

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
15 May 2022
Russian
Original: English

Комиссия Организации Объединенных Наций**по праву международной торговли****Пятьдесят пятая сессия**

Нью-Йорк, 27 июня — 15 июля 2022 года

Программа работы**Возможная будущая работа на тему предотвращения
изменения климата, адаптации и повышения
сопротивляемости к его последствиям****Записка Секретариата****Содержание**

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Обзор исследования на тему частноправовых аспектов изменения климата	2
A. Вопросы частного права, связанные с инвестициями в экологически чистые технологии	3
1. Вопросы частного права, связанные с торговлей углеродными квотами . . .	3
2. Вопросы частного права, связанные с коммерческим использованием уловленного углерода	12



I. Введение

1. На пятьдесят четвертой сессии в 2021 году Комиссия заслушала предложение изучить вопросы о том, а) как существующие тексты ЮНСИТРАЛ могут быть согласованы с целями смягчения последствий изменения климата, адаптации к нему и повышения устойчивости к вызванным им потрясениям и б) может ли ЮНСИТРАЛ провести дополнительную работу для содействия достижению этих целей в процессе применения этих текстов или благодаря разработке новых текстов. Было указано также, что публично-частным партнерствам может быть уделено особое внимание при оценке существующих текстов, в то время как правовая неопределенность в отношении правового статуса углеродных кредитов, продаваемых на добровольных углеродных рынках, может стать основным направлением будущей нормотворческой работы¹.

2. Была выражена широкая поддержка в отношении дальнейшего рассмотрения Комиссией этого предложения на основе более точной информации о проделанной работе. Было указано также, что государствам-членам, возможно, потребуется провести дальнейшие внутренние консультации с различными правительственными учреждениями, прежде чем можно будет принять решение о будущей работе, и что такая работа должна быть проведена в рамках существующих документов международного публичного права, например Парижского соглашения об изменении климата 2015 года².

3. После обсуждения Комиссия поручила секретариату провести консультации с заинтересованными государствами в целях разработки более подробного предложения по этой теме для представления на рассмотрение Комиссии на ее следующей сессии в 2022 году³.

4. Консультации, проведенные секретариатом в соответствии с этой просьбой, показали, что у государств-членов есть большой интерес к дальнейшему изучению вопроса о том, могут ли тексты ЮНСИТРАЛ применяться в целях предотвращения изменения климата и адаптации и повышения устойчивости к его последствиям и может ли ЮНСИТРАЛ как-либо еще способствовать достижению этих целей на основе имеющихся текстов или путем разработки новых.

5. В свете этих положительных откликов секретариат заказал исследование на тему частноправовых аспектов изменения климата («исследование») у внешнего эксперта, профессора Университета Лавала в Квебеке (Канада) Жеро де-Лассю-Сен-Женье. В настоящей записке обобщены выводы и рекомендации исследования, чтобы помочь Комиссии в оценке целесообразности и перспективности проведения дальнейшей работы в этой области.

II. Обзор исследования на тему частноправовых аспектов изменения климата

6. В исследовании анализируется возможный вклад ЮНСИТРАЛ в работу по предотвращению изменения климата и адаптации и повышению сопротивляемости к его последствиям на основе рассмотрения следующих вопросов: а) вопросы частного права, связанные с инвестициями в экологически чистые технологии; б) частное право и учет климатических соображений при принятии хозяйственных решений; с) документы ЮНСИТРАЛ и деятельность в области изменения климата. В заключительной части исследования изложены выводы о возможном вкладе ЮНСИТРАЛ в работу в данной области.

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, п. 244.

² Там же, п. 245.

³ Там же, п. 246.

А. Вопросы частного права, связанные с инвестициями в экологически чистые технологии

7. Для того чтобы избежать наиболее катастрофических негативных последствий изменения климата, мировой экономике необходимо кардинально сократить выбросы парниковых газов (ПГ) и достичь углеродной нейтральности примерно к середине столетия⁴. Это требует значительных инвестиций, особенно в сферу чистых технологий, развитие инфраструктуры и возобновляемых источников энергии.

8. Широко признается, что важную роль в борьбе с изменением климата играют инвестиции в климатически безопасные технологии. Так, в Парижском соглашении в качестве третьей цели поставлена задача привести финансовые потоки «в соответствие с траекторией в направлении развития, характеризующейся низким уровнем выбросов и сопротивляемостью к изменению климата»⁵.

9. Как показывает анализ юридической литературы, частное право может способствовать созданию более благоприятных условий для инвестиций в климатически безопасные технологии в разных областях. Главной такой областью является торговля углеродными квотами, хотя в литературе можно встретить упоминания и о других областях, таких как улавливание, утилизация и хранение углерода. В следующих подразделах рассматриваются основные вопросы частного права, которые можно выделить в этих двух областях, в первую очередь в области торговли углеродными квотами.

1. Вопросы частного права, связанные с торговлей углеродными квотами

10. Под торговлей углеродными квотами понимается купля-продажа так называемых «углеродных квот» — обращающихся разрешений, дающих своему обладателю право на выброс 1 тонны эквивалента CO₂. Торговля углеродными квотами осуществляется на договорной основе посредством прямой сделки или через фьючерсную биржу.

11. Углеродные квоты бывают двух видов — на выбросы и компенсационные. Квоты на выбросы устанавливаются правительствами в рамках осуществления государственного регулирования. Обычно они бесплатно распределяются государственными органами среди компаний, деятельность которых связана с выбросом ПГ, или выставляются на продажу, часто на условиях аукциона. Компенсационные квоты создаются в результате реализации проектов, направленных на сокращение выбросов ПГ в атмосферу или увеличение поглощения ПГ из атмосферы⁶. Таким образом, получение компенсационных квот всегда предполагает первоначальные инвестиции, тогда как квоты на выбросы можно получить бесплатно.

12. Торговля углеродными квотами может вестись на углеродных рынках двух видов — обязательных и добровольных. Обязательные углеродные рынки создаются правительствами и регулируются внутренним законодательством

⁴ Межправительственная группа экспертов по изменению климата (МГЭИК), *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 нищеты*, 2018 год (далее доклад МГЭИК «Глобальное потепление на 1,5 °C») с. 12.

⁵ Парижское соглашение, подп. (с) п. 1 ст. 2 (United Nations, *Treaty Series*, vol. 3156). В Соглашении также косвенно упоминается о необходимости стимулирования частных инвестиций в подп. (b) п. 4 ст. 6, посвященном учреждению рыночного механизма для «стимулирования и поощрения участия государственных и частных субъектов, уполномоченных Стороной, в сокращении выбросов парниковых газов».

⁶ Компенсационные квоты иногда называют «углеродными сертификатами». Однако этот термин может употребляться и в другом значении применительно к сертификатам, выдаваемым некоторыми учреждениями в подтверждение достижения компаний углеродной нейтральности.

и нормативными правовыми актами или международными соглашениями. Обычно они организованы в виде системы ограничений и торговли квотами, также называемой системой торговли квотами на выбросы (СТКВ)⁷. В рамках СТКВ правительство устанавливает углеродный бюджет — предельно допустимый объем (лимит) диоксида углерода, который может быть выброшен в атмосферу на его территории в течение определенного срока. Исходя из этого лимита предприятия — источники ПГ в соответствующей юрисдикции получают или имеют возможность купить у правительства определенное количество квот на выбросы. В конце периода эти предприятия по закону обязаны сдать по одной единице квоты за каждую тонну эквивалента CO₂, которая была ими выброшена за этот период. Поскольку квоты на выбросы могут быть предметом торговли между участниками рынка, предприятия, снизившие объемы выбросов, могут продавать свои квоты другим предприятиям, выбросы которых могут оказаться больше квоты, которую они получили или сумели приобрести. В рамках многих СТКВ предприятиям разрешается осуществлять проекты для получения компенсационных квот, которые можно пустить на выполнение установленных требований. Идея СТКВ заключается в том, что со временем лимит выбросов будет снижаться, а число распределяемых квот на выбросы — сокращаться. Таким образом, СТКВ задумана в качестве инструмента, призванного помочь добиться сокращения выбросов ПГ. Примеры функционирующих СТКВ можно найти почти в 70 юрисдикциях по всему миру⁸, в том числе в Китае, Европейском союзе, Новой Зеландии, Республике Корея и Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии, а также в отдельных территориальных субъектах Канады и Соединенных Штатов Америки⁹.

13. В отличие от обязательных углеродных рынков, добровольный углеродный рынок не регулируется законодательством и нормативными правовыми актами. Он не лимитирован по объему и не подлежит централизованному надзору со стороны государственного органа. На добровольном углеродном рынке ведется торговля исключительно компенсационными квотами, полученными в результате реализации проектов, сертифицированных частными организациями, занимающимися разработкой углеродных стандартов («Стандарт углеродной верификации», «Золотой стандарт», «Резерв климатических действий», «Американский углеродный реестр»). Убедившись в том, что реализация проекта привела к сокращению выбросов ПГ, сертифицирующие организации «создают» соответствующее количество компенсационных квот. Эти квоты заносятся в реестры, которые ведутся самими сертифицирующими организациями или обслуживаются другими сотрудничающими с ними организациями. После создания компенсационной квоты она может быть выставлена на продажу, а ее владелец может в любой момент решить «вывести ее из обращения» (т. е. отозвать с рынка) и засчитать ее в счет погашения собственных выбросов ПГ. Покупка компенсационных квот является частью стратегии корпоративной социальной ответственности все большего числа компаний, поставивших себе целью добиться углеродной нейтральности¹⁰. По этой причине в ближайшие годы спрос на

⁷ Обязательные углеродные рынки могут представлять собой и чисто компенсационные программы, например Механизм чистого развития, предусмотренный в ст. 12 Киотского протокола к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата («Киотский протокол») (United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, p. 162), или Механизм поддержки устойчивого развития, предусмотренный Парижским соглашением (ст. 6, п. 4). Компенсационные программы осуществляются и на уровне отдельных юрисдикций. В этих случаях торговля ведется только компенсационными квотами, которые могут использоваться для выполнения установленных требований теми предприятиями, выбросы которых превышают предельный объем, установленный законодательством.

⁸ World Bank, *State and trends of carbon pricing 2021*, 2021, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35620>.

⁹ Квебек, Калифорния, Коннектикут, Делавер, Мэн, Мэриленд, Массачусетс, Нью-Гэмпшир, Нью-Джерси, Нью-Йорк, Род-Айленд, Вермонт и Вирджиния.

¹⁰ По состоянию на апрель 2021 года цели по достижению углеродной нейтральности поставили перед собой 482 компании, совокупный годовой доход которых оценивается

компенсационные квоты на добровольном углеродном рынке, по прогнозам аналитиков, будет расти¹¹.

14. В нижеследующих пунктах рассматриваются три вопроса частного права, касающиеся разных аспектов торговли углеродными квотами: неопределенность правового режима углеродных квот в национальном законодательстве, различия в правовом режиме углеродных квот в разных юрисдикциях и подверженность участников рынка регуляторному риску.

а) Неопределенность правового режима углеродных квот

15. Определение точной правовой природы углеродных квот часто рассматривается как «фундаментальный вопрос»¹², имеющий принципиальное значение для обеспечения достаточного уровня правовой определенности, необходимой для того, чтобы у частных юридических лиц был стимул инвестировать в компенсационные квоты или была возможность продавать собственные квоты на выбросы. Например, в тех юрисдикциях, где действует СТКВ, участникам рынка должны быть понятно, что представляет собой квота на выбросы — отзывное административное разрешение на выбросы ПГ, имущество, на которое распространяется право собственности, или административное разрешение, обладающие отдельными признаками имущества. Если говорить о добровольном углеродном рынке, на котором ведется торговля углеродными квотами, выданными негосударственными органами, то организациям, осуществляющим проекты, за которые предоставляются компенсационные квоты, заносящиеся в реестр, находящийся в данной юрисдикции, необходимо знать, являются ли компенсационные квоты нематериальным имуществом или имеют иной правовой статус.

16. От правовой квалификации углеродных квот может зависеть: какие права на них может заявлять владелец и сможет ли он предъявить государству иск о нарушении своих имущественных прав в случае аннулирования имеющихся у него углеродных квот государственными органами; могут ли углеродные квоты использоваться в качестве обеспечения; какой режим будет применяться к углеродным квотам в случае несостоятельности, банкротства или правопреемства¹³ и какие правила налогообложения и бухгалтерского учета к ним применимы.

17. В большинстве юрисдикций, в которых действует СТКВ, определение квот на выбросы в законодательстве, предусматривающем создание подобного механизма, не содержит пояснений относительно их правового статуса¹⁴. Довольно часто определение углеродных квот «основано на описании их объективных характеристик, а не правовых отношений, подтверждением которых они могут служить»¹⁵. Из-за этого «в рамках таких механизмов остается неясен характер взаимоотношений между государством и обладателем правомочия на выброс, а также права третьих сторон по отношению к такому правомочию»¹⁶. Внести дополнительную ясность в вопрос о правовом режиме углеродных квот иногда помогают другие законы и нормативные документы, не имеющие отношения к СТКВ, например законы и подзаконные акты, регулирующие рынок ценных

в 16 трлн долл. США. Nicolas Kreibich, Lukas Hermville, “Caught in between: credibility and feasibility of the voluntary carbon market post-2020”, *Climate Policy*, vol. 21, No. 7, 2021, p. 950.

¹¹ Taskforce on Scaling Voluntary Carbon Markets, *Final Report*, 2021, preface, www.iif.com/Portals/1/Files/TSVCM_Report.pdf.

¹² Kevin F.K. Low, Jolene Lin, “Carbon credits as EU like it: property, immunity, *tragiCO2medy?*”, *Journal of Environmental Law*, vol. 27, No. 3, 2015, p. 378.

¹³ В некоторых СТКВ участниками рынка могут быть физические лица.

¹⁴ См., напр., Закон о качестве окружающей среды (Квебек), ст. 46.6; Федеральный закон о сокращении выбросов CO₂ (Швейцария), ст. 2.с; Закон о выдаче разрешений на выбросы парниковых газов и торговле ими (Республика Корея), ст. 2.3.

¹⁵ Hope Johnson, Pamela O'Connor, Bill Duncan, et al., “Towards an international emissions trading scheme: legal specification of tradeable emissions entitlements”, *Environment and Planning Law Journal*, vol. 34, No. 1, 2017, p. 13.

¹⁶ Ibid., p. 18.

бумаг¹⁷. Хотя подобные положения и помогают внести ясность в вопрос о применимых нормах и служат полезным ориентиром в том, как углеродные кредиты будут, вероятнее всего, квалифицированы судами, они не дают четкого и исчерпывающего ответа о правовой природе таких квот и их правовом режиме согласно внутреннему законодательству. То же самое можно сказать и о перспективах проведения правового анализа на основе толкования действующего законодательства¹⁸ или судебных решений, в которых рассматривается вопрос о том, относится ли то или иное правомочие (например, квота на производство молока¹⁹, разрешение на ловлю рыбы²⁰, лицензия на обращение с отходами²¹) к нематериальному имуществу, или разъясняется смысл законодательных положений, касающихся банкротства и несостоятельности²².

18. В некоторых юрисдикциях разъяснения относительно правового статуса углеродных квот давали суды. В директиве Европейского союза об учреждении СТКВ решение вопроса о правовом статусе квот на выбросы оставлено на усмотрение государств-членов²³. Некоторые государства, например Франция²⁴, определили правовой статус квот в своем законодательстве, тогда как другие этого не сделали, и этот вопрос в итоге пришлось рассматривать судам. В решении по делу *Armstrong DLW GmbH v. Winnington Network Ltd.* Высокий суд Англии и Уэльса определил, что «квота ЕС является “нематериальным” имуществом»²⁵. В заключении генерального адвоката по делу, рассматривавшемуся Судом Европейского союза, также отмечено, что, хотя в законодательстве Бельгии правовой статус квот не определен, «они обычно считаются нематериальным движимым имуществом»²⁶.

19. Решение оставить вопрос о правовом статусе углеродных квот на усмотрение судов может оказаться не самым лучшим подходом в долгосрочной перспективе. Поскольку судебная практика может меняться со временем, наличие конкретного положения в законодательном тексте позволит обеспечить большую правовую стабильность и придать уверенности частным субъектам. Кроме того,

¹⁷ В Законе Новой Зеландии 2002 года о мерах реагирования на изменение климата правовой статус углеродных квот не уточняется, однако в разделе 18(1A) Закона 1999 года о зале движимого имущества прямо указано, что углеродные квоты могут обременяться обеспечительными интересами. Аналогичным образом, в пояснительной записке, изданной органом финансового регулирования провинции Квебек, углеродные квоты отнесены к нематериальным продуктам, на которые не распространяются отдельные аспекты нормативного регулирования операций с производными финансовыми инструментами (*Policy Statement to Regulation 91-506 Respecting Derivatives Determination (Quebec)*) (Пояснительная записка к Постановлению 91-506 относительно определения производных финансовых инструментов (Квебек), ч 2, п. 2(d)).

¹⁸ Например, в Швейцарии считается, что «поскольку квоты на выбросы могут свободно обращаться на рынке, можно хотя бы *теоретически допустить*, что они могут быть предметом залога по швейцарскому праву (курсив добавлен). Evelyn Frei, Michael Lips, “Climate regulation in Switzerland”, Lexology, 20 November 2019, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=40dd7964-bd96-4b17-9660-7fd3c2f5c601.

¹⁹ *Swift and Another v Dairywise Farms Ltd. and Others* [2003] 1 WLR 1606 (United Kingdom).

²⁰ *R. Baker Fisheries Ltd. v. Widrig*, 1998 NSCA 20 (Canada).

²¹ *In re Celtic Extraction Ltd* [2001] ch 475 (United Kingdom).

²² *Saulnier v. Royal Bank of Canada* [2008] 3 SCR 166 (Canada).

²³ Директива Европейского Парламента и Совета Европейского Союза 2003/87/EC от 13 октября 2003 года об учреждении системы торговли квотами на выброс парниковых газов в Союзе и об изменении Директивы 96/61/EC Совета ЕС.

²⁴ Согласно статье L. 229-15 *Экологического кодекса*, «квоты на выбросы парниковых газов, выдаваемые операторам установок, имеющим право на выброс этих газов, представляют собой движимое имущество, единственным материальным выражением которого является запись о зачислении на счет владельца в национальном реестре, упомянутом в статье L. 229-16. Они могут свободно обращаться на рынке, передаваться путем перечисления со счета на счет и дают своим владельцам одинаковые права. Передача квот возможна начиная с момента их выдачи с учетом положений [пункта II] статьи L. 229-12 и статьи L. 229-18».

²⁵ *Armstrong DLW GmbH v. Winnington Networks Ltd* [2012] EWHC 10 (United Kingdom), para. 52.

²⁶ Opinion of Advocate general Wathelet delivered on 7 September 2016, CJEU, Case C-453/15, para. 49 (EU).

в прецедентных судебных решениях, разъясняющих правовой статус углеродных квот, могут проявляться не все моменты, связанные с их правовым режимом. Так, несмотря на решение по делу *Armstrong DLW GmbH v. Winnington Network Ltd.*, в некоторых государствах — членах Европейского союза все еще нет уверенности в том, обеспечивает ли законодательство «адекватную защиту обеспечительных интересов в квотах на выбросы и возможность их принудительного осуществления»²⁷, в связи с чем отмечается, что наличие «практических проблем» может помешать использованию квот, приобретенных через СТКВ Европейского союза, в качестве обеспечения²⁸. Даже если правовой статус углеродных квот будет закреплён в законодательстве, могут все равно сохраниться неопределенность и практические вопросы относительно их правового режима²⁹. Если углеродные квоты будут законодательно отнесены к имущественным правам, частным субъектам все равно нужно знать, можно ли обращаться с ними как с финансовыми продуктами и какими нормами будет регулироваться их купля-продажа. Аналогичным образом, если в законодательстве будет признано, что углеродные квоты можно использовать в качестве обеспечения, то при попытке реализовать свое обеспечительное право в отношении квот на выбросы у кредитора могут возникнуть практические трудности, если он не является зарегистрированным участником обязательного углеродного рынка и как таковой не имеет электронного счета.

20. В пользу четкого определения правового характера углеродных квот говорит и то обстоятельство, что они имеют двоякую природу, являясь, с одной стороны, обращаемым нематериальным имуществом, а с другой — административным разрешением, выдаваемым в рамках программы государственного регулирования в интересах реализации целей публичной политики. Для обеспечения того, чтобы СТКВ приносила реальную пользу климату, государственные регулирующие органы оставляют за собой право по мере необходимости вмешиваться в этот рынок путем аннулирования находящихся в обращении углеродных квот (иногда даже задним числом), чтобы сохранить экологическую целостность СТКВ.

21. Неопределенность правовой природы углеродных квот и их возможного правового режима по внутреннему законодательству можно наблюдать и на добровольном углеродном рынке. С одной стороны, добровольные компенсационные квоты могут классифицироваться как нематериальное имущество. В некоторых странах (например, в Соединенном Королевстве, Новой Зеландии, Австралии) для отнесения вещи к категории имущества обычно необходимо установить, что она «является определяемой, идентифицируемой для третьих сторон, может в силу своей природы угадываться третьими сторонами и обладает некоторой степенью постоянства или стабильности»³⁰. В других правовых системах (например, в Канаде, Соединенных Штатах, Франции) для определения имущества традиционно применяются такие критерии, как наличие у вещи экономической ценности, возможность ее передачи другому лицу и возможность ее использования без посредничества третьих сторон³¹. Применительно к добровольным компенсационным квотам эти критерии, похоже, выполняются. Добровольные компенсационные квоты поддаются идентификации (они значатся в электронном реестре), имеют экономическую ценность и могут передаваться другим

²⁷ Marta Ballesteros, Matthieu Wemaëre, Leonie Reins, et al., *Legal nature of EU ETS allowances*. Final report, report prepared for the EU Commission, 2018, p. 65, <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/9d985256-a6a9-11e9-9d01-01aa75ed71a1>.

²⁸ Ibid., p. 70.

²⁹ Ibid., p. 186.

³⁰ *National Provincial Bank v. Ainsworth* [1965] AC 1175, p. 1247–1248 (United Kingdom).

³¹ Yaëll Emerich, “Les biens et l’immatérialité en droit civil et en common law”, *Les Cahiers de droit*, vol. 59, No. 2, 2018, p. 401; *Caratun v. Caratun*, 1992 CanLII 7715 ONCA (Canada), *International News Service v. Associated Press* (1918) 248 US 215 (United States). См. также: Thomas W. Merrill, “Property and the right to exclude”, *Nebraska Law Review*, vol. 7, issue 4, 1998, pp. 730–755.

лицам. Кроме того, компенсационная квота может быть использована только ее владельцем и исключительно в его собственных интересах.

22. С другой стороны, добровольные компенсационные квоты можно рассматривать и как совокупность частноправовых договорных прав. Возможность такой квалификация вытекает из того факта, что существование добровольного углеродного рынка держится исключительно на совокупности частноправовых договоров. Так, для того чтобы получить компенсационные квоты за реализацию климатического проекта, компании нужно заключить сразу несколько договоров: договор с сертифицирующей организацией для начала процедуры сертификации проекта; договор со сторонним верифицирующим органом, который должен подтвердить, что проект соответствует правилам и требованиям углеродного стандарта; а также договор с другой сторонней организацией, которая должна оценить объем сокращения выбросов или поглощения ПГ в результате реализации проекта и подтвердить, какое количество квот может быть выдано. Только при наличии всех этих договорных соглашений могут быть созданы добровольные компенсационные квоты. Таким образом, компенсационные квоты можно охарактеризовать как договорное право на использование квот, которое приобретает юридическое лицо на основании различных договоров, заключенных им с сертифицирующей организацией, органом по верификации и/или учреждением, ведущим реестр³².

23. От того, будут ли добровольные компенсационные квоты считаться нематериальным имуществом или совокупностью договорных прав, будет зависеть, как и в случае с обязательными углеродными рынками, какой правовой режим будет к ним применяться. От ответа на этот вопрос может также зависеть порядок передачи прав собственности на такие квоты, возможность использования их в качестве залога и «порядок обращения с ними в случае несостоятельности (в том числе для целей взаимозачета)»³³. Тем не менее на текущий момент правовой статус таких квот, похоже, не определен ни в законодательном, ни в судебном порядке во многих юрисдикциях, хотя, по мнению некоторых экспертов, внести большую определенность в вопрос о правовом статусе добровольных компенсационных квот было бы желательно, так как она «будет способствовать формированию более динамичного рынка»³⁴.

b) Различия в правовом режиме углеродных квот

24. В юрисдикциях, в которых созданы СТКВ, иногда наблюдаются значительные расхождения в квалификации углеродных квот во внутреннем законодательстве. Такую ситуацию можно наблюдать, например, в Квебеке и Калифорнии, где правовой статус углеродных квот различается несмотря на то, что СТКВ этих двух юрисдикций связаны друг с другом с 2014 года. Если в Квебеке правовой статус квот на выбросы законодательно не определен, а вопрос о том, распространяется ли на них право собственности, оставлен открытым, то в законодательстве Калифорнии есть конкретное положение с разъяснением правового статуса, в котором сказано, что квоты на выбросы представляют собой «инструмент обеспечения соблюдения требований» и не являются «имуществом или имущественным правом»³⁵, что дает государственным органам больше простора для регулирования этого рынка. Однако, поскольку квоты на выбросы, выданные в Квебеке и Калифорнии, являются взаимозаменяемыми, различия в правовом статусе квот, выданных в каждой из юрисдикций, могут создавать правовую неопределенность для частных субъектов, особенно в рамках трансграничной торговли.

³² International Swaps and Derivatives Association (ISDA), *Legal implications of Voluntary Carbon Markets*, 2021, p. 10, www.isda.org/2021/12/01/legal-implications-of-voluntary-carbon-credits.

³³ Ibid., p. 16.

³⁴ Ibid.

³⁵ *California Cap on Greenhouse Gas Emissions and Market-Based Compliance Mechanisms*, 17 CCR § 95820 (c)

25. К аналогичным выводам пришли аналитики СТКВ, действующей в рамках Европейского союза, внутри которого также есть расхождения в правовом статусе квот на выбросы. В некоторых государствах-членах (например, во Франции, Бельгии) квоты на выбросы считаются нематериальным имуществом, в то время как в других (например, в Германии, Польше) их правовой статус включает элементы как имущественных, так и административных прав³⁶. В этой связи было высказано опасение, что эти расхождения «могут существенно затруднить развитие рынка»³⁷ и что «наличие разъяснений относительно единообразного юридического определения могло бы по меньшей мере устранить потенциальную угрозу неликвидности рынка»³⁸.

26. Различия в правовом режиме углеродных квот в разных юрисдикциях создают правовую неопределенность не только для юрисдикций, участвующих в региональном углеродном рынке или объединивших свои СТКВ в одну систему, но и для полностью автономных углеродных рынков, поскольку сложность и непредсказуемость нормативно-правовой среды обременительна для частных организаций, действующих на глобальном уровне. Это обстоятельство может также помешать объединению СТКВ, которое является эффективным способом позволить частным субъектам пользоваться более дешевыми вариантами предотвращения изменения климата, и может затруднить выработку совместных подходов, о которых сказано в пункте 2 статьи 6 Парижского соглашения и которые предполагают передачу результатов предотвращения изменения климата на международном уровне. Как было отмечено одним из авторов, для формирования глобального углеродного рынка «важно, чтобы правительства пришли к консенсусу относительно юридических характеристик основной единицы, торговля которой будет на нем вестись»³⁹.

27. Что касается добровольных компенсационных квот, то их правовая природа на данный момент остается неопределенной во многих юрисдикциях. Такая ситуация создает риск того, что такие квоты будут по-разному классифицироваться в разных юрисдикциях, что было бы крайне нежелательно, учитывая транснациональный характер добровольного углеродного рынка. Комплексный характер правовых проблем, которые могут возникнуть из-за такой ситуации, можно проиллюстрировать на следующем примере: проект, в результате которого предоставляются компенсационные квоты, может осуществляться не в той стране, в которой находится коммерческое предприятие компании-инвестора, которая эти квоты получает; сертифицирующая организация, проводящая сертификацию проекта и выдающая компенсационные квоты, может действовать в третьей стране; а организация, ведущая реестр компенсационных квот, может находиться в четвертой стране. Если в отношении компании-инвестора впоследствии открывается производство по делу о несостоятельности и встает вопрос о том, являются ли имеющиеся у нее компенсационные квоты активами, которые можно реализовать в рамках ликвидационного производства, то правовой статус таких квот можно определять на основе, как минимум, четырех разных законодательств, вопрос о применимости которых может оказаться трудноразрешимым⁴⁰. Различия в юридической квалификации компенсационных квот в разных юрисдикциях могут привести к правовой неопределенности и потенциальным спорам, что, скорее всего, окажет остужающий эффект на развитие добровольного углеродного рынка. Чтобы не допустить подобной ситуации, некоторые правоведы призывают «глобальные организации, занимающиеся разработкой правовых стандартов, например Комиссию Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) и Международный институт

³⁶ Ballesteros, et al., op. cit., p. 51.

³⁷ Ruth Fox, Habib Motani, Ed Murray, et al., *Emission allowances: creating legal certainty*, Financial Markets Law Committee, issue 116, 2009, p. 5, <http://fmlc.org/wp-content/uploads/2018/02/Issue-116-Emission-allowances-1.10.2009.pdf>.

³⁸ Ballesteros, et al., op. cit., p. 109.

³⁹ Jillian Button, "Carbon: commodity or currency? The case for an international carbon market based on the currency model", *Harvard Environmental Law Review*, vol. 32, issue 2, 2008, p. 572.

⁴⁰ ISDA, *Legal implications of Voluntary Carbon Markets*, p. 19.

унификации частного права (УНИДРУА), разработать рекомендации для законодательных органов по материально-правовым вопросам, в первую очередь относительно правовой природы [добровольных углеродных кредитов], предназначенные для государств всех регионов»⁴¹.

28. Независимо от того, идет ли речь об обязательном или добровольном углеродном рынке, правовой режим углеродных квот, предусмотренный внутренним законодательством, может влиять на их рыночную стоимость. Например, в некоторых странах углеродные квоты разрешено обременять обеспечительными интересами, тогда как в других⁴² их нельзя использовать с этой целью. Вместе с тем есть мнение, что рыночная стоимость квот на выбросы обычно выше, если в законодательстве прямо предусмотрено, что квоты на выбросы могут обременяться обеспечительными интересами, и предусмотрен механизм регистрации таких интересов⁴³.

с) Подверженность участников рынка регуляторному риску

29. На обязательных углеродных рынках государственные органы вправе менять действующие правила по своему усмотрению. Правительство может решить сократить количество бесплатно распределяемых квот, уменьшить количество квот на выбросы, продаваемых на аукционе, или изменить порядок получения компенсационных квот. Правительство может принять и более радикальное решение об упразднении СТКВ и/или прекращении действия соглашения о связях, заключенного с другой юрисдикцией⁴⁴. Кроме того, индивидуальные решения, принимаемые регулятором углеродного рынка, иногда могут также иметь серьезные негативные последствия для затрагиваемых участников рынка. Регулирующий орган также может ошибочно выделить организации слишком большое количество квот на выбросы или выдать компенсационные квоты в нарушение установленных нормативных требований, а потом задним числом признать эти квоты недействительными⁴⁵.

30. То, как государственный орган «управляет» своим углеродным рынком, может иметь серьезные экономические последствия для участников рынка и повлиять на их способность выполнять свои договорные обязательства. Это особенно актуально, когда речь идет о форвардных контрактах (производный контракт между двумя сторонами на куплю-продажу актива по определенной цене в будущем), поскольку продавцы могут оказаться не в состоянии поставить оговоренное количество углеродных квот.

31. Чтобы облегчить торговлю углеродными квотами путем заключения прямых сделок, различные отраслевые ассоциации, в частности Международная ассоциация по торговле выбросами (МАТВ) и Международная ассоциация по свопам и производным финансовым инструментам, разработали разные стандартные формы углеродных контрактов. В 2012 году МАТВ опубликовала Международное рамочное соглашение о торговле выбросами (МРСТВ), которое представляет собой стандартизированный контракт, предназначенный для оформления сделок во всех СТКВ помощью системы подразделов, которые можно добавлять по мере необходимости⁴⁶. В МРСТВ, как и в других подобных торговых

⁴¹ ISDA, *Legal implications of Voluntary Carbon Markets*, p. 6.

⁴² Ballesteros, et al., op. cit., p. 109. Jay Junyong Lee, Sangmin Kim, Tong Keun Seol, “In brief: GHG emission regulation and allowances in South Korea”, Lexology, 24 September 2020, www.lexology.com/library/detail.aspx?g=6cbabd80-4cb8-4886-a9e9-97dab33be3fd.

⁴³ European Court of Auditors, *The integrity and implementation of the EU ETS*, European Union, 2015, p. 25, www.eca.europa.eu/Lists/ECADocuments/SR15_06/SR15_06_EN.pdf.

⁴⁴ В июне 2018 года, вскоре после смены правительства на региональных выборах, провинция Онтарио решила упразднить свою СТКВ и выйти из соглашения о связях, заключенного с Калифорнией и Квебеком.

⁴⁵ Peggy Rodgers Kalas, Alexia Herwig, “Dispute resolution under the Kyoto Protocol”, *Ecology Law Quarterly*, vol. 27, No. 1, 2000, p. 111.

⁴⁶ International Emissions Trading Association, “Trading documents”, International Emissions Trading Association website, www.ieta.org/Trading-Documents.

документах, основным инструментом решения проблемы регуляторного риска является оговорка об обстоятельствах непреодолимой силы. Однако, учитывая ограниченную сферу применения такой оговорки⁴⁷, остается неясным, при каких обстоятельствах сторона будет вправе сослаться на это положение в случае изменений нормативно-правовой базы.

32. В случае с МРСТВ дополнительный элемент сложности добавляет наличие у сторон возможности выбирать применимое право⁴⁸. С течением времени в разных юрисдикциях может сложиться разное толкование вопроса о применимости оговорки об обстоятельствах непреодолимой силы в контексте изменений нормативно-правовой базы. Кроме того, содержание углеродного контракта не всегда может служить достаточным правовым основанием для решения частных правовых вопросов, которые могут возникнуть как прямое следствие вмешательства регулятора в работу рынка. Например, если углеродные квоты, которые были неоднократно перепроданы в разных юрисдикциях, будут задним числом признаны недействительными регулятором, то частным субъектам будет сложно предугадать, как и на основе каких правовых принципов будет разрешаться такая ситуация.

33. Регуляторный риск присутствует и на добровольном углеродном рынке. Поскольку сертифицирующие организации представляют собой «общественные регулирующие органы», регуляторный риск на этом рынке связан с вероятностью принятия такими органами в одностороннем порядке решений, которые могут негативно отразиться на участниках рынка⁴⁹. Например, некоторые сертифицирующие организации оставляют за собой право изменять правила своей программы⁵⁰ или закрывать счета «в любой момент, по любой причине и без предварительного уведомления»⁵¹. Сертифицирующие организации также могут выдать меньше квот, чем рассчитывала получить компания, осуществившая проект, в связи с изменением политики организации. Кроме того, сертифицирующие организации, как частные юридические лица, вправе приостановить свою коммерческую деятельность, а могут обанкротиться. Таким образом, есть целый ряд факторов, не зависящих от участников добровольного углеродного рынка, который может повлиять на их способность выполнить договорные обязательства и привести к возникновению споров. При этом следует отметить, что условия пользования услугами сертифицирующих организаций и операторов реестров обычно содержат положения об ограничении их ответственности⁵². Если участник рынка несет экономические потери или привлекается к ответственности за нарушение углеродного контракта из-за изменения нормативной базы сертифицирующей организацией, его шансы выиграть дело против сертифицирующей организации и добиться компенсации невелики.

34. В целях содействия развитию добровольного углеродного рынка в 2020 году в рамках частной инициативы было объявлено о создании Специальной группы по расширению масштабов добровольных углеродных рынков. В ее состав входит Рабочая группа по правовым принципам и договорам, в задачи

⁴⁷ Chester Brown, “International, mixed, and private disputes arising under the Kyoto Protocol”, *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 1, No. 2, 2010, p. 472.

⁴⁸ МРСТВ, ст. 18.

⁴⁹ Lisa Hodes Rosen, Adrienne Bossi, “Due process rights in the carbon markets”, *Sustainable Development Law and Policy*, vol. 11, issue 2, 2011, p. 12.

⁵⁰ Стандарт углеродной верификации, акт о подаче представления для регистрации в программе СУВ, п. 2.3.4, <https://verra.org/project/vcs-program/rules-and-requirements>. Данное положение гласит: «Компания Вегга имеет абсолютное право в любое время вносить изменения в любые правила Программы СУВ и не несет никакой ответственности за убытки, ущерб или ответственность любого рода, которые может понести податель представления или любая другая сторона, каким-либо образом причастная к проекту в рамках Программы СУВ, вследствие внесения таких изменений».

⁵¹ Золотой стандарт, Условия, ст. 13, www.globalgoals.goldstandard.org/standards/T-PreReview_V1.1-Terms_and_Conditions.pdf.

⁵² Там же, ст. 3.3. Также: Verra, Условия пользования, реестр Verra, ст. 12, <https://verra.org/wp-content/uploads/2019/07/Verra-Registry-Terms-of-Use-FINAL.pdf>.

которой входит «содействие выравниванию правового поля для применения стандартных условий пользования услугами сертифицирующих организаций и торговли» углеродными квотами на добровольном рынке путем уточнения сценариев использования квот, требований к деятельности сертифицирующих организаций и общих условий торговли»⁵³. В настоящее время группа занимается разработкой «стандартных условий, которые стороны могут включать в свои торговые документы» с целью снижения юридических издержек и оптимизации процессов⁵⁴. Благодаря этой работе у участников рынка может со временем появиться возможность пользоваться стандартными положениями, специально разработанными для управления регуляторным риском, которому они подвержены.

2. Вопросы частного права, связанные с коммерческим использованием уловленного углерода

35. Учитывая мировую траекторию выбросов ПГ и текущий уровень концентрации ПГ в атмосфере, постепенно формируется единое мнение, что для достижения целей Парижского соглашения в области предотвращения изменения климата могут понадобиться технологии улавливания углерода⁵⁵. Для улавливания углерода применяются два основных технологических метода. Первый метод, известный под названием «улавливание и хранение углерода», предусматривает перехват углерода у источника выбросов (например, в дымовой трубе предприятия) с целью не допустить его попадания в атмосферу. Перехваченный углерод затем отводится и хранится под землей в подходящих геологических структурах. Вторая технология — прямое улавливание углерода из воздуха — заключается в улавливании диоксида углерода непосредственно из окружающего воздуха (а не из источника выбросов) и хранении его под землей. Поскольку хранение углерода связано с риском, на международном и внутригосударственном уровне с годами сформировалась разнообразная нормативно-правовая база для регулирования этой деятельности⁵⁶, особенно с учетом неоднозначного отношения к этой технологии⁵⁷.

36. На рынке утилизации CO₂ можно выделить четыре основные категории участников: компании, являющиеся источником выбросов CO₂, компании, занимающиеся улавливанием CO₂, компании, занимающиеся транспортировкой CO₂ (которая может осуществляться по трубопроводам или на судах⁵⁸) и компании — потребители CO₂. Хотя одна организация может выполнять сразу несколько функций (например, промышленное предприятие может одновременно выступать в роли источника и улавливателя выбросов), на пути от первоначального выброса до конечной утилизации CO₂ обычно проходит через разных участников, связанных друг с другом цепочкой коммерческих соглашений. С появлением возможности использовать CO₂ в коммерческих целях это вещество

⁵³ Taskforce on Scaling Voluntary Carbon Markets, *Phase II Report*, Taskforce on Scaling Voluntary Carbon Markets, 2021, p. 40, www.iif.com/Portals/1/Files/TSVCM_Phase_2_Report.pdf.

⁵⁴ Ibid., p. 43.

⁵⁵ IPCC, *Global warming of 1.5 C.*, pp. 14–15.

⁵⁶ Ian Havercroft, Richard Macrory, Richard Steward, eds., *Carbon capture and storage: emerging legal and regulatory issues*, Hart Publishing, 2018, p. 400.

⁵⁷ По мнению некоторых экспертов, эта технология «нерентабельна и не опробована в промышленных масштабах» и «обладает ограниченным потенциалом с точки зрения достижения значительного сокращения выбросов экономичным путем» (Christina E. Hoicka, Matthew Paterson, Angela Carter, et al., *Letter from scientists, academics, and energy system modellers: prevent proposed CCUS investment tax credit from becoming a fossil fuel subsidy*, 19 January 2022, https://cehoicka.lab.yorku.ca/files/2022/01/Letter-from-Academics-re-CCUS-tax-investment-credit_January-2022-4.pdf?x98920), тогда как другие считают, что коммерческое использование углерода необходимо для декарбонизации мировой экономики (David Sandalow, quoted in Renee Cho, “Capturing carbon's potential: these companies are turning CO₂ into profits”, *State of the Planet*, Columbia Climate School, 29 May 2019, <https://news.climate.columbia.edu/2019/05/29/co2-utilization-profits>).

⁵⁸ Hisham Al Baroudi, Adeola Awoyomi, Kumar Patchigolla, et al., “A review of large-scale CO₂ shipping and marine emissions management for carbon capture, utilisation and storage”, *Applied Energy*, vol. 287, 2021, pp. 1–42.

(а следовательно, и сам факт выброса CO₂) стало приобретать экономическую ценность и превратилось в «вещь», которой можно торговать как на внутреннем, так и на внешнем рынке.

37. Хотя международный рынок утилизации CO₂ все еще находится на ранней стадии становления, уже можно выделить ряд вопросов частного права, которые возникают в связи с его функционированием. Большую важность имеет вопрос о классификации CO₂ во внутреннем законодательстве. Это вещество может считаться как обычным товаром, так и быть отнесено к опасным отходам. В последнем случае на международную торговлю CO₂ может распространяться действие Базельской конвенции 1989 года о контроле за трансграничной перевозкой опасных отходов и их удалением, что приведет к ужесточению требований, предъявляемых к транспортировщикам CO₂, работающим на международном уровне⁵⁹. От правовой классификации CO₂ во внутреннем законодательстве может также зависеть, какие правила налогообложения и бухгалтерского учета будут применяться к CO₂ и будет ли CO₂ отнесен к категории активов, которые могут служить обеспечением кредита. Таким образом, правовая классификация CO₂, а также разработка стандартизированных договоров купли-продажи и коммерческой практики могут повлиять на дальнейшее развитие международного рынка этого вещества.

38. Еще одну область правовой неопределенности представляют собой ситуации, связанные с утечкой CO₂. В юрисдикциях, в которых действует механизм тарификации выбросов углерода, уловленный объем CO₂ не облагается платой. Однако утечки могут происходить в юрисдикциях, в которых виновные в утечке предприятия не обязаны платить за выброшенный CO₂. Без надлежащей стандартизации этой практики формирование рынка CO₂ может привести к тому нежелательному эффекту, что выбросы CO₂ переместятся из юрисдикций, где за них установлена плата, в юрисдикции, где они являются бесплатными или стоят дешевле. В случае с утечкой необходимо также прояснить вопрос о потенциальной ответственности компаний — источников, улавливателей, транспортировщиков и потребителей CO₂.

⁵⁹ Andy Raine, “Transboundary transportation of CO₂ associated with carbon capture and storage projects: an analysis of issues under international law”, *Carbon and Climate Law Review*, issue 4, 2008, pp. 353–365.