prognozirovaniya RAN (Moskva, 10 dekabrya 2019 goda). Available at: <http://www.konoplyanik.ru/speeches/191210-Konoplyanik-Nekrasov%20seminar%20200.pdf>.
- Low P., Marceau G., Reinaud J. The Interface between the Trade and Climate Change Regimes: Scoping the Issues. *World Trade Organization Economic Research and Statistics Division Staff Working Paper ERSD-2011-1*, 2011, Jan. 12.
- MGEIK, 2018: Rezyume dlya politikov. *Global'noe poteplenie na 1,5 °C. Spetsial'nyy doklad MGEIK o posledstviyakh global'nogo potepleniya na 1,5 °C vyshe doindustrial'nykh urovney i o sootvetstvuyushchikh traektoriyakh global'nykh vybrosov parnikovyykh gazov v kontekste ukrepleniya global'nogo reagirovaniya na ugrozu izmeneniya klimata, a takzhe ustoychivogo razvitiya i usiliy po iskoreneniyu bednosti* [V. Masson-Del'mott, P. Chzhay, G. O. Pertner et al.]. Zheneva. Available at: https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/sites/2/2019/09/SR15_Summary_Volume_russian.pdf.
- Mostafa Ben. The Sole Effects Doctrine, Police Powers and Indirect Expropriation under International Law [online]. *Australian International Law Journal*, vol. 15, 2008, pp. 267—296.
- Newell P., Simms A. Towards a fossil fuel non-proliferation treaty. *Climate Policy*, 2019. DOI: 10.1080/14693062.2019.1636759.
- Oberthür S. Hard or Soft Governance? The EU's Climate and Energy Policy Framework for 2030. *Politics and Governance*, 2019, vol. 7. Iss. 1.
- Saldarriaga C.. Sustainable production and trade discrimination: an analysis of the WTO jurisprudence. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, 2018, vol. 11.
- Sanderson C. Netherlands risks first treaty claim over closure of coal plants. *Global Arbitration Review*, 2019, Sept. 8.
- Selivanova Yu. S. Changes in Renewables Support Policy and Investment Protection under the Energy Charter Treaty: Analysis of Jurisprudence and Outlook for the Current Arbitration Cases. *ICSID Review — Foreign Investment Law Journal*, 2018, vol. 33, iss. 2.
- Setzer J., Byrnes R. Global trends in climate change litigation: 2019 snapshot. London, 2019.
- Shell faces lawsuit from climate change activists over fossil fuels. *Reuters*, 2019, April 5.
- Should Fossil-Fuel Companies Bear Responsibility for the Damage Their Product Do to the Environment? *The Wall Street Journal*. November, 19, 2019.
- Simlinger F., Mayer B. Legal Responses to Climate Change Induced Loss and Damage In Mechler R., Bouwer L., Schinko T., Surminski S., Linnerooth-Bayer J. (eds.). *Loss and Damage from Climate Change*. Springer, 2018.
- Stein E., Castermans A. G. Case Comment — Urgenda v. the State of the Netherlands: The “Reflex Effect”—Climate Change, Human Rights, and the Expanding Definitions of the Duty of Care. *McGill Journal of Sustainable Development Law*, 2017, vol. 13, iss. 2.
- Titi C. The Evolution of Substantive Investment Protections in Recent Trade and Investment Treaties. RTA Exchange. Geneva, 2018.
- Viñuales J. E. Sustainable Development In Rajamani L., Peel J. (eds.). *The Oxford Handbook of International Environmental Law*. 2nd ed. Oxford University Press, 2019.
- Virginie B. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. *The European Journal of International Law*, 2012, vol. 23, no. 2.
- Wu M., Salzman J. The Next Generation of Trade and Environment Conflicts: The Rise of Green Industrial Policy. *Northwestern University Law Review*, 2014, vol. 108, no. 2.
- Ying Zhu. Do Clarified Indirect Expropriation Clauses in International Investment Treaties Preserve Environmental Regulatory Space? *Harvard International Law Journal*, 2019, vol. 60, no. 2.