

УДК 339.5

Валеева Э.Н.¹

Правила Всемирной торговой организации и протекционизм в области возобновляемых источников энергии»

(Окончание. Начало см. в № 1/9 за 2017 г.)

Рассмотрены меры государственной поддержки альтернативной энергетики в Китае, Индии, США и в государствах — членах Евросоюза, являющихся крупнейшими рынками электроэнергии, полученной из возобновляемых источников, а также основные положения соглашений ВТО, связанных с данной областью. В настоящей работе исследуются области расхождения между задачами природоохранной политики и правилами ВТО; выдвигается и обосновывается предложение о выработке в ходе переговоров соглашения по проблематике возобновляемых источников энергии, которое обеспечивало бы государствам-участникам некоторое пространство для маневра в деле развития альтернативных источников энергии для нужд национальной экономики. Исследованы области расхождения между задачами природоохранной политики и правилами ВТО, обосновано предложение о выработке в ходе переговоров соглашения по проблематике возобновляемых источников энергии, обеспечивавшее бы государствам-участникам некоторое пространство для маневра в деле развития альтернативных источников энергии для нужд национальной экономики.

Ключевые слова: возобновляемые источники энергии, «зеленая» электроэнергия, ВТО, государственная поддержка, защитные меры, ТРИМС, общие исключения ГАТТ.

¹ Валеева Эльвира Наильевна — эксперт в области торговой политики, магистр по международному экономическому праву и торговой политике Университета Барселоны. E-mail: <elviravaleeva@gmail.com>.

2. Программы поддержки возобновляемой энергии в контексте правил многосторонней торговой системы ВТО

Ни Парижское соглашение, ни иные международные соглашения по вопросам охраны окружающей среды не содержат четких указаний и обязательств относительно действий правительств государств — участников соглашений по противодействию изменению климата. В отличие от международно-правовых норм в области торговой политики международное право в области охраны окружающей среды не кодифицировано. Кроме того, отсутствуют механизмы обеспечения соблюдения договоренностей, аналогичные механизму разрешения споров ВТО. Нет в международном экологическом праве и какого-то аналога специфическим обязательствам в области применения мер государственной поддержки.

Согласно данным Мирового энергетического обзора 2016 г. (*World Energy Outlook*) объем субсидирования в области возобновляемой энергии составляет 150 млрд долл. [52]. Для обоснования столь значительных объемов финансирования правительства вынуждены приводить веские аргументы, например, что это делается в интересах всего общества, поскольку способствует росту занятости, повышению конкурентоспособности экономики в долгосрочной перспективе. По уровню развития сектора «зеленых» технологий отчетливо проявляются различия между государствами. Вполне закономерно, что многие страны реализуют программы, ориентированные на повышение конкурентоспособности отечественных возобновляемых технологий, применяют меры торговой политики для защиты отечественных производителей от конкуренции со стороны зарубежных поставщиков. Наиболее очевидные противоречия с нормами и принципами ВТО могут нести в себе программы поддержки «зеленых» отраслей, предусматривающие предоставление субсидий и устанавливающие требования по локализации производства. Нередко такие программы становятся предметом разбирательств в рамках механизма разрешения споров ВТО. В данном разделе статьи основное внимание уделяется изучению таких мер поддержки в области возобновляемой энергии, как льготные «зеленые» тарифы (FIT), требования о локализации производства и налоговые льготы.

2.1. Субсидии

В терминах Соглашения ВТО по субсидиям и компенсационным мерам (ССКМ) под субсидией понимается мера, предполагающая:

- а) финансовое содействие со стороны правительства либо поддержку доходов или цен;
- б) тем самым предоставляющая преимущество.

Действие ССКМ распространяется на субсидии, применяемые в отношении товаров, за исключением сельскохозяйственных, и не распространяется

на услуги. В отношении услуг предусмотрены специфические обязательства в рамках Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС). Соглашением ВТО по сельскому хозяйству остановлены особые правила субсидирования сельскохозяйственных товаров.

В рамках ССКМ явным образом не учитывается обоснование задач реализации программ субсидирования. По мнению специалистов, изменение климата является собой результат величайшего сбоя рыночного механизма за всю историю. Многие из них разделяют точку зрения, что для исправления этого провала рыночного механизма необходимо принимать надлежащие меры, в частности увеличить объемы выработки энергии из возобновляемых источников до общественно оптимального уровня. Во-первых, многие годы ни производителям, осуществляющим выбросы парниковых газов, ни потребителям их продукции не приходилось платить за такое загрязнение¹. Цены на энергию, полученную с использованием ископаемого топлива, находятся на уровне ниже общественного оптимума и не учитывают объемы выбросов парниковых газов при использовании таких видов топлива. Во-вторых, из-за того, что многие десятилетия ископаемые виды топлива были объектом субсидирования, это по-прежнему искусственно удерживает рыночные цены на вырабатываемую с их помощью энергию ниже цены энергии из возобновляемых источников. В-третьих, затраты на инфраструктуру для возобновляемых источников энергии выше, чем на инфраструктуру для традиционных источников, что заведомо снижает конкурентоспособность возобновляемой энергии. Кроме того, несмотря на то, что реализация программ поддержки возобновляемой энергии оправдана с точки зрения задач охраны окружающей среды и социально-экономического развития, это ни в коей мере не влияет на статус таких субсидий, как не соответствующих нормам и правилам ВТО. «Государственное вмешательство в рыночные механизмы можно квалифицировать как субсидии в случае, если оно принимает форму финансового содействия либо поддержки доходов или цен и при этом составляет преимущество для отдельных предприятий или отраслей» [53]. В международно-правовой базе ВТО явным образом не сформулировано, что изъятия, предусмотренные ГАТТ, распространяются на обязательства, следующие из ССКМ. Следовательно, субсидии, признанные не соответствующими положениям ССКМ, считаются нарушающими правила ВТО.

Необходимо понимать, что ССКМ запрещает далеко не все субсидии, в общем случае соглашение не препятствует реализации странами — членами ВТО программ государственной поддержки. В зависимости от особенностей

¹ За исключением действия рассмотренных ранее механизмов торговли выбросами ЕС, а также «зеленых» налогов на добычу угля, действующих в Китае и Индии. Тем не менее такого рода налоги в Китае и Индии отнести к налогам на выбросы парниковых газов можно лишь с некоторыми допущениями.

конкретной субсидии в отношении нее действуют различные положения ССКМ. В рамках данного Соглашения субсидии подпадают под одну из категорий: «запрещенные» и «дающие основания для принятия (компенсационных) мер». К запрещенным субсидиям относятся субсидии, которые заведомо оказывают искажающее воздействие на торговлю и негативным образом сказываются на торговле прочих государств — членов ВТО. Таковыми считаются субсидии, условием предоставления которых является достижение определенных показателей экспорта (так называемые экспортные субсидии), и субсидии, условием предоставления которых является использование отечественных товаров вместо импортных. Подобные виды субсидий правилами ВТО запрещены *per se* (т. е. по факту, в силу наличия характерных признаков), их применение (государством — торговым партнером) можно оспорить в рамках механизма разрешения торговых споров ВТО. Если по результатам рассмотрения спора Третейская группа придет к выводу, что субсидия относится к числу запрещенных, предоставляющее ее государство должно без промедления прекратить применение данной субсидии.

Дающие основания для принятия (компенсационных) мер субсидии разрешены, за исключением случаев, когда они вызывают неблагоприятные последствия для интересов других государств — членов ВТО. В соответствии со ст. 5 ССКМ, неблагоприятные последствия для интересов других государств — членов ВТО заключаются в том, что программа субсидирования:

- наносит ущерб отечественной промышленности другого члена ВТО;
- аннулирует или сокращает выгоды, прямо или косвенно извлекаемые другими членами на основе ГАТТ;
- серьезно ущемляет интересы другого члена ВТО.

По заключению Апелляционного органа ВТО, субсидии, дающие основания для принятия (компенсационных) мер, не являются запрещенными *per se*, а могут послужить основанием для принятия компенсационных мер лишь в той мере, в какой они оказывают искажающее воздействие. Причем для того, чтобы субсидия была отнесена к категории дающих основания для принятия компенсационных мер, субсидия должна быть специфической. Все запрещенные субсидии заведомо являются специфическими.

Программы льготных «зеленых» тарифов (FIT). Как было показано выше, FIT представляет собой инструмент государственной политики, предусматривающий применение в течение установленного срока гарантированных фиксированных тарифов, по которым у генерирующей компании закупается электроэнергия, при условии выполнения определенных требований. Само собой разумеется, цена электроэнергии в рамках FIT выше рыночной, что делает инвестиции в производство возобновляемой энергии более коммерчески привлекательными и сопряженными с меньшим уровнем рисков. При должной проработке правил применения FIT и надлежащей правоприменительной практике они могут выступать в качестве эффективного инструмента поддержки развития возобновляемой энергетики.

Классическим примером анализа программ применения FIT на предмет соответствия правилам ВТО являются доклады Третьей группы и Апелляционного органа ВТО по двум взаимосвязанным торговым спорам: DS412 «Канада — Некоторые меры, затрагивающие сектор производства возобновляемой энергии» (*Canada — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector*) и DS426 «Канада — Меры, связанные с программой FIT» (*Canada — Measures Relating to the Feed-in Tariff Program*). В первом случае истцом выступала Япония, во втором — Евросоюз. И в том, и в другом случае ответчиком была Канада. В своей совокупности эти два торговых спора неформально называют «Канада — Возобновляемая энергия» (*Canada — Renewables*).

В Канаде программа FIT применялась правительством провинции Онтарио и профильными региональными государственными органами. Программой предусматривалось применение гарантированных ставок тарифа за кВт/ч электроэнергии, вырабатываемой с использованием определенных возобновляемых источников энергии, при поставке в электрораспределительную сеть провинции Онтарио. Бенефициарами программы могли быть как малые, так и крупные электростанции. Срок действия договора на применения FIT составлял 20 или 40 лет. Однако для участия в программе FIT в отношении компаний — производителей возобновляемой энергии, устанавливалось требование об использовании определенной доли оборудования отечественного производства.

В заявлении о рассмотрении торгового спора истцы указали на то, что программа субсидирования провинции Онтарио с использованием механизма FIT имеет признаки запрещенной субсидии в терминах ст. 1.1 ССКМ, поскольку предоставление субсидии обусловлено использованием отечественных товаров вместо импортных.

В соответствии с нормами ВТО для отнесения меры к «субсидии» она должна представлять собой «финансовое содействие правительственным или любым публичным органам» либо «поддержку доходов или цен». Истцы привели аргумент, что послужившие предметом торгового спора меры имеют признаки как «финансового содействия» в форме «прямого перевода денежных средств», так и «поддержки доходов или цен».

По результатам рассмотрения торгового спора и Третья группа, и впоследствии Апелляционный орган согласились с доводами Канады, что мера предполагает «правительственные закупки» в терминах ст. 1.1 (a) (1) (iii) ССКМ. Третья группа установила, что «электроэнергия, поставляемая в электрораспределительную сеть в рамках схемы FIT», переходит в собственность правительства провинции Онтарио, а следовательно, представляет собой покупку электроэнергии в терминах ст. 1.1 (a) (1) (iii) ССКМ [54, пара. 7.239]. Апелляционный орган установил, что поскольку такая хозяйственная операция является «комплексной и многофакторной», в отноше-

нии «различных элементов одной и той же хозяйственной операции» «могут предоставляться различные типы финансового содействия».

Для установления факта наличия или отсутствия второго признака, являющегося основанием отнесения меры к «субсидии» в соответствии со ст. 1 ССКМ — «предоставление преимущества», — Третьей группой рассматривала материалы спора с учетом положений ст. 14 (d) данного Соглашения¹.

Апелляционный орган изменил выводы Третьей группы и указал на недостаточность аргументации со стороны истцов (ЕС и Япония) в пользу наличия факта «предоставления преимущества» в рамках применения рассматриваемой меры. В частности, Апелляционный орган обратил внимание на то, что прежде, чем проводить всесторонний анализ наличия или отсутствия факта «предоставления преимущества относительно существующих рыночных условий», следовало бы для начала надлежащим образом определить те самые «существующие рыночные условия». В поданной апелляции истцы заявляли о том, что в рамках рассмотрения торгового спора по поводу запрещенной субсидии вовсе не требуется выполнять точный анализ предоставляемого преимущества, а необходимо лишь доказать сам факт предоставления преимущества (в данном случае — невозможность в отсутствие механизма FIT работы на энергетическом рынке провинции Онтарио производителей электроэнергии с использованием энергии солнца и ветра). Апелляционный орган не согласился с доводами истцов, указав на невозможность установить наличие преимущества (относительно существующих рыночных условий) для получателя субсидий при прямом переводе денежных средств без определения существующих рыночных условий [53]. Кроме того, Апелляционный орган не поддержал доводы истцов о том, что существующие рыночные условия — условия на рынке электроэнергии в целом не зависят от источника энергии, используемого при ее выработке. В докладе апелляционного органа указывается на необходимость различать ситуации, когда правительство вмешивается в естественный ход функционирования сложившегося рынка, и когда правительство своими действи-

¹ Статья 14 (d) ССКМ звучит следующим образом: «поставки правительством товаров или услуг либо правительственные закупки товаров не рассматриваются как льгота, если только товары или услуги не поставляются правительством за менее, чем адекватную плату, либо закупки не осуществляются за более, чем адекватную плату. Адекватность оплаты определяется относительно существующих рыночных условий для данных товаров и услуг в стране поставки или закупки (включая цену, качество, доступность, ликвидность, транспортировку и прочие условия покупки или продажи).» При попытке определить «существующие рыночные условия» Третьей группой рассматривалось несколько признаков, предложенных истцами, но тем не менее не смогла установить факт «предоставления преимущества» в рамках действия механизма FIT.

ями формирует новый рынок. Кроме того, создание нового рынка «само по себе не означает предоставление субсидии в терминах ССКМ». Апелляционный орган также указал на то, что под существующими рыночными условиями в рассматриваемом случае следовало бы понимать конкурентный рынок электроэнергии, вырабатываемой с использованием энергии ветра и солнца, однако представленные в рамках разбирательства фактические данные недостаточны для установления надлежащим образом наличия или отсутствия факта предоставления преимущества.

Решение Апелляционного органа вызвало многочисленные критические комментарии за стремление уклониться от прямой коллизии между широким и достаточно успешным применением льготных «зеленых» тарифов FIT в области возобновляемой энергетики, с одной стороны, и правилами ВТО, с другой. По мнению экспертов при рассмотрении данного спора удалось проявить чудеса юридической эквилибристики и все ради того, чтобы не называть вещи своими именами: избежать признания очевидного факта, что механизм FIT в отношении возобновляемых источников энергии, как способ достижения общественного блага, все-таки является субсидией [55].

Избранный Апелляционным органом подход к анализу рынка ранее никогда не применялся для установления факта наличия или отсутствия предоставления преимущества. Подобный подход к анализу эксперты охарактеризовали как использование уже на стадии установления факта наличия или отсутствия предоставления преимущества полномасштабного анализа, присущего антимонопольным расследованиям [56]. Правила в отношении компенсационных расследований предполагают проведение столь глубокого анализа с изучением рынка со стороны спроса и предложения на более поздних стадиях расследования, а на начальной стадии расследования требуется лишь установить, «влечет ли перевод денежных средств ... предоставление преимущества для конкретных получателей» [Ibid.]. Эксперты считают, что необходимо быть предельно осмотрительными при определении анализируемого рынка, поскольку в зависимости от того, что будет определено в качестве рынка для целей расследования, по результатам расследования можно получить принципиально разные выводы. При этом отмечалось, что чем более узкими определены границы анализируемого рынка, тем труднее установить факт предоставления преимущества.

Кроме того, они подвергли критике применение концепции создания действиями государства нового рынка, как не являющейся ни юридически, ни экономически обоснованной, а также предостерегли от использования концепции создания нового рынка, как излишне вольной и недостаточно проработанной. По мнению специалистов, выводы о разделении между существующим рынком и новым рынком недостаточно четкие и ясные, поскольку трудно определить, что такое новый рынок и как он соотносится с существующим [55]. В целом же, по мнению одних специалистов, Апелляционным органом было дано принципиальное разрешение в рамках правил

ВТО на применение мер поддержки «чистой» энергетики, однако границы дозволенного не были четко определены [56].

Другие же специалисты придерживаются диаметрально противоположной точки зрения и не считают, что формулировки решения по рассматриваемому торговому спору свидетельствуют о снисходительном отношении к применению механизма FIT [55]. Хотя трудно предугадать выводы, которые могут быть сделаны в рамках последующих похожих торговых споров, было бы несколько самонадеянным ожидать повторения сходной юридической эквилибристики. В будущем при подаче жалоб в рамках механизма разрешения торговых споров ВТО истцы уже будут во всеоружии. Они будут иметь представление об используемых подходах при установлении факта наличия или отсутствия преимущества, смогут подготовить и представить необходимую доказательную базу, в результате чего Третейская группа уже не сможет отказать истцам в удовлетворении претензий, ссылаясь на недостаточность фактических данных. Соответственно в случае возникновения новых торговых споров в рамках ВТО велика вероятность того, что схемы FIT со значительным уровнем поддержки будут признаваться субсидиями. Это может затрагивать многие европейские программы, а также программы Индии, Китая и других стран. К настоящему времени механизм FIT применялся более 100 раз как на национальном, так и на региональном уровне.

Налоговые льготы. Как отмечалось, те или иные налоговые льготы применяются многими странами, часто в сочетании с иными мерами. Они призваны способствовать развитию сектора возобновляемой энергетики. Налоговые льготы могут быть в различных формах, в частности, в форме налоговых кредитов (США, ЕС), пониженных ставок налогов или освобождения от уплаты налогов (Китай), политики ускоренной амортизации (Индия). В целом такого рода меры являются в значительной мере специфическими по отношению к отдельной отрасли или предприятиям. Но в каждом конкретном случае специфический характер меры требует отдельного изучения.

До настоящего времени не было прецедентов торговых споров под эгидой ВТО по проблематике применения налоговых льгот в секторе возобновляемой энергетики. Однако подобные меры вполне можно рассматривать как финансовое содействие в терминах ст. 1.1 (a) (1) (ii) ССКМ в форме отказа правительства от взимания или (фактического) невзимания причитающихся доходов. В рамках торгового спора «Канада — Автомобили» (DS139 и DS142 *«Canada — Certain Measures Affecting the Automotive Industry»*) Третейская группа дала следующее толкование термина «доходы правительства» (*revenue*) как «ежегодных доходов правительства или государства из всех источников, за счет которых осуществляется финансирование государственных расходов». В рамках торгового спора DS108 «США — Налогообложение зарубежных торговых корпораций» (*United States — Tax Treatment for “Foreign Sales Corporations”*) Третейской группой дано следующее толкование элементов определения: «причитающийся» (*due*) — под-

лежащий оплате или остающийся неоплаченным в качестве долга; «отказывается от взимания» (*foregone*) — не взыскивает. В рамках того же спора Апелляционный орган уточнил, что термин «причитающийся» (*otherwise due*) требует дополнительного сопоставления величины фактически полученных доходов правительства с величиной доходов, которые должны бы быть получены при прочих равных условиях, за исключением неприменения рассматриваемой меры [57]. Налоговые льготы в отношении возобновляемых источников энергии вполне могут иметь признаки наличия финансового содействия в терминах ст. 1.1 (a) (1) (ii) ССКМ. Однако даже в случае установления факта наличия «финансового содействия» в рамках предоставления налоговых льгот не вполне понятно, каковы шансы доказать факт «предоставления преимущества» посредством «финансового содействия», учитывая прецедент вольного, недостаточно обоснованного толкования Апелляционного органа в рамках упоминавшегося торгового спора «Канада — Возобновляемая энергия».

Субсидии на проведение НИОКР. До 2000 г. субсидии на проведение НИОКР рассматривались как не дающие основания для принятия мер в соответствии со ст. 8 ССКМ. С 2000 г. такого рода субсидии перешли в разряд дающих основания для принятия мер. Это означает, что при соблюдении определенных условий в отношении подобных субсидий можно проводить компенсационное расследование или инициировать торговый спор.

В отличие от США и ЕС, где изыскания в области солнечной и ветровой энергетики финансируются преимущественно из средств частных инвесторов, в развивающихся странах, особенно в Китае и Индии, государство потратило огромные средства на поддержку НИОКР в области технологий ветровой и солнечной энергетики. Например, в Китае успешно реализована схема финансирования НИОКР для содействия внедрения предприятиями «зеленых» технологий. Это стало немаловажным фактором, предопределившим становление Китая в качестве ведущего производителя оборудования для солнечной и ветровой энергетики.

Пока на практике не так много случаев рассмотрения торговых споров в рамках ВТО по проблематике применения субсидий на НИОКР. В частности, вопросы поддержки НИОКР рассматривались в рамках торговых споров в области авиастроения, инициированных США и ЕС и касающихся поддержки *Airbus* и *Boeing* соответственно, а также в рамках торгового спора «Канада — Самолеты», инициированного Бразилией. В ходе рассмотрения спора «ЕС — Самолеты» Третейская группа квалифицировала субсидии на проведение НИОКР как специфические в терминах ССКМ.

В целом члены ВТО пока не склонны проявлять обеспокоенности по поводу предоставления субсидий на проведение НИОКР в области возобновляемых источников энергии. Однако было бы заблуждением полагать, что столь снисходительное отношение к субсидированию НИОКР в области

возобновляемой энергетики будет продолжаться вечно. Нельзя исключать, например, что в один прекрасный день оказание поддержки на проведение НИОКР в форме прямого перевода средств транснациональной корпорации, осуществляющей большую часть продаж на зарубежных рынках, не будет признано запрещенной экспортной субсидией.

2.2. Связанные с торговлей инвестиционные меры

В последнее десятилетие наблюдался рост инвестиций в сектор возобновляемой энергетики. По состоянию на 2015 г. инвестиции в генерирующие мощности возобновляемой энергетики составляли в мировом масштабе 265,8 млрд долл., что вдвое больше инвестиций в энергетику с использованием угля и природного газа (130 млрд долл.) [58]. В 2015 г. объем инвестиций развивающихся стран в рассматриваемой области впервые превысил объем инвестиций развитых стран [59]. Для справки: в 2014 г. инвестиции в чистые источники энергии в Китае составили 111 млрд долл., а в США — только 56 млрд, в Европе инвестиции сократились с 72 до 59 млрд долл. [60].

Соглашение ВТО по связанным с торговлей инвестиционным мерам (ТРИМс) ограничивает возможность использования инструментов промышленной политики, направленных на налаживание контактов иностранных инвесторов с отечественными производителями, в частности, для использования требований об отечественной составляющей. В ТРИМс учитываются положения ГАТТ. Так, в соответствии со ст. 2.1 ТРИМс, «без ущерба для других прав и обязательств, предусмотренных ГАТТ 1994 ни один член не применяет какую-либо из ТРИМс, которая не совместима с положениями ст. III или ст. XI ГАТТ 1994». А в ст. 2.2 предусмотрен «Иллюстративный перечень ТРИМс, не совместимых с обязательством предоставления национального режима, предусмотренного в пункте 4 ст. III ГАТТ 1994, и обязательством общего устранения количественных ограничений, предусмотренным в пункте 1 ст. XI ГАТТ 1994».

Требования об отечественной составляющей (*local content requirement, LCR*), как правило, заключаются в том, что отечественный или зарубежный производитель обязуется использовать определенную долю компонентов отечественного производства (или даже произведенных в определенном регионе страны). Так, требования об отечественной составляющей могут устанавливаться в качестве одного из критериев применения по отношению к бенефициару льготных «зеленых» тарифов FIT. Для различных источников возобновляемой энергии требования о доле отечественной составляющей могут устанавливаться на различном уровне. Некоторые страны предусматривают требования об отечественной составляющей в качестве условия оказания финансового содействия в форме субсидируемых кредитов или гарантий. Требования об отечественной составляющей порой присутствуют и при предоставлении иных видов субсидий, а также в рамках осуществления государственных закупок.

В рамках механизма разрешения торговых споров ВТО было подано шесть жалоб, связанных с применением требований об отечественной составляющей в области солнечной и ветровой энергетики¹. В качестве основания для подачи запроса на инициирование торговых споров указывалось несоблюдение положений следующих соглашений ВТО: ТРИМС, ССКМ и ГАТТ.

В рамках торговых споров «Канада — Возобновляемая энергия» и DS456 «Индия — Некоторые меры в отношении солнечных элементов и солнечных модулей» (*India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules*), рассматривавшихся как третейскими группами, так и впоследствии Апелляционным органом, по утверждению истцов, соответствующие меры применялись с нарушением положений ст. 2.1 ТРИМС и имели признаки п. 1 индикативного перечня (связанных с торговлей инвестиционных мер, не совместимых с обязательствами национального режима). В рамках рассмотрения указанных споров третейскими группами меры сначала анализировались на предмет того, являются ли они «инвестиционными», а в дальнейшем — на предмет того, являются ли они «связанными с торговлей».

Отнесение меры к «инвестиционным мерам». При рассмотрении торгового спора «Канада — Возобновляемая энергия» Третейская группа подвергла детальному анализу заявленные цели и задачи программы провинции Онтарио с тем, чтобы определить является ли мера инвестиционной мерой или нет. Третейская группа установила, что «одной из целей программы FIT и контрактов на применение FIT является содействие инвестициям в производство в провинции Онтарио оборудования, связанного с выработкой возобновляемой энергии» [54, para 7.109], а также, что к числу поставленных задач программы FIT относятся:

- формирование новых «зеленых» отраслей через содействие инвестициям и создание новых рабочих мест;
- увеличение генерирующих мощностей с использованием возобновляемых источников энергии для обеспечения надлежащих объемов выработки электроэнергии и сокращения выбросов;
- стимулирование инвестиций в технологии, связанные с возобновляемыми источниками энергии [54, para 9.20].

¹ *Canada — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (request for consultations was filled by Japan 13 September 2010); China — Measures concerning wind power equipment (request for consultations was filled by the US 22 December 2010); Canada — Measures Relating to the Feed-in Tariff Program (request for consultations was filled by the EU 11 August 2011), European Union and certain Member States — Certain Measures Affecting the Renewable Energy Generation Sector (request for consultations was filled by China 5 November 2012); India — Certain Measures Relating to Solar Cells and Solar Modules (request for consultations was filled by the US 6 February 2013); United States — Certain Measures Relating to the Renewable Energy Sector (request for consultations was filled by India 9 September 2016).*

В предшествующих торговых спорах третейские группы придерживались аналогичного подхода для (не)отнесения программы к инвестиционным программам. Например, в рамках торгового спора «Индонезия — Некоторые меры, затрагиваемые автомобилестроением» (*Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry*) при рассмотрении государственной программы в области автомобилестроения 1993–1996 гг. Третейская группа уделяла особое внимание анализу текста соответствующих разделов нормативных актов, на основе которых реализовывалась программа, в результате чего в числе задач (программы) выявила «поддержку и содействие развитию производства автомобилей и компонентов к ним». Причем один из нормативных актов, регламентирующих реализацию программы, прямо и недвусмысленно назывался «правила инвестиций в отечественную отрасль автомобилестроения» [61, para 6.4].

В рамках спора «Канада — Возобновляемая энергия» Третейская группа не ограничилась юридическим анализом соответствующих нормативных актов, но и рассмотрела факты, свидетельствующие о том, что применение механизма FIT послужило побудительным мотивом ряда производителей создать предприятия по выпуску оборудования для возобновляемой энергетики в провинции Онтарио [54, para 7.110].

Мера, послужившая предметом рассмотрения в рамках торгового спора «Индия — Солнечные элементы», предусматривала требование об отечественной составляющей в рамках упоминавшейся программы JNNSM. В исковом заявлении США приводились аргументы в пользу целесообразности придерживаться в этом споре того же подхода, что и в рамках спора «Канада — Возобновляемая энергия», и отнести рассматриваемую меру к инвестиционным, поскольку к числу заявленных «задач программы относится поддержка производства в Индии солнечных элементов и солнечных модулей». Кроме того, США указали, что другой поставленной задачей в соответствующем нормативном акте по проблематике JNNSM является «создание стимулов для производства в Индии оборудования для солнечной энергетики» [62, para 7.61]. В ходе рассмотрения спора Третейская группа при определении, относится ли мера к числу инвестиционных, учитывала также подход, использовавшийся в рамках торгового спора «Индонезия — Автомобили». Третейская группа приняла к сведению доводы США и нашла дополнительные аргументы в пользу того, что в числе задач программы присутствуют задачи, связанные с инвестициями. При изучении общего контекста реализации программы Третейская группа отметила, что в первом письменном заявлении, поданом индийской стороной, указано, что «в руководящем документе по вопросам реализации программы JNNSM явным образом устанавливается задача правительства создавать стимулы для производства солнечных элементов и модулей» [Ibid, para 7.62].

Отнесение меры к «связанным с торговлей». Далее Третейская группа изучает меру на предмет того, является ли она связанной с торговлей. Проанализировав программные документы, регламентирующие применение про-

граммы FIT, Третейская группа определяет, предусматривает ли программа «требования о минимальном уровне отечественной составляющей» в отношении оборудования для выработки электроэнергии. В ходе торгового спора («Канада — Возобновляемая энергия») Третейская группа учитывала сложившуюся практику толкования норм ВТО, в частности подход, использованный в споре «Индонезия — Автомобили». Тогда Третейская группа заключила, что «по определению требования об отечественной составляющей всегда создают условия, более благоприятствующие использованию отечественных товаров по сравнению с импортными, а следовательно, оказывают влияние на торговлю» [63]. Таким образом, Третейская группа пришла к выводу, что «в той мере, в какой программа FIT и контракты FIT предусматривают и устанавливают «требования о минимальном уровне отечественной составляющей», они представляют собой связанные с торговлей инвестиционные меры в понимании ст. 1 ТРИМС» [54, para 7.112].

В рамках торгового спора «Индия — солнечные элементы» Третейская группа придерживалась того же подхода, что и в споре «Индонезия — Автомобили». Третейская группа пришла к заключению, что меры, устанавливающие требования об отечественной составляющей, являются связанными с торговлей, поскольку они явным образом указывают на страну происхождения товаров, использование которых является основанием для подачи заявок на участие и допуска к участию в одном из направлений Национальной солнечной программы.

В обоих спорах, где ответчиками выступали Канада и Индия, третейские группы пришли к выводу, что программы ветровой и солнечной энергетики, устанавливающие требования к отечественной составляющей, являются связанными с торговлей инвестиционными мерами. Эта часть заключения Апелляционным органом не пересматривалась.

Отнесение меры к числу описанных в п. 1 Иллюстративного перечня соглашения ТРИМС. В ходе рассмотрения торгового спора «Канада — Возобновляемая энергия» Третейская группа изучала вопрос, является ли требование о минимальном уровне отечественной составляющей в рамках программы FIT провинции Онтарио требованием «закупок или использования предприятием товаров отечественного происхождения или из любого отечественного источника» и является ли необходимым для получения льгот соблюдение требования о минимальном уровне отечественной составляющей.

В рамках рассмотрения практики применения требования о минимальном уровне отечественной составляющей Третейская группа установила, что такое требование в рамках программы FIT провинции Онтарио «предписывает солнечным и ветровым электростанциям, участвующим в контрактах FIT, закупать или использовать определенный процент генерирующего оборудования и компонентов к нему, произведенных в провинции Онтарио, а следовательно, «из отечественного источника»» [54, para 7.163]. Что

касается второй составляющей (критерия отнесения меры к числу подпадающих под п. 1 Иллюстративного перечня), Третьей группа по итогам детального анализа согласилась с аргументами истцов относительно того, что «сам факт участия в программе FIT можно рассматривать в качестве «получения льготы» в понимании п. 1 (а) Иллюстративного перечня» [Ibid]. Кроме того, Третьей группа установила, что «невыполнение требования о минимальном уровне отечественной составляющей будет означать несоблюдение электростанциями своих обязательств по контрактам FIT».

В рамках торгового спора «Индия — Солнечные элементы» США привели аргументы в пользу того, что требование об отечественной составляющей подпадает под описание п. 1 (а) Иллюстративного перечня. При анализе правомерности отнесения рассматриваемой программы к числу подпадающих под описание Иллюстративного перечня Третьей группа придерживалась того же подхода, что в споре «Канада — Возобновляемая энергия». Относительно первого элемента критерия Третьей группа пришла к заключению, что «требования о минимальном уровне отечественной составляющей» вменяют в обязанность «отдельным солнечным электростанциям, участвующим в программе JNNSM, использовать солнечные элементы и/или солнечные модули индийского производства» [62, para 7.65]. Относительно второго элемента критерия Третьей группа отметила сходство программы JNNSM и программы, послужившей предметом спора «Канада — Возобновляемая энергия», и по результатам рассмотрения установила, что «соблюдение требования об отечественной составляющей необходимо для получения льготы» в понимании п. 1 (а) Иллюстративного перечня.

В обоих торговых спорах третейские группы пришли к заключению, что в связи с несоответствием рассматриваемых мер положениям ст. 2.1 ТРИМС, эти меры нарушают положения п. 1 ст. III ГАТТ.

Отдельные страны — члены Евросоюза, включая Грецию и Италию, применяли требования об отечественной составляющей в рамках механизма FIT. Подобные меры фигурировали в запросе на проведение консультаций, поданом Китаем в ВТО в ноябре 2012 г. Позднее Япония, Австралия уведомили о желании присоединиться к этим консультациям. Но по состоянию на январь 2017 г. консультации так и не завершились.

Пятым торговым спором стал спор в рамках ВТО, инициированный Индией в феврале 2013 г. в отношении США. Предмет спора — меры США, аналогичные тем, что применяла сама Индия в рамках программы JNNSM. Обеспокоенность Индии вызвало наличие в некоторых американских программах требований об отечественной составляющей, причем имеющих такое же целеполагание, что и в индийской программе, оспоренной ранее с использованием механизма разрешения споров ВТО. В жалобе Индии указывалось на нарушение в рамках программ США следующих положений соглашений системы ВТО: ст. III, п. 4, ст. XVI п. 1 и ст. XVI п. 4 ГАТТ-94; ст. 2.1 соглаше-

ния ТРИМС; ст. 3.1 (b), ст. 3.2, ст. 5 (a), ст. 5 (c), ст. 6.3 (a), ст. 6.3 (c) и ст. 25 ССКМ. Истец оспаривал соответствие нормам и правилам ВТО некоторых применяемых в США мер, в том числе:

- законодательство штата Мичиган в области возобновляемой энергии;
- программы поддержки солнечной энергетики Лос-Анджелеса;
- программы штата Калифорния в области выработки электроэнергии для собственных нужд;
- меры поддержки выработки солнечной электроэнергии для коммерческого использования и использования населением для личных нужд в Остине (штат Техас).

Кроме того, отмечалось наличие требований об отечественной составляющей для предприятий водоснабжения в таких штатах, как Южная Каролина, Пенсильвания, Западная Вирджиния и штатах Новой Англии. Эти требования касались использования труб и фитингов отечественного производства.

В поданой Индией жалобе оспаривались только меры, применяемые на региональном уровне; спор не затрагивал меры, реализуемые федеральными властями США. В своей жалобе Индия обратила внимание, что США несут ответственность за любые меры на региональном уровне, применяемые в нарушение обязательств в рамках ВТО.

Требования об отечественной составляющей в рамках программ развития солнечной и ветровой энергетики присутствовали на государственном или региональном уровне, по меньшей мере, в политике 21 стран, в том числе 7 стран — членов ОЭСР [64]. Нередки случаи применения требований об отечественной составляющей в рамках механизмов FIT (например, Канада, США, Испания, Италия)¹ и в рамках тендеров на закупку энергии из возобновляемых источников (например, Индия и Китай). Широкое использование политики локализации производства в Китае позволило значительно расширить производство ветровых турбин. В Индии условием допуска к участию в программе JNNSM было использование солнечных элементов отечественного производства.

2.3. Защитные меры

Международно-правовая база ВТО обеспечивает возможность применения антидемпинговых, компенсационных и специальных защитных мер. Анти-

¹ По данным ОЭСР, в Калифорнии предусмотрены повышенные ставки тарифа FIT при выполнении требования об использовании элементов затрат, на 20 % произведенных в Калифорнии; в Массачусетсе — на уровне 12; в Нью-Джерси — на 50; в Огайо — на 20 %; в штате Вашингтон требования о доле местных элементов затрат варьируются.

демпинговые и компенсационные меры предназначены для противодействия недобросовестной конкуренции и применяются избирательно в отношении демпингового и субсидируемого импорта. Специальные защитные меры предназначены для решения проблемы резкого роста импорта. Введению защитных мер предшествует проведение расследования для доказательства наличия ущерба отечественным производителям, причиненного импортом демпингового или субсидируемого товара либо просто увеличением общего импорта определенного товара. Международно-правовая база ВТО в данной области представлена отдельными положениями соглашения ГАТТ, Соглашением по применению ст. VI ГАТТ (так называемое Соглашение по антидемпингу), ССКМ и Соглашением по специальным защитным мерам (СЗМ).

Важными факторами развития производства оборудования для возобновляемой энергетики в Китае были крупномасштабная государственная поддержка в области технологий солнечной и ветровой энергетики и, как следствие, резкое снижение себестоимости производства соответствующей продукции. По мере развития технологий в области солнечной и ветровой энергетики в Китае все больше стран стали применять антидемпинговые и компенсационные меры в отношении демпинговой и субсидируемой соответствующей продукции китайского производства. В 2011–2013 гг. американские и европейские производители неоднократно выражали обеспокоенность относительно поставок из Китая элементов, модулей, изделий из стекла для производства солнечных панелей и готовых солнечных панелей. Многие страны принимали меры защиты отечественных производителей от недобросовестной конкуренции со стороны зарубежных поставщиков продукции для солнечной и ветровой энергетики. Однако в большинстве случаев такие меры принимались государствами, которые сами являлись ведущими производителями продукции для солнечной и ветровой энергетики: ЕС, США и Китаем.

В сентябре 2010 г. профсоюз работников сталелитейной отрасли США обратился в Управление торгового представителя США (профильный федеральный орган США в области торговых переговоров) на основе гл. 301 Закона о торговле с обвинением в отношении Китая в нарушении правил, что выражалось в применении мер протекционизма и оказании поддержки производителям в области «зеленых» технологий, включая солнечную и ветровую энергетику [65].

Годом позже, 19 октября 2011 г. *SolarWorld Industries America*, дочернее предприятие немецкой *SolarWorld AG* обратилось в Министерство торговли США и Комиссию США по международной торговле с заявлением о проведении антидемпингового расследования в отношении кремниевых фотогальванических элементов из Китая. По результатам проведенного расследования в декабре 2012 г. были введены окончательные антидемпинговые пошлины в размере от 18,32 до 249,69%, а также компенсационные пошлины в размере 14,78–15,97%. Согласно информации, содержащейся в отчете Комиссии США по международной торговле, доля китайских солнечных элементов и модулей

на рынке США увеличилась с 33 до 62 %, а в стоимостном выражении поставки из Китая возросли с 203,3 млн до 1 млрд 729,5 млн долл. [66].

Примечательно, что поскольку производители солнечных модулей и панелей использовали импортные компоненты, то уже после введения антидемпинговых и компенсационных пошлин потребовалось проведение дополнительного расследования для учета вновь открывшихся обстоятельств (надо полагать, для уточнения определения отечественной отрасли с учетом наличия связей между американскими и китайскими предприятиями). По итогам второго раунда антидемпингового и компенсационного расследований 18 февраля 2015 г. окончательные антидемпинговые пошлины установлены исходя из демпинговой маржи 165 % и уровня субсидии 49,79 %. Следует отметить, что за 2011–2013 гг. импорт США товаров, связанных с солнечной энергетикой, увеличился с 75 млн до 2,3 млрд долл.

Около 60 % солнечных панелей, произведенных в Китае в 2011 г., пошли на экспорт в Евросоюз [67]. В июле 2012 г. *ProSun* подала заявление о начале в ЕС антидемпингового расследования в отношении импорта кристаллических фотогальванических модулей и компонентов. Два месяца спустя та же компания подала заявление об открытии компенсационного расследования в ЕС в отношении той же продукции. Антидемпинговое расследование было инициировано в сентябре, а компенсационное — в ноябре 2012 г. В ходе расследования в июне 2013 г. Евросоюз ввел временные антидемпинговые пошлины на солнечные панели. Хотя оценки демпинговой маржи составляли для различных китайских производителей от 48,1 до 112,6 %, было принято решение о применении до августа 2013 г. единой ставки временной антидемпинговой пошлины в отношении всех демпингующих поставщиков [68]. В июне 2013 г. ЕС согласился с предложением некоторых китайских производителей о принятии ценовых обязательств, предусматривавших реализацию солнечных панелей и элементов по цене импорта не ниже 0,56 евро за 1 Вт. Ценовые обязательства приняли на себя 90 из 140 китайских экспортеров, на долю которых приходится 60 % рынка солнечных панелей ЕС [69]. В отношении компаний, не изъявивших желания принять на себя ценовые обязательства, были введены антидемпинговые пошлины от 27,3 до 64,9 %. В декабре 2013 г. сроком на два года были введены компенсационные пошлины в диапазоне 0...11,5 %¹. Решение о применении таких мер вызвало оживленную дискуссию между странами — членами ЕС и заинтересованными сторонами, включая неправительственные организации, производителей и потребителей. Стороны, высказывавшиеся «за» применение мер, отмечали, что это необходимо, поскольку китайские солнечные панели реализуются по ценам ниже нормальных ввиду их меньшей

1 В декабре 2016 г. Европейская комиссия предложила сохранить в силе эти меры. Решение по данному вопросу должно быть принято в 2017 г.

себестоимости, достигаемой благодаря большим объемам государственной поддержки. Причем решение о принятии защитных мер не полностью удовлетворило и компанию *ProSun*, так как ценовые обязательства на уровне 0,55–0,57 евро соответствуют «нынешней демпинговой цене солнечных модулей китайского производства».

Вместе с тем принятие защитных мер вызвало недовольство природоохранных организаций и солнечных электростанций. Организация *Solar Power Europe* заявила, что подобный подход Комиссии ЕС к поддержке развития «зеленой» энергетики в Европе вызывает недоумение. Многие природоохранные неправительственные организации расценивают пошлины (антидемпинговые и компенсационные) как излишнее налоговое бремя. По их мнению, применение антидемпинговых мер повышает стоимость солнечных панелей, что, в свою очередь, сдерживает развитие генерирующих мощностей солнечной энергетики в ЕС и затрудняет решение задач противодействия изменению климата. Кроме того, несмотря на то, что мировые цены на солнечные элементы и панели по мере технического прогресса снижались и опустились уже ниже уровня 0,56 евро за 1 Вт, ценовые обязательства так и не пересматривались с 2013 г. Это создает риски искусственного раздувания издержек на реализацию проектов в области солнечной энергетики в Европе. Некоторые китайские экспортеры солнечных панелей, включая крупнейшего производителя *Trina*, предпочли отказаться от ценовых обязательств, отметив при этом, что применение в их отношении антидемпинговых пошлин создает меньшие барьеры для работы на рынке ЕС.

Компания *EU ProSun Glass* 15 января 2013 г. подала заявление об открытии новых антидемпингового и компенсационного расследований в отношении стекол для солнечных панелей. Расследования были начаты в феврале 2013 г., они проводились параллельно. В ноябре того же года в ЕС были введены временные антидемпинговые пошлины на стекла для солнечных панелей, происходящие из Китая, в размере 17,1–42,1 %. В мае 2014 г. введены окончательные антидемпинговые пошлины, средневзвешенная ставка которых оценивается на уровне 24,1 %. В мае же были приняты окончательные компенсационные пошлины в размере 0,4–36,1 %. В августе 2015 г. по результатам повторного расследования по инициативе *EU ProSun Glass* антидемпинговые пошлины были увеличены вдвое.

По заявлению единственного австралийского производителя солнечных панелей *Tindo* уполномоченные органы Австралии 14 мая 2014 г. инициировали антидемпинговое расследование. Компания *Tindo* начала производство солнечных панелей только двумя годами раньше, объем производства составлял всего 60 МВт [70]. Хотя по результатам расследования был установлен факт демпинга, Антидемпинговая комиссия Австралии пришла к выводу, что ущерб от демпингового импорта солнечных элементов и панелей из Китая незначительный. В связи с этим в октябре 2015 г. антидемпинговое расследование было прекращено, но три месяца спустя возобнов-

лено. Однако и на этот раз в сентябре 2016 г. Антидемпинговая комиссия Австралии предложила прекратить расследование.

Президент Канадского агентства пограничных служб 5 декабря 2014 г. объявил о начале антидемпингового и компенсационного расследований в отношении солнечных фотогальванических модулей и элементов. Заявление о начале расследования было подано четырьмя компаниями провинции Онтарио. По результатам расследований названное агентство установило факт демпинга с размером демпинговой маржи от 9,3 до 154,4%. Объем субсидирования оценен в размере 0,003–0,340 юаней за 1 Вт [71]. Канадский международный торговый трибунал доказал наличие угрозы материального ущерба отрасли (в связи с демпинговым и субсидируемым импортом), что позволило ввести окончательные антидемпинговую и компенсационную пошлины 3 июля 2015 г. [72].

Обеспокоенность высказывали и Индийские производители в связи с импортом солнечных панелей из Китая, но с учетом интересов развития солнечной электроэнергетики было решено не вводить антидемпинговые пошлины. Турецкие компании *Solarturk Energy*, *Sunlego Energy systems* и *Zahit Energy* 1 июля 2016 г. подали заявление о начале расследования.

К настоящему моменту опыт применения защитных мер в отношении оборудования для возобновляемой энергетики не исчерпывается мерами в отношении товаров для нужд солнечной энергетики. В частности, США и ЕС вводили меры в отношении ветрогенераторов. Так, 15 февраля 2013 г. в США установлены антидемпинговые пошлины в размере 44,99–70,63% на импорт из Китая и Вьетнама мощных ветрогенераторов, предназначенных для выработки электроэнергии в коммерческих целях, а не для бытового использования. Кроме того, в отношении китайских ветрогенераторов США ввели компенсационные пошлины в размере 21–34,81%. На основе расследования, инициированного по заявлению компании *Keppel Prince*, 16 апреля 2014 г. Австралия ввела антидемпинговые пошлины в отношении корейских и китайских ветрогенераторов в размере 15–18,8%.

Подобные меры ограничивают импорт недорогого оборудования для солнечной и ветровой энергетики, увеличивают стоимость создания электростанций с использованием возобновляемых источников энергии, что, в свою очередь, повышает издержки отдельных производных отраслей. По оценкам Национального совета по торговле Швеции, потери от введения защитных мер в ЕС в отношении продукции для возобновляемой энергетики составляют 14 млрд евро [73].

3. Общие исключения в рамках ГАТТ

Статья XX ГАТТ содержит положения, касающиеся возможности отступления от действующих в общем случае обязательств при применении мер, в частности, касающихся истощаемых природных ресурсов, необхо-

димых для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений; существенных для приобретения или распределения товаров, являющихся дефицитными. Явным образом указано распространение исключений, предусмотренных ст. XX ГАТТ, на положения ГАТТ и ТРИМС. Существует также взаимосвязь с ССКМ. Необходимо отметить, что анализ (правоверность применения мер на основе ст. XX ГАТТ) требуется проводить в два этапа: на первом этапе надо доказать, что рассматриваемая мера подпадает под одну из категорий мер, содержащихся в перечне ст. XX (п. а–j, в отношении которых допускаются исключения); на втором этапе — доказать соответствие меры положениям основного текста ст. XX (вступительной части ст. XX (*chapeau*) — абзацу, предшествующему перечню в п. а–j ст. XX ГАТТ категорий мер, в отношении которых допускаются исключения).

Пункт (g) ст. XX ГАТТ «относящихся к консервации истощаемых природных ресурсов, если подобные меры проводятся одновременно с ограничением внутреннего производства или потребления». В рамках торгового спора DS58 «США — Запрет на импорт отдельных видов креветок и продуктов их переработки» (*U. S. — Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*) Апелляционный орган пришел к заключению, что действие п. g ст. XX ГАТТ распространяется на меры по сохранению неживых природных ресурсов, включая ископаемое топливо, а также на меры по сохранению живых истощимых природных ресурсов.

В рамках торгового спора «США — Бензин» (*U. S. — Gasoline*) Апелляционный орган с учетом решения Третьей группы 1987 г. в споре по сельди и лососю разъяснил, что для распространения на меру положений п. (g) ст. XX ГАТТ мера должна быть направлена главным образом на сохранение истощаемых природных ресурсов. В рамках спора DS135 «Европейские сообщества — Меры в отношении асбеста и изделий из него» (*European Communities — Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*) Третья группа определила замысел применения меры на основе анализа дизайна, архитектуры и видимой конструкции меры. Существует также требование недискриминационного применения мер по консервации истощаемых природных ресурсов в отношении не только зарубежного, но и внутреннего производства или потребления (истощимых природных ресурсов).

Таким образом, при разработке программ субсидирования в области возобновляемой энергии следует явным образом обозначить взаимосвязь программы с поставленными на международном уровне задачами сохранения природных ресурсов и показать, что мера не является скрытым ограничением в торговле.

Пункт (b) ст. XX ГАТТ «необходимые для защиты жизни или здоровья человека, животных и растений». Изменение климата несет прямую угрозу здоровью человека, животных и растений, однако требуются достаточно веские доказательства для обоснования того, что определенная мера явля-

ется «необходимой» для защиты здоровья человека, животных и растений. В рамках торгового спора «США — Бензин» дано следующее толкование критерия «необходимости» меры в понимании п. (b) ст. XX ГАТТ: мера является «необходимой», если отсутствуют альтернативы применения иной меры (обеспечивающей достижение той же заявленной цели), которая соответствовала бы обязательствам по ГАТТ, либо предполагала бы менее существенное отступление от обязательств по ГАТТ [74].

В рамках торгового спора «ЕС — Асбест» Апелляционный орган заключил, что «чем более значимы и насущно необходимы общие интересы и отстаиваемые ценности, тем легче будет согласиться с «необходимостью» меры, призванной обеспечить их (интересы и ценности) достижение».

Пункт (j) ст. XX ГАТТ «существенных для приобретения или распределения товаров, являющихся дефицитными в целом или для конкретного региона». Пока отсутствуют прецеденты толкования термина «существенный» в понимании п. (j) ст. XX ГАТТ в рамках рассмотрения торговых споров Апелляционным органом. Толкование «существенного» в терминах данного пункта может быть столь же жестким, сколь и толкование «необходимого» в терминах п. (b) ст. XX ГАТТ, но нельзя исключать, что оно может быть и более жестким. Дискуссионным является вопрос, компенсируется ли столь жесткий критерий принципиальной допустимости применения государствами — членами мер, подпадающих под п. (j) ст. XX ГАТТ, несколько менее жесткими требованиями к самим мерам такого рода. Иными словами, получают ли государства некоторую свободу действий, если меры признаны «существенными» с высокой планкой требований к обоснованию «существенности» таковых.

Необходимо напомнить исторический контекст заключения ГАТТ в целом и подготовки формулировки п. (j) его ст. XX. После Второй мировой войны во многих странах продолжалось характерное для военного времени регулирование цен, сохранялся дефицит многих товаров. Указание на товары: «являющиеся дефицитными в целом или для конкретного региона» — предполагало распространение действия положения на товары, недостаточное предложение которых могло наблюдаться локально, а не по всему миру. Рабочая группа пришла к заключению, что иные положения соглашения устанавливают правила на случай стихийных бедствий. Однако это положение все-таки было предусмотрено на случай иных непредвиденных обстоятельств в будущем.

В рамках торгового спора «США — Бензин» Апелляционный орган указал на то, что «представляется неразумным предполагать намерение членов ВТО установить в отношении всех и каждой категории мер одинаковый уровень требований для связи между мерой и интересами государства или политикой, намеченной к принятию и реализации» [75, р. 18]. Следует избегать излишне расширительного толкования положений ст. XX, поскольку это искажало бы замысел и задачи ее положений [76]. То же самое справед-

ливо и в отношении положений п. (j) ст. XX ГАТТ, в котором есть прямое указание на «дефицит для конкретного региона». Для интерпретации этого выражения следует придерживаться обычных правил толкования положений международных соглашений, предусмотренных международным публичным правом.

В рамках рассмотрения спора «Индия — солнечные элементы» Третейская группа изучила доводы ответчика, что на основе соответствующего положения допускается создавать необходимые резервные производственные мощности для выпуска отечественных солнечных элементов и модулей на случай перебоев в их зарубежных поставках и обеспечить тем самым резерв на случай чрезвычайного развития событий. Третейская группа согласилась с аргументом, что (для обоснования правомерности применения мер) перебои в поставках не обязательно должны быть неминуемыми, однако не уточнила толкование выражения «является дефицитным», а без четкого и недвусмысленного толкования этого выражения в условиях глобальной экономики уточнение толкования дефицитности «для конкретного региона» лишено практического смысла.

Изучив представленные Индией данные, Третейская группа пришла к выводу, что действие рассматриваемых мер не распространялось на сырье, которое бы потребовалось для производства солнечных элементов и модулей в условиях непредвиденных обстоятельств. Далее Третейская группа заявила, что индийские производители не ограничатся продажей исключительно индийским же потребителям, но в условиях непредвиденных обстоятельств правительство обладает свободой действий и расстановки приоритетов.

Основной текст ст. XX ГАТТ (Chapeau). Как отмечалось, на втором этапе анализа (правоверности применения мер) на основе ст. XX ГАТТ требуется рассмотреть правила применения соответствующей меры государственной политики по противодействию изменению климата и фактически сложившуюся практику применения соответствующей меры на предмет соответствия положениям основного текста ст. XX ГАТТ, сформулированного следующим образом: «При условии, что такие меры не применяются таким образом, который мог бы стать средством произвольной или неоправданной дискриминации между странами, в которых преобладают одинаковые условия, или скрытым ограничением международной торговли, ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению любой договаривающейся стороной мер» (далее следует список категорий мер, в отношении которых допускаются исключения, т. е. пункты (a) — (j) ст. XX).

Следовательно, субсидирование в области возобновляемой энергетики не должно осуществляться образом, который бы обладал признаками ограничения международной торговли». Поскольку большинство мер, оказывающих искажающее воздействие на международную торговлю, применяют-

ся с нарушением правил ВТО, анализ мер, претендующих на допустимость применения в соответствии с общими исключениями, на предмет выполнения положений основного текста ст. XX ГАТТ приобретает особую актуальность. При разработке и применении мер торговой политики, во избежание (заведомо) проигрышных споров, связанных с применением этих мер, следует воздержаться от элементов скрытых ограничений международной торговли и элементов неоправданной дискриминации между странами.

Заключение

В будущем последствия изменения климата станут заметны во всем мире. Но уже сейчас в наиболее уязвимых регионах негативные последствия вполне ощутимы. По мнению Генерального секретаря ООН в период 1997–2006 гг. Кофи Аннана, изменение климата — угроза национальной безопасности. Бывший Президент США Билл Клинтон выступил с предостережением и отметил, что изменение климата, в его понимании, является единственной силой, способной принципиально изменить привычный ход развития цивилизации.

В настоящей статье были рассмотрены особенности развития возобновляемой энергетики в четырех государствах — членах ВТО, в которых значительные объемы соответствующего сектора в экономике страны. Подобные особенности, в частности, характеризуются жесткой конкуренцией в США между электроэнергией из возобновляемых источников энергии и энергией, получаемой с использованием ископаемых видов топлива; низкой эффективностью электрораспределительных сетей в Индии; огромным производственным потенциалом в Китае; излишне амбициозными планами развития возобновляемой энергетики в ЕС в целом и в Германии в частности. В каждой из рассмотренных стран имеются собственные уникальные подходы к поддержке развития возобновляемой энергетики. ВТО должна найти разумный баланс между необходимостью обеспечения своих правил в области торговли и необходимостью оказания такой поддержки.

Есть различные точки зрения относительно возможных подходов к решению членами ВТО коллизии между правилами регулирования торговли и необходимостью поддержки развития технологий возобновляемой энергии на национальном уровне. В частности, можно было бы заключить по результатам переговоров новое соглашение по проблематике возобновляемой энергетики, которое создавало бы условия для устойчивого производства электроэнергии в мировом масштабе. Около десяти лет назад эксперты по вопросам торговли выдвинули предложение о заключении нового международного соглашения по вопросам энергетики, которое бы позволило избежать противоречий в рамках механизма урегулирования торговых споров в ВТО и которое бы строилось с учетом положений ст. XX ГАТТ. Это обеспечивало бы возможность применения исключений для принятия

мер, ориентированных на решение природоохранных задач. Хотя при сложившейся практике толкования правил ВТО в рамках механизма урегулирования торговых споров организации это несколько проблематично, все более актуальной становится задача совместных действий по охране окружающей среды. Было бы разумным уточнить правила ВТО таким образом, чтобы они позволяли применять «зеленые» субсидии.

В качестве альтернативного подхода эксперты в области торговли предлагают внесение по результатам соответствующих переговоров уточнений в ст. 8 ССКМ, ранее предусматривавшей некоторые исключения в отношении субсидий в области охраны окружающей среды. Таким образом можно было бы повысить определенность и четкость положений ССКМ, затрагивающих меры противодействия изменению климата.

Источники

- [1] URL: <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/WorldEnergyOutlook2016_ExecutiveSummaryEnglish.pdf>.
- [2] Appellate Body Report. Canada — Renewable Energy/Feed-in-Tariff. Para. 5.188.
- [3] Panel Report, Canada — Renewables.
- [4] *Cosbey A., Mavroidis P. C.* Turquoise Mess: Green Subsidies, Blue Industrial Policy and Renewable Energy. European University Institute Robert Schuman Centre for Advanced Studies. Global Governance Programme. URL: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/29924/RSCAS_2014_17.pdf?sequence=1>.
- [5] *Rubini L.* What Does the Recent WTO Litigation on Renewable Energy Subsidies Tell Us About Methodology in Legal Analysis? The Good, the Bad, and the Ugly. Robert Schuman Centre for Advanced Studies Research // Paper No. 2014/05. URL: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2383799>.
- [6] Appellate Body Report, US — FSC.
- [7] Global Trends in Renewable Energy Investments. 2016. URL: <http://fs-unep-centre.org/sites/default/files/publications/globaltrendsinrenewableenergyinvestment2016_lowres_0.pdf>.
- [8] Global coal and gas investment falls to less than half that in clean energy. Guardian. URL: <<https://www.theguardian.com/environment/2016/mar/24/global-coal-and-gas-investment-falls-to-less-than-half-that-in-clean-energy>>.

- [9] URL: <<http://www.bcse.org/2016-factbook-released-2015-a-landmark-year-for-us-energy-evolution/>>.
- [10] Indonesia — Certain Measures Affecting the Automobile Industry. Report of the Panel.
- [11] India — Solar Cells. The Report of the Panel.
- [12] Panel Report, Indonesia — Autos. Para. 14.82; Canada — Renewables. Report of the Panel. Para 7.1.
- [13] Overcoming barriers to international investment in clean energy. OECD. 2015. September.
- [14] United Steelworkers' Section 301 Petition Demonstrates China's Green Technology Practices Violate WTO Rules. URL: <<http://assets.usw.org/releases/misc/section-301.pdf>>.
- [15] Crystalline Silicon Photovoltaic Cells and Modules From China and Taiwan//ITC Report 2012. November. URL: <https://www.usitc.gov/publications/701_731/pub4360.pdf>.
- [16] UPDATE 2-China opens WTO front in solar power war with EU. Reuters. URL: <<http://www.reuters.com/article/china-eu-solar-idUSL5E8M578W20121105>>.
- [17] Commission Regulation (EU). No. 513/2013 of 4 June 2013. URL: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:152:0005:0047:EN:PDF>>.
- [18] Europe and China Agree to Settle Solar Panel Fight. New York Times. URL: <http://www.nytimes.com/2013/07/28/business/global/european-union-and-china-settle-solar-panel-fight.html?pagewanted=2&intemail0=y&r=1&emc=edit_tnt_20130727>.
- [19] URL: <<https://cleantechnica.com/2012/03/20/australian-made-tindo-solar-panels-to-take-on-chinese-giants/>>.
- [20] Final Determinations Respecting Certain Photovoltaic Modules and Laminates. Canadian International Trade Tribunal. URL: <<http://www.cbsa-asfc.gc.ca/sima-lmsi/i-e/ad1405/ad1405-i14-nf-eng.html>>.
- [21] PV Modules and laminates Inquiry No. NQ-2014-003. Canadian International Trade Tribunal. URL: <<http://www.citt-tcce.gc.ca/en/node/7411>>.
- [22] Overcoming barriers to international investment in clean energy. September 2015. OECD Report.

- [23] US-Gasoline, at 16.
- [24] Appellate Body, US — Gasoline. P. 18.
- [25] Panel Report, India — Solar Panels, para. 7.343 (quoting the Appellate Body Report, US — Gasoline, p. 18.)

Valeeva E.¹

Renewable Energy Protectionism and the World Trade Organization Regime

Government incentives within the four largest renewable electricity markets — China, India, the United States and European Union Member States as well as main rules and approach within the framework of the WTO Agreement are analyzed. The emerged tension between environmental goals and WTO Agreement are also described. The author argues that a renewable energy agreement should be negotiated, which allows a policy space for countries to promote a growing alternative source of electricity production for domestic business.

Key words: *renewable energy, green renewable electricity production, WTO, government support, safeguards, TRIMs, exceptions under the GATT.*

Статья поступила в редакцию 14 марта 2017 г.

¹ Valeeva Elvira — trade policy expert, Master in International Economic Law and Policy, University of Barcelona. E-mail: <elviravaleeva@gmail.com>.