

**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>
II. Обзор исследования (<i>продолжение</i>)	2
В. Частное право и учет климатических соображений при принятии хозяйственных решений	2
С. Документы ЮНСИТРАЛ и деятельность в области изменения климата	7
D. Выводы исследования	11
III. Замечания для рассмотрения Комиссией	12



II Обзор исследования (продолжение)

В. Частное право и учет климатических соображений при принятии хозяйственных решений¹

1. Ключевое значение для успешного решения проблемы изменения климата имеет то, учитываются ли при принятии хозяйственных решений климатические соображения и в какой мере. Значительная часть финансовых и материально-технических ресурсов сосредоточена в руках частных компаний, поэтому для достижения целей Парижского соглашения крайне важно добиться мобилизации и использования этих ресурсов таким образом, чтобы способствовать переходу к менее углеродоемкой экономике и повышению адаптационного потенциала².

2. С годами произошло переосмысление взаимосвязи между хозяйственной деятельностью и климатом. Если раньше изменение климата воспринималось как чисто экологическая проблема, то теперь большинство экономистов рассматривает его как проблему, которая несет в себе «прогнозируемые финансовые и системные риски (и возможности) в пределах обычного инвестиционного горизонта»³.

3. Если раньше вопрос о том, учитывать ли климатические соображения в хозяйственной деятельности и какое значение им придавать, было принято считать личным делом компаний, то сегодня среди государств и правоведов, похоже, преобладает точка зрения, что учет таких соображений должен носить более системный характер, а следовательно, быть регламентирован и сделан обязательным. Современная юридическая практика свидетельствует о том, что для достижения этого результата можно предпринять целый ряд юридических шагов, связанных с применением частноправовых инструментов, понятий и механизмов. К таким шагам относятся: установление требования о раскрытии предприятиями финансовой информации, связанной с изменением климата; отнесение учета климатической проблематики к фидуциарным обязанностям директоров и должностных лиц предприятий; привлечение частных субъектов, не принимающих адекватных мер для борьбы с изменением климата, к ответственности за нарушение обязанности проявлять заботливость по деликтному праву или статутной обязанности проявлять должную бдительность. В нижеследующем разделе излагается суть и достоинства каждого из этих трех частноправовых подходов, призванных обеспечить, чтобы климатической проблематике отводилось центральное место в процессе принятия хозяйственных решений.

1. Раскрытие финансовой информации, связанной с изменением климата

4. Раскрытие корпорациями финансовой информации, связанной с изменением климата, имеет целью добиться того, чтобы у акционеров была возможность составить четкое представление о финансовых последствиях изменения климата для компаний, в которые они вкладывают деньги⁴. Имея доступ к такой информации, акционеры могут использовать свое влияние, чтобы подтолкнуть компании к учету климатических соображений при принятии хозяйственных решений и более адекватному реагированию на риски и использованию возможностей, связанных с изменением климата. По мере все большего осознания финансовых рисков, связанных с изменением климата, корпорации с середины

¹ Этот раздел доклада подготовлен при содействии научного ассистента г-жи Камий Д'Ату, соискателя степени магистра права на юридическом факультете Университета Лавала.

² Craig A. Hart, *Climate change and the private sector. Scaling up private sector response to climate change*, Routledge, 2013, p. 296.

³ Sarah Barker, Cynthia Williams, Alex Cooper, *Fiduciary duties and climate change in the United States*, Commonwealth Climate and Law Initiative, 2021, p. 1, <https://ccli.ubc.ca/wp-content/uploads/2021/12/Fiduciary-duties-and-climate-change-in-the-United-States.pdf>.

⁴ Ans Kolk, David Levy, Jonatan Pinkse, "Corporate responses in an emerging climate regime: the institutionalization and commensuration of carbon disclosure", *European Accounting Review*, vol. 17, issue 4, 2008, pp. 719–745.

2000-х годов испытывают растущее давление со стороны своих акционеров, добывающихся раскрытия информации о подверженности рискам, связанным с изменением климата⁵.

5. Если раньше раскрытие финансовой информации, связанной с изменением климата, происходило на чисто добровольной основе без опоры на какие-либо руководящие принципы или согласованные стандарты⁶, то со временем со стороны частного сектора и государственных органов стали осуществляться инициативы, направленные на поощрение, облегчение и регламентацию такой практики. Переломным моментом в этом процессе стало создание в 2015 году Целевой группы по вопросам раскрытия финансовой информации, связанной с изменением климата, по решению Совета по финансовой стабильности, учрежденного Группой двадцати. В 2017 году Целевая группа опубликовала доклад, содержащий ряд рекомендаций по раскрытию финансовой информации, связанной с изменением климата, предназначенных для организаций из разных секторов и юрисдикций. Рекомендации выстроены вокруг четырех основных элементов: управление деятельностью организаций с учетом рисков, связанных с изменением климата; фактическое и потенциальное влияние рисков и возможностей, связанных с изменением климата, на деятельность, стратегию и финансовое планирование организации; процедуры выявления и оценки рисков, связанных с изменением климата, и управления ими на уровне организации; показатели и цели, используемые для оценки соответствующих рисков и возможностей, связанных с изменением климата, и управления ими⁷. В докладе также рекомендовано «указывать финансовую информацию, связанную с изменением климата, в основной (т. е. общедоступной) годовой финансовой отчетности»⁸.

6. Следует отметить, что, даже если в национальном законодательстве нет особого требования об обязательном раскрытии информации, связанной с изменением климата, корпорациям все равно может угрожать риск судебных исков за нераскрытие информации о последствиях изменения климата для их деятельности и активов. Во многих юрисдикциях (в том числе в большинстве юрисдикций стран Группы двадцати) компании, выпускающие облигации или акции, по закону обязаны указывать в финансовой отчетности любую существенную информацию, при этом растет вероятность того, что суды будут склонны считать существенной информацией любые сведения о климатических рисках и расценивать ее нераскрытие как потенциальное мошенничество с ценными бумагами. В последние годы вопросы раскрытия климатической информации были предметом ряда судебных дел или жалоб в регулирующие органы со стороны прокуроров, акционеров или заинтересованных неправительственных организаций, обвинявших компании в замалчивании информации о последствиях изменения климата и искажении сведений о влиянии изменения климата на определенные активы⁹.

⁵ Philipp Pattberg, “The emergence of carbon disclosure: exploring the role of the governance entrepreneurs”, *Environment and Planning C: Politics and Space*, vol. 35, issue 8, 2017, p. 1444.

⁶ Jeffrey A. Smith, Matthew Morreale, Michael E. Mariani, “Climate change disclosure: moving towards a brave new world”, *Capital Markets Law Journal*, vol. 3, issue 4, 2008, p. 470.

⁷ Task Force on climate-related financial disclosures, *Recommendations of the Task Force on Climate-related Financial Disclosures*, 2017, v, <https://assets.bbhub.io/company/sites/60/2021/10/FINAL-2017-TCFD-Report.pdf>.

⁸ Ibid., iv.

⁹ *Pedro Ramirez Jr. v. Exxon Mobil Corporation et al.*, No. 3:16-CV-3111-K (N.D. Tex. 2016) (United States); *Guy Abrahams v. Commonwealth Bank of Australia*, VID879/2017 (Australia); Cynthia A. Williams, Disclosure of information concerning climate change: liability risks and opportunities, Commissioned Reports, Studies and Public Documents, Osgoode Hall Law School of York University, Paper 206, 2018, p. 34, <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1207&context=reports>; Stephen Erlichman, Sophie Langlois, “ESG disclosure in Canada: legal requirements, voluntary disclosure and potential liability”, Mondaq, 25 February 2021, www.mondaq.com/canada/climate-change/1039490/esg-disclosure-in-canada--legal-requirements-voluntary-disclosure-and-potential-liability.

7. Эти примеры показывают, что климатические иски могут быть полезным инструментом стимулирования компаний к раскрытию финансовой информации, связанной с изменением климата, даже в отсутствие соответствующих требований в законодательстве. В юрисдикциях, в которых отсутствует соответствующая нормативная правовая база, ключевое значение приобретает и часто обсуждается вопрос о том, можно ли квалифицировать нераскрытие компанией информации, связанной с климатом, как нарушение законодательства о ценных бумагах и корпорациях¹⁰.

2. Фидуциарные обязанности директоров и должностных лиц в отношении изменения климата

8. В системах как общего, так и гражданского права директора и должностные лица корпораций обычно несут перед корпорацией и ее заинтересованными сторонами фидуциарные обязанности, за нарушение которых они могут быть привлечены к персональной ответственности. На сегодняшний день в национальных законодательствах практически не встречается положений, которые бы обязывали корпорации уделять больше внимания проблемам изменения климата¹¹. Тем не менее в некоторых юрисдикциях положения законодательства все же требуют от директоров и должностных лиц учитывать природоохранные соображения, когда они действуют в интересах компании.

9. Независимо от того, предусмотрены ли соответствующие нормы в национальном законодательстве, обзор недавней юридической литературы показывает, что правоведы все больше склоняются к мнению, что выявление рисков, связанных с изменением климата, и реагирование на них являются фидуциарной обязанностью директоров и должностных лиц корпораций¹². Все эти выводы указывают в одном направлении, тогда как в юридической литературе, похоже, существует консенсус, что обязанность директоров учитывать финансовые риски, связанные с изменением климата, следует четко прописать в законодательстве либо путем внесения поправок в действующие законодательные акты, либо путем судебного толкования¹³. Для содействия учету климатических соображений при принятии хозяйственных решений следует также внести ясность в вопрос о том, какие правовые последствия вытекают из этого обязательства. Ведь даже если директора и должностные лица компаний будут по закону обязаны учитывать финансовые риски, связанные с изменением климата, может сохраняться неясность насчет того, что означает «учет» таких рисков на практике и какие методы корпоративного управления необходимо внедрить для выполнения этой обязанности.

10. Часто высказывается мнение, что для надлежащего управления климатическими рисками в соответствии со своими фидуциарными обязанностями директора и должностные лица должны предпринимать определенные процедурные шаги, например наводить справки, консультироваться со специалистами насчет существенности рисков, связанных с изменением климата, проводить оценку подверженности компании таким рискам и следить за соблюдением компанией

¹⁰ Anik Bhaduri, “Taking the heat: (non)disclosure of climate change risks in India”, *Business Law Review*, vol. 41, issue 3, 2021, pp. 152-158.

¹¹ Rolf H. Weber, Andreas Hösli, “Corporate climate responsibility – The rise of a new governance issue”, *Sui generis*, 2021, p. 90.

¹² Sarah Barker, *Directors' liability and climate risk: Australia - Country Paper*, Commonwealth Climate and Law Initiative, 2018, p. 17, www.smithschool.ox.ac.uk/research/sustainable-finance/publications/CCLI-Australia-Paper-Final.pdf; Janis Sarra, *Duty to protect: corporate directors and climate-related financial risk*, C.D. Howe Institute, 2021, p. 9, www.cdhowe.org/sites/default/files/attachments/research_papers/mixed/e-brief_310.pdf; Barker, Williams, Cooper, op. cit., p. 4; Chapman Tripp, “Climate change obligations for directors and scheme managers: legal opinion”, Aotearoa Circle, 2019, para. 67.1; Yoshihiro Yamada, Janis Sarra, Masafumi Nakahigashi, “Directors' duties regarding climate change in Japan”, Commonwealth Climate and Law Initiative, 2021, p. 1, <https://law-ccli-2019.sites.olt.ubc.ca/files/2021/02/Directors-Duties-Regarding-Climate-Change-in-Japan.pdf>.

¹³ Sarra, op. cit., p. 9.

климатического законодательства и нормативных актов¹⁴. Однако неясно, входят ли в фидуциарные обязанности директоров и должностных лиц также публикация стратегий с изложением целей по борьбе с изменением климата и/или адаптации и его последствиям и их реальное достижение. Как показывают многочисленные международные стандарты корпоративной социальной ответственности, разработанные за многие годы¹⁵, в обществе растут ожидания, что компании будут вести себя как «добросовестные» и «ответственные» корпоративные граждане, особенно если на них приходится большие объемы выбросов ПГ¹⁶. В национальном законодательстве стран всего мира также наблюдается тенденция к трансформации добровольных мер в обязательные¹⁷.

3. Климатические иски к корпорациям по жалобам о нарушении деликтной обязанности проявлять должную заботливость или статутной обязанности проявлять должную бдительность

11. Еще одним частноправовым инструментом, которым можно пользоваться для обеспечения учета климатических соображений при принятии хозяйственных решений, являются нормы деликтного права, как показало знаковое решение по делу *Milieudefensie et al. против Royal Dutch Shell plc*, вынесенное Гаагским окружным судом в мае 2021 года. Дело касалось коллективного иска к компании Royal Dutch Shell (RDS), который был подан рядом неправительственных природоохранных организаций, утверждавших, что компания RDS обязана сократить выбросы ПГ и что такая обязанность вытекает из деликтного обязательства проявлять должную заботливость, закрепленного в статье 162 тома 6 Гражданского кодекса Нидерландов, которая гласит, что действия, нарушающие общепринятые неписаные правила поведения, являются противоправными¹⁸. Истцы утверждали, что для выполнения обязанности проявления должной заботливости компания RDS должна к концу 2030 года сократить выбросы ПГ, приходящиеся на долю концерна Shell, как минимум на 45 процентов от уровня 2019 года. На этом основании истцы требовали, чтобы суд обязал RDS обеспечить выполнение этой цели по сокращению выбросов ПГ.

12. При толковании обязанности проявлять должную заботливость и вытекающих из нее правовых последствий применительно к обстоятельствам дела суд принял во внимание такие факторы, как объем приходящихся на концерн Shell выбросов CO₂ и их последствия для Нидерландов и их населения, действующая нормативная база (включая положения о СТКВ Европейского союза и стандарты в области прав человека, в частности право на жизнь и право на уважение частной и семейной жизни), руководящие принципы Организации Объединенных Наций, научные данные и меры, требуемые для предотвращения опасного изменения климата¹⁹. Суд также изучил вопрос о том, насколько обременительным для RDS окажется исполнение обязательства по сокращению выбросов в соответствии с требованиями истцов. При рассмотрении этого вопроса суд хотя и признал, что выполнение обязательства по сокращению выбросов потребует от RDS внести коррективы в свою климатическую политику, которые могут «сдерживать потенциальный рост концерна Shell», однако счел, что «интересы, которые

¹⁴ Barker, Williams, Cooper, op. cit., pp. 21 and 46.

¹⁵ Например, Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий (2011), Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека (2011), Принципы ответственного инвестирования ООН (2006), Глобальный договор Организации Объединенных Наций (2000).

¹⁶ *BCE Inc. v. 1976 Debentureholders* [2008] 3 SCR 560, paras. 66 and 82 (Canada).

¹⁷ Evguenia Paramonova, “Steering toward ‘true north’: Canadian corporate law, corporate social responsibility, and creating shared value”, *McGill Journal of Sustainable Development Law and Practice*, vol. 12, issue 1, 2016, p. 35.

¹⁸ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*, District Court of the Hague, C/09/571932/HA ZA 19-379, 2021, para. 4.4.1, (Netherlands).

¹⁹ Ibid., para. 4.4.2.

преследуют сокращение выбросов, перевешивают коммерческие интересы концерна Shell»²⁰.

13. Хотя решение Гаагского окружного суда все еще находится на апелляции, в исследовании отмечается, что дело вызвало большой интерес в других юрисдикциях и может «указывать на растущую готовность судов признавать, что компании могут нести ответственность перед третьими сторонами за более широкие последствия изменения климата, вызванные производимыми ими выбросами»²¹. Этот интерес подогревается тем обстоятельством, что в других странах уже были случаи, когда суды признавали материнские компании ответственными за действия своих дочерних компаний²². Более того, в некоторых странах иски к корпорациям за непринятие адекватных мер к предотвращению изменения климата могут быть основаны на заявлении о нарушении «статутной обязанности проявлять должную бдительность», согласно которой они обязаны прилагать разумные усилия к предотвращению серьезного ущемления прав человека и нанесения вреда здоровью и безопасности людей и окружающей среде по всей цепочке поставок²³. В 2019 году группа истцов в составе нескольких природоохранных неправительственных организаций и местных органов власти подала иск к крупному французскому энергетическому концерну за нарушение обязанности проявлять должную бдительность на том основании, что он не указал достаточной информации о рисках, связанных с изменением климата, в своем плане мероприятий по повышению бдительности и не предусмотрел в нем адекватных мер для уменьшения и предотвращения ущерба вследствие изменения климата²⁴.

14. В ближайшие годы аналогичные меры по обеспечению соблюдения коммерческими организациями международных стандартов в области прав человека и охраны окружающей среды могут быть приняты и в других юрисдикциях. В 2014 году в рамках Совета Организации Объединенных Наций по правам человека был начат процесс межправительственных переговоров о разработке юридически обязательного документа для регулирования в международном праве прав человека деятельности транснациональных корпораций и других предприятий. Хотя этот процесс еще не завершен, в последней версии переговорного текста предусмотрено, что «государства-участники принимают надлежащие правовые и политические меры для обеспечения того, чтобы коммерческие предприятия, включая транснациональные корпорации [...] находящиеся на их территории, под их юрисдикцией или контролем, соблюдали международно признанные права человека, не допускали их нарушения и принимали меры для уменьшения последствий их нарушения в рамках всей своей хозяйственной

²⁰ *Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc.*, District Court of the Hague, C/09/571932/HA ZA 19-379, 2021, para. 4.4.53.

²¹ Cinthia A. Williams, Ellie Mulholland, “What the Shell judgement means for US directors”, *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, 22 July 2021, <https://corpgov.law.harvard.edu/2021/07/22/what-the-shell-judgment-means-for-us-directors>.

²² *Vedante Resources Plc and another v. Lungowe and others* [2019] UKSC 20 (United Kingdom); *Okpabi and others v. Royal Dutch Shell Plc and another* [2021] UKSC 3 (United Kingdom)

²³ Например, во Франции в 2017 году парламент принял закон, налагающий на крупные французские компании обязанность проявлять бдительность (Закон № 2017-399 об обязанностях материнских компаний и компаний-подрядчиков). Согласно этому закону, любая компания, в которой работает не менее 5 тыс. сотрудников (включая сотрудников самой компании и ее прямых и косвенных дочерних компаний) и головной офис которой расположен во Франции, или 10 тыс. сотрудников (включая сотрудников самой компании и ее прямых и косвенных дочерних компаний), если ее головной офис расположен во Франции или за рубежом, обязана составить, опубликовать и осуществлять эффективный план мероприятий по повышению бдительности. В плане должны быть определены риски серьезного ущемления прав человека и нанесения серьезного вреда здоровью и безопасности людей и окружающей среде в результате деятельности компании и предусмотрены разумные меры по их предотвращению.

²⁴ *Notre Affaire à tous, et al., Summons before le Tribunal Judiciaire de Nanterre*, 2019, http://climatecasechart.com/climate-change-litigation/wp-content/uploads/sites/16/non-us-case-documents/2020/20200128_NA_complaint-2.pdf.

деятельности и деловых отношений»²⁵. Поскольку согласно определению, данному в переговорном документе, к нарушениям прав человека относятся действия или бездействие, которые препятствуют осуществлению «права на безопасную, чистую, здоровую и устойчивую окружающую среду», то такое положение, если оно когда-нибудь войдет в текст договора, может оказать серьезное влияние на национальное законодательство и на отношение к проблеме изменения климата со стороны глобальных корпораций.

15. Хотя остается еще много неясностей относительно того, каких результатов можно добиться за счет применения норм деликтного права или положений о должной бдительности к корпорациям в контексте изменения климата, можно уже сейчас сделать общий вывод, что эти области права приобретают все большее значение как источник реальных правовых оснований для привлечения корпораций к ответственности за последствия недостаточного учета климатических соображений при принятии хозяйственных решений. Учитывая, что риск привлечения к такой ответственности постепенно растет, высказывается мнение, что советам директоров следует «шире подходить к оценке рисков привлечения к деликтной ответственности в контексте борьбы с изменением климата и обеспечить принятие комплексных мер во избежание судебных исков»²⁶. Для этого корпорациям может потребоваться принять и осуществлять климатические стратегии, которые должны соответствовать целям Парижского соглашения и научным данным и охватывать всю производственно-логистическую цепочку.

С. Документы ЮНСИТРАЛ и деятельность в области изменения климата

16. Хотя в текстах ЮНСИТРАЛ прямо не упоминается об изменении климата или связанных с ним проблемах, некоторые из них все же могут представлять актуальность с этой точки зрения. В некоторых случаях эта актуальность обусловлена тем, что эти тексты можно применять для регулирования торговли «вещами», имеющими отношение к изменению климата. Например, Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров и Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах полностью или частично морской международной перевозки грузов могут применяться (а возможно, уже применяются) для регулирования торговли так называемой климатически безопасной продукцией, например электромобилями или солнечными панелями, или для торговли CO₂. В других случаях взаимосвязь с климатической проблематикой вытекает из того обстоятельства, что тексты ЮНСИТРАЛ при их правильном толковании и применении могут стать эффективным правовым инструментом борьбы с изменением климата. В нижеследующем разделе говорится о текстах ЮНСИТРАЛ, относящихся ко второй категории, и приводятся примеры того, как их можно использовать для стимулирования или упрощения деятельности в области изменения климата.

1. Международный торговый арбитраж

17. Как показывает целый ряд недавних примеров, национальные меры, принимаемые государствами в целях борьбы с изменением климата, могут быть оспорены иностранными инвесторами в третейском суде на том основании, что они нарушают права, гарантированные международными инвестиционными соглашениями, заключенными этими государствами. Так, в Нидерландах две энергетические корпорации подали иски к правительству на основании Договора к Энергетической Хартии с требованием выплаты компенсации за обесценение

²⁵ *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, Open-ended intergovernmental working group Chairmanship, 17 August 2021, www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/WGTransCorp/Session6/LBI3rdDRAFT.pdf.

²⁶ Williams and Mulholland, *op. cit.*

их инвестиций в результате внесения изменений в правила регулирования добычи угля²⁷. Аналогичный иск о возмещении пропавших инвестиций и упущенной выгоды был подан компанией из США против Канады на основании Североамериканского соглашения о свободной торговле после решения правительства Квебека отозвать все права на подводную добычу нефти и газа на реке Святого Лаврентия²⁸. По мере того как на государства оказывается все большее давление с целью принятия активных мер по борьбе с изменением климата на их территории, климатические споры между инвесторами и государствами будут все чаще становиться предметом арбитражного разбирательства²⁹.

18. По мере расширения практики урегулирования климатических споров между инвесторами и государствами путем арбитража все большую актуальность приобретают Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, применение которых может во многих отношениях способствовать деятельности в области изменения климата. Одним из ключевых аспектов этих правил, представляющим особый интерес с точки зрения изменения климата, является требование об опубликовании относящихся к разбирательству документов, перечисленных в пункте 1 статьи 3. Это требование может способствовать привлечению общественного внимания к спорам между инвесторами и государствами по вопросам, связанным с изменением климата, а наличие такого интереса может способствовать тому, что арбитры будут более восприимчивы к доводам о важности сохранения пространства для маневра в сфере государственного регулирования, которое требуется государствам для принятия активных мер по борьбе с изменением климата. Кроме того, публикация арбитражных решений, подтверждающих соответствие внутригосударственных климатических мер положениям международных инвестиционных соглашений, может стать источником успешных примеров правовой аргументации для государств, выступающих в роли ответчиков в аналогичных спорах с инвесторами, и позволит придать большую легитимность аналогичным решениям арбитров при рассмотрении других дел.

19. Еще одним аспектом Правил, о котором стоит упомянуть, является возможность подачи представлений третьими лицами и не участвующими в споре сторонами договора при определенных условиях (статьи 4 и 5). По мнению правоведов, то обстоятельство, что большинство арбитров специализируются на торговом праве и относительно слабо разбираются в вопросах изменения климата и климатического права, может вполне закономерно приводить к тому, что они будут менее восприимчивы к доводам из этой области³⁰. Уменьшению этого риска и обеспечению учета внешних (т. е. некоммерческих) интересов арбитрами может способствовать представление экспертных заключений неправительственными природоохранными организациями, климатологами и специалистами по климатическому праву³¹. Одним из возможных направлений будущей работы могла бы стать подготовка дополнительных разъяснений к Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ относительно необходимости учитывать наличие квалификации в области климатического/природоохранного права при

²⁷ *RWE v. Kingdom of the Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/4; *Uniper v. Netherlands*, ICSID Case No. ARB/21/22.

²⁸ *Lone Pine v. Canada*, ICSID Case No. UNCT/15/2.

²⁹ Catherine Higham, Joana Setzer, "Investor-State dispute settlement as a new avenue for climate litigation", Grantham Research Institute on Climate Change and the Environment website, 2 June 2021, www.lse.ac.uk/granthaminstitute/news/investor-state-dispute-settlement-as-a-new-avenue-for-climate-change-litigation.

³⁰ Mala Sharma, "Earth to exist and money to live – Integrating climate change goals and investor state arbitration for a sustainable future", *The Journal of World Investment and Trade*, special issue: International investment law and climate change, 2022, forthcoming.

³¹ Esmé Shirlow, "Dawn of a new era? The UNCITRAL Rules and UN Convention on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration", *Foreign Investment Law Journal*, vol. 31, No. 3, 2016, p. 644.

назначении арбитров по спорам, связанным с принятием мер, продиктованных климатическими соображениями.

2. Публичные закупки

20. Заметную роль в решении проблемы изменения климата могут играть публичные закупки. При закупке товаров и услуг у правительств есть реальная возможность направлять бюджетные средства на поддержку эффективных низкоуглеродных технологий и решений, способствующих повышению адаптационного потенциала и сопротивляемости населения. Хотя решающее значение при публичных закупках по-прежнему имеют такие факторы, как честность и экономическая эффективность, аналитики считают, что в настоящее время при размещении государственных заказов важно учитывать и климатические соображения³².

21. Инструментом борьбы с изменением климата может служить целый ряд положений Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках. Речь идет в первую очередь о пункте 2 статьи 9, в котором перечислены критерии, на основании которых закупающие организации могут определить поставщиков и подрядчиков, которых можно допустить к подаче заявок на заключение конкретного договора о закупках. В Типовом законе предусмотрено, что для получения права на представление заявок от поставщиков и подрядчиков может требоваться продемонстрировать, что они обладают необходимыми экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью и оборудованием для исполнения договора о закупках³³. Им может также потребоваться доказать, что они «соответствуют этическим и другим стандартам, применимым»³⁴ в государстве исполнения договора. Таким образом, закупающая организация, теоретически, вправе проверить, например, есть ли у поставщиков и подрядчиков доступ к низкоуглеродным технологиям и соответствуют ли они национальным требованиям в области борьбы с изменением климата. Право закупающих организаций учитывать проблематику изменения климата вытекает также из положений статьи 10. В этой статье предусмотрено, что закупающая организация «приводит в тендерной документации подробное описание объекта закупок, которое она будет использовать при рассмотрении представлений»³⁵, и что в таком описании могут быть указаны спецификации и требования³⁶, а также «соответствующие технические, качественные и эксплуатационные характеристики объекта закупок»³⁷. Таким образом, эти положения дают закупающей организации широкие полномочия на включение в описание объекта закупок параметров, связанных с изменением климата.

22. В последние годы вопрос о том, как превратить государственные закупки в эффективный инструмент борьбы с изменением климата, вызывает значительный интерес у правительств и экспертов в области государственной политики. Многие наблюдатели придерживаются мнения, что климатическую проблематику следует систематически учитывать в процессе публичных закупок, а некоторые страны уже предприняли или предпринимают шаги к тому, чтобы

³² Richard Baron, *The role of public procurement in low-carbon innovation*, OECD, 2016, p. 4, www.oecd.org/sd-roundtable/papersandpublications/The%20Role%20of%20Public%20Procurement%20in%20Low-carbon%20Innovation.pdf.

³³ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, ст. 9, п. 2, подп. (а).

³⁴ Там же, ст. 9, п. 2, подп. (b). Как поясняется в Рекомендациях по подзаконным актам о закупках, которые должны быть приняты в соответствии со статьей 4 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, при оценке соблюдения таких стандартов могут учитываться и экологические соображения.

³⁵ Там же, ст. 10, п. 1, подп. (b).

³⁶ Там же, ст. 10, п. 3.

³⁷ Там же, ст. 10, п. 4.

обеспечить учет климатических критериев в закупочной практике³⁸. Согласно текущей редакции Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках, закупочные организации обладают определенной свободой усмотрения, позволяющей им учитывать климатические соображения при применении правил. Тем не менее подготовка более конкретных разъяснений о передовой практике в этой области могла бы способствовать более систематическому учету климатических соображений в процессе публичных закупок.

3. Публично-частные партнерства

23. Общественная инфраструктура (транспорт, энергетика, обращение с отходами, здания и сооружения) является важным рычагом в борьбе с изменением климата как в плане предотвращения климатических изменений, так и в плане адаптации к их последствиям. Если говорить о предотвращении изменения климата, то возведение и эксплуатация объектов инфраструктуры представляют собой виды деятельности, которые могут сопровождаться большими объемами выбросов ПГ. Кроме того, из-за длительного срока службы объектов инфраструктуры принятие решений в этой области без учета климатических целей может привести к тому, что общество на десятилетия застрянет на пути высоких выбросов. В плане адаптации общественная инфраструктура может оказать решающее влияние на уязвимость и подверженность населения физическим последствиям изменения климата, таким как экстремальная жара, ураганы, повышение уровня моря и наводнения. Как отмечается в одном недавно опубликованном докладе, «инфраструктура является центральным элементом развития, совместимого с климатическими целями», а принятие мер для обеспечения создания нужной и качественной инфраструктуры «может помочь добиться беспрецедентного успеха в осуществлении Парижского соглашения и достижении [целей в области устойчивого развития]»³⁹.

24. Поскольку реализация инфраструктурных проектов, как правило, происходит на основе механизмов публично-частного партнерства (ПЧП), важно, чтобы нормативно-правовая база ПЧП содержала положения, прямо направленные на поддержку создания низкоуглеродной и климатически устойчивой инфраструктуры. В отсутствие таких положений нормативно-правовую базу следует трактовать и применять таким образом, чтобы максимально способствовать достижению климатических целей. Хотя в Типовых законодательных положениях ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах нет ни одного упоминания об изменении климата⁴⁰, некоторые из них все же можно толковать и применять таким образом, чтобы способствовать созданию низкоуглеродной и устойчивой к изменению климата инфраструктуры.

25. В типовом положении 5, например, предусмотрено, что организации-заказчику, намеревающейся развивать инфраструктуру посредством ПЧП, следует провести или заказать технико-экономическую оценку. В положении уточняется, что технико-экономическая оценка должна быть направлена на определение «того, насколько проект отвечает соответствующим национальным или местным приоритетам в деле развития публичной инфраструктуры»⁴¹. При оценке этого фактора организацию-заказчика можно обязать проверять соответствие планируемой инфраструктуры национальной климатической повестке с учетом

³⁸ Beatriz Martinez Romera, Roberto Caranta, “EU public procurement law: purchasing beyond price in the age of climate change”, *European Procurement and Public Private Partnership Law Review*, vol. 12, No. 3, 2017, pp. 281–292.

³⁹ United Nations Office for Project Services, United Nations Programme for the Environment, University of Oxford, *Infrastructure for climate action*, 2021, p. 9, https://content.unops.org/publications/Infrastructure-for-climate-action_EN.pdf?mtime=20211008124956&focal=none.

⁴⁰ В обоих вариантах типового положения 1 все же упоминается о «долгосрочной устойчивости».

⁴¹ Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах, типовое положение 5, п. 2, подп. (а).

определенного на национальном уровне вклада государства в борьбу с изменением климата.

26. Непосредственное отношение к теме изменения климата имеет также пункт 3 типового положения 5, в котором сказано, что в просьбе об утверждении проекта ПЧП следует дать оценку социального, экономического и экологического воздействия проекта. Орган, отвечающий за утверждение предлагаемого проекта ПЧП, может решить, что для оценки экологического воздействия проекта требуется оценить его последствия с точки зрения выбросов ПГ. Хотя такая оценка может вызвать практические сложности, надо заметить, что для оценки экологического воздействия проектов разработан уже целый ряд методик. Во многих странах учет климатических аспектов при оценке экологического воздействия предлагаемого проекта уже является обязательным, а порядок проведения такой оценки нередко подробно прописан в законодательстве. ЮНСИТРАЛ могла бы подумать о разработке документа, содержащего точные методические указания по проведению оценки климатического воздействия проектов ПЧП. Помимо оценки последствий проекта с точки зрения изменения климата, орган, отвечающий за утверждение предлагаемого проекта ПЧП, может потребовать проанализировать потенциальное негативное воздействие проекта на здоровье людей в случае экстремальных погодных явлений, сославшись на упоминание об оценке социального воздействия проекта в пункте 3. Например, для инфраструктурных проектов, связанных со строительством дорог, мостов или туннелей, можно установить требование о предоставлении сведений о том, насколько такие проекты могут способствовать возникновению эффекта «теплого купола» над городами.

27. Основанием для учета климатических соображений могут также служить типовые положения, регулирующие процедуру заключения договора. Это касается в первую очередь типового положения 10, в котором предусмотрено, что заинтересованные участники процедур должны обладать необходимыми экологическими квалификационными данными, профессиональной и технической компетентностью⁴² и должны соответствовать этическим и иным стандартам, применимым в государстве⁴³. Возможность учета климатических соображений вытекает также из типового положения 19, согласно которому оценка технических элементов предложений должна проводиться по таким критериям, как техническая обоснованность и соблюдение экологических стандартов⁴⁴.

D. Выводы исследования

28. В исследовании подчеркивается, что при обсуждении правовых мер, которые могут способствовать переходу к низкоуглеродной и устойчивой к изменению климата модели развития общества, речь обычно идет о решениях из сферы международного, конституционного, административного, энергетического и экологического права и права в области прав человека. Вместе с тем заметную роль в борьбе с изменением климата и достижении целей Парижского соглашения могут сыграть и решения из области частного права. Нормы контрактного, деликтного, имущественного, корпоративного и торгового права можно успешно использовать в качестве рычага в борьбе с климатическим кризисом.

29. В исследовании сделан вывод, что частное право может способствовать созданию более благоприятных условий для климатических инвестиций за счет обеспечения большей ясности, единообразия и предсказуемости в области торговли углеродными квотами. На сегодняшний день во многих юрисдикциях сохраняется неопределенность в отношении правового статуса углеродных квот и их правового режима согласно национальному законодательству. Часто

⁴² Типовые законодательные положения ЮНСИТРАЛ о публично-частных партнерствах, типовое положение 10, подп. (а).

⁴³ Там же, типовое положение 10, подп. (с).

⁴⁴ Там же, типовое положение 19, п. 1, подп. (а) и (б).

высказывается мнение о необходимости внести бóльшую ясность в такие вопросы, как можно ли использовать углеродные кредиты в качестве обеспечения и будут ли они входить в состав имущественной массы в случае возбуждения производства по делу о несостоятельности. Кроме того, возможные расхождения в правовом режиме углеродных квот в разных юрисдикциях создают неопределенность и сложные нормативно-правовые условия для частных субъектов. Еще одной темой, заслуживающей более подробного изучения, является разработка договорных инструментов для управления регуляторным риском, которому подвергаются участники обязательного и добровольного углеродного рынка, для обеспечения большей предсказуемости.

30. В исследовании сделан вывод, что частное право может также способствовать созданию более благоприятных условий для климатических инвестиций, предлагая решения для некоторых правовых вопросов, которые уже возникают на пока формирующемся, но активно растущем международном рынке утилизации CO₂. Такие вопросы касаются правового статуса уловленного CO₂, продаваемого в коммерческих целях, согласно национальному законодательству, а также ответственности частных организаций в случае утечки CO₂. Вместе с тем в исследовании высказано предостережение на этот счет, поскольку идея стимулировать коммерческое использование CO₂ с целью ускорить процесс декарбонизации мировой экономики является спорной.

31. Развитие норм частного и особенно корпоративного права может способствовать более систематическому учету проблематики изменения климата при принятии хозяйственных решений. Во многих юрисдикциях уже принимаются национальные меры с целью обязать корпорации раскрывать информацию о подверженности финансовым рискам, связанным с изменением климата, а среди правоведов все больше распространяется точка зрения, что учет проблем изменения климата входит в фидуциарные обязанности директоров и должностных лиц корпораций. Кроме того, все шире обсуждается вопрос о необходимости возложить на крупные корпорации обязанность проявлять должную бдительность, чтобы заставить их прилагать адекватные усилия к снижению выбросов ПГ в своих цепочках поставок. Для того чтобы ускорить эти процессы и придать единообразие дальнейшим изменениям в национальном законодательстве, можно подумать о разработке новых текстов, например типовых законодательных положений или руководств, на международном уровне.

32. В исследовании сделан вывод, что ЮНСИТРАЛ, как один из мировых лидеров по разработке правовых стандартов, может сыграть ключевую роль в области предотвращения изменения климата, адаптации и повышения сопротивляемости к его последствиям. Хотя тут можно было бы подумать о разработке текстов по новым темам, нужно отметить, что имеющиеся тексты ЮНСИТРАЛ, даже если в них нет прямого упоминания о климатических соображениях, можно уже сейчас толковать и применять таким образом, чтобы добиться благоприятного климатического эффекта. Это касается в первую очередь текстов ЮНСИТРАЛ на тему торгового арбитража, публичных закупок и публично-частных партнерств. Чтобы облегчить и стимулировать применение этих текстов в качестве эффективного правового инструмента в борьбе с изменением климата, можно было бы подготовить руководящие указания насчет того, каким образом положения этих текстов могут способствовать достижению климатических целей.

III. Замечания для рассмотрения Комиссией

33. Деятельность в области изменения климата превратилась в одну из центральных тем для всех учреждений системы Организации Объединенных Наций; эту тему курирует Специальный посланник по вопросам деятельности, связанной с изменением климата, и финансовым вопросам, который уделяет особое внимание тому, чтобы добиться заметных сдвигов на рынке публичного

и частного финансирования и мобилизовать частное финансирование в объеме, необходимом для достижения цели в 1,5°C, поставленной в Парижском соглашении. Для этого требуется создать основу для подготовки и представления корпоративной отчетности и управления рисками, чтобы ввести учет последствий изменения климата в обычную практику принятия финансовых решений в частном секторе и поддержать процесс перехода к экономике с нулевым уровнем выбросов углерода.

34. Большинство мер по достижению целей Парижского соглашения носят политический, нормативный или технический характер или требуют финансовых инвестиций со стороны государственного и частного сектора. Тем не менее в исследовании обозначено несколько областей, в которых применение норм частного права может способствовать предотвращению изменения климата, а также адаптации и повышению сопротивляемости к его последствиям, и в целом поддерживается мысль о том, что Комиссии целесообразно и желательно провести работу в этих областях. Хотя деятельность в области изменения климата и ее финансирование сами по себе не имеют прямого отношения к мандату Комиссии, она, возможно, сочтет себя в состоянии внести собственный вклад в достижение более широких климатических целей, которые поставило перед собой международное сообщество в области предотвращения изменения климата, адаптации и повышения сопротивляемости к его последствиям. Деятельность в области изменения климата является одной из 13 целей в области устойчивого развития, которые рекомендуется как можно полнее учесть в своей работе всем органам Организации Объединенных Наций. Поскольку Комиссия неоднократно подчеркивала значение своей программы работы для поощрения верховенства права и достижения целей в области устойчивого развития⁴⁵, она, возможно, пожелает изучить предложение о проведении работы на тему предупреждения изменения климата, адаптации и повышения сопротивляемости к его последствиям с этой точки зрения, рассматривая ее как дополнительный вклад в общую климатическую повестку Организации Объединенных Наций. Секретариат препроводил исследование заинтересованным органам Организации Объединенных Наций, в частности канцелярии Специального посланника по вопросам деятельности, связанной с изменением климата, и финансовым вопросам и секретариату Межправительственной группы экспертов по изменению климата (МГЭИК), и доведет до сведения Комиссии любые замечания, которые будут от них получены.

35. В свете вышеизложенного Комиссия, возможно, пожелает обсудить следующие вопросы:

а) желает ли он провести работу на тему частноправовых аспектов предотвращения изменения климата, адаптации и повышения сопротивляемости к его последствиям, о которых говорится в разделах А («Вопросы частного права, связанные с экологически чистыми инвестициями») и В («Частное право и учет климатических соображений при принятии хозяйственных решений») настоящего обзора;

б) какие аспекты должна включать такая работа (следует ли проработать все обозначенные в исследовании темы или только некоторые из них и следует ли поручить секретариату определить возможные дополнительные темы, имеющие отношение к мандату Комиссии);

с) если да, то как следует организовать такую работу при наличии ресурсов (например, поручить ее одной из рабочих групп или секретариату);

д) следует ли поручить секретариату подготовить для последующего рассмотрения Комиссией методические рекомендации по практическому применению и толкованию имеющихся документов ЮНСИТРАЛ (в первую очередь

⁴⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят шестая сессия, Дополнение № 17 (A/76/17)*, pp. 370–374.

перечисленных в разделе С («Документы ЮНСИТРАЛ и деятельность в области изменения климата»), а возможно, и других);

е) следует ли секретариату с помощью экспертов провести систематический обзор вопросов частного права, связанных с деятельностью в области изменения климата, в форме классификации или дополнительного исследования, чтобы Комиссия в дальнейшем могла принять решение о целесообразности разработки конкретных рекомендаций по вопросам частного права и деятельности в области изменения климата.

36. Если вышеизложенной информации недостаточно для принятия решения о передаче работы по этой теме одной из рабочих групп или если для ее проведения нет свободной рабочей группы, Комиссия может поручить секретариату провести дальнейшее исследование в этой области с привлечением внешних экспертов и заинтересованных организаций из системы Организации Объединенных Наций и извне. Она может также поручить секретариату организовать коллоквиум или совещание группы экспертов по различным правовым вопросам, касающимся предотвращения изменения климата, адаптации и повышения сопротивляемости к его последствиям, во взаимодействии с соответствующими заинтересованными международными организациями, чтобы облегчить рассмотрение этих вопросов на одной из будущих сессий.
