

ОРГАНІЗАЦІЯ ОБ'ЄДНАНИХ НАЦІЙ

ГЕНЕРАЛЬНА АСАМБЛЕЯ

Distr.
GENERAL
A / HRC / 8/5
7 April 2008
Original: ENGLISH

РАДА З ПРАВ ЛЮДИНИ

Восьма сесія
Пункт 3 Порядку денного

ЗАОХОЧЕННЯ ТА ЗАХИСТ ВСІХ ПРАВ ЛЮДИНИ, ЦИВІЛЬНИХ, ПОЛІТИЧНИХ, ЕКОНОМІЧНИХ, СОЦІАЛЬНИХ ТА КУЛЬТУРНИХ ПРАВ, ВКЛЮЧНО З ПРАВОМ НА РОЗВИТОК

ЗАХИЩАТИ, ДОТРИМУВАТИСЯ ТА ВІДНОВЛЮВАТИ В ПРАВАХ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ, ЩО СТОСУЮТЬСЯ БІЗНЕСУ І ПРАВ ЛЮДИНИ

**Доповідь Спеціального представника
Генерального секретаря ООН з питань прав людини
і транснаціональних корпорацій та інших підприємств
Джона РАГГІ***

* Неофіційний переклад. Виконано за підтримки Ресурсного центру з питань бізнесу та прав людини (Велика Британія) у рамках Спільного проекту 2018 року Інституту економіко-правових досліджень НАН України та Ресурсного центру з питань бізнесу та прав людини «Зміцнення засад у сфері бізнесу і прав людини: драйвери для України».

РЕЗЮМЕ

Спеціальний представник Генерального секретаря ООН з прав людини і транснаціональних корпорацій та інших підприємств у відповідь на прохання Ради ООН з прав людини висловити свої погляди та рекомендації для подальшого їх розгляду Радою, у цій Доповіді пропонує основні концептуальні та політичні положення, що окреслюють проблематику з питань бізнесу та прав людини, а також сприяють орієнтуванню відповідних зацікавлених сторін. Ці положення охоплюють три основні принципи: обов'язок держави забезпечувати захист від порушень прав людини з боку третіх сторін, включаючи бізнес-структури, корпоративна відповідальність щодо дотримання прав людини та необхідність більш ефективного доступу до засобів правового захисту. Ці три принципи формують єдине ціле, в якому один компонент доповнює інший, досягаючи стійкого прогресу.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
I. ЗАХИЩАТИ, ДОТРИМУВАТИСЬ, ВІДНОВЛЮВАТИ В ПРАВАХ	7
А. Завдання.....	7
В. Основні положення.....	9
II. ОБОВ'ЯЗОК ДЕРЖАВИ ЗАБЕЗПЕЧУВАТИ ЗАХИСТ	13
А. Корпоративна культура.....	13
В. Узгодження політики.....	15
С. Міжнародний рівень.....	17
D. Зони конфлікту.....	18
E. Підбиття підсумків.....	19
III. КОРПОРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ	19
А. Дотримання прав.....	22
Б. Належна обачність.....	22
С. Сфера впливу.....	25
D. Співучасть.....	27
IV. ДОСТУП ДО ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ	29
А. Судові механізми.....	30
В. Несудові механізми розгляду скарг.....	32
С. Механізми розгляду скарг на рівні бізнес-структури.....	33
D. Державні несудові механізми.....	33
E. Багатосторонні або секторальні ініціативи і спонсори.....	35
F. Прогаляни у доступі.....	36
V. ВИСНОВКИ	37

ВСТУП

1. Міжнародне співтовариство досі знаходиться на початковій стадії адаптації режиму прав людини до цілей забезпечення більш ефективного захисту окремих осіб і груп осіб від шкоди, завданої корпораціями правам людини. У цій Доповіді, підготовленої для Ради ООН з прав людини, пропонуються засновані на принципах концептуальні та політичні положення необхідні для досягнення цієї мети.

2. Бізнес-сектор є важливим джерелом інвестицій та зайнятості, а ринки можуть бути дуже ефективними інструментами для розподілу дефіцитних ресурсів. Вони є потужними силами, спроможними забезпечити економічне зростання, подолання бідності та суворіше дотримання законності, сприяючи тим самим реалізації широкого спектра прав людини. Але ринки функціонують оптимально тільки тоді, коли вони керуються правилами, звичаями та настановами. Якщо ринки мають у них необхідність, щоб вижити та розширитись, суспільство має в них потребу, щоб урегулювати негативні наслідки гри ринкових сил і забезпечити виробництво суспільних благ, постачання яких з боку ринків є недостатнім.

Справді, історія вчить нас, що діяльність ринків пов'язана з величезним ризиком – як для суспільства, так і для самого бізнесу – коли їх розмір і потужність значно перевищують межі інституційних обмежень, які дозволяють їм безперервно функціонувати та забезпечують їхню політичну стійкість. Такою є ситуація сьогодні, і зростання кількості звинувачень у порушенні прав людини корпораціями є свого роду лакмусовим папірцем, який вказує на те, що у цій галузі не все гаразд.

3. Корінна причина труднощів у відносинах між бізнесом та правами людини нині обумовлена глобалізацією управлінських прогалин - між розмірами та впливом економічних сил і учасників та здатністю суспільства різних країн регулювати створювані ними негативні наслідки. Такі прогалини в управлінні створюють умови, які допускають вчинення неправомірних дій різними компаніями без будь-яких адекватних санкцій або відшкодування шкоди. Нашим основним завданням є звуження та подолання таких прогалин по відношенню до прав людини.

4. Спеціальний представник Генерального секретаря з питань прав людини і транснаціональних корпорацій та інших підприємств був призначений у липні 2005 року. Протягом минулого періоду в межах виконання свого мандату, він провів 14 консультацій за участю зацікавлених сторін на п'яти континентах; здійснив більше двох десятків дослідницьких проєктів, у тому числі при сприяння міжнародних юридичних фірм та інших експертів із правових питань, неурядових організацій (НУО), міжнародних установ та окремих зацікавлених осіб; підготував більш ніж 1 000 сторінок документів; отримав і розглянув близько 20 доповідей¹; а також представив дві доповіді Комісії з прав людини та Раді з прав людини². У попередніх доповідях, представлених у межах виконання завдань мандату, Спеціальний представник був запрошений виявити, з'ясувати та вивчити ключові правові та політичні аспекти проблематики у сфері бізнесу та прав людини. Ця Доповідь разом із супровідним доповненням та додатком³ представлена на виконання положень мандату, відповідно до яких Спеціальний представник запрошується викласти свої думки та рекомендації для їх розгляду Радою. Передбачена мандатом широка, всебічна та прозора програма роботи дозволила Спеціальному представнику відобразити існуючі труднощі, вислухати та вивчати думки різних сторін, а також виробити ідеї про найкращий спосіб подальшої діяльності.

5. Дебатам з приводу зв'язку бізнесу та прав людини в даний час не вистачає авторитетного координаційного центру. Кількість скарг та контр-скарг зростає, ініціативи у надлишку, але жодна з них поки не досягла значного розмаху. А серед всієї цієї плутанини, відсталі - держави та компанії – як і раніше залишаються поза зоною контролю.

6. Деякі зацікавлені сторони вбачають вирішення проблеми у створенні обмеженого списку прав людини, за дотриманням яких повинні були б нести відповідальність бізнес-структури, при тому, в тих галузях, в яких вони мають вплив, бізнес-структури повинні мати в основному такий самий діапазон відповідальності, якій мають і держави. З причин, викладених у цій Доповіді, Спеціальний представник не обрав таке рішення. Якщо говорити лаконічно, бізнес

¹ Мандат міститься в резолюції 2005/69 Комісії з прав людини. Вся документація, підготовлена для і під час виконання мандату, розміщується на веб-сайті Ресурсного центру з питань бізнесу та прав людини: <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialRepresentative>. Спеціальний представник дякує всім, хто зробив свій внесок у здійснення мандату.

² E/CN.4/2006/97; A/HRC/4/35 and addenda 1-4; A/HRC/4/74.

³ A/HRC/8/5/Add.1 и 2 и A/HRC/8/16.

може впливати практично на всі міжнародно визнані права. Таким чином, у будь-якому обмеженому списку буде майже напевно пропущене одне або декілька прав, які можуть виявитися важливими за певних обставин, і це створить оманливі інструкції. У той же час бізнес-структури, як економічні суб'єкти, мають свої специфічні обов'язки.

Якщо такі обов'язки змішуються із зобов'язаннями держав, в цьому випадку важко, якщо взагалі можливо, сказати, хто насправді і за що несе відповідальність. Тому ця Доповідь дотримується більш перспективної лінії розгляду конкретних зобов'язань компаній у зв'язку з усіма правами, на які вони можуть вплинути.

7. Ніяких простих рішень проблеми неузгодженості інститутів в сфері бізнесу та прав людини не існує. Замість цього всі соціальні партнери – держави, підприємства і громадянське суспільство – повинні навчитися багато чого робити іншим способом. Але ці дії повинні бути взаємопов'язані і давати сукупний ефект, через що надзвичайно важливим є створення міцної основи.

8. Кожна група зацікавлених учасників, незважаючи на інші відмінності між ними, висловлювала нагальну потребу в загальній концептуальній та політичній основі, у певному підґрунті, на якому можна будувати ідеї і дії. Працюючи над виконанням свого мандату протягом перших двох років, Спеціальний представник у ході консультацій за участю декількох зацікавлених сторін восени 2007 року запропонував розглянути елементи основних положень⁴.

9. Ці основні положення ґрунтуються на диференційованих, але взаємодоповнюючих обов'язках і охоплюють три ключові принципи: обов'язок держави забезпечувати захист прав людини від порушень з боку третіх сторін, включаючи бізнес-структури, корпоративна відповідальність щодо дотримання прав людини, і необхідність забезпечення більш ефективного доступу до засобів правового захисту.

Кожен з цих принципів є важливим компонентом основних положень: обов'язок держав забезпечувати захист - оскільки це становить саму суть міжнародного режиму прав людини⁵, корпоративна відповідальність щодо дотримання прав людини - оскільки саме цього в першу чергу суспільство очікує від бізнес-структур, і доступ до засобів правового захисту - оскільки навіть найузгодженіші зусилля не можуть запобігти всім порушенням, у той час як доступ до засобів судового

⁴ Кожна з цих консультацій була скликана спільно з неурядовою організацією (НУО).

⁵ Обов'язок щодо захисту є добре закріпленим у міжнародному праві, і його не можна плутати з поняттям "відповідальність за захист" в дискусіях про гуманітарну інтервенцію.

захисту часто є проблематичним, а позасудові засоби є обмеженими у кількості, сфері охоплення та їх ефективності. Ці три принципи утворюють єдине ціле, в якому кожен з них доповнює інші, ведучи до стійкого прогресу.

I. ЗАХИЩАТИ, ДОТРИМУВАТИСЬ ТА ВІДНОВЛЮВАТИ У ПРАВАХ

10. Означення кола завдань у сфері політики може мати глибокі наслідки для встановлення обов'язків відповідних суб'єктів і визначення того, чи здатна дана комбінація забезпечити досягнення загальнополітичних цілей. Труднощі на шляху вироблення порядку денного з питань бізнесу і прав людини продовжують виникати, тому що він досі не є окресленим з необхідною чіткістю, відображаючи складність і динаміку процесу глобалізації та даючи уряду та іншим соціальним суб'єктам ефективні орієнтири.

A. Завдання

11. Яким чином сьогодні нам слід означити коло проблем, вловивши їх основні відмінні риси? Як зазначалося раніше, наша увага повинна бути зосереджена на тому, як скоротити або заповнити прогалини, спровоковані глобалізацією, оскільки вони залишають можливість завдання шкоди правам людини, пов'язаної з підприємницькою діяльністю, причому навіть у тих ситуаціях, де це зовсім не передбачалося.

12. Розглянемо приклад транснаціональних корпорацій. Їхні законні права значно розширилися за останні роки. Це стимулювало потоки інвестицій і товарів, але в деяких випадках також призвело до дисбалансу, який може бути згубним для прав людини, між бізнес-структурами і державами. Наочним прикладом цьому є наявність на даний момент більш ніж 2 500 діючих двосторонніх інвестиційних договорів. Надаючи законний захист іноземним інвесторам, ці договори також дозволяють інвесторам притягати приймаючі держави до міжнародних арбітражних процедур, що мають зобов'язальну силу, у тому числі у зв'язку з передбачуваним збитком, що є результатом реалізації законодавства з вдосконалення національних соціальних та екологічних нормативів, навіть якщо таке законодавство застосовується рівномірно до всіх бізнес-структур, як іноземних, так і національних. Одна європейська гірничодобувна компанія, що діє в Південній Африці,

нещодавно на такій основі оскаржила в суді дію національного закону про розширення економічних прав чорношкірого населення⁶.

13. Водночас правові стандарти, що регулюють діяльність транснаціональних корпорацій, продовжують діяти так само, як і протягом довгого часу до нещодавньої хвилі глобалізації. Компанія-засновник та її дочірні компанії все ще створюються як окремі, в правовому розумінні, структури.

У результаті, засновник, як правило, не несе відповідальності за порушення, вчинені дочірньою компанією, навіть якщо він є єдиним акціонером, окрім тих випадків, коли таке дочірнє підприємство перебуває під настільки суворим оперативним контролем, що може вважатись просто його агентом. Крім того, попри кардинальні зміни в глобальній економічній ситуації, викликані офшорними джерелами фінансування, придбання товарів і послуг навіть із території постачальників залишається неактуальною частиною угоди. За таких обставин надзвичайно важко вимагати від розширених бізнес-структур звітувати про шкоду заподіяну правам людини.

14. Кожна юридична незалежна бізнес-структура підлягає законодавству тієї країни, в якій вона базується та оперує. Однак у урядів, особливо деяких країн на стадії розвитку, навіть якщо вони мають на те бажання, може не бути інституційного потенціалу для забезпечення дотримання національних законів та регламентуючих актів транснаціональними бізнес-структурами, що беруть участь у підприємницькій діяльності на їх території, або ж вони можуть почувати себе зобов'язаним утримуватися від таких дій в контексті міжнародної конкуренції у сфері залучення інвестицій. Держави, в яких базуються транснаціональні бізнес-структури, можуть виявити небажання приймати регуляторні акти щодо шкоди, завданої такими бізнес-структурами за кордоном, оскільки допустимі масштаби екстра-територіальної дії національного законодавства залишаються досі неясними, або можуть мати побоювання, що такі бізнес-структури втратять можливість інвестування або перемістять їх штаб-квартиру в інше місце.

15. Така динаміка не обмежується лише транснаціональними корпораціями. Для залучення капіталовкладень та розширення експорту, уряди можуть звільнити національні бізнес-структури від певних юридичних та нормативних вимог або можуть бути нездатними власне прийняти такі стандарти.

⁶ Piero Foresti, Laura De Carli and others v. Republic of South Africa (International Centre for Settlement of Investment Disputes, case No. ARB (AF)/07/1).

16. Так що ж є результатом? У своїй Доповіді 2006 року Спеціальний представник перевірів повідомлення про найгірші випадки шкоди, заподіяної правам людини бізнес-структурами. Як і передбачалося, вони відбувалися там, де були виявлені найбільші труднощі в управлінні: непропорційно часто - у країнах із низьким рівнем доходу, а також у країнах, які щойно вийшли зі стану конфлікту або все ще перебувають в цьому стані, і в країнах з низьким ступенем забезпечення законності и високим рівнем корупції. Значна частина повідомлень стосується бізнес-структур, що є співучасниками дій, здійснених урядами або військовими формуваннями⁷. Одне дослідження, що нещодавно проведене в рамках мандату Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини (УВКПЛ), підтверджує ці висновки, хоча і показує, що негативний вплив бізнесу на права людини не обмежується цим⁸.

В. Основні положення

17. Оскільки прогалини в управлінні є основною причиною труднощів у відносинах між бізнесом та правами людини, ефективні зусилля повинні спрямовуватися на усунення цих прогалин. Однак окремі дії, які вживаються державами або бізнес-структурами, можуть стримуватися вище зазначеною динамікою конкурентної боротьби. Відповідно, тут потрібні більш послідовні та більш узгоджені підходи. Положення «Захищати, дотримуватися і відновлювати в правах» можуть допомогти всім соціальним партнерам - урядам, бізнес-структурам і громадянському суспільству - зменшити негативні наслідки для людини всіх цих неузгодженостей⁹.

18. Першочергове значення має **обов'язок держави забезпечити захист**. У держави є як юридичні, так і політичні аспекти. Як зазначалося в Доповіді Спеціального представника 2007 року, міжнародне право передбачає, що держави зобов'язані забезпечувати захист від порушення прав людини недержавними суб'єктами, включаючи бізнес, що стосуються осіб, які знаходяться на їхній території або під їхньою юрисдикцією¹⁰. Щоб допомогти державам з'ясувати, як виконувати цей обов'язок згідно з основними конвенціями Організації Об'єднаних Націй з прав людини, органи зі спостереження

⁷ E/CN.4/2006/97.

⁸ Див. Додаток 2 до цієї Доповіді.

⁹ Ініціативи з багатьма зацікавленими сторонами, такі як Кімберліський процес, відображають елементи всіх трьох принципів; вони докладно обговорювалися в минулорічній доповіді (A/HRC/4/35, пункти 52-61).

¹⁰ A/HRC/4/35 and A/HRC/4/35/Add.1. Деякі держави вважають, що цей обов'язок обмежується захистом осіб, які перебувають як на їхній території, так і під юрисдикцією.

за виконанням міжнародних договорів, як правило, рекомендують державам застосовувати всі необхідні заходи для забезпечення захисту від подібних зловживань, включаючи заходи щодо їх попередження, розслідування и покарання, а також із забезпечення доступу до засобів правового захисту¹¹. Держави можуть на свій розсуд вирішити, які заходи застосовувати, але договірні органи вказують, що регулювання та юридична оцінка діяльності бізнес-структур, що стосується прав людини, в даному випадку є доцільним. Вони також рекомендують, щоб цей обов'язок поширювалася на всі види підприємницької діяльності - національну та транснаціональну, велику та малу - і щоб він поширювався на всі права, які приватні партнери здатні порушувати. Регіональні правозахисні системи приходять до аналогічного висновку.

19. Існує розбіжність у думках експертів про те, чи вимагає міжнародне право від держав, на території яких знаходяться корпорації, надавати сприяння у запобіганні порушенням прав людини, що здійснюються за кордоном корпораціями, які працюють на їхній території. Широкий консенсус склався в тому розумінні, що цим державам не забороняється чинити таким чином, якщо для цього існує певна визнана юрисдикційна основа¹², і якщо дії держави походження відповідають певним загальним обґрунтованим критеріям, до числа яких входить невтручання у внутрішні справи інших держав¹³. Дійсно, на міжнародному рівні, в тому числі договірні органи, все більше заохочують держави походження до прийняття регулюючих норм для попередження порушень прав людини з боку своїх компаній за кордоном¹⁴.

20. У доповіді 2007 року говориться про розширення мережі потенційної корпоративної відповідальності за міжнародні злочини, яка відображає міжнародні стандарти, але встановлюється національними судами¹⁵. Як зазначено в наступному розділі, в юридичній практиці деяких країн нововведення в сфері нормотворчості та судочинства

¹¹ A/HRC/4/35/Add.1.

¹² Визнані основи включають випадки, коли актор або потерпілий є громадянином країни, де дії мають суттєвий шкідливий вплив на державу або коли задіяні особливі міжнародні злочини. Див. A / HRC / 4/35 / Add.2.

¹³ В цілому, система прав людини може розглядатися як така, що кидає виклик класичному погляду на невтручання, але дебати тут залежать від того, що вважається примусовим.

¹⁴ Наприклад, Комітет з ліквідації расової дискримінації нещодавно закликав державу-учасницю «вжити відповідних законодавчих та адміністративних заходів» для запобігання негативного впливу на права корінних народів в інших країнах від діяльності корпорацій, зареєстрованих у державі-учасниці (CERD / C / CAN / CO / 18, пункт 17).

¹⁵ A/HRC/4/35, paras. 19-32.

тяжіють до більш широкого визнання складних організаційних форм, що характерні для сучасних торгово-промислових підприємств.

21. Дуже бажано подальше уточнення юридичного поняття обов'язків держав забезпечити захист через авторитетні органи на національному та міжнародному рівнях. Але навіть з урахуванням існуючих правових принципів політичні параметри обов'язку забезпечувати захист вимагають підвищеної уваги та більш ініціативного підходу з боку держав.

22. Нерідко підкреслюється, що уряди є підходящими суб'єктами для прийняття важких збалансованих рішень, необхідних для узгодження різних потреб суспільства. Однак у ході роботи Спеціального представника виникли питання про те, чи уряди встановлюють такий баланс. Проведенні ним консультації та дослідження, включаючи запитальники, розіслані до всіх держав-членів, показали, що велика кількість держав дотримується вузького підходу до проблематики бізнесу та прав людини¹⁶. Нерідко вони замикаються у власному концептуальному та (як правило, слабкому) відстороненому інституціональному баченні або у такому, що складно вписується в інші сфери політики, які формують підприємницьку практику, в тому числі комерційну та інвестиційну політику, норми безпеки та корпоративного управління. Ця недостатня послідовність внутрішньої політики відображається і на міжнародному рівні. Уряди не повинні вважати, що вони допомагають бізнесу, не даючи належних керівних вказівок або не приймаючи належних регуляторних актів з питань, що стосуються впливу прав людини на корпоративну діяльність. Навпаки, чим менше уряди роблять у цьому напрямі, тим більше вони підвищують загрозу репутації або вірогідність інших ризиків для бізнесу. У главі II, що наводиться нижче, ці питання розглядаються докладно.

23. **Другий принцип - відповідальність бізнес-структур щодо дотримання прав людини.** Вона визнана в таких правових актах рекомендаційного характеру, як Тристороння декларація принципів, що стосуються багатонаціональних корпорацій та соціальної політики¹⁷ і в Керівних настановах Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР) для багатонаціональних підприємств¹⁸. Про неї вказують найбільші міжнародні бізнес-структури у своїх програмних заявах з цього питання, в яких передбачається, що компанії «повинні

¹⁶ A/HRC/4/35/Add.3.

¹⁷ Офіційний бюлетень МОП, Серія А, № 3(2000) (ILO Official Bulletin, Series A, No. 3 (2000)).

¹⁸ Див.: Організація економічного співробітництва та розвитку, DAFFE / IME / WPG (2000) 15 / FINAL.

підкорятися закону, навіть якщо його виконання не контролюється, а також повинні дотримуватися принципів відповідних міжнародних договорів у випадках, коли відповідні національні норми відсутні»¹⁹. Це є одним із зобов'язань, яке компанії беруть на себе, коли приєднуються до Глобального договору ООН²⁰. В оглядах, підготовлених Спеціальним представником, підтверджується той факт, що компанії у всьому світі все частіше вимагають дотримання прав людини²¹.

24. Дотримуватися прав в основному означає не порушувати права інших осіб або просто не заподіювати шкоду. Оскільки діяльність бізнес-структур може стосуватися практично всіх міжнародно визнаних прав, вони повинні розглядати відповідальність щодо дотримання прав людини у відношенні всіх цих прав, хоча в особливих випадках деякі з них можуть вимагати більшої уваги. Трапляються ситуації, коли компанії можуть мати додаткові зобов'язання, наприклад, коли вони здійснюють певні публічні функції або коли вони добровільно взяли на себе додаткові зобов'язання. Але відповідальність щодо дотримання прав людини є вихідним пунктом очікувань, що адресовані всім компаніям у будь-яких ситуаціях.

25. Як компанії дізнаються, що вони дотримуються прав? Чи є в них діючі механізми, що дозволяють їм заявити про це з будь-яким ступенем упевненості? У більшості немає. Що вимагається в цьому випадку, так це належна обачність-методологія, за допомогою якої компанії не тільки забезпечують дотримання національних законів, але й відводять ризик порушення прав людини, прагнучі взагалі уникати його²². Сфера належної обачності по відношенню до дотримання прав людини визначається умовами, в яких діє бізнес-структура, характером її діяльності та контактами, пов'язаними з цією діяльністю.

26. **Третій принцип - доступ до засобів правового захисту.** Навіть якщо установи функціонують у оптимальному режимі, спори з приводу впливу бізнес-структур на права людини в цілому можливі. В

¹⁹ Міжнародна організація роботодавців, Міжнародна торгова палата, Консультативний комітет з питань бізнесу та промисловості при Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), «Бізнес і права людини: роль уряду в зонах із слабким управлінням», грудень 2006 р., пар.15, URL: <http://www.reports-and-materials.org/Roleof-Business-in-WeakGovernance-Zones-Dec-2006.pdf>.

²⁰ <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/humanRights.html>.

²¹ A/HRC/4/35/Add.3, A/HRC/4/35/Add.4 та «Політики китайських компаній щодо прав людини: результати опитування», URL: <http://www.businesshumanrights.org/Documents/Ruggie-China-survey-Sep-2007.pdf>.

²² Традиційним визначенням «*due diligence*» є «обачність/дбайливість, яка обґрунтовано очікується від і зазвичай реалізується особою, яка намагається виконати юридичну вимогу або зобов'язання». Black's Law Dictionary, 8th edition (2006).

даний час проблеми у доступі до офіційних судових систем найчастіше зустрічаються там, де в ньому найбільша потреба. А несудові механізми - починаючи з рівня бізнес-структури і закінчуючи національним та міжнародним рівнем – тільки починають налагоджуватися. У нижче наведеній главі IV визначається критерій ефективності механізмів розгляду скарг і пропонуються рекомендації стосовно способів посилення наявної нині системи.

II. ОBOB'ЯЗОК ДЕРЖАВИ ЗАБЕЗПЕЧУВАТИ ЗАХИСТ

27. Суть обов'язку забезпечувати захист однаково розуміється експертами з прав людини і в державних органах, і за їх межами. А ось що, схоже, меншою мірою пов'язується з діями урядів, так це різноманітні сфери політики, в яких держава може виконувати свій обов'язок поважати підприємницьку діяльність, включаючи способи формування корпоративної культури, що шанобливо ставиться до прав людини у себе в країні і за кордоном. Це повинно розглядатися як першочергове завдання політики урядів, що обумовлене зростаючою вразливістю осіб і груп осіб у зв'язку із зловживаннями з боку бізнес-структур, а також зростаючою схильністю бізнес-структур до соціальних ризиків, з якими вони самі явно не можуть впоратися належним чином.

28. Мета матеріалу, що наводиться далі, полягає не в тому, аби наполягати на впровадженні конкретних законодавчих або інших заходах в політику, а в тому, щоб проілюструвати важливі моменти і новаторські підходи, які, на думку Спеціального представника, заслуговують на серйозне вивчення. Питання про підсудність порушень прав людини розглядається в розділі IV, що наводиться нижче.

A. Корпоративна культура

29. Уряди мають унікальні можливості для того, щоб заохочувати корпоративну культуру, в якій дотримання прав людини становить частину бізнесу. Це буде підкріплювати заходи, які компанії покликані впроваджувати, щоб продемонструвати своє шанобливе ставлення до прав людини, як це наведено в главі III нижче. Проілюструймо два можливі підходи.

30. У першому випадку уряди можуть підтримувати і підвищувати тиск, який чиниться ринковими відносинами на бізнес-структури, з метою дотримання прав людини. Звіти про сталий розвиток можуть дозволити зацікавленим сторонам порівнювати показники в сфері дотримання прав людини. Кілька держав, наднаціональні органи і біржі

закликають до надання публічності таким відомостям²³. Наприклад, Швеція вимагає від своїх державних підприємств подавати окремі звіти про сталий розвиток з урахуванням керівних принципів Глобальної ініціативи в сфері звітності, а Китай нещодавно підготував консультативний висновок з цього питання²⁴. У рамках деяких юридичних системах просунулися навіть ще далі, видозмінивши фідуціарні обов'язки. Нещодавно переглянутий в Сполученому Королівстві Закон про компанії вимагає від їхніх директорів «приділяти увагу» таким питанням, як «вплив діяльності компанії на суспільство і навколишнє середовище»²⁵, а регулюючі органи все частіше зупиняють спроби компаній перешкодити внесенню акціонерами пропозицій про те, щоб питання прав людини розглядалися на щорічних загальних зборах²⁶.

31. У другому випадку деякі держави починають використовувати «корпоративну культуру» в зв'язку з рішеннями, що стосуються кримінальної відповідальності корпорацій²⁷. Для визначення кримінальної відповідальності і міри покарання вони вивчають політику компанії, її внутрішні правила і практичні дії, але не пов'язують підзвітність із діями її окремих службовців або представників. Ці принципи можуть бути застосовані на стадії визначення відповідальності або при винесенні вироку і здійсненні обвинувачем своїх дискреційних повноважень²⁸. І те й інше спонукає бізнес-структури мати відповідні системи внутрішнього контролю за дотриманням норм.

32. У принципі від державних підприємств легше домогтися впровадження корпоративної культури, яка передбачає дотримання прав людини. Керівництво державних підприємств, як правило,

²³ Серед інших прикладів: Йоганнесбурзька біржа цінних паперів вимагає звітності щодо стабільності, як це передбачено Законом Франції про нові економічні норми.

²⁴ «Керівні настанови з питань зовнішньої звітності шведських державних компаній», прийняті 29 листопада 2007 року, URL: <http://www.sweden.gov.se/sb/d/8194/a/93506>; та "Інструктивні вказівки про центральні державні підприємства, що здійснюють соціальну відповідальність", видані Державною комісією з нагляду за активами та управлінням Державної ради Китаю від 4.01.2008 р.

²⁵ Стаття 172 (1) (d) Закону Великобританії про компанії (2006 р.), що набрала чинності 1.10.2007р.

²⁶ «Тенденції використання корпоративного права та активізації акціонерів з метою підвищення корпоративної відповідальності та відповідальності щодо прав людини», підготовлено для Спеціального представника Юричною фірмою Fried Frank, URL: <http://www.business-humanrights.org/Documents/FriedFrank-Memo-Dec-2007.pdf>.

²⁷ «Корпоративна культура як основа кримінальної відповідальності корпорацій», підготовлено для Спеціального представника Юричною фірмою Allens Arthur Robinson, URL: <http://www.reportsand-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-ruggie-feb-2008.pdf>.

²⁸ Для прикладу першого див. Розділ 12.3 Кримінального кодексу Австралії 1995 р. (Cth) та статтю 102 Кримінального кодексу Швейцарії Для прикладу останнього, див. Главу 8 Посібника з керівництв США щодо Федерального засудження: (2006) § 8C2.5 (b) (1).

призначається державними установами і підпорядковується їм. По суті сама держава, відповідно до міжнародного права, може бути визнана відповідальною за міжнародно протиправні діяння своїх державних підприємств, якщо останні розглядаються як державні органи або діють від імені держави або за її вказівкою. Крім будь-яких правових зобов'язань, шкода, яка вчиняється державними підприємствами щодо прав людини, безпосередньо відбивається на репутації держави, спонукає її здійснювати більш суворий контроль за дотриманням прав людини з огляду на свої національні інтереси. Те ж саме стосується й незалежних інвестиційних фондів і наслідків їхньої політики для реалізації прав людини.

В. Узгодженість політики

33. Про негативні наслідки неузгодженої внутрішньої політики неодноразово говорилося під час нещодавніх консультацій, проведених Спеціальним представником: про неузгодженість «по вертикалі», коли Уряд бере на себе зобов'язання в галузі прав людини, не думаючи про їхнє здійснення, і про неузгодженість «по горизонталі», коли відомства, що уповноважені займатися, наприклад, питаннями торгівлі, заохочення інвестицій, розвитку та закордонними справами, - діють врозріз із зобов'язаннями держави в сфері прав людини і цілями установ, яким доручено їх здійснювати²⁹. Розглянемо два випадки, коли подібне може відбуватися в приймаючих державах і в державах, де бізнес базується.

34. Для залучення іноземних інвестицій приймаючі держави пропонують захист у вигляді двосторонніх інвестиційних договорів і міждержавних угод. Вони обіцяють поводитися з інвесторами справедливо, рівноправно і без дискримінації і не вносити в односторонньому порядку ніяких змін в умови інвестування. Однак заходи захисту інвесторів суттєво розширилися без найменшого врахування обов'язку держави забезпечувати захист прав людини, порушивши рівновагу між двома зобов'язаннями. В результаті приймаючі держави можуть стикнутися з труднощами щодо підвищення своїх внутрішніх соціальних і екологічних стандартів, у тому числі тих, які стосуються прав людини, на підставі побоювань перспективи судового розгляду з іноземним інвестором, яке може відбуватися в рамках міжнародного арбітражу, що має обов'язкову силу.

35. Цей дисбаланс створює потенційні складності для всіх країн. Угоди між урядами приймаючих країн та бізнес-структурами іноді включають зобов'язання «заморозити» дію існуючого нормативного режиму на весь строк здійснення проекту, що в разі великих

²⁹ Див. Додаток 1 до цієї Доповіді.

інфраструктурних і гірничодобувних проектів може скласти півстоліття. Протягом всього терміну інвестування навіть внесення змін до соціальних та екологічних нормативів, які в рівній мірі застосовуються й до національних компаній, може бути оскаржено в суді іноземними інвесторами, які зажадають надання їм пільгових умов або компенсації.

36. Цей дисбаланс є особливо проблематичним для країн, що розвиваються. Дослідження, проведене за участю Міжнародної фінансової корпорації у рамках виконання мандата Спеціального представника, показує, що контракти, підписані з країнами, які не входять до Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), обмежують регулюючі повноваження приймаючої держави набагато більшою мірою, ніж контракти, підписані з країнами - членами ОЕСР, і що ця відмінність пояснюється не одними лише рейтингами ризику країн³⁰. Але адже саме країни, що розвиваються, можливо, найбільше потребують розвитку нормативно-правовий бази.

37. Коли інвестиційні справи передаються до міжнародного арбітражу, вони, як правило, розглядаються як комерційні спори, у рамках яких судження, пов'язані з державними інтересами, мають невелике значення або взагалі не відіграють ніякої ролі. Крім того, арбітражні процедури нерідко мають суворо конфіденційний характер, тому суспільство країни, щодо якої висувається вимога, може навіть не знати про їхнє існування. Коли мова йде про права людини та інші державні інтереси, керівним принципом повинна бути прозорість без шкоди законній комерційній конфіденційності.

38. Держави, компанії, установи, що надають сприяння інвестиціям, а також установи, що розробляють арбітражні процедури, повинні докласти зусиль із метою розробки більш ефективних засобів, що мають забезпечити можливість урівноважити інтереси інвесторів і потреби приймаючих держав, пов'язаних із виконанням зобов'язань щодо дотримання прав людини³¹.

39. Тепер розглянемо випадок держави походження на прикладі агентств експортних кредитів (АЕК), які фінансують або гарантують експортні та інвестиційні угоди в регіонах та секторах, що представляють занадто великий ризик для приватного сектора. АЕК

³⁰ Див. «Стабілізаційні положення та права людини», URL: <http://www.reports-andmaterials.org/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf>.

³¹ Подібні занепокоєння виникли у зв'язку з міжнародними та регіональними торговельними угодами, зокрема про здатність держави забезпечувати доступ до основних послуг та захистити право на здоров'я. Спеціальний представник не мав можливості провести незалежне дослідження цих питань, пов'язаних з торгівлею.

можуть бути державними або приватизованими установами, але всі вони отримують мандат від держави та здійснюють державну функцію. Однак, незважаючи на цей зв'язок із державою, відносно небагато АЕС спеціальним чином враховують права людини на будь-якій стадії свого втручання. Так, в неофіційних бесідах представники цілої низки з них зазначили, що вони повинні отримувати на це спеціальні повноваження від своїх кураторів в Уряді.

40. Виходячи з тільки лише політичних міркувань, можна конкретно констатувати, що АЕК, які представляють не тільки комерційні інтереси, але й більш широкі державні інтереси, повинні вимагати від своїх клієнтів проявів належної обачності з урахуванням можливих наслідків їх діяльності для прав людини. Це дозволить АЕК давати сигнал тоді, коли серйозні правозахисні проблеми можуть вимагати більш жорсткого контролю, і, можливо, вказати, де державна підтримка не повинна надаватися або продовжуватися.

41. Бажаним також є більш тісне узгодження дій між державним АЕК і його офіційним агентством з питань розвитку. Агентство з питань розвитку може розглядати появу приватних інвестицій, підтримуваних АЕК, в певному регіоні даної країни як підставу для перенесення своїх власних зусиль в інше місце. Але якщо інвестиційна діяльність має великий економічний і соціальний вплив, то цілком можливо, що це викликатиме ряд вимог, для задоволення яких місцевій владі знадобиться допомога, і, можливо, цю допомогу буде здатне надати Агентство з питань розвитку країни базування.

42. Це всього лише деякі приклади ситуацій, коли потрібно більш ефективно регулювання державами політики для надання підтримки в питаннях бізнесу і прав людини.

С. Міжнародний рівень

43. Ефективне керівництво і підтримка, що надаються на міжнародному рівні, могли б допомогти державам домогтися більшої узгодженості в політиці. Міжнародні правозахисні органи можуть відігравати важливу роль в підготовці рекомендацій державам щодо здійснення ними своїх зобов'язань щодо захисту прав людини у зв'язку з діяльністю бізнес-корпорацій³². Мандатарії спеціальних процедур також можуть звертати увагу на відповідні питання³³. Надаючи технічні

³² У червні 2007 року Спеціальний представник зустрівся з представниками договірних органів для обговорення їх нових рекомендацій.

³³ У червні 2007 року Спеціальний представник зустрівся з іншими особами, що мають мандат із правозахисту для обміну досвідом.

консультації, УВКПЛ може надати сприяння в нарощуванні потенціалу тій державі, якій, можливо, не вистачає необхідних інструментів.

44. Держави закликаються до обміну інформацією про складнощі та оптимальну практику, таким чином сприяючи розробці більш узгоджених підходів та, можливо, підвищенню рівня взаємних очікувань у аспекті захисту прав людини від зловживань із боку бізнес-структур. Держави могли б налагодити обмін досвідом, у тому числі за рахунок включення інформації про бізнес у свої доповіді, що представляються в рамках Універсального періодичного огляду.

45. Коли державам не вистачає технічних або фінансових ресурсів для ефективного регулювання діяльності бізнес-структур та контролю за дотриманням ними норм, допомога з боку інших держав, що володіють відповідними знаннями та досвідом, є важливим засобом більш ефективного забезпечення дотримання норм у сфері захисту прав людини. Подібні партнерські стосунки могли б бути особливо продуктивними між державами, що мають широкі торгові та інвестиційні зв'язки, а також між приймаючими державами та державами, де базуються одні й ті самі транснаціональні корпорації.

46. Насамкінець, Керівні принципи ОЕСР на даний час є найбільш широко застосовуваним зведенням стандартів із питань корпоративної відповідальності та прав людини, що підтримуються урядами. Однак, оновлені в останній раз у 2000 році їхні нинішні положення про права людини не тільки позбавлені конкретики, але й у багатьох аспектах лишаються позаду від стандартів, що добровільно приймаються багатьма компаніями та комерційними організаціями. Своєчасним було б переглянути Керівні принципи з цих питань.

D. Зони конфлікту

47. Давно встановлено, що деякі з найбільш кричущих порушень прав людини, в тому числі пов'язаних з бізнес-структурами, відбуваються в зонах конфлікту. Режим прав людини не може нормально функціонувати в незвичайних умовах спорадичних (окремих/ нерегулярних) або постійних спалахів насильства, збоїв в системі управління і відсутності законності. Для запобігання порушенням прав людини з боку бізнес-структур потрібні конкретні нововведення в сфері політики, проте багато держав, як видається, відстають від міжнародних установ і відповідальних підприємств в своїх спробах вирішити ці важкі питання³⁴.

³⁴ Для вивчення цих питань Спеціальний представник провів консультацію у співпраці з Global Witness; див. Додаток 1 до цієї Доповіді.

48. Державна політика та практика - там, де вони взагалі існують, - обмежені, роздроблені і, як правило, однобічні. Використання санкцій Ради Безпеки ООН проти деяких компаній, які, як вважалося, сприяли конфліктам в Демократичній Республіці Конго, Сьєрра-Леоне та Ліберії, мало стримуючий ефект. У нещодавній доповіді Генерального секретаря рекомендується продовжувати і розширювати застосування цього механізму впливу³⁵. Проте, для того, щоб запобігти згубній участі корпорацій у конфліктних ситуаціях, необхідні більш активні політичні заходи. Як зазначає Генеральний секретар, державам потрібно робити ще більше, аби «впроваджувати в їхні підприємницькі сектори принципи, які враховують ризик конфліктів»³⁶.

49. Держави базування могли б встановити показники для подачі сигналу небезпеки щодо бізнес-структур у зонах конфлікту. У цьому випадку вони могли б надавати або полегшувати доступ до інформації та консультацій у своїй країні або через свої посольства за кордоном, аби допомогти бізнес-структурам знизити рівень ризику в сфері прав людини і домогтися, щоб у відносинах із місцевими партнерами вони діяли належним чином. Можливим є й настання моменту, коли держава базування вирішить припинити свою підтримку повністю. Однак це не звільняє її від обов'язку забезпечувати захист від усіх зловживань з боку бізнес-структур в межах своєї юрисдикції, включаючи зони конфлікту.

Е. Підбиття підсумків

50. Наріжним каменем режиму захисту прав людини є роль держав. Ось чому обов'язок забезпечувати захист прав людини є ключовим принципом основних положень, що стосуються бізнесу і прав людини. Однак для вирішення завдань, що стоять у сфері бізнесу і прав людини, необхідна також й активна участь самого бізнесу.

А тепер перейдемо до другого принципу.

II. ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КОРПОРАЦІЙ ЩОДО ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

51. Коли ведеться мова про роль, яку самі бізнес-структури мають відігравати, основна увага в дискусії зосереджується на виявленні обмеженого набору прав людини, за дотримання яких вони можуть відповідати. Наприклад, проект нормативних стандартів, що стосуються

³⁵ S / 2008/18, зокрема пункти 16-18. У деяких випадках списки, що ідентифікують осіб та компанії для застосування санкцій, були піддані критиці на підставі принципу належної процедури.

³⁶ Там же, параграф. 20.

обов'язків транснаціональних корпорацій та інших бізнес-структур у сфері прав людини, викликав бурхливі дебати з приводу того, чи є список зазначених прав занадто довгим або занадто коротким і чому деякі права були включені в нього, а інші ні. Водночас ці норми передбачають поширення на бізнес-структури в основному всього кола обов'язків, які мають держави. При цьому вони розділяються лише розпливчастими поняттями «первинних» і «вторинних» обов'язків, що протиставляються, і поняттям «корпоративної сфери впливу». У такому формулюванні є хиба: робиться спроба визначити обмежений перелік прав людини, що ув'язується з обов'язками у самому розпливчастому і широкому розумінні, замість того, аби визначити конкретні обов'язки бізнес-структур по відношенню до всіх прав людини.

52. Наведена нижче таблиця показує, чому будь-яка спроба обмежити міжнародно визнані права людини є свідомо проблематичною. Вона складена на основі більш ніж 300 повідомлень про можливі порушення прав людини бізнес-структурами й відображає важливий момент: існує не так багато міжнародно визнаних прав людини, якщо взагалі такі є, на які бізнес тим чи іншим чином не здатний чинити реальний або передбачуваний вплив. Тому бізнес-структурам слід поважати всі ці права. З метою розробки практичного керівництва до дії корисно було б скласти список прав людини, які найчастіше можуть порушуватися бізнес-структурами в певних секторах економіки чи в окремих ситуаціях³⁷. Бізнес-структурам корисно було б також збагнути, як права людини співвідносяться з їх управлінськими функціями, наприклад, в площині людських ресурсів, забезпеченням безпеки активів і персоналу, системи постачання і участі в житті суспільства³⁸. Бізнес-структурам слід було б використовувати обидва ці засоби для розробки керівних вказівок і не обмежувати список прав людини, які повинні поважатися ними.

³⁷ Наприклад, Міжнародна рада з питань гірничої справи та металів провела вивчення 38 справ про звинувачення у зв'язку з порушеннями прав людини або пов'язаними з ними зловживаннями, що стосуються підприємств гірничодобувної промисловості, з метою виявлення наслідків впливу на права людини. Другий лист до Спеціального представника, жовтень 2006 р., URL: <http://www.icmm.com/newsdetail.php?rcd=119>.

³⁸ Цей підхід розробляють компанії в рамках ініціативи «Ділові лідери з прав людини» (BLIHR). URL: <http://www.blihr.org>.

Вплив бізнесу на права людини

Трудові права

Свобода асоціації	Право на рівну плату за рівну працю
Право на організацію колективних переговорів та участь у них	Право на рівність на робочому місці
Право на недискримінацію	Право на справедливу і достатню винагороду
Скасування рабства та примусової праці	Право на безпечні умови праці
Скасування дитячої праці	Право на відпочинок і дозвілля
Право на працю	Право на сімейне життя

Нетрудові права

Право на життя, свободу і безпеку особистості	Право на мирні зібрання	Право на достатній життєвий рівень (в тому числі на харчування, одяг і житло)
Свобода від катувань і жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поведінки	Право вступати в шлюб і засновувати сім'ю	Право на фізичне і психічне здоров'я; доступ до медичних послуг
Рівне визнання правосуб'єктності та право на захист у відповідності із законом	Свобода думки, совісті та релігії	Право на освіту
Право на справедливий судовий розгляд	Право дотримуватися своїх думок, свобода інформації та висловлення своєї думки	Право на участь у культурному житті, користування досягненнями наукового прогресу і захист авторських інтересів
Право на самовизначення	Право на участь у політичному житті	Право на соціальне забезпечення
Право на пересування	Право на захист від втручання в особисте життя	

Джерело: Ця таблиця основана на вивченні 320-х випадків (у всіх регіонах і секторах) передбачуваних порушень прав людини

корпораціями, про які повідомлялося на веб-сайті Ресурсного центру з питань бізнесу та прав людини з лютого 2005 р. по грудень 2007 р. Кожен випадок був позначений кодом у залежності від того, яке право (права) було зачеплено ймовірним порушенням, виходячи зі списку прав, викладених у Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права та основних конвенціях МОП. Повний текст цього дослідження, в т.ч. інформацію щодо джерел і методології, див. у Додатку 2 до цієї Доповіді.

53. Набагато менше уваги було приділено більш складному питанню про те, які конкретно обов'язки мають бізнес-структури стосовно прав людини. Якщо корпорації можна вважати «органами суспільства», то вони є спеціальними економічними органами, а не демократичними установами, що слугують громадським інтересам. У цій якості їхні обов'язки не можуть і не повинні бути простим дзеркальним відображенням обов'язків держави. Відповідно Спеціальний представник зосередився на виявленні характерних для бізнес-структур обов'язків щодо дотримання прав людини.

А. Дотримання прав

54. Окрім дотримання національних законів, основним обов'язком бізнес-структур є дотримання прав людини. Через невиконання цього обов'язку бізнес-структури можуть опинитися перед судом громадської думки, що формується за участю працівників, громадськості, споживачів, громадянського суспільства та інвесторів, а у деяких випадках - і перед справжнім судом. Якщо сфера дотримання юридичних норм визначається державою, то більш широка сфера відповідальності щодо дотримання прав людини визначається суспільними очікуваннями, як частини того, що іноді називають соціальною ліцензією на діяльність бізнес-структури³⁹.

55. Відповідальність корпорацій щодо дотримання прав людини існує незалежно від обов'язків держав. Тому немає жодної необхідності у проведенні сумнівного розмежування між «первинним» обов'язком держави та «вторинним» обов'язком корпорацій, які в будь-якому випадку на місцях стануть предметом безперервних «стратегічних ігор» з причини визначення того, хто і за що відповідає. Крім того, оскільки

³⁹ Трапляються ситуації, коли національне законодавство та міжнародні стандарти конфліктують. Тому і в подальшому необхідно розробляти керівні вказівки для бізнес-структур, але ті бізнес-структури, які серйозно ставляться до вирішення такої дилеми, шукають способів дотримуватися духу міжнародних стандартів.

обов'язок дотримуватися прав людини є найважливішим очікуванням, бізнес-структура не може компенсувати шкоду, нанесену правам людини, здійсненням гарних справ у іншому місці чи сфері. Насамкінець, принцип «не вчиняти шкоду» є не просто пасивним обов'язком бізнес-структур, але й може призвести до активних кроків, наприклад, для впровадження антидискримінаційної політики на робочому місці від бізнес-структури може потребуватися прийняття конкретних програм із набору та професійної підготовки кадрів.

В. Належна обачність

56. Виконання обов'язку дотримуватися прав людини вимагає прояву належної обачності. Це поняття означає кроки, які бізнес-структура повинна зробити, щоб особисто усвідомити, запобігти і усунути негативні наслідки своєї діяльності стосовно прав людини. Аналогічні процедури, як правило, вже введені в практику бізнес-структур, оскільки в багатьох країнах законодавство вимагає створення інформаційно-контрольних систем для оцінки фінансових та інших ризиків та управління ними⁴⁰.

57. Якщо бізнес-структури повинні проявляти належну обачність, то в яких межах це слід робити? Цей процес неминуче буде індуктивним і емпіричним, але можна стисло викласти його головні принципи. Бізнес-структури повинні враховувати три групи чинників. Перша - це умови в країні, де здійснюється їхня підприємницька діяльність, та визначення конкретних проблеми прав людини, які вони можуть спричинити. Друга група пов'язана із впливом на права людини, який їхня діяльність може завдавати в конкретних умовах, наприклад, коли вони виступають у якості виробників, постачальників послуг, роботодавців або сусідів. Третя група чинників пов'язана з питанням про те, чи не можуть бізнес-структури сприяти відповідним зловживанням внаслідок їхніх ділових відносин, наприклад, із партнерами по бізнесу, постачальниками, державними установами та іншими недержавними суб'єктами. Те, наскільки далеко або глибоко повинні бізнес-структури застосовувати належну обачність, буде залежати від обставин.

⁴⁰ «Існують процедури належної обачності, які бізнес-структура повинна запровадити для виконання своїх загальних юридично-правових зобов'язань, що або включають норми законів або стандартів щодо прав людини або принаймні відповідають їм». Allens Arthur Robinson, «Корпоративний обов'язок та права людини за законодавством Австралії», підготовлено для Спеціального представника, С. 1, URL: <http://www.business-humanrights.org/Updates/Archive/SpecialRepPapers>.

58. Що стосується змістовної частини методу належної обачності, то бізнес-структури повинні, як мінімум, звіритися з Міжнародним Біллем прав людини і основними конвенціями МОП, оскільки принципи, що містяться в них, фіксують ті параметри, за якими інші соціальні партнери судять про наслідки діяльності компаній стосовно прав людини.

59. Дослідження та консультації, проведені Спеціальним представником, показують, що метод належної обачності стосовно прав людини повинен включати наступне⁴¹.

Політика

60. Бізнес-структури повинні виробити політику в сфері прав людини. Для опису необхідності дотримуватися прав людини повинні використовуватися широкі звернені в перспективу формулювання, але для наповнення цих зобов'язань конкретним змістом слід використовувати більш докладні керівні принципи в конкретних функціональних областях.

Оцінка наслідків/впливів

61. Багато питань прав людини, що пов'язані з діяльністю бізнес-структур, виникають тому, що вони не здійснюють оцінку потенційних наслідків своєї діяльності ще перед її початком. Бізнес-структури повинні вживати активних заходів для забезпечення розуміння того, як їх поточна і майбутня діяльність може вплинути на права людини.

Шкала оцінки впливу на права людини буде залежати від галузі, а також від національних і місцевих умов⁴².

Хоча ці оцінки можуть бути пов'язані з іншими процедурами, наприклад, з оцінкою ризику або екологічних і соціальних наслідків, вони повинні включати чіткі конкретні посилання на міжнародно визнані права людини. Спираючись на наявну інформацію, бізнес-структури повинні уточнювати свої плани, щоб на постійній основі виявляти потенційні негативні наслідки стосовно прав людини та уникати їх.

Інтеграція

62. Включення програм із прав людини в усі сфери діяльності бізнес-структур може становити найбільшу складність при реалізації їх

⁴¹ Ці принципи є однаковими для всіх бізнес-структур, хоча окремі процедури можуть відрізнятися на малих та середніх підприємствах.

⁴² Спеціальний представник у 2007 році представив окрему Доповідь з цього питання (А / НСР / 4/74).

обов'язків щодо поваги прав людини. Як і у випадку держав, аспекти діяльності бізнес-структур щодо прав людини найчастіше розглядаються ізольовано. Це може призвести до неузгоджених або суперечливих дій: розробники продукції можуть не враховувати наслідки її впливу на права людини, служби збуту або постачання можуть не знати про ризики, пов'язані з встановленням ділових стосунків із певними партнерами, а лобісти бізнес-структур можуть діяти врозріз із їх зобов'язаннями в площині прав людини. Вищому керівництву бізнес-структур належить ключова роль у справі впровадження поваги до прав людини в усіх сферах їх діяльності, при цьому важливу роль також відіграє організація відповідної професійної підготовки персоналу до практичної реалізації цих завдань і його здатність належним чином реагувати на виникнення непередбачуваних ситуацій⁴³

Відстеження результатів

63. Процедури моніторингу та аудиту дозволяють бізнес-структурі відслідковувати розвиток ситуації. Ці процедури можуть варіюватися в залежності від сектора і навіть між відділами компаній, але суттєво важливою є регулярна перевірка наслідків діяльності бізнес-структури стосовно прав людини та результатів вжитих заходів. Відстеження результатів дозволяє отримати інформацію, необхідну для створення системи належних стимулів і санкцій для працівників і забезпечує безперервне поліпшення стану справ.

64. Оскільки бізнес-структури розробляють і коригують свої методи належної обачності, багатосторонні і галузеві ініціативи можуть сприяти розширенню обміну інформацією, вдосконаленню інструментів і стандартизації показників. Цю роль цілком міг би взяти на себе Глобальний договір, який користується платформою Організації Об'єднаних Націй і широко охоплює корпоративне співтовариство, в тому числі в країнах, що розвиваються.

С. Сфера впливу

65. Мандат Спеціального представника вимагає від нього вивчення та з'ясування поняття корпоративної «сфери впливу» та корпоративної «співучасті». Їх детальний аналіз міститься в окремій Доповіді⁴⁴. У цьому документі ці поняття розглядаються конкретно в зв'язку з відповідальністю корпорацій щодо дотримання прав людини.

⁴³ ВЛІНН, УВКПЛ, та Глобальний договір, *Посібник із інтеграції прав людини в управління бізнесом*, URL: www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideHRBusinessen.pdf.

⁴⁴ А / HRC / 8/16.

66. Поняття сфери впливу було введено в дискурс щодо корпоративної соціальної відповідальності Глобальним договором. Воно було задумано як просторова метафора: «сфера» уявлялась як концентричні круги, в центрі яких знаходиться діяльність бізнес-структури, а далі від нього кола розширюються в сторону постачальників, суспільства, і далі, з розумінням того, що «вплив» - а відтак, як передбачається, й відповідальність - бізнес-структури зменшується від одного круга до наступного. Пізніше, в проекті норм, ця концепція була запропонована в якості основи для надання бізнес-структурам юридичних зобов'язань і використовувалася, якби вона була аналогічною юрисдикції держави.

67. Сфера впливу залишається корисною метафорою, якщо міркувати про наслідки діяльності бізнес-структур щодо прав людини за межами робочого місця, а також визначати умови надання підтримки правам людини, на досягнення чого спрямований Глобальний договір⁴⁵. Однак для визначення параметрів відповідальності щодо дотримання прав людини і такого її компонента, як належна обачність, потрібний більш досконалий підхід.

68. Розпочнемо з того, що сфера впливу об'єднує два дуже різних поняття впливу: перше - це вплив, коли діяльність або система ділових відносин бізнес-структури завдають шкоди правам людини; друге пов'язане з питанням про те, які важелі може мати бізнес-структура для здійснення впливу на суб'єктів, що завдають шкоди. Перше прямо стосується відповідальності щодо дотримання прав людини; друге ж може діяти тільки за певних обставин.

69. Включення корпоративної відповідальності в друге поняття впливу вимагає визнання того, що, користуючись термінологією етики, це «може припускати зобов'язання». Однак бізнес-структури не можуть нести відповідальність за наслідки діяльності на права людини кожної іншої структури, на яку вони можуть мати вплив, тому що це у такому випадку повинно було б включати випадки, коли вони не є причиною, не завдають шкоду безпосередньо або не сприяють її завданню. Цього небажано робити також у випадках, коли бізнес-структури мають вплив, зокрема, на уряди. Просити бізнес-структури добровільно підтримувати права людини, де вони мають вплив, є однією річчю; а покладати на них відповідальність тільки на цій підставі - зовсім інше.

70. Крім того зазначимо, що вплив може бути визначено тільки по відношенню до кого-небудь або чого-небудь. Відповідно, він сам є

⁴⁵ <http://www.unglobalcompact.org/AboutTheGC/TheTenPrinciples/index.html>.

об'єктом впливу: уряд може свідомо не виконувати свої обов'язки, сподіваючись або чекаючи, що будь-яка бізнес-структура піддається соціальному тиску, щоб заохочувати або реалізовувати деякі права; це знову показує, чому обов'язки держави і відповідальність корпорацій повинні визначатися незалежно один від одного.

71. Нарешті, акцент на близькість розташування в наведеній вище моделі впливу може вводити в оману. Зрозуміло, що бізнес-структурам потрібно турбуватись про свій вплив на трудящих і місцевих жителів. Але їхня діяльність може рівною мірою зачіпати права людей, що знаходяться далеко від джерела, наприклад, порушення права на недоторканність особистого життя провайдером послуг Інтернету може створити загрозу для кінцевих користувачів, які знаходяться в самих різних місцях. Таким чином, не близькість розташування визначає той факт, чи пов'язаний вплив на права людини з відповідальністю щодо дотримання прав, але скоріше - сукупність дій і ділових відносин бізнес-структури.

72. Тож, сфера належної обачності в дотриманні корпоративної відповідальності щодо поваги прав людини не є замкнутою сферою і не ґрунтується на впливі. Швидше, вона залежить від можливих і реальних наслідків для прав людини, викликаних підприємницькою діяльністю бізнес-структури і сукупністю пов'язаних з нею ділових відносин.

D. Співучасть

73. Відповідальність бізнес-структур щодо дотримання прав людини включає обов'язок уникати співучасті. Ця концепція має правове і неправове підґрунтя, і наслідки обох важливі для бізнес-структури. Співучасть означає непряму участь бізнес-структури в порушенні прав людини, коли реальна шкода завдається іншою стороною, в тому числі урядами і недержавними суб'єктами. Уникнути співучасті бізнес-структура може за допомогою належної обачності.

74. Юридичний зміст співучасті найбільш чітко проявляється в разі сприяння міжнародним злочинам і підбурювання до них, тобто, як це зазначалося в доповіді Спеціального представника 2007 року, свідомої практичної допомоги або заохочення, які суттєво впливають на вчинення злочину⁴⁶. Зростає число національних правових систем, в яких бізнес-структурам можуть бути пред'явлені звинувачення у вчиненні міжнародних злочинів, але вони можуть також нести й некримінальну відповідальність за співучасть у порушенні прав людини.

⁴⁶ A/HRC/4/35, paras. 22-32.

75. У неправовому контексті корпоративна співучасть стала важливим показником для соціальних партнерів, включаючи державних і приватних інвесторів, Глобальний договір, організації з ведення кампаній і самі бізнес-структури. Звинувачення у співучасті може завдати шкоди репутації і навіть призвести до вилучення капіталів і у випадку, коли юридична відповідальність не встановлена⁴⁷. У цьому контексті звинувачення про співучасть охоплюють непрямі порушення широкого кола прав людини - політичних, громадянських, економічних, соціальних і культурних прав.

76. Не представляється можливим вказати конкретні параметри щодо того, що в кожному окремому контексті є співучастю, з огляду на обмежену кількість прецедентів рішень, особливо що стосуються бізнес-структур, а не окремих осіб, і з урахуванням суттєвих відмінностей у визначеннях співучасті в рамках правового і неправового контекстів, а також на їхньому стику. Однак бізнес-структури повинні брати до уваги запропоновані вище міркування.

77. Лише сама присутність в країні, сплата податків або ігнорування порушень прав людини навряд чи можна розглядати як практичну підставу, що потрібна для встановлення юридичної відповідальності. Разом із тим в окремих випадках бездіяльність, коли вона узаконювала або заохочувала зловживання, призводила до встановлення юридичної відповідальності осіб⁴⁸. Крім того, відповідно до норм міжнародного кримінального права практична допомога або заохочення повинні або бути причиною реального порушення прав людини, або бути тимчасово або фізично пов'язані з такими порушеннями.

78. Так само й отримання вигоди з порушення прав людини саме по собі не може привести до встановлення юридичної відповідальності, проте це може мати негативні наслідки для сприйняття бізнес-структури громадською думкою.

79. Правове тлумачення поняття «бути обізнаним» варіюється. Стосовно бізнес-структур може потребуватися реальна обізнаність або припущення, що бізнес-структура «повинна б знати», що її дії або

⁴⁷ Пенсійний фонд Уряду Норвегії виключає і відмовляється від роботи з компаніями, у тому числі з Wal-Mart, за співучасть у порушенні прав людини. Рада з етики Державного пенсійного фонду, річні звіти 2006 та 2007 роки, URL: http://www.regjeringen.no/en/sub/Styrer-rad-utvalg/ethics_council/annual-reports.html?id=458699.

⁴⁸ Наприклад, Міжнародний кримінальний трибунал з питань колишньої Югославії, Вирок Судової палати у справі Квока та ін. (ІТ-98-30 / 1-Т) від 2 листопада 2001 року, пункти. 257-261.

бездіяльність можуть призвести до порушення прав людини. Поінформованість може виникати зі знання як безпосередніх, так і супутніх фактів. Формула «повинна була б знати» означає, що відповідно до розумних припущень за конкретних обставин бізнес-структура могла б знати.

80. У рамках міжнародного кримінального права концепція співучасті не передбачає необхідності обізнаності про конкретне порушення або бажання, щоб воно відбулося, адже є поінформованість про сприяння порушення прав людини. Тому може не мати значення той факт, що бізнес-структура просто займалася своєю звичайною підприємницькою діяльністю, якщо ця діяльність сприяла порушенню прав людини і бізнес-структура була поінформована або повинна була б знати про своє сприяння. Той факт, що компанія слідувала вказівкам, виконувала контрактні зобов'язання або навіть дотримувалася положень національного закону, саме по собі не дає їй гарантій правового захисту.

81. У цілому, взаємозв'язок між співучастю і належною обачністю є ясним і очевидним: бізнес-структури можуть уникнути співучасті, вдавшись до наведених вище методів належної обачності, які, як було зазначено, застосовуються не лише щодо їх власної діяльності, але й до всієї сукупності взаємовідносин, пов'язаних із цією діяльністю.

IV. ДОСТУП ДО ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

82. Ефективні механізми розгляду скарг відіграють важливу роль як у правовому, так і в політичному сенсі при виконанні державою її обов'язку забезпечувати захист, а також у зв'язку з корпоративною відповідальністю щодо дотримання прав людини. Встановлені державою регулюючі норми, що забороняють деякі дії корпорацій, будуть неефективними без створення відповідних механізмів із розслідування, покарання за зловживання та відшкодування шкоди. Так само й корпоративна відповідальність щодо дотримання прав людини вимагає надання тим, хто вважає себе постраждалим, засобів для того, щоб довести цей факт до відома бізнес-структур і домогтися виправлення становища, при цьому не відкидається можливість скористатися наявними юридичними каналами. Забезпечення доступу до засобів правового захисту не означає, що він має надаватися за умови, що заяви свідчать про реальні порушення або що скарги є сумнівними.

83. Зростають очікування, що держави будуть робити конкретні кроки для судового розгляду скарг на випадки шкоди, завданої правам людини діями бізнес-структур. Договірні органи все частіше

рекомендують державам проводити розслідування і встановлювати покарання за порушення бізнес-структурами прав людини, а також забезпечувати доступ до засобів відшкодування шкоди, завданої цими порушеннями, коли це зачіпає осіб, які перебувають під їх юрисдикцією⁴⁹. Відшкодування шкоди може включати компенсацію, реституцію, гарантії неповторення порушення прав, внесення змін до відповідного закону і публічне вибачення. Як зазначалося раніше, законодавці вдаються також і до нових способів встановлення відповідальності бізнес-структур відповідно до положень цивільного і кримінального права, акцентуючи увагу на прогалинах у їх організаційній культурі.

84. Поряд із судовими процедурами важливу роль відіграють також і позасудові механізми. Вони можуть мати особливе значення в країні, де суди з певних причин не здатні забезпечити адекватний і ефективний доступ до засобів правового захисту. Однак вони також відіграють важливу роль і в суспільствах із чітко функціонуючими інститутами правової держави, де вони можуть надати більш швидку, доступну і адаптовану до потреб можливість первинного звернення.

85. До державних несудових механізмів відносяться установи, які здійснюють контроль за дотриманням певних норм (наприклад, в галузі охорони здоров'я та забезпечення безпеки); фінансовані державою посередницькі служби, наприклад такі, які розглядають трудові спори в Сполученому Королівстві і Південній Африці; національні установи із захисту прав людини; або механізми на зразок національних контактних центрів Організації економічного співробітництва та розвитку.

86. Недержавні механізми можуть бути пов'язані з галузевими або багатогалузевими організаціями; з ініціативами, в яких бере участь багато зацікавлених сторін, спрямованими на дотримання їх членами певних стандартів; спонсорами проектів, які потребують дотримання певних стандартів від клієнтів, або з певними компаніями чи проектами. Недержавні механізми не повинні заважати посиленню державних установ, особливо судових механізмів, але можуть відкривати додаткові можливості правового захисту та відшкодування шкоди.

⁴⁹ Наприклад, Комітет з прав дитини все більше рекомендує державам-учасникам дотримуватися пункту 4 статті 3 Факультативного протоколу до Конвенції про права дитини щодо продажу дітей, дитячої проституції та дитячої порнографії, що вимагає вживати заходи, де це доречно, та, відповідно до національного законодавства, встановлювати кримінальну, цивільну або адміністративну відповідальність юридичних осіб за правопорушення за договорами. Див. А / HRC / 4/35 / Add.1, пункт. 64

87. Вся ця мозаїка механізмів залишається неповною і недосконалою і повинна поліпшуватися як в окремих її частинах, так і в цілому.

А. Судові механізми

88. Судові механізми часто недостатньо готові для надання ефективних засобів правового захисту жертвам порушень прав людини з боку бізнес-структур. Жертви стикаються з особливими труднощами, домагаючись особистої компенсації або відшкодування шкоди, які пов'язані з більш загальними санкціями щодо бізнес-структур, такими, як штрафи або адміністративні процедури. У національному законодавстві можуть бути відсутні положення, які є підставою для звернення зі скаргою до суду. Навіть якщо жертви порушень можуть порушити судову справу, політичні, економічні чи юридичні міркування можуть перешкодити їй розгляду.

89. Деякі позивачі шукали засоби правового захисту за межами держави, де їм було завдано шкоди, зокрема, в судах держави базування бізнес-структур, але стикалися із надзвичайними складнощами. Пов'язані з цим витрати, особливо за відсутності правової допомоги, можуть бути непомірно високими; особи, які не є громадянами можуть не мати процесуальної правоздатності; а перешкодами на шляху до подачі скарг можуть стати терміни позовної давності. Ситуація може ще більш ускладнитися, якщо позивач домагається відшкодування шкоди від корпорації-засновника за дії, вчинені її дочірньою компанією за кордоном. У країнах звичаєвого права суди можуть відхилити позов на підставі принципу *forum non conveniens*, особливо якщо існує більш підходяща інстанція для його розгляду. Навіть самі незалежні судові органи можуть перебувати під впливом урядів, які можуть вимагати припинення справи, посилаючись на «державні інтереси». Ці перешкоди можуть завадити розгляду скарг або залишити жертві засоби правового захисту, якими їй буде важко скористатися.

90. Реагуючи на деякі з цих труднощів, право повільно еволюціонує. У деяких юридичних системах позивачі порушували позов проти корпорацій-засновників, вимагаючи, щоб ті були визнані відповідальними за їх власні дії та бездіяльність щодо шкоди, завданої їхніми закордонними дочірніми бізнес-структурами⁵⁰. Подекуди бізнес-структурам-відповідачам стає все важче добиватися припинення справ про завдання шкоди за кордоном на підставі наявності більш

⁵⁰ Наприклад, *Connelly v. RTZ Corporation plc* та інші [1998] AC 854, а також *Lubbe v. Cape plc* [2000] 4 All ER 268 (Палата лордів, Великобританія).

підходящої інстанції⁵¹, а зарубіжні позивачі користуються Законом Сполучених Штатів Америки про порушення делікатних позовів іноземцями, щоб переслідувати в судовому порядку навіть неамериканські компанії за шкоду, завдану за кордоном⁵².

91. Держави повинні зміцнювати можливості судів розглядати скарги і забезпечувати ефективність засобів правового захисту щодо всіх бізнес-структур, що діють або зареєстровані на їх території, забезпечуючи одночасно захист від безпідставних скарг. Держави повинні усувати перешкоди на шляху доступу до правосуддя, в тому числі для іноземних позивачів, особливо коли інкриміновані зловживання набувають характеру широкого і систематичного порушення прав людини.

В. Несудові механізми розгляду скарг

92. Для того, аби мати авторитет і ефективність, позасудові механізми з розгляду скарг стосовно порушень норм з прав людини повинні відповідати певним принципам. Ґрунтуючись на проведених протягом року в рамках свого мандата двосторонніх і багатосторонніх консультаціях⁵³, Спеціальний представник вважає, що як мінімум ці механізми повинні бути:

а) *Законними*: Будь-який механізм повинен мати чітку, прозору і досить незалежну структуру управління для забезпечення того, аби жоден з учасників будь-якого процесу розгляду скарг не міг перешкодити справедливому ходу цього процесу.

б) *Доступними*: Будь-який механізм повинен бути відкритий для тих, хто може побажати мати доступ до нього, і повинен надавати необхідну допомогу потерпілим сторонам, які можуть зустрічати перешкоди на цьому шляху, в тому числі пов'язані зі знанням мови, рівнем грамотності, обізнаністю, фінансовим становищем, відстанню або побоюванням репресій.

⁵¹ Суд ЄС підтвердив, що національні суди в державі-члені ЄС не можуть відхилити позови проти бізнес-структур, які є резидентами у цій державі на підставі *forum non conveniens*. *Owusu v. Jackson* [2005] ECR-I-1283. І в Австралії обвинувачені повинні зараз довести, що форум «явно невідповідний». *Voth v. Manildra Flour Mills Pty. Ltd.* (1990) 171 C.L.R. 538 (H.C.A.).

⁵² Протягом 1993 року, коли був поданий перший позов, було подано понад 40 позовів проти бізнес-структур відповідно до цього Закону.

⁵³ У процесі взяли участь експерти з усіх груп та областей. Ці принципи, засновані на більш конкретному керівництві, розробленому для компаній, застосовуються між різними несумісними механізмами. URL: http://www.business-humanrights.org/Links/Repository/308254/link_page_view.

с) *Передбачуваними*: Будь-який механізм повинен пропонувати ясну і зрозумілу всім процедуру із зазначенням точних термінів і задач для кожної стадії процесу, результатів, які він може (або не може) забезпечити, а також засобів контролю за здійсненням будь-яких отриманих результатів.

д) *Справедливими*: Будь-який механізм повинен забезпечувати належний доступ потерпілих сторін до джерел інформації, консультацій та експертизи, необхідних для здійснення процесу розгляду скарг справедливим і рівноправним чином.

е) *Правозахисними*: Будь-механізм повинен забезпечувати, щоб його результати і засоби правового захисту, що надаються, відповідали міжнародно визнаним нормам прав людини.

ф) *Транспарентними/прозорими*: Будь-який механізм повинен забезпечувати достатню прозорість процесу розгляду скарг та його результатів відповідно до громадських інтересів, що ним зачіпаються, і повинен виходити з необхідності забезпечення транспарентності за будь-яких обставин; недержавні механізми повинні бути особливо прозорими в тому, що стосується реєстрації скарг і основних результатів їх розгляду.

С. Механізми розгляду скарг на рівні бізнес-структур

93. Основними засобами врегулювання конфлікту з бізнес-структурами на даний час є цивільне судочинство і громадські кампанії. Виграти судовий процес або успішно протидіяти ворожим компаніям - це для корпорації в кращому випадку оптимістичне управління ризиками. Бізнес-структурам слід заздалегідь виявляти і розглядати скарги на ранньому етапі, не чекаючи того, аби проблема постала з усією гостротою. Ефективний механізм розгляду скарг є частиною відповідальності корпорацій щодо дотримання прав людини.

94. Бізнес-структура може прямо створити механізм розгляду скарг і бути повною мірою залученою в процес його функціонування. Це може включати використання зовнішніх ресурсів, можливо на паях з іншими бізнес-структурами, таких, як телефон довіри для отримання скарг, надання консультативних послуг або посередників-експертів. Або ж це може бути повністю зовнішній механізм. Якою б не була форма механізму, бізнес-структура повинна стежити за тим, щоб він діяв, керуючись вищевикладеними принципами.

95. Коли бізнес-структура бере безпосередню участь в управлінні таким механізмом, проблеми можуть виникнути, якщо вона виступає одночасно в якості відповідача і судді. Тому основні зусилля в рамках

механізму повинні бути зосереджені на встановленні прямого або опосередкованого діалогу. Слід також приділити увагу усуненню незбалансованості між сторонами в плані наявної інформації та професійної компетенції, що дозволяє вести ефективний діалог і знаходити стійкі рішення. Ці механізми не повинні завдавати негативного впливу на можливості, наявні в розпорядженні позивачів для пошуку судових рішень через державні механізми, включаючи суди.

D. Державні несудові механізми

96. Згідно з дослідженням, проведеним в рамках мандата, з 85 визнаних національних установ із захисту прав людини правозахисних (НУЗПЛ) не менше 40 здатні розглядати скарги, пов'язані з впливом діяльності бізнес-структур на права людини. З них 31 установа акредитована відповідно до Паризьких принципів⁵⁴. Деякі з них обмежуються розглядом порушень прав людини, що здійснюються державними підприємствами або приватними бізнес-структурами, що надають послуги загального користування. Інші можуть розглядати будь-які скарги на будь-яку бізнес-структуру, але тільки в зв'язку з конкретними скаргами, що стосуються прав людини, нерідко в зв'язку з дискримінацією. Третя група НУЗПЛ - в основному в Африці - приймають скарги на всі бізнес-структури в зв'язку з будь-якими порушеннями прав людини⁵⁵.

97. Нинішнє і майбутнє значення цих установ важко переоцінити. Там, де НУЗПЛ здатні розглядати скарги на бізнес-структури, вони можуть надавати кошти для здійснення контролю за ходом підприємницької діяльності. Становище НУЗПЛ є особливо зручним для здійснення процедур - заснованих на судових або третейських рішеннях, - які адекватні за змістом, доступні і швидкі. Крім того, якщо вони самі не можуть розглядати скарги, вони можуть надавати інформацію та консультації тим, хто шукає засоби правового захисту за іншими судовими каналами.

Здійснюючи інтенсивний взаємний обмін інформацією, вони можуть служити координаційним центром у рамках широкої системи механізмів із розгляду скарг, відіграючи сполучну роль на місцевому, національному та міжнародному рівнях між країнами і регіонами. НУЗПЛ, які в даний час не публікують інформацію про свою роботу зі

⁵⁴ Паризькі принципи стосуються статусу національних установ з прав людини (НУПЛ) та встановлюють критерії їх складу, гарантії незалежності та плюралізму, компетенцію, відповідальність та методи роботи. URL: <http://www.nhri.net/default.asp?PID=312&DID=0>.

⁵⁵ «Бізнес та права людини: огляд практики НУЗПЛ», URL: <http://www.business-humanrights.org/Gettingstarted/UNSpecialrepresentative>

сферою бізнесу, повинні робити це. Спеціальний представник вітає підтримані УВКПЛ наміри Міжнародного координаційного комітету НУЗПЛ розглянути питання про те, як активізувати цю роботу.

98. 40 держав, що приєдналися до Керівних настанов ОЕСР для багатонаціональних підприємств, повинні створити Національний контактний центр (НКЦ), до завдань якого входить розгляд скарг. ОЕСР забезпечує загальне процедурне керівництво, а окремі НКЦ можуть гнучко застосовувати Керівні настанови. НКЦ потенційно є важливими каналами доступу до засобів правового захисту. Разом з тим, за деякими винятками, досвід показує, що на практиці їм занадто часто не вдається задіяти цей потенціал. Розташування деяких НКЦ на початках роботи чи повністю в урядових відомствах, завданням яких є сприяння бізнесу, торгівлі та інвестиціям, ставить питання про конфлікти інтересів. НКЦ часто не мають достатніх ресурсів для проведення належного розслідування скарг та підготовки для забезпечення ефективного посередництва. Як правило, вони не мають точних термінів початку або завершення процедур, а результати роботи часто не оприлюднюються. У цілому багато процесів НКЦ виявляються неспроможними, якщо їх оцінювати за тими мінімальними принципами, які викладені в пункті 92 вище.

99. Визнаючи ці недоліки, окремі НКЦ намагалися шукати новаторські рішення. Деякі з них залучили до своєї діяльності різні державні відомства і створили консультативні групи за участю багатьох зацікавлених сторін. Можливо, найбільш цікавим є рішення Голландського уряду про реорганізацію НКЦ таким чином, щоб багатопрофільна група з чотирьох осіб розглядала скарги, незалежно від уряду, хоча і за адміністративної підтримки з його боку. В якості альтернативи пропонувалося підпорядковувати НКЦ законодавчій гілці влади або включати їх до складу НУЗПЛ. ОЕСР і держави, що приєднуються, повинні розглянути ці та інші варіанти усунення наявних недоліків, зберігши при цьому важливу роль урядів у популяризації Керівних настанов і стимулюванні готовності корпорацій дотримуватися норм і освоювати новели.

Е. Багатосторонні або галузеві ініціативи і спонсори

100. Для того, аби ініціативи за участю багатьох зацікавлених сторін або галузеві ініціативи слугували зміцненню стандартів у площині захисту прав людини в практичній діяльності їх корпоративних членів, механізм розгляду скарг передбачає здійснення суворого контролю за їх діяльністю. Те ж саме стосується фінансових установ, які прагнуть в ході здійснюваних за їх допомогою проектів діяти відповідно

до правозахисних стандартів. За умов відсутності ефективного механізму розгляду скарг значимість цих ініціатив і установ може виявитися під питанням. Добровільні принципи безпеки та прав людини нещодавно зіткнулися з цією проблемою, і Спеціальному представникові відомо про інші ініціативи, в тому числі про Принципи Екватора, спрямованих на розробку механізмів розгляду скарг. Крім того, хоча багато з цих механізмів вимагають від своїх корпоративних членів або клієнтів вводити свої власні процедури розгляду скарг в якості першого кроку, мало хто з них встановив для себе чіткі процедурні нормативи. Це створює ризик підштовхування до встановлення на оперативному рівні чисто символічних, а не ефективних процедур.

101. Оскільки кількість ініціатив, спрямованих на розробку нормативів зростає, найбільш цінними, швидше за все, стануть моделі спільних механізмів розгляду скарг. Це полегшить доступ до цих механізмів скажників за рахунок надання самим різним організаціям єдиного каналу для звернення до суду; допоможе згрупувати і спрямувати зусилля організацій та їх членів на досягнення рішень; а також скоротити матеріальні витрати окремих бізнес-структур, що беруть участь в процесі. Відповідні організації повинні і далі нести відповідальність за забезпечення того, щоб будь-який такий механізм відповідав викладеним вище мінімальним принципам.

Г. Прогалини в доступі

102. Вище були описані різноманітні механізми розгляду скарг на різних рівнях міжнародної системи, з різною клієнтурою і різними процедурами. Однак багато осіб, на реалізацію прав людини яких впливають корпорації, не мають доступу до механізмів, здатних надати засоби правового захисту. Це викликано почасти необізнаністю про те, де розташовані ці механізми, як вони діють і які існують допоміжні засоби. НУЗПЛ, НУО, наукові установи, уряди та інші суб'єкти можуть заповнити цю прогалину, удосконалюючи поширення інформації.

103. Проте справа не тільки у відсутності інформації. Прогалини викликані також умисною і ненавмисною обмеженістю компетенції і сфери дії існуючих механізмів. У зв'язку з цим деякі актори пропонували заснувати посаду якогось глобального омбудсмена, який би приймав і розглядав скарги. Подібний механізм мав би забезпечувати прямий доступ до процедур розгляду скарг, не будучи першою інстанцією; пропонувати ефективні процедури, не підриваючи розвиток національних механізмів; своєчасно реагувати на запити, навіть будучи розташованим далеко від учасників; а також пропонувати адекватні

рішення, працюючи з різними секторами, в різних культурних і політичних умовах. Для того, аби віра в його можливості не була підірвана, цей механізм мав би продемонструвати швидкий успіх. Але для виконання цього завдання будь-яка подібна посада має бути забезпечена ресурсами. Тому, перш ніж почати рух в цьому напрямі, слід було б приділити пильну увагу питанню про те, чи можуть бути і чи будуть на справі дотримані наведені критерії.

V. ВИСНОВКИ

104. Поточна дискусія з проблем бізнесу та прав людини почалася в 90-ті роки, коли лібералізація, науково-технічний прогрес і нововведення в корпоративній структурі все разом розсунули колишні межі розуміння того, де і як бізнес повинен діяти в планетарному масштабі. Багато країн, у тому числі в світі, що розвивається, змогли скористатися перевагами цієї нової ситуації для підвищення рівня процвітання і скорочення масштабів бідності. Але, як це бувало в історії, швидке розширення ринку призвело також до виникнення прогалин у різних сферах політики, а саме до розриву між параметрами економічної діяльності, її учасниками і здатністю політичних установ усувати її негативні наслідки. Сфера бізнесу і прав людини є однією з таких.

105. По суті прогрес був досягнутий за останнє десятиліття, принаймні в деяких галузях і зростаючим числом бізнес-структур. У Доповіді Спеціального представника 2007 року докладно йшлося про нові ініціативи за участю нових зацікавлених сторін, державно-приватних гібридів, що поєднують обов'язкові заходи з добровільними, а також про саморегулювання галузей і підприємств. Всі ці заходи мають свої сильні сторони і свої недоліки, але небагато з них можна було уявити собі всього десятиліття назад. Так само сьогодні розширюється сфера потенційної відповідальності корпорацій за міжнародні злочини, що відображає міжнародні стандарти, але встановлюється національними судами. Урядами прийнято велику кількість заходів, хоча все ще боязких, для впровадження корпоративної культури, шанобливого ставлення до прав людини. Цим же цілям служать й окремі міжнародні інституційні положення.

106. Жодним чином не бажаючи применшити значення цих кроків, слід зазначити, що наша фундаментальна проблема полягає в тому, що цих кроків замало і жоден з них не досяг масштабів, порівнянних з

вартими того завданнями, взаємозбагачення досвідом незначно і всі ці кроки не збудовані в логічній ланцюжок, як елементи більш системного реагування, що володіє сукупним ефектом. А необхідно саме це. І досягнення саме цієї мети покликані допомогти Основні положення «Захищати, дотримуватися і відновлювати в правах».

107. Організація Об'єднаних Націй не є централізованою командно управляючою системою, яка може нав'язати свою волю всьому світу - насправді у неї немає «волі», крім тієї, якою її наділяють держави-члени. Але вона може і повинна лідирувати в інтелектуальному сенсі і в сенсі породження очікувань і сподівань. Рада ООН з прав людини може зробити унікальний вклад в усунення прогалин в управлінні у сфері бізнесу та прав людини, підтримавши ці Основні положення, закликавши до їхнього подальшого розвитку і сприяючи їхньому прийняттю всіма відповідними соціальними партнерами.