

# БІЗНЕС І ПРАВА ЛЮДИНИ: ПЕРСПЕКТИВА НОВОГО СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ

---

DOI: 10.21564/2707-7039.1.247438

УДК: 340+340.14+349:004

Олена Уварова\*

## БІЗНЕС І ПРАВА ЛЮДИНИ: КЛЮЧОВІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ПРАВА

### Вступ

**Н**а першій лекції з теорії держави і права професор Марко Веніамінович Цвік, який у подальшому став моїм учителем, науковим керівником кандидатської дисертації та назавжди залишиться одним із головних життєвих орієнтирів, сказав нам, першокурсникам: “Теорія права – це наука про належне. Про те, як має бути.” Цього року, готуючись до лекції з теорії права для першого курсу, я натрапила на цю ж, можливо, досить просту, але важливу думку в книзі “Jurisprudence: Themes and Concepts.”<sup>1</sup> Автори цієї книги говорять про те, що у праві існує постійна динаміка й напруження, зумовлені тим, що наші очікування, засновані на принципах рівності, свободи, справедливості (належне), не збігаються із наявним досвідом:

Невідповідність між тим, як ідуть справи зараз, і тим, якими вони могли б бути, якби вони стали краще у майбутньому, можна описати як невідповідність між “соціальним досвідом і соціальними очікуваннями.”<sup>2</sup> Бажання зробити кращим соціальний досвід, виправдовуючи ці очікування, є джерелом енергії, що змушує рухатися до покращення соціального життя.

Це прагнення до вдосконалення породжує постійну напругу, яка лежить в основі сучасності (modernity) <...>. Очікування зазвичай породжують вимогу звільнення від проблем, з якими на цей момент стикаються: наприклад, від голоду, від пригнічення, від дискримінації. Там, де очікування людей залишаються нереалізованими, невідповідність вимагає вирішення за допомогою досягнень у сфері знань або у більш досконалих способах організації речей і людей. Однак, якщо такі прагнення мають бути усвідомлено реалізовані, їх має бути

---

\* Олена Олександрівна Уварова, кандидатка юридичних наук, доцентка, доцентка кафедри теорії і філософії права, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Україна.

Olena Uvarova, Candidate of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Theory and Philosophy of Law, Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine.

e-mail: o.o.uvarova@nlu.edu.ua

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3199-7790>

<sup>1</sup> Scott Veitch, Emiliios Christodoulidis, and Marco Goldoni, ed., *Jurisprudence: Themes and Concepts* (Routledge, 2018).

<sup>2</sup> Santos de Sousa, *Toward a New Legal Common Sense* (London: Butterworths, 2002), 2.

забезпечено розумно впорядкованим чином. Тут вступає в дію регулювання: регулювання забезпечує стійку відповідність очікуванням всього суспільства.<sup>3</sup>

Рамка бізнесу і прав людини стала лише черговим проявом закономірного розвитку права, якщо розуміти його як забезпечення стійкої відповідності очікуванням суспільства, що формується на основі уявлень про рівність, свободу і справедливість. Як свого часу боротьба проти дискримінації чи іншої несправедливості, сфера бізнесу і прав людини проходить ті ж етапи: накопичується досвід несправедливості, усвідомлення уразливості – формується вимога звільнення від проблеми, вимога більш досконалої реальності – виникає запит на нове регулювання.

Водночас формування цього запиту на нове правове регулювання у випадку розвитку концепції бізнесу і прав людини суттєво відрізняється від попереднього досвіду, оскільки має своїм адресатом не тільки державу, а й недержавних суб'єктів.

У цій статті я хочу розглянути ті ключові для теорії права питання, які ставить формування цієї нової реальності. Відправною точкою мого розгляду є питання про бізнес як прямого адресата вимог у сфері прав людини. Тобто про дію прав людини без опосередкування з боку держави, оскільки, як видається, однією з визначальних причин появи суспільного очікування, яке втілюється в концепції бізнесу і прав людини, була неспроможність або, в низці випадків, свідоме небажання держави забезпечити повагу прав людини з боку бізнесу. Це, зі свого боку, ставить питання про відносини владного впливу бізнесу на права людини, й необхідність перегляду концепції, відповідно до якої приватні суб'єкти у своїх відносинах є рівними їх учасниками. Владний характер впливу бізнесу також означає, що відбувається перегляд суспільного договору, сторонами якого до цього розглядалися суспільство і держава, а отже, необхідність легітимації такої влади бізнесу, змістовної і процедурної.

## **I. Бізнес як прямий адресат вимог у сфері прав людини**

Адресатом вимог у сфері прав людини в юриспруденції традиційно розглядається держава. Передумовою для цього стало те, що з XVII ст. держави відігравали “домінуючу роль у більшості глобальних процесів прийняття юридичних рішень,”<sup>4</sup> виступаючи “основою спільноти.”<sup>5</sup>

Так сформувалася загальновізнана сьогодні теза про те, що

---

<sup>3</sup> Veitch, Christodoulidis, and Goldoni, ed., *Jurisprudence*, 12.

<sup>4</sup> Lung-chu Chen, *An Introduction to Contemporary International Law. A Policy-Oriented Perspective* (Oxford/New York: Oxford University Press, 2015), 25; Jan Klabbers, “(I Can’t Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors,” in *Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, eds. Jarna Petman and Jan Klabbers (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2003), 354–57; Ioana Cismas, *Religious Actors and International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2014), 72.

<sup>5</sup> Antonio Cassese, *Realizing Utopia. The Future of International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 71. Див. також: Ezequiel Heffes, Marcos D. Kotlik, and Manuel J. Ventura, *International Humanitarian Law and Non-State Actors Debates, Law and Practice* (Springer, 2020).

правам людини кореспондують зобов'язання держави щодо невтручання у сферу індивідуальної свободи, поваги до прав людини, їх забезпечення, захисту та сприяння реалізації. Утвердження прав людини виступає основним завданням сучасних держав, які проголосили людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю та взяли на себе юридичні зобов'язання запровадити ефективні засоби її убезпечення від свавілля публічної влади та, певною мірою, посягань з боку інших осіб.<sup>6</sup>

Ця конструкція не є суто теоретичною – вона лежить в основі міжнародного механізму захисту прав людини. Питання про те, “чи було гарною ідеєю покласти зобов'язання у сфері прав людини на державу,” є, напевно, одним із найбільш складних у сучасній юриспруденції. До нього вкрай рідко звертаються – і через складність самого питання, і через відчуття відсутності альтернативи. Серед тих, хто все ж таки шукає відповідь на нього, виділяють дві основні позиції. Перша полягає в тому, що такий підхід є виправданим, принаймні на час формування сучасного міжнародного механізму захисту прав людини, оскільки тоді тільки держави мали достатні повноваження для забезпечення поваги і реалізації прав людини. Позиція опонентів полягає в тому, що самі держави часто виступають найбільшими порушниками прав людини: “Це як доручити лисиці охороняти курник.”<sup>7</sup>

Є третій підхід, який представляє інтерес у контексті тематики цієї статті. Відповідно до нього державоцентричний підхід до побудови механізму захисту прав людини й, у більш загальному контексті, до розуміння самої природи прав людини, був цілком виправданим у середині ХХ ст. За висловом Онори О'Нейл, це була найвища точка державної влади. Проте з того моменту глобалізація трансформувала й змінила конфігурацію влади у такий спосіб, який часто ускладнював забезпечення поваги й реалізації прав людини з боку держави. Йдеться про вплив відразу декількох факторів.

### *1.1. Неспроможність держав ефективно захищати права людини від порушень із боку бізнесу*

Треба визнати існування держав, які не здатні захищати права людини. Навіть якщо в них є воля, у них немає можливості виконувати зобов'язання у сфері прав людини, тому вони не можуть ефективно покласти зобов'язання на вторинних адресатів у сфері прав людини і забезпечувати їх виконання. Така нездатність забезпечити права людини може мати різні прояви: держава може бути нездатною забезпечити дотримання суб'єктами господарювання вимог чинного права, зокрема і визнаних стандартів у сфері прав людини; держава не має можливості забезпечити елементарну інфраструктуру, послуги охорони здоров'я або освіти, зокрема й тоді, коли йдеться

<sup>6</sup> Ганна Христова, “Доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини” (Дис... д-ра юрид. наук, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2019), 54.

<sup>7</sup> Onora O'Neill, “Justice without Ethics: A Twentieth-Century Innovation?” In *The Cambridge Companion to the Philosophy of Law*, ed. John Tasioulas (Cambridge: Cambridge University Press, 2020), 135–51.

про їх надання приватними суб'єктами без дотримання базових вимог щодо недискримінації, доступності, належної якості тощо; держава може не реагувати на очевидні факти несправедливої, недобросовісної або злочинної діяльності, як, наприклад, коли суб'єкти господарювання завдають істотної й очевидної шкоди навколишньому середовищу або не забезпечують базові гарантії безпеки праці та ін. Саме такі ситуації зумовили активний розвиток концепції бізнесу і прав людини.

Яскравим свідченням цієї тези стали знакові для розвитку концепції бізнесу і прав людини справи *Okpabi v. Shell*<sup>8</sup> і справа проти Ашану за шкоду, яка була завдана внаслідок падіння будівлі Рана Плаза в Бангладеш.<sup>9</sup>

Щодо першої справи, то говорячи про неї, відзначають, що багаторічний конфлікт між Shell petroleum і народом огоні в дельті річки Нігер є одним із найбільш ретельно задокументованих і давніх випадків корпоративних зловживань у світі.

Землі огоні історично характеризувалися значним біологічним різноманіттям, багатим ґрунтом, щедрим рибальством. Унікальна рослинність дельти Нігера сформувала ідеальне середовище існування для декількох видів риб у безпосередній близькості до місцевих рибалок і фермерів. У 1950-х роках Нігерія отримала незалежність від Великої Британії, практично одночасно із тим, як Royal Dutch Shell та уряд Нігерії створили спільне підприємство, щоб розпочати розвідку нафти у дельті Нігеру.

Розливи нафти почалися ще в 1960-х роках. До 1970-х років загорання газу, неодноразові розливи та кислотні дощі почали або знищувати рибу, або витісняти її до більш чистих вод, а також підірвати здатність ґрунту підтримувати сільське господарство. Оскільки їжі стало мало, а вода – непридатною для вживання, огоні організували Рух за виживання народу огоні (MOSOP), щоб ненасильницьким чином протистояти Shell. У середині 1990-х років нігерійські солдати, нібито за вказівкою Shell, почали вбивати активістів огоні під час протестів і витягувати їх вночі з будинків, спалюючи житла та гвалтуючи жінок. Дев'ять відомих активістів огоні, включаючи Кен Саро-Віву, лідера MOSOP, були безпідставно звинувачені у вбивстві, заарештовані та публічно повішені у 1995 р. Понад 3 000 огоні втекли до Беніну, де проживали, іноді роками, у таборах для біженців.

---

<sup>8</sup> "Shell in Court, Again: A Short Comparison of the Okpabi and Milieudefensie Judgments," Corporate Justice Coalition, accessed March 30, 2021, <https://corporatejusticecoalition.org/news/shell-in-court-again-a-short-comparison-of-the-okpabi-and-milieudefensie-judgments/>; "Nigerian communities' oil pollution claims against Shell to go to trial as Shell abandons its jurisdiction arguments," Business and human rights Resource Center, last modified July 12, 2021, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/nigerian-communities-oil-pollution-claims-against-shell-to-go-to-trial-as-shell-abandons-its-jurisdiction-arguments/> та ін.

<sup>9</sup> "Sixth anniversary of Rana Plaza factory collapse in Bangladesh," Business and human rights Resource Center, last modified April 24, 2019, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/sixth-anniversary-of-rana-plaza-factory-collapse-in-bangladesh/>; "Auchan lawsuit (re garment factories in Bangladesh)," Business and human rights Resource Center, last modified April 24, 2014, [https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/auchan-lawsuit-re-garment-factories-in-bangladesh.](https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/auchan-lawsuit-re-garment-factories-in-bangladesh/)

Сьогодні криза триває. Хоча огоні досягли успіху у своїх зусиллях щодо припинення буріння на своїй території, нафтопроводи, що йдуть над землею, а також неналежно виведена з експлуатації нафтова інфраструктура, продовжують розливати нафту в ґрунт. У 2011 р. Програма Організації Об'єднаних Націй (ООН) з охорони навколишнього середовища провела дослідження та визначила, що "розливи нафти продовжують відбуватися з тривожною регулярністю," незважаючи на відсутність компанії Shell на території. Було також виявлено, що вода була забруднена канцерогенним бензолом (включаючи показники, які у 900-кратному рівні перевищують допустимі норми, затвержені Всесвітньою організацією охорони здоров'я), повітря і ґрунт також забруднені. Вплив на здоров'я цього забруднення вивчений недостатньо, але огоні повідомляють про надзвичайно високі показники передчасної смерті та викиднів.

Огоні проявили безпрецедентну активність у пошуках правових засобів захисту – від Африканської комісії з прав людини та народів, до судів, Великої Британії, США та Нідерландів, навіть до використання механізму розгляду скарг Організації економічної співпраці і розвитку. І причиною цього стала неможливість отримати захист із боку національної правової системи Нігерії.

У Нігерії було подано сотні справ проти компанії Shell до судів і судові розгляди тягнуться останні 25 років, без будь-якого значущого результату для огоні. Як зазначив один із королів огоні, Емере Окпабі: "Ви ніколи, ніколи не зможете виграти у Shell в нігерійському суді. Справа буде тягнутися багато років. ... Shell – це Нігерія, а Нігерія – це Shell."<sup>10</sup>

У результаті найбільш стійку надію дає апеляційний суд у Нідерландах, який ухвалив рішення, що нігерійська гілка нафтового гіганта Shell є відповідальною за шкоду, завдану дельті Нігеру. Суд зобов'язав Shell Nigeria сплатити компенсацію нігерійським фермерам, тоді як дочірньому підприємству та його англо-нідерландській материнській компанії було наказано встановити обладнання для запобігання майбутнім пошкодженням.

Справа Shell є ілюстрацією того, що невиконання державою її обов'язку із забезпечення захисту прав людини від порушень із боку бізнесу не звільняє сам бізнес від обов'язку поважати права людини. І виклик, який стоїть сьогодні перед системою захисту прав людини, полягає в тому, щоб запропонувати інструменти, які б працювали у випадку відсутності реакції з боку держави на порушення прав людини з боку бізнесу, який діє під її юрисдикцією.

Розвиток бізнесу в державах, які є слабкими з точки зору забезпечення захисту прав людини, часто є визначальним компонентом бізнес-моделі відповідної компанії. Адже така модель зазвичай дає змогу суттєво мінімізувати витрати на ведення бізнесу через нижчі стандарти щодо забезпечення умов праці.

<sup>10</sup> "Shell in Nigeria: The Case for New Legal Strategies for Corporate Accountability," Corporate Accountability Lab, July 5, 2018, <https://corpaccountabilitylab.org/calblog/2018/7/5/shell-in-nigeria-the-case-for-new-legal-strategies-for-corporate-accountability>.

Трагічною ілюстрацією цього твердження є події, пов'язані з обвалом Рана Плаза в Бангладеш і кримінальним обвинуваченням на адресу французької компанії Auchan, яке було після цього.

24 квітня 2013 р. будівля Rana Plaza поблизу Дакки (Бангладеш) обвалилася, при цьому загинуло 1 135 робітників, понад 2 000 постраждали. У цій будівлі розмішувалися заводи, які виробляли одяг для світових брендів, при цьому будівля не була призначена для промислового використання. Виробники Auchan також перебували у будівлі, й Auchan навіть замовляв у спеціалізованої фірми аудит своїх виробників на предмет дотримання прав людини, зокрема безпеки праці. Як з'ясувалося вже після трагедії Rana Plaza, звіт за результатами аудиту був простою формальністю, реальна перевірка умов роботи не здійснювалася. Відповідно, Auchan звинуватили у недобросовісній поведінці, яка полягала в тому, що він свідомо використовував модель здійснення підприємницької діяльності, коли постачальники допускають високий ризик порушення прав людини і при цьому не докладають зусиль для реальної оцінки ситуації та мінімізації ризиків.

Результатом цієї ситуації, серед іншого, стало ухвалення у Франції у 2017 р. "Vigilance Law." Закон поширюється лише на великі французькі компанії (в яких працює не менше 5 000 осіб на території Франції або, як мінімум, 10 000 в усьому світі). Для них встановлено обов'язок оцінювати й усувати ризик несприятливого впливу їх діяльності на людей та планету, публікувати щорічні плани належної обачності, які охоплюють вплив, пов'язаний із власною діяльністю такої компанії, вплив компаній, що перебувають під її контролем, і вплив постачальників та субпідрядників, з якими вона має налагоджені комерційні відносини.<sup>11</sup> У випадку, якщо компанії не виконують ці зобов'язання, закон дає право потерпілим та іншим зацікавленим сторонам передати це питання до суду. Суд може накласти штраф у розмірі до 10 млн євро, якщо компанії не публікують плани. Штрафи можуть становити до 30 млн євро, якщо це порушення призведе до шкоди, якій можна було б запобігти.<sup>12</sup>

По суті, концепція належної обачності бізнесу у сфері прав людини зумовлена, по-перше, тим, що держава часто виявляється нездатною забезпечити повагу до прав людини з боку бізнесу, і по-друге, сам бізнес (особливо великі компанії) може бути потужним інструментом забезпечення поваги до прав людини тим бізнесом, який входить до його ланцюгів постачання. Інакше кажучи, з'являється недержавний механізм забезпечення поваги до прав людини (один суб'єкт несе зобов'язання щодо того, чи проявив він належну обачність стосовно поведінки іншого суб'єкта). Все більше європейських країн ухвалюють внутрішнє законодавство, спрямоване на

---

<sup>11</sup> "French Corporate Duty of Vigilance Law (English Translation)," European Coalition of Corporate Justice, last modified 2016, <https://respect.international/french-corporate-duty-of-vigilance-law-english-translation/>.

<sup>12</sup> Javed Siddiqui and Shahzad Nasir Uddin, "Human Rights Disasters, Corporate Accountability and the State: Lessons Learned from Rana Plaza?" *Accounting Auditing & Accountability Journal* (March 2016): 1-41.

забезпечення виконання великими компаніями свого обов'язку (Франція, Велика Британія, Нідерланди, Норвегія, Німеччина). 10 березня 2021 р. Європейський Парламент підтримав пропозицію з ухвалення “EU Directive on Mandatory Human Rights, Environmental and Good Governance Due Diligence” (“Директива ЄС щодо обов'язкової процедури належної обачності з прав людини, навколишнього середовища і належного управління”).<sup>13</sup>

### 1.2. *Порушення прав людини з боку держав та участь бізнесу в таких порушеннях*

Є ті держави, які не тільки не проявляють належну добросовісність у захисті прав людини, а й самі виступають серйозним їх порушником. Існує багато несправедливих держав: хоча такі держави можуть мати компетенцію і здатність бути “головними агентами справедливості” (й адресатами вимог у сфері прав людини), вони зловживають цією роллю й інституціоналізують форми несправедливості. Навіть коли ООН і “міжнародна спільнота” прагнуть закликати такі держави поважати права людини, санкції, які можуть бути застосовані, завжди є обмеженими. Залученість бізнесу до таких порушень посилює негативний вплив на права людини. Бруно Теш був визнаний винним і страчений за виробництво та продаж його компанією газу Циклон В, який використовувався у таборах знищення нацистської Німеччини. Теш був не один. Понад 300 суб'єктів економічної діяльності були піддані кримінальному переслідуванню за злочини проти людяності під час Голокосту. У 2020 р. була опублікована книга “Transitional Justice and Corporate Accountability from below” (“Перехідне правосуддя та корпоративна відповідальність з низів”<sup>14</sup>). У цій книзі розглядаються судові процеси та подальші судові й несудові зусилля (комісія з питань правди), які мали за мету притягнути економічних суб'єктів до відповідальності за співучасть у грубих порушеннях прав людини під час збройних конфліктів та в умовах авторитарних режимів.

Предметом уваги стають і випадки менш явної непрямой участі бізнесу у порушеннях прав людини, які вчиняє держава. Так, у відкритому листі 52 неурядових організацій із 18 країн до керівництва Nestlé у червні 2021 р. компанія була звинувачена у фінансуванні диктаторського режиму в Білорусі шляхом розміщення реклами своєї продукції на державних телеканалах.<sup>15</sup> Nestlé після проведення зустрічі з правозахисними організаціями заявила про суттєве скорочення своєї реклами в Білорусі.

<sup>13</sup> “EU Mandatory Human Rights Due Diligence Directive: Recommendations to the European Commission,” United Nations Human Rights, last modified July 2, 2021, <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ohchr-recommendations-to-ec-on-mhrdd.pdf>.

<sup>14</sup> Leigh A. Payne, Gabriel Pereira, and Laura Bernal-Bermúdez, *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below. Deploying Archimedes' Lever* (Cambridge: Cambridge University Press, 2020).

<sup>15</sup> “Open letter: Nestlé must immediately stop funding state media in Belarus,” Libereco, last modified June 24, 2021, <https://www.lphr.org/en/nestle-finanzierung-staatliches-fernsehen-belarus/>; Правозащитники: Западные корпорации финансируют пропаганду Лукашенко,” DW, last modified August 4, 2021, <https://www.dw.com/ru/pravozashhitniki-zapadnye-korporacii-finansirujut-propagandu-lukashenko/a-58751449>.

Ще одна справа, яка була ініційована у 2013 р., у липні 2021 р. отримала новий виток розвитку, коли французькій компанії Amesys та її керівнику було висунуто кримінальне обвинувачення у співучасті у тортурах, які застосовувалися режимом Муаммара Каддафі. У 2007 р. Amesys, компанія з виробництва оснащення для спостереження в інтернеті, підписала із владою Лівії контракт на поставку “технологій перехвату.” Зокрема, компанія продала програму, “призначену для допомоги правоохоронним органам і службам із розвідки для зниження рівня злочинності, захисту від терористичних загроз і виявлення нових загроз безпеці.” За цим контрактом керівники компанії контактували з Адбаллой Сенуссі, зятем Каддафі і главою лівійських спецслужб. На момент укладення контракту він вже був визнаний кримінальним судом Парижа винним у скоєнні терористичних актів і був під міжнародним ордером на арешт Міжнародного кримінального суду за злочини проти людяності.

У 2011 р. під час “арабської весни” інтернет і соціальні мережі мали особливе значення, оскільки “всі демонстрації широко поширювались через соціальні мережі, як і інформація, яка дозволяла ЗМІ висвітлювати повстання і жорстокі репресії.” Влада Лівії використовувала програму компанії Amesys для стеження і переслідування опозиції.

Запит про порушення кримінальної справи проти Amesys було відкрито у 2013 р. після скарги двох французьких неурядових організацій, Міжнародної федерації прав людини (FIDH) та Ліги прав людини (LDH).

Розслідування у Франції також націлене на іншу фірму, Nexa Technologies, яку звинувачують у продажі оновленої версії програмного забезпечення Amesys уряду президента Єгипту Абдель Фаттах аль-Сісі. Програмне забезпечення під назвою “Cerebro” здатне передавати повідомлення в реальному часі або відстежувати дзвінки, які, за словами правозахисних організацій, допомогли ув’язнити тисячі єгипетських політв’язнів. Олів’є Бобо, керівника компанії Nexa, та двох інших керівників звинуватили у “співучасті у катуваннях та примусових зникненнях.”<sup>16</sup> Схоже розслідування ведеться проти ще однієї французької компанії з приводу її контрактів у Сирії.<sup>17</sup>

### *1.3. Розширення сфер суспільного життя, які перебувають поза державним впливом*

Здатність держав забезпечити адекватну реалізацію прав людини обмежена могутнім владним впливом недержавних суб’єктів.<sup>18</sup> Перш за все, йдеться про транснаціональні корпорації. У 1998 р. вийшла книга Раймонда Вернона, якого іноді називають піонером у вивченні транснаціональних корпорацій (його перші праці за цією тематикою були опубліковані ще у 1970-х роках), під назвою “В ураганному оці: проблемні

<sup>16</sup> “French technology firm charged over Libya cyber-spying,” last modified July 1, 2021, <https://www.rfi.fr/en/business-and-tech/20210701-french-tech-firm-charged-over-libya-cyber-spying>.

<sup>17</sup> “The Human Rights and Business: Toolkit for Syria. The Syrian Legal Development Programme,” SLDP, accessed July 1, 2021, <https://sldp.ngo/wp-content/uploads/2021/02/Toolkit-EN.pdf> 18.

<sup>18</sup> Simon Caney, *Justice beyond Borders: Global Political Theory* (Oxford: Oxford University Press, 2005); Onora O’Neill, *Justice across Boundaries: Whose Obligations?* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).



перспективи транснаціональних корпорацій.” Його рішення написати книгу, як він заявляє у передмові,

виросло із відчуття того, що світ скочується у період, коли неминучі зіткнення між багатонаціональними підприємствами та національними державами можуть ставати все більш частими й інтенсивними, знаходячи відгук у громадськості, як у публічному, так і в приватному секторах, що може істотно погіршити їх функціонування.<sup>19</sup>

Сьогодні глобальний характер бізнесу є таким, що незалежно від розміру чи моделі – будь-то транснаціональні корпорації або малі чи середні підприємства – компанії впливають як на людей у країнах їх перебування, так і по всьому світу. Один із прикладів цього впливу можна побачити в розповсюдженні складних ланцюгів поставок у багатьох секторах бізнесу. Ланцюги поставок однієї компанії можуть охоплювати кілька країн із дуже різними правовими рамками регулювання суспільних відносин.<sup>20</sup> За даними Міжнародної організації праці, як мінімум, кожне п'яте робоче місце пов'язане з глобальними ланцюгами поставок.<sup>21</sup> Включеність до такого глобального суспільства має значні переваги для бізнесу,<sup>22</sup> надає доступ до нових ринків робочої сили, нових технологій, а також дає змогу знижувати собівартість продукції. При цьому будучи потужним економічним, соціальним і політичним суб'єктом, бізнес також може бути силою добра в суспільстві. Компанії постачають товари та послуги, створюють робочі місця та можуть сприяти подоланню бідності,<sup>23</sup> вони можуть створювати, поширювати або спиратись на “кращі практики” та міжнародні стандарти.<sup>24</sup> Але ризик негативного впливу бізнесу також є значним.

До цього переліку, як видається, слід включити ще один фактор: розширення сфери суспільних відносин, які є предметом недержавного правового регулювання,<sup>25</sup> що значною мірою зумовлено названим вище третім фактором, але не вичерпується

<sup>19</sup> Raymond Vernon, *In the Hurricane's Eye: The Troubled Prospects of Multinational Enterprises* (Harvard, 1998), vii – viii.

<sup>20</sup> “Human Rights Watch, Human Rights in Supply Chains: A Call for A Binding Global Standard on Due Diligence,” last modified May, 2016, [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/human\\_rights\\_in\\_supply\\_chains\\_brochure\\_lowres\\_final.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/human_rights_in_supply_chains_brochure_lowres_final.pdf).

<sup>21</sup> International Labor Organization, *World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs* (2015) 131, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_368626.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368626.pdf).

<sup>22</sup> European Centre for International Political Economy, *The Economic Benefits of Globalization for Business and Consumers: 2018*, <http://ecipe.org/app/uploads/2018/01/Globalization-paper-final.pdf>.

<sup>23</sup> “A Measured Approach to Ending Poverty and Boosting Shared Prosperity: Concepts, Data, and the Twin Goals,” World Bank Group, last modified 2015, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/20384>. Див. також: Leaders, “Towards the End of Poverty,” *The Economist*, last modified June 1, 2013, <https://www.economist.com/leaders/2013/06/01/towards-the-end-of-poverty>.

<sup>24</sup> “Bank for International Settlements, Understanding Globalisation,” last modified June 18, 2017, <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2017e6.pdf>.

<sup>25</sup> Див. детальніше: Олена Уварова, “Недержавне право: запрошення до дискусії,” *Право і громадянське суспільство* 1 (2015): 14–32, <http://lcslaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-10-2015/item/198-nederzhavne-pravo-zaproshennya-do-dyskusi-yi-uvarova-o-o>.

ним. Один із найбільш яскравих проявів – соціальні мережі. Девід Кей, Спеціальний доповідач ООН із захисту права на свободу думки і вираження, називає соціальні мережі “приватними правотворцями,” які виробляють “платформне право” (“platform law”). Шляхом поєднання стандартів спільноти, контрактів, технологічного дизайну соціальномедійні компанії розробляють “фейсбучне право” або “твіттерне право,” замінюючи собою право національних юрисдикцій.<sup>26</sup> Компанії тільки з адресатів правових норм перетворилися на тих, хто встановлює правові норми (“Rule taker to rule maker”).<sup>27</sup>

Влада окремих компаній є настільки могутньою, що вони беруть на себе функцію захисту демократії та суспільного порядку в момент, коли держава проявляє, за їхніми оцінками, слабкість. Дискусії навколо впливу компаній на розвиток демократичних цінностей у суспільстві особливо активно поновилися після рішення Facebook і Twitter 6 січня 2021 р. заблокувати доступ Президента США Дональда Трампа до цих соціальних мереж назавжди. Основне, на що посилалися у своїх рішеннях соціальномедійні гіганти: Трамп використовував брехню, щоб підірвати демократію в США. Наслідком його дій став напад на Капітолій із боку розлюченого натовпу людей.

Ці дії соціальних мереж змусили багатьох поставити питання про те, чи означає це перегляд ставлення американського суспільства до цінності свободи слова, адже традиційно тут поріг заборони на висловлювання був надзвичайно високим. Цілі покоління американських політиків і юристів виходили з того, що демократії повинні спиратися на суспільні стримування та противаги – одним словом, “хороша мова заглушить погану.” Вважалося, що політична промова має бути особливо захищеною – щоб виборці знали, хто їхні лідери, і могли притягнути їх до відповідальності за те, що вони говорять і обіцяють.

Знаковість цього рішення зумовлена також тим, що американські платформи соціальних мереж позиціонували себе як майданчики безперешкодного вільного самовираження. 10 років тому працівники Twitter називали цей стартап “крилом свободи слова.”<sup>28</sup> Наприкінці 2019 р. Марк Цукерберг виступив зі зверненням, в якому захищав відданість Facebook принципам Першої поправки. Звідси – його відоме висловлювання про те, що соціальні платформи не повинні бути “арбітрами істини.”

У контексті цієї статті ситуація щодо рішення соціальних мереж про заборону Дональда Трампа бути їх користувачем являє собою значний інтерес у двох аспектах. Перший, який я назвала вище, полягає у тому, що це рішення демонструє надзвичайно високий вплив бізнесу на суспільні процеси. Другий аспект полягає у тому, що це

<sup>26</sup> Molly Land, “The Problem of Platform Law: Pluralistic Legal Ordering on Social Media,” SSRN, last modified September 15, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3454222>.

<sup>27</sup> Andrew Clapham, *Human Rights Obligations of Non-State Actors* (Oxford: Oxford University Press, 2006).

<sup>28</sup> Webinar “Freedom of speech, populism and social media: Trump’s case and lessons for Ukraine,” accessed July 1, 2021, <https://m.youtube.com/watch?v=dmkkRfZYpHQ&feature=youtu.be>.

рішення є ілюстрацією недержавного правового регулювання і необхідності поширення на нього вимог верховенства права. По суті, ми маємо справу з випадком обмеження права людини (аж до повного заперечення) недержавним суб'єктом. Підстави для такого обмеження мають бути наперед передбачені на відповідному рівні регулювання (у цьому разі – недержавному), вони мають виноситися у встановленому порядку, обмеження повинні мати легітимну мету і бути пропорційними їй,<sup>29</sup> особи має бути гарантований доступ до правових засобів захисту. До слова, Наглядова рада Facebook, розглядаючи скаргу на винесене рішення, дійшла висновку, що видалення дописів Трампа та його блокування не є порушенням, але заборона доступу до цих соціальних мереж, встановлена назавжди, є порушенням, зокрема й тому, що суперечить правилам самого Facebook. Як вказується, Наглядова рада прагнула застосувати міжнародну призму прав людини, намагаючись врівноважити свободу вираження поглядів із можливою шкодою. Наглядова рада навіть звернулася в обґрунтуванні свого рішення до Керівних принципів ООН з бізнесу і прав людини, вказуючи на відповідальність приватного бізнесу в сфері прав людини.<sup>30</sup>

Відповідно, у другій половині ХХ ст. теорія прав людини, заснована на моделі, коли держава розглядається первісним адресатом вимог у сфері прав людини (вертикальна дія права людини), і покликана захистити їх від порушень із боку третіх осіб, які виступають вторинними адресатами таких вимог (горизонтальна дія прав людини), все частіше виявляла свою недієвість на практиці. З сутнісної точки зору такий підхід викликає заперечення, оскільки робить розуміння прав людини державоцентричним.

Первісне припущення щодо того, що держави є головними агентами справедливості, розглядає держави і тільки держави як такі, що мають волю і здатність реалізовувати, делегувати або розподіляти всі зобов'язання щодо забезпечення справедливості. Проблема етатистських підходів полягає не в тому, що вони прагнуть розподілити зобов'язання, які відповідають правам людини, а в тому, що вони розподіляють їх способами, які можуть не працювати. Незважаючи на очікуваний реалізм тих, хто покладає зобов'язання на державу, їхній підхід часто буває абсолютно нереалістичним.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Ретельний аналіз вимог до модерування, яке здійснюють соціальні платформи, провів Баррі Сандер у своїй статті: Barrie Sander, "Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: the Promise and Pitfalls of a Human Rights Based Approach to Content Moderation," *Fordham International Law Journal* 43:4 (2020): 934–1006. Він говорить про такі змістовні вимоги до модерації, як легальність, легітимність, необхідність, яка передбачає врахування місцевого контексту, характеристик платформи, вибір найменш інтрузивного обмежувального заходу, виконання захисної функції обмежувального заходу; і також про процедурні вимоги на рівні встановлення правил модерування з боку соціальної платформи, вимоги до порядку прийняття рішень та можливості їх оскарження.

<sup>30</sup> "Trump, Facebook, democracy and rights: 'how to handle free speech in an age of information chaos,'" Blog by Marc Limon, Executive Director of the Universal Rights Group, last modified May 17, 2021, <https://www.universal-rights.org/uncategorized/trump-facebook-democracy-and-rights-how-to-handle-free-speech-in-an-age-of-information-chaos/>.

<sup>31</sup> Onora O'Neill, "Agents of Justice," *Metaphilosophy* 32 (Special Issue: Global Justice) (2001): 180–95.

У всіх перерахованих вище випадках, коли немає належних (ефективних) первісних адресатів вимог у сфері прав людини (або, за висловом Онори О'Нейл, “первісних агентів справедливості”), хто має забезпечити відповідальну поведінку вторинних адресатів? Ключова теза концепції бізнесу і прав людини відповідає на це запитання: повага до людської гідності має забезпечуватися незалежно від ефективності й належності дій держави; права людини є обов'язковими до реалізації недержавними суб'єктами, зокрема в ситуації, коли сама держава їх не виконує. А отже, такі недержавні суб'єкти у низці випадків можуть бути прямими адресатами вимог у сфері прав людини, без опосередкування з боку держави. Це правило є універсальним, незалежно від статусу недержавного суб'єкта. Але чим більшим є вплив такого суб'єкта на суспільство, тим вищими є очікування щодо його поведінки в сфері прав людини.

Визнання за недержавними суб'єктами статусу первинних адресатів вимог у сфері прав людини не означає, що ми допускаємо повне витіснення такими суб'єктами держави. Головну їх відмінність від держави становить те, що вони не можуть встановлювати правовий порядок у межах усього суспільства. Їхні можливості щодо впливу на поведінку інших учасників суспільних відносин із метою забезпечення її відповідності правам людини є обмеженими.

## II. Зобов'язання бізнесу в сфері прав людини: вертикальний вимір

Як уже було вказано у попередньому розділі, основною метою “юридичних” прав людини традиційно вважається встановлення правил взаємовідносин між особою і державою (“вертикальний ефект (дія)” прав людини, англ. vertical effect); однак права людини можуть бути звернені й до інших осіб та вимагати певної поведінки від недержавних суб'єктів, тобто мати так званий прямий “горизонтальний ефект (дію)” (англ. horizontal effect).<sup>32</sup>

Утім, такий підхід, по суті, не виходить за межі державоцентричного підходу – говорячи і про вертикальний, і про горизонтальний ефект прав людини, ми говоримо про зобов'язання держави – у першому випадку щодо її власних дій, у другому – щодо дій третіх осіб, які зачіпають права людини. Тобто горизонтальний ефект прав людини має місце, коли первісним адресатом у сфері прав людини лишається держава – до неї звернута вимога забезпечити дієвість прав людини у відносинах між двома приватними суб'єктами, щодо яких вона має владні повноваження. Тобто “горизонтальний ефект” тут вказує не стільки на відносини між самими двома суб'єктами (які, насправді, можуть перебувати у відносинах підпорядкування, як наприклад, роботодавець і працівник), скільки на те, що їх рівність перед правом забезпечує держава, і вони рівною мірою можуть розраховувати на її втручання у разі порушення прав людини

---

<sup>32</sup> Ганна Христова, “Зобов'язання держави у сфері прав людини,” у *Велика українська юридична енциклопедія, т. 3, Загальна теорія права*, редкол.: О. В. Петришин (голова) та ін. (Харків: Право, 2017), 163–69.

однією зі сторін цих відносин. Те, що в основі горизонтального виміру прав людини лежить той самий державоцентричний підхід, підтверджує Джон Кнокс.<sup>33</sup>

Але чи можемо ми говорити про горизонтальну дію прав людини у перерахованих у попередньому розділі ситуаціях, коли держава не виконує роль адресата вимог у сфері прав людини (через неспроможність або недемократичний характер, або через те, що відносини об'єктивно перебувають поза сферою владного впливу держави)?

Так, наприклад, коли почалася пандемія COVID-19, підприємства намагалися мінімізувати збитки. Серед іншого, великі бренди вдалися до скасування замовлень або призупинення їх на період, допоки ситуація не покращиться і попит зросте. Такі дії вели до масштабних звільнень працівників, масової невиплати заробітної плати, припинення діяльності окремих фірм-постачальниць.<sup>34</sup> Часто йшлося про договори між компаніями з Північної Америки та ЄС і постачальниками з країн, де стандарти у сфері праці є низькими.<sup>35</sup> При цьому компанії-замовниці діяли в межах укладених договорів – вони використовували включені до них пункти, які надають їм право відмовитися від договору у будь-який момент, чим ставили контрагентів та їхніх працівників у вкрай уразливе становище.<sup>36</sup>

Відповідно до Керівних принципів ООН з бізнесу і прав людини компанії мають зобов'язання "не нашкодити" (do no harm), вони несуть корпоративну відповідальність поважати права людини. Це вимагає від будь-якої компанії проведення процедур належної обачності (due diligence) і, в такий спосіб, виявлення, запобігання та реагування на негативний вплив, здійснюваний на права людини у процесі функціонування такої компанії та в її ланцюгах поставок. У наведеному вище прикладі повага до прав людини означає, що компанії, які скасовують або змінюють свої замовлення, мають оцінювати вплив своїх рішень на робітників і постачальників та намагатися мінімізувати такий негативний вплив наскільки це можливо.<sup>37</sup> Запит на таку належну обачність особливо підвищується, коли йдеться про ситуації очевидної фактичної нерівності формально рівних сторін договору, оскільки постачальники вимушено погоджуються на умову договору, яка надає право замовнику відмовитися від зробленого замовлення

<sup>33</sup> John Knox, "Horizontal Human Rights Law," *The American Journal of International Law* 102 (1) (2008): 1–47.

<sup>34</sup> Radu Mares, "COVID-19: Labour Rights in Global Supply Chains – Impacts and Responsibilities," Raoul Wallenberg Institute, last modified April 15, 2020, <https://rwi.lu.se/blog/covid-19-labour-rights-in-global-supply-chains-impacts-and-responsibilities/>.

<sup>35</sup> "Big brands and cheap clothes in the West are bad news for Ukrainian workers," Open Democracy, last modified July 7, 2020, <https://www.opendemocracy.net/en/odr/ukraine-global-brands-cheap-clothing/>.

<sup>36</sup> "CSOs call on gov'ts, brands & suppliers to urgently mitigate health & economic impacts on 60 million garment workers bearing brunt of COVID-19 crisis," Business and human rights Resource Center, last modified Mar 24, 2020, <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/csos-call-on-govts-brands-suppliers-to-urgently-mitigate-health-economic-impacts-on-60-million-garment-workers-bearing-brunt-of-covid-19-crisis/>.

<sup>37</sup> "COVID-19 Tracker: Which Brands Are Acting Responsibly toward Suppliers and Workers?" WRC, accessed 2021, <https://www.workersrights.org/issues/covid-19/tracker/>.

у будь-який момент до моменту поставки, і повністю залежать від добросовісної поведінки контрагента, не маючи жодних важелів впливу на неї.

Ще одним прикладом може бути модель відносин, які виникають на основі цифрових платформ. Технології сприяли появі гіг-економіки (економіки цифрових платформ), створюючи більш широкі, як видається, і більш гнучкі можливості для зайнятості, наприклад, за допомогою таких служб замовлення послуг перевезення як Uber або Lyft, або платформ для підбору робочої сили, або служб доставки, як Glovo, тощо. На основі цих нових бізнес-моделей виникли унікальні ділові відносини, які часто не відповідають традиційним моделям трудових відносин.<sup>38</sup> Наприклад, працівники, які мають завдання, що нагадують завдання звичайних працівників, можуть при цьому мати статус “самозайнятої особи,” “фрілансера” або “підприємця,” не маючи доступу до тих прав і пільг, які закон гарантує для працівників за трудовим договором. Особливу уразливість свого становища такі гіг-працівники відчували у часи COVID-19.<sup>39</sup> Компанії-наймачі таких працівників часто не забезпечують їх засобами індивідуального захисту, дезінфекційними засобами, не інструктують щодо того, як поводитись, щоб убезпечити себе і клієнтів; також такі гіг-працівники не захищені від односторонніх змін в оплаті праці й способах організації роботи, а також від одностороннього припинення відносин, що для працівників означає припинення їх зайнятості. Фактично гіг-працівники опинилися в ситуації, коли негативні наслідки непередбачуваної ситуації, такої як пандемія, можуть повністю бути покладені на них.

Майкл Сендел у своїй класичній праці “Справедливість: які вчинки є правильними”<sup>40</sup> наводить приклади договірних відносин, в яких, через нерівність становища їх сторін, дія прав людини не є горизонтальною. Йдеться про ситуацію, коли внаслідок урагану Чарлі люди були вимушені купувати товари і користуватися послугами, ціни на які іноді в десятки разів перевищували звичайні ціни й пояснювалися тільки уразливим становищем людей, в яких вибір укласти договір чи ні, і на яких умовах, існував лише формально.

Перераховані вище ситуації є прикладами того, коли бізнес-суб’єкт і людина (або група людей), на права яких здійснює вплив діяльність такого суб’єкта, не є рівними. І саме ця нерівність у можливості впливу на іншу сторону зумовлює вимогу до сторони, яка наділена таким владним впливом, щодо поваги до прав людини й максимально можливої належної обачності для того, щоб не допустити негативний вплив на них.

<sup>38</sup> “Gig Economy, Human rights implications and legal and policy rights protection frameworks for gig economy workers,” Business and human rights Resource Center, accessed 2021, <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/technology-human-rights/gig-economy/>.

<sup>39</sup> “National measures to protect non-standard workers including workers in the platform economy,” COVID-19 Watch Etuc Briefing Note Non-Standard/Platform Workers, last modified March 27, 2020, <https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2020-04/National%20measures%20to%20protect.pdf>.

<sup>40</sup> Michael Sandel, *Justice: What's The Right Thing To Do?* (Farrar, Straus and Giroux, 2010).

Інакше кажучи, недержавні суб'єкти, які в іншому контексті дійсно виступають вторинними адресатами вимог у сфері прав людини, можуть опинитися в ситуації, коли вони стають *первинними* носіями зобов'язань у сфері прав людини. "Їх сприяння справедливості може і має використовувати можливості, що перед ними відкриваються. Вони можуть вибрати підтримку і просування справедливості, можуть утриматися від будь-якої позиції або скористатися ситуацією, діючи несправедливо." У термінах Керівних принципів ООН з бізнесу і прав людини ця ж думка звучить більш предметно: "бізнес може безпосередньо порушувати права людини або сприяти порушенням, які вчиняють інші особи, у тому числі держава, або ж користуватися наслідками негативного впливу на права людини, який вчиняє інша особа, отримувати вигоду від нього" (Принцип 19<sup>41</sup>).

Будь-яке чітке розмежування між первинними і вторинними агентами має місце тільки там, де є сильні й відносно справедливі держави, які успішно врегульовують поведінку інших суб'єктів в межах своїх кордонів. Але як тільки ми дивимося на реалії життя, в якому держави можуть бути слабкими, будь-який простий розподіл на первинних і вторинних агентів нівелюється.<sup>42</sup>

### III. Вимога легітимності до бізнесу

Багато вчених і бізнес-лідерів давно дотримуються думки, що повага прав людини або виконання соціальних обов'язків не є справою бізнесу. Сурія Дева, член Робочої групи ООН з бізнесу і прав людини, називає цю епоху "бізнес *або* права людини."<sup>43</sup> Відомі дебати Берла-Додда на початку 1930-х років були чудовою ілюстрацією цієї епохи,<sup>44</sup> в яких Берл стверджував, що корпорації мають використовувати свою владу тільки в інтересах своїх акціонерів. Погляди Берла були рішуче підтримані Мілтоном Фрідманом,<sup>45</sup> на думку якого, в умовах вільної ринкової економіки єдина соціальна відповідальність бізнесу – це максимізація прибутку для акціонерів. Для Фрідмана, одного з найбільш ярих прибічників необмеженості ринків у ХХ ст., ідея про те, що корпорації мають відігравати певну роль у вирішенні більш значущих соціальних проблем, являє собою крок на шляху до соціалізму. Він стверджував,

<sup>41</sup> Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework, HR/PUB/11/04, [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf).

<sup>42</sup> O'Neill, *Agents of Justice*, 177.

<sup>43</sup> Surya Deva, "From 'business or human rights' to 'business and human rights': what next?" *Research Handbook on Human Rights and Business*, ed. Surya Deva and David Birchall (Edward Elgar, 2020), 3.

<sup>44</sup> Adolph A. Berle, "Corporate Powers as Powers in Trust," *Harvard Law Review* 44 (1931): 1049; E. Merrick Dodd, "For Whom Are Corporate Managers Trustees?" *Harvard Law Review* 45 (1931): 1145; Adolph A. Berle, "For Whom Are Corporate Managers Trustees: A Note," *Harvard Law Review* 45 (1932): 1365.

<sup>45</sup> Milton Friedman, *Capitalism and Freedom* (Chicago University Press, 1962); Milton Friedman, "The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits," *New York Times Magazine* (1970): 33.

що корпоративні керівники є агентами, покликаними служити інтересам своїх власників – акціонерів.<sup>46</sup>

У цієї точки зору є прибічники і сьогодні. На переконання Елейн Стернберг,<sup>47</sup> “визначальною метою бізнесу є максимальне збільшення вартості власності у довготривалій перспективі шляхом продажу товарів або послуг”<sup>48</sup> і використання “бізнес-ресурсів у некомерційних цілях [соціальна відповідальність] є рівносильною крадіжці.”<sup>49</sup>

Сьогодні ситуація змінилась, як мінімум, на рівні глобальних трендів. Корпорації вже не заявляють, принаймні публічно, що їхня єдина мета – максимізувати прибуток незалежно від будь-якого негативного впливу на суспільство. За останні два роки провідні світові бізнес-асоціації і пов’язані з ними експертні групи стали дистанціюватися від ключової особливості “класичної” форми корпоративного управління: пріоритет акціонерів.<sup>50</sup> У серпні 2019 р. Круглий стіл ділових кіл США, до складу якого увійшли керівники 200 найбільших корпорацій США, опублікував нову заяву про “цілі корпорації,” підписану 181 її членом. У прес-релізі відзначалося, що кожне попереднє оновлення керівництва з корпоративного управління схвалювало принцип максимізації акціонерної вартості. Навпаки, нова заява зобов’язує генеральних директорів, які її підписали, “керувати своїми компаніями на благо всіх зацікавлених сторін – клієнтів, співробітників, постачальників, спільнот і акціонерів.”<sup>51</sup>

Зі свого боку Британська академія почала обговорення теми “Реформування бізнесу для XXI століття” у 2017 р. Фінальний звіт оприлюднено у 2021 р.:

Бізнес – це вирішення проблем людей і планети за допомогою інновацій, уяви й творчості. Прибуток має надходити від цього. Але надто часто компанії також отримують вигоду від створення проблем для навколишнього середовища й нерівності.

< ... > В основі бізнесу має бути мета вирішення проблем людей і планети з вигодою, а не отримання вигоди від створення проблем.

< ... > Покладання відповідальності за цю зміну на директорів забезпечує чітку підзвітність людям, на яких впливає бізнес, і дає можливість тим, хто працює з бізнесом, притягувати його до відповідальності. Нововведення в сфері володіння, управління, регулювання, вимірювання, фінансування і спільного інвестування підтримують реалізацію цих корпоративних цілей.<sup>52</sup>

---

<sup>46</sup> William T. Allen, “Our Schizophrenic Conception of the Business Corporation,” *Cardozo Law Review* 14 (1992): 261, 281.

<sup>47</sup> Elaine Sternberg, *Just Business: Business Ethics in Action*, 2nd ed (Oxford: Oxford University Press, 2000).

<sup>48</sup> *Ibid*, 32.

<sup>49</sup> *Ibid*, 41.

<sup>50</sup> Anne Case and Angus Deaton, *Deaths of Despair and the Future of Capitalism* (Princeton: Princeton University Press, 2020).

<sup>51</sup> “Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation,” Business Roundtable, last modified August 19, 2019, <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>.

<sup>52</sup> “Policy & Practice for Purposeful Business, The final report of the Future of the Corporation programme, The British Academy,” last modified 2021, <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/3462/Policy-and-Practice-for-Purposeful-Business-The-British-Academy.pdf> 55.



Давоський форум 2020 р. заявив про зміну “капіталізму акціонерів” (“shareholder capitalism”) на “капіталізм зацікавлених осіб” (“stakeholder capitalism”).<sup>53</sup>

Утім, небезпечні прояви концепції “бізнес або права людини” все ще присутні в сучасному дискурсі, а в суспільствах, які відносять до постсоціалістичних, вони значною мірою переважають у ньому. Одним із таких проявів є надзвичайний акцент на економічне обґрунтування корпоративної відповідальності поважати права людини, тобто наведення аргументів, чому бізнесу *економічно* вигідно поважати права людини.<sup>54</sup> “Але якщо права людини – це просто інструменти для отримання більшого прибутку або уникнення фінансових та інших ризиків для компаній, то навіщо робити вигляд, що компанії є більш соціально відповідальні?”<sup>55</sup> Неможливо змінити існуючий спосіб ведення бізнесу, пропонуючи повністю засноване на ньому ж обґрунтування зобов’язань бізнесу в сфері прав людини. Підтримувати і захищати права людини набагато легше, якщо це слугує інтересам бізнесу. Справжня перевірка відданості бізнесу корпоративній повазі прав людини відбувається в ситуаціях, коли компанії стають на бік прав людини, навіть якщо не має економічного сенсу або це знижує шанси на отримання прибутку (наприклад, відмова від дискримінаційної реклами, впровадження розумного прилаштування для людей з дітьми та ін.).

Поняття “відповідальний бізнес” можна порівняти з поняттям “демократичної держави”. Адаже в основі держави – прагнення до абсолютизації влади, в основі бізнесу – до максимізації прибутку. Але як перші йдуть на обмеження державної влади правами людини, так і для других це є актуальним завданням. Визначальним тут є ціннісний аргумент, а не аргумент утилітаристський. В основі обмеженості держави правами людини у здійсненні своєї влади і необхідності виконання нею зобов’язань у сфері прав людини лежить вимога легітимності державної влади. До компаній, які так само як і держави, мають сьогодні владний вплив на життя людини, більший або менший, також звернуто вимогу щодо легітимізації їхньої влади. Там, де господарська діяльність перебуває під ефективним контролем демократичної держави, легітимізація відбувається шляхом її легалізації з боку держави. Але там, де держава не може здійснювати ефективний контроль, бізнес потребує безпосередньої легітимації з боку суспільства.

Легітимність бізнесу є попередньою умовою ліцензії компанії на діяльність у суспільстві і відносин із різними внутрішніми й зовнішніми зацікавленими

<sup>53</sup> “Here’s how to make stakeholder capitalism a reality, World Economic Forum,” last modified January 19, 2020, <https://www.weforum.org/agenda/2020/01/the-path-to-stakeholder-capitalism-requires-something-basic-decency>. Див. також: “World Economic Forum, ‘Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution,’” <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>.

<sup>54</sup> Archie B. Carroll and Kareem M. Shabana, “The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice,” *International Journal of Management Reviews* 12, no. 1 (2010); Bağlayan Başak, Ingrid Landau, Marisa McVey, and Wodajo Kebene, “Good Business: The Economic Case for Protecting Human Rights,” SSRN, last modified December 20, 2018, <https://ssrn.com/abstract=3304959>.

<sup>55</sup> Deva, “From ‘business or human rights,’” 3.

сторонами, включаючи інвесторів, акціонерів, працівників, клієнтів, споживачів, постачальників, місцеві громади, державу і міжнародну спільноту. “Всього декілька десятиліть назад легітимність компанії більшою або меншою мірою визначалась загальними нормами, контролем і централізованим регулюванням із боку держави. Сьогодні легітимність забезпечується у принципово нових формах політичного управління.”<sup>56</sup>

І в цьому важлива особливість концепції бізнесу і прав людини, яка виводить її за межі “західного неоліберального капіталізму.” Останній визнає необхідність соціальної відповідальності бізнесу, але розглядає її як приватну відповідальність. За ліберальною теорією тільки держави розглядаються як публічні актори. Компанії належать виключно до приватної сфери, а отже, вони не потребують легітимації з боку суспільства. Як зазначає Флоріан Ветштейн, такий підхід “концептуалізує корпорації як аполітичні, а корпоративну відповідальність – як суто приватну.”<sup>57</sup> Але такий підхід ігнорує реальний стан речей: діяльність компаній може суттєвим чином впливати на суспільні інтереси, компанії далеко не завжди діють суто у приватному просторі, “який їм надається державою” (найбільш яскравим прикладом є соціальні мережі, але це також може бути справедливо для всіх сфер, які врегульовуються корпоративними нормами, в їх широкому значенні, – релігійними, спортивними, професійними тощо), і держави далеко не завжди спроможні здійснювати ефективний контроль за такою діяльністю. Те ж “фейсбучне право” або “твіттерне право” мають значний вплив на те, як інтернет виглядає для кожного з нас. Компанії, які працюють у соціальних мережах, є майданчиками для спілкування: вони вирішують, якою інформацією користувачі можуть ділитися і з ким, і які наслідки можуть наставати за порушення встановлених правил і за якою процедурою. Вони стають “кураторами інформаційного світу, в якому живе значна кількість людей.”<sup>58</sup>

Це вказує на необхідність визнати компанії суб’єктами публічної відповідальності, влада яких підлягає легітимізації з боку суспільства.

Розвиток суспільних відносин і роль бізнесу в цьому процесі призвели до того, що сьогодні все більше лунає теза про новий суспільний договір, який буде розглядати бізнес як одну зі сторін, поряд із державою і суспільством. Бізнес, як носій публічної влади в певній частині, виступає також і адресатом вимог легітимності. Слід зазначити, що поняття “нового суспільного договору” супроводжує Керівні принципи ООН з бізнесу і прав людини з того моменту, як їх було задумано – Джон Ратті

---

<sup>56</sup> Jacob Dahl Rendtorff, *Handbook of Business Legitimacy. Responsibility, Ethics and Society* (Springer Nature Switzerland AG, 2020).

<sup>57</sup> Florian Wettstein, “The History of ‘Business and Human Rights’ and its Relationship with Corporate Social Responsibility,” in *Research Handbook on Human Rights and Business*, ed. Surya Deva and David Birchall (Edward Elgar, 2020), 38.

<sup>58</sup> Molly Land, “The Problem of Platform Law: Pluralistic Legal Ordering on Social Media,” SSRN, last modified October 2, 2019, <https://ssrn.com/abstract=3454222>.

прямо вказував очікування, спрямовані до корпорацій як до частини колективного суспільного договору.<sup>59</sup>

Водночас питання легітимності влади виходить далеко за межі права. Право забезпечує, скоріше, процедурні інструменти легітимації, сприяючи таким чином більшій визначеності й попереджуючи потенційні спори. Концепція бізнесу і прав людини також пропонує процедури, спрямовані, по суті, на легітимацію діяльності компаній у суспільстві. Насамперед ідеться про процедуру *human rights due diligence* (процедура забезпечення належної обачності щодо прав людини), а також звітування за нефінансовими показниками.

Керівні принципи ООН з бізнесу і прав людини включає процедуру забезпечення належної обачності щодо прав людини як основний інструмент управління, який дає змогу підприємствам дізнатися і показати, що вони поважають права людини. Ця процедура передбачає оцінку фактичного і потенційного впливу на права людини, інтеграцію результатів і життя заходів відповідно до них, відслідковування ефективності цих заходів у відповідь й інформування про те, як усуваються ризики негативного впливу. Такі впливи можуть виникати внаслідок власної діяльності підприємства або можуть бути пов'язані з його операціями, продуктами чи послугами діловими відносинами вгору та вниз по ланцюжку створення вартості. Ця процедура включає як необхідний елемент ефективний доступ усіх зацікавлених осіб до визначення відповідних ризиків. Забезпечення належної обачності є способом забезпечення легітимності бізнес-процесів.

Необхідність легітимності бізнесу також зумовлює необхідність дотримуватися вимог верховенства права в принципі верховенства права – принципу, який є застосовним як до державного правового регулювання, так і до недержавного. Йдеться, зокрема, про те, що встановлені недержавним суб'єктом правила поведінки не повинні призводити до порушення прав людини. Тому, наприклад, недержавне правове регулювання не повинно бути дискримінаційним; той факт, що таке регулювання здійснюється приватним суб'єктом, не може слугувати виправданням для обмеження прав людини на тій чи іншій підставі – статі, кольору шкіри, походження, віку, національної належності тощо – за винятком випадків, коли для такого обмеження існує легітимна мета (наприклад, обмеження доступу до певного контенту за віком), воно є чітко передбаченим у встановлених правилах, які є доступними до ознайомлення, і воно є пропорційним.<sup>60</sup> До гарантій верховенства права входить можливість скористатися “ефективними засобами правового захисту на операційному рівні.”

<sup>59</sup> UN, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights*, A/HRC/8/5 (2008), para 69.

<sup>60</sup> Barrie Sander, “Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: the Promise and Pitfalls of a Human Rights Based Approach to Content Moderation,” *Fordham International Law Journal* 43:4 (2020): 934–1006.

## Висновки

Носієм зобов'язань у сфері прав людини виступають всі актори, які мають владний вплив на індивіда, групу або спільноту. Бізнес є одним із таких акторів. Це зумовлює звернення до бізнесу вимоги легітимації його діяльності – змістовної – через відповідність його діяльності цінностям поваги людської гідності та прав людини, і процедурної – у вигляді процедури забезпечення належної обачності щодо прав людини. Чим більш суттєвим є вплив бізнесу на права людини, тим більшими є очікування щодо легітимації його діяльності.

Навіть у ситуації, коли держава здійснює ефективний контроль за діяльністю бізнесу на своїй території з точки зору дотримання ним прав людини, вимога легітимації є актуальною, оскільки є простір, вільний від державного правового регулювання. Об'єктивно держава не може (і не повинна) врегулювати всі аспекти функціонування суб'єктів господарювання, простір для саморегулювання завжди лишається. Бізнес, розуміючи свої внутрішні процеси, здатен краще виявляти ризики для прав людини й мінімізувати їх. Держава ж може реагувати лише на порушення прав людини, яке вже сталося.

Запит на виконання бізнесом його зобов'язань у сфері прав людини особливо посилюється в ситуації, коли державний контроль за його діяльністю є відсутнім або неефективним. Такі ситуації можливі у разі слабкого характеру державної влади або її непослідовної політики у сфері прав людини (зокрема, інвестиційні проекти можуть не оцінюватися державою з точки зору їх впливу на права людини) або в ситуації недемократичного політичного режиму, коли сама держава порушує права людини, а бізнес прямо або непрямо бере участь у таких порушеннях. Також можливою є ситуація, коли держава не володіє достатніми важелями впливу на бізнес. Класичним прикладом такої ситуації є транснаціональні корпорації. Але відсутність ефективного контролю держави може пояснюватися також олігархічною структурою економіки.

Відповідно, концепція бізнесу і прав людини, будучи відповіддю на сучасні виклики “несправедливого соціального досвіду,” змушує переглянути класичні погляди на адресатів вимог у сфері прав людини, механізм дії принципу верховенства права, вимоги якого мають поширюватися на приватних суб'єктів також, та, зрештою, переглянути сам суспільний договір з огляду на значний вплив, який здійснює бізнес на організацію життя в сучасному суспільстві.

© О. Уварова, 2021

## Bibliography

- Allen, William T. “Our Schizophrenic Conception of the Business Corporation.” *Cardozo Law Review* 14 (1992): 261–81.
- “A Measured Approach to Ending Poverty and Boosting Shared Prosperity: Concepts, Data, and the Twin Goals,” World Bank Group. Last modified 2015. <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/20384>.

- “Auchan lawsuit (re garment factories in Bangladesh).” Business and human rights Resource Center. Last modified April 24, 2014. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/auchan-lawsuit-re-garment-factories-in-bangladesh>.
- “Bank for International Settlements, Understanding Globalisation.” Last modified June 18, 2017. <https://www.bis.org/publ/arpdf/ar2017e6.pdf>.
- Başak, Bağlayan, Ingrid Landau, Marisa McVey, and Wodajo Kebene. “Good Business: The Economic Case for Protecting Human Rights.” SSRN. Last modified December 20, 2018. <https://ssrn.com/abstract=3304959>.
- Barrie Sander. “Freedom of Expression in the Age of Online Platforms: the Promise and Pitfalls of a Human Rights Based Approach to Content Moderation.” *Fordham International Law Journal* 43:4 (2020) 934–1006.
- Berle, Adolph A. “Corporate Powers as Powers in Trust.” *Harvard Law Review* 44 (1931).
- Berle, Adolph A. “For Whom Are Corporate Managers Trustees: A Note.” *Harvard Law Review* 45 (1932).
- “Big brands and cheap clothes in the West are bad news for Ukrainian workers.” Open Democracy. Last modified July 7, 2020. <https://www.opendemocracy.net/en/odr/ukraine-global-brands-cheap-clothing/>.
- “Business Roundtable Redefines the Purpose of a Corporation.” Business Roundtable. Last modified August 19, 2019. <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>.
- Caney, Simon. *Justice beyond Borders: Global Political Theory*. Oxford University Press, 2005.
- Carroll, Archie B., and Kareem M. Shabana. “The Business Case for Corporate Social Responsibility: A Review of Concepts, Research and Practice.” *International Journal of Management Reviews* 12, no. 1 (2010).
- Case, Anne, and Angus Deaton. *Deaths of Despair and the Future of Capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 2020.
- Cassese, Antonio. *Realizing Utopia. The Future of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Chen, Lung-chu. *An Introduction to Contemporary International Law. A Policy-Oriented Perspective*. Oxford/New York: Oxford University Press, 2015.
- Cismas, Ioana. *Religious Actors and International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Clapham, Andrew. *Human Rights Obligations of Non-State Actors*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- “Covid-19 Tracker: Which Brands Are Acting Responsibly toward Suppliers and Workers?” WRC. Accessed 2021. <https://www.workersrights.org/issues/covid-19/tracker/>.
- “CSOs call on gov’ts, brands & suppliers to urgently mitigate health & economic impacts on 60 million garment workers bearing brunt of COVID-19 crisis.” Business and human rights Resource Center. Last modified March 24, 2020. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/csos-call-on-govts-brands-suppliers-to-urgently-mitigate-health-economic-impacts-on-60-million-garment-workers-bearing-brunt-of-covid-19-crisis/>.
- Deva, Surya. “From ‘business or human rights’ to ‘business and human rights’: What Next?” *Research Handbook on Human Rights and Business*, edited by Surya Deva and David Birchall. Edward Elgar, 2020.

- “EU Mandatory Human Rights Due Diligence Directive: Recommendations to the European Commission.” United Nations Human Rights. Last modified July 2, 2021. <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/ohchr-recommendations-to-ec-on-mhrdd.pdf>.
- European Centre for International Political Economy, *The Economic Benefits of Globalization for Business and Consumers*: 2018. <http://ecipe.org/app/uploads/2018/01/Globalization-paper-final.pdf>.
- “French Corporate Duty of Vigilance Law (English Translation).” European Coalition of Corporate Justice. Last modified 2016. <https://respect.international/french-corporate-duty-of-vigilance-law-english-translation/>.
- “French technology firm charged over Libya cyber-spying.” Last modified July 1, 2021. <https://www.rfi.fr/en/business-and-tech/20210701-french-tech-firm-charged-over-libya-cyber-spying>.
- Friedman, Milton. “The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits.” *New York Times Magazine* (1970).
- Friedman, Milton. *Capitalism and Freedom*. Chicago University Press, 1962.
- “Gig Economy, Human rights implications and legal and policy rights protection frameworks for gig economy workers.” Business and human rights Resource Center. Accessed 2021. <https://www.business-humanrights.org/en/big-issues/technology-human-rights/gig-economy/>.
- Guiding Principles on Business and Human Rights, Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework, HR/PUB/11/04. [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_en.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf).
- Heffes, Ezequiel, Marcos D. Kotlik, and Manuel J. Ventura. *International Humanitarian Law and Non-State Actors Debates, Law and Practice*. Springer, 2020.
- “Here’s how to make stakeholder capitalism a reality, World Economic Forum.” Last modified January 19, 2020. <https://www.weforum.org/agenda/2020/01/the-path-to-stakeholder-capitalism-requires-something-basic-decency>.
- Hristova, Anna. “The doctrine of positive obligations of the state in the field of human rights.” [In Ukrainian.] Dis ... Dr. Jurid. Sciences, Yaroslav the Wise National University of Law, 2019.
- Hristova, Anna. “State Obligations in the Sphere of Human Rights.” [In Ukrainian.] In *Great Ukrainian Legal Encyclopedia, vol. 3: General Theory of Law*, editor: O. V Petryshyn (chairman) and others, 163–69. Kharkiv: Pravo, 2017).
- “Human Rights Defenders: Western Corporations Fund Lukashenko’s Propaganda.” [In Russian.] DW. Last modified August 4, 2021. <https://www.dw.com/ru/pravozashhitniki-zapadnye-korporacii-finansirujut-propagandu-lukashenko/a-58751449>.
- “Human Rights Watch, Human Rights in Supply Chains: A Call for A Binding Global Standard on Due Diligence.” Last modified May, 2016. [https://www.hrw.org/sites/default/files/report\\_pdf/human\\_rights\\_in\\_supply\\_chains\\_brochure\\_lowres\\_final.pdf](https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/human_rights_in_supply_chains_brochure_lowres_final.pdf).
- International Labor Organization, *World Employment and Social Outlook 2015: The Changing Nature of Jobs* (2015) 131. [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_368626.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_368626.pdf).
- Jurisprudence: Themes and Concepts*, edited by Scott Veitch, Emiliios Christodoulidis, and Marco Goldoni. Routledge, 2018.

- Klabbers, Jan. "I Can't Get No) Recognition: Subjects Doctrine and the Emergence of Non-State Actors." In *Nordic Cosmopolitanism. Essays in International Law for Martti Koskenniemi*, edited by Jarna Petman and Jan Klabbers. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2003.
- Knox, John. "Horizontal Human Rights Law." *The American Journal of International Law* 102 (1) (2008) 1–47.
- Land, Molly. "The Problem of Platform Law: Pluralistic Legal Ordering on Social Media." SSRN. Last modified September 15, 2019. <https://ssrn.com/abstract=3454222>.
- Leaders. "Towards the End of Poverty." *The Economist*. Last modified June 1, 2013. <https://www.economist.com/leaders/2013/06/01/towards-the-end-ofpoverty>.
- Mares, Radu. "COVID-19: Labour Rights in Global Supply Chains – Impacts and Responsibilities." Raoul Wallenberg Institute. Last modified April 15, 2020. <https://rwi.lu.se/blog/covid-19-labour-rights-in-global-supply-chains-impacts-and-responsibilities/>.
- Merrick, Dodd E. "For Whom Are Corporate Managers Trustees?" *Harvard Law Review* 45 (1931). "National measures to protect non-standard workers including workers in the platform economy." COVID-19 Watch Etuc Briefing Note Non-Standard/Platform Workers. Last modified March 27, 2020. <https://www.etuc.org/sites/default/files/publication/file/2020-04/National%20measures%20to%20protect.pdf>.
- "Nigerian communities' oil pollution claims against Shell to go to trial as Shell abandons its jurisdiction arguments," Business and human rights Resource Center. Last modified, July 12, 2021. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/nigerian-communities-oil-pollution-claims-against-shell-to-go-to-trial-as-shell-abandons-its-jurisdiction-arguments/>
- O'Neill, Onora. "Justice without Ethics: A Twentieth-Century Innovation?" *The Cambridge Companion to the Philosophy of Law*, edited by John Tasioulas. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- O'Neill, Onora. *Justice across Boundaries: Whose Obligations?* Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- O'Neill, Onora. "Agents of Justice." *Metaphilosophy* 32 (Special Issue: Global Justice) (2001): 180–95.
- "Open letter: Nestlé must immediately stop funding state media in Belarus." Libereco. Last modified June 24, 2021. <https://www.lphr.org/en/nestle-finanzierung-staatliches-fernsehen-belarus/>.
- Payne, Leigh A., Gabriel Pereira, and Laura Bernal-Bermúdez. *Transitional Justice and Corporate Accountability from Below. Deploying Archimedes' Lever*. Cambridge: Cambridge University Press, 2020.
- "Policy & Practice for Purposeful Business, The final report of the Future of the Corporation programme, The British Academy." Last modified 2021. <https://www.thebritishacademy.ac.uk/documents/3462/Policy-and-Practice-for-Purposeful-Business-The-British-Academy.pdf>.
- Rendtorff, Jacob Dahl. *Handbook of Business Legitimacy. Responsibility, Ethics and Society*. Springer Nature Switzerland AG, 2020.
- Sandel, Michael. *Justice: What's The Right Thing To Do?* Farrar, Straus and Giroux, 2010.
- Santos, de Sousa. *Toward a New Legal Common Sense*. London: Butterworths, 2002.
- "Shell in Court, Again: A Short Comparison of the Okpabi and Milieudéfensie Judgments." Corporate Justice Coalition. Accessed March, 30, 2021. <https://corporatejusticecoalition.org/news/shell-in-court-again-a-short-comparison-of-the-okpabi-and-milieudéfensie-judgments/>.

- “Shell in Nigeria: The Case for New Legal Strategies for Corporate Accountability.” Corporate Accountability Lab. Last modified July 5, 2018. <https://corpaccountabilitylab.org/calblog/2018/7/5/shell-in-nigeria-the-case-for-new-legal-strategies-for-corporate-accountability>.
- Siddiqui, Javed, and Uddin Shahzad Nasir. “Human Rights Disasters, Corporate Accountability and the State: Lessons Learned from Rana Plaza?” *Accounting Auditing & Accountability Journal* (March 2016): 1–41.
- “Sixth anniversary of Rana Plaza factory collapse in Bangladesh.” Business and human rights Resource Center. Last modified April 24, 2019. <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/sixth-anniversary-of-rana-plaza-factory-collapse-in-bangladesh/>.
- Sternberg, Elaine. *Just Business: Business Ethics in Action*. 2nd ed. Oxford University Press, 2000.
- “The Human Rights and Business: Toolkit for Syria. The Syrian Legal Development Programme.” SLDP. Accessed July 1, 2021. <https://sldp.ngo/wp-content/uploads/2021/02/Toolkit-EN.pdf>.
- “Trump, Facebook, democracy and rights: ‘how to handle free speech in an age of information chaos.’” Blog by Marc Limon, Executive Director of the Universal Rights Group. Last modified May 17, 2021. <https://www.universal-rights.org/uncategorized/trump-facebook-democracy-and-rights-how-to-handle-free-speech-in-an-age-of-information-chaos/>.
- Uvarova, Olena. “Non-State Law: Invitation to Discussion.” [In Ukrainian.] *Law and Civil Society* 1 (2015): 14–32. <http://lclaw.knu.ua/index.php/arkhiv-nomeriv/1-10-2015/item/198-nederzhavne-pravo-zaposhennya-do-dyskusiyi-uvarova-oo>.
- Vernon, Raymond. *In the Hurricane’s Eye: The Troubled Prospects of Multinational Enterprises*. Harvard, 1998.
- Webinar “Freedom of speech, populism and social media: Trump’s case and lessons for Ukraine.” [In Ukrainian.] Accessed July 1, 2021. <https://m.youtube.com/watch?v=dmkkRfZYpHQ&feature=youtu.be>.
- Wettstein, Florian. “The History of ‘Business and Human Rights’ and its Relationship with Corporate Social Responsibility.” In *Research Handbook on Human Rights and Business*, edited by Surya Deva and David Birchall. Edward Elgar, 2020.
- “World Economic Forum, ‘Davos Manifesto 2020: The Universal Purpose of a Company in the Fourth Industrial Revolution.’” <https://www.weforum.org/agenda/2019/12/davos-manifesto-2020-the-universal-purpose-of-a-company-in-the-fourth-industrial-revolution/>.

### **Олена Уварова. Бізнес і права людини: ключові питання теорії права**

**Анотація.** Як свого часу боротьба проти дискримінації чи іншої несправедливості, сфера бізнесу і прав людини проходить ті ж етапи: накопичується досвід несправедливості, усвідомлення уразливості – формується вимога звільнення від проблеми, вимога більш досконалої реальності – виникає запит на нове регулювання.

У статті розглянуто ключові для теорії права питання, які ставить формування цієї нової реальності. Відправною точкою розгляду є питання про бізнес як прямого адресата вимог у сфері прав людини, тобто про дію прав людини без опосередкування з боку держави, оскільки однією з визначальних причин появи суспільного очікування, яке втілюється в концепції бізнесу і прав людини, була неспроможність або, в низці випадків, свідоме небажання держави забезпечити



повагу прав людини з боку бізнесу. Це, зі свого боку, ставить питання про відносини владного впливу бізнесу на права людини й необхідність перегляду концепції, відповідної до якої приватні суб'єкти у своїх відносинах є рівними їх учасниками. Владний характер впливу бізнесу також означає, що відбувається перегляд суспільного договору, сторонами якого до цього розглядалися суспільство і держава, а отже, необхідність легітимації такої влади бізнесу, змістовної і процедурної.

Навіть у ситуації, коли держава здійснює ефективний контроль за діяльністю бізнесу на своїй території з точки зору дотримання ним прав людини, вимога легітимації є актуальною, оскільки є простір, вільний від державного правового регулювання. Об'єктивно держава не може (і не повинна) врегулювати всі аспекти функціонування суб'єктів господарювання, простір для саморегулювання завжди лишається. Бізнес, розуміючи свої внутрішні процеси, здатен краще виявляти ризики для прав людини й мінімізувати їх. Держава ж може реагувати лише на порушення прав людини, яке вже сталося.

Запит на виконання бізнесом його зобов'язань у сфері прав людини особливо посилюється в ситуації, коли державний контроль за його діяльністю є відсутнім або неефективним. Такі ситуації можливі у разі слабого характеру державної влади або її непослідовної політики у сфері прав людини (зокрема, інвестиційні проекти можуть не оцінюватися державою з точки зору їх впливу на права людини) або в ситуації недемократичного політичного режиму, коли сама держава порушує права людини, а бізнес прямо або непрямо бере участь у таких порушеннях. Також можливою є ситуація, коли держава не володіє достатніми важелями впливу на бізнес. Класичним прикладом такої ситуації є транснаціональні корпорації. Але відсутність ефективного контролю держави може пояснюватися також олігархічною структурою економіки.

Відповідно, концепція бізнесу і прав людини, будучи відповіддю на сучасні виклики “несправедливого соціального досвіду”, змушує переглянути класичні погляди на адресатів вимог у сфері прав людини, механізм дії принципу верховенства права, вимоги якого мають поширюватися на приватних суб'єктів також, та, зрештою, переглянути сам суспільний договір з огляду на значний вплив, який здійснює бізнес на організацію життя в сучасному суспільстві.

**Ключові слова:** бізнес і права людини; адресат вимог у сфері прав людини; легітимація; забезпечення належної обачності в сфері прав людини; суспільний договір.

### **Елена Уварова. Бізнес и права человека: ключевые вопросы теории права**

**Аннотация.** Как в свое время борьба против дискриминации или другой несправедливости, сфера бизнеса и прав человека проходит те же этапы: накапливается опыт несправедливости, осознание уязвимости – формируется требование освобождения от проблемы, требование более совершенной реальности – возникает запрос на новое регулирование.

В статье рассмотрены ключевые для теории права вопросы, обусловленные формированием этой новой реальности. Отправной точкой рассмотрения является вопрос о бизнесе как прямом адресате требований в сфере прав человека, то есть о действии прав человека без опосредования со стороны государства, поскольку одной из определяющих причин появления общественного ожидания, воплотившегося в концепции бизнеса и прав человека, была неспособность или, в ряде случаев, сознательное нежелание государства обеспечить уважение прав человека со стороны бизнеса. Это, в свою очередь, ставит вопрос о властном влиянии бизнеса на права человека и необходимости пересмотра концепции, в соответствии с которой частные субъекты в своих отношениях являются равными их участниками. Властный характер влияния бизнеса также означает, что происходит пересмотр общественного договора, сторонами которого ранее

рассматривались общество и государство, а следовательно, необходимость легитимации такой власти бизнеса, содержательной и процедурной.

Даже в ситуации, когда государство осуществляет эффективный контроль за деятельностью бизнеса на своей территории с точки зрения соблюдения им прав человека, требование легитимации актуально, поскольку есть пространство, свободное от государственного правового регулирования. Объективно государство не может (и не должно) регулировать все аспекты функционирования хозяйствующих субъектов, пространство для саморегулирования всегда остается. Бизнес, понимая свои внутренние процессы, способен лучше выявлять риски для прав человека и минимизировать их. Государство же может реагировать только на произошедшее нарушение прав человека.

Запрос на выполнение бизнесом его обязательств в сфере прав человека особенно усиливается в ситуации, когда государственный контроль за его деятельностью отсутствует или неэффективен. Такие ситуации возможны в случае слабого характера государственной власти или ее непоследовательной политики в области прав человека (в частности, инвестиционные проекты могут не оцениваться государством с точки зрения их влияния на права человека) или в ситуации недемократического политического режима, когда само государство нарушает права человека, а бизнес прямо или косвенно участвует в таких нарушениях. Также возможна ситуация, когда государство не обладает достаточными рычагами влияния на бизнес. Классическим примером такой ситуации являются транснациональные корпорации. Отсутствие эффективного контроля государства может также объясняться олигархической структурой экономики.

Соответственно, концепция бизнеса и прав человека, являясь ответом на современные вызовы “несправедливого социального опыта,” заставляет пересмотреть классические взгляды на адресатов требований в сфере прав человека, механизм действия принципа верховенства права, требования которого должны распространяться на частных субъектов, и в целом пересмотреть сам общественный договор с учетом значительного влияния, которое оказывает бизнес на организацию жизни в современном обществе.

**Ключевые слова:** бизнес и права человека; адресат требований в области прав человека; легитимация; обеспечение должной осмотрительности в сфере прав человека; общественный договор.

### **Olena Uvarova. Business and Human Rights: Key Issues for Legal Theory**

**Abstract.** Just like the fight against discrimination or other injustice in its time, the sphere of business and human rights goes through the same stages: the experience of injustice is accumulated – a demand for release from the problem is formed, a demand for a more perfect reality – a request for new regulation arises.

The article discusses the key issues for the theory of law, conditioned by the formation of this new reality. The starting point for consideration is the question of business as a direct addressee of human rights requirements, that is, the operation of human rights without mediation by the state, since one of the defining reasons for the emergence of public expectations, embodied in the concept of business and human rights, was the inability or in some cases of deliberate unwillingness of the state to ensure corporate respect for human rights. This, in turn, raises the question of the power influence of business on human rights and the need to revise the concept according to which private actors in their relations are equal. The imperious nature of the influence of business also means that there is a revision of the social contract, the parties to which were previously considered society and the state, and therefore the need to legitimize such power of business, substantive and procedural.

Even in a situation where the state exercises effective control over the business operations, the requirement of legitimation is relevant, since there is a space free from state legal regulation. Objectively, the state cannot (and should not) regulate all aspects of the functioning of economic entities; the space for self-regulation always remains. Business, by understanding its internal processes, is better able to identify risks to human rights and minimize them. The state can only react to the violation of human rights that has occurred.

The demand for business to fulfill its human rights obligations is particularly heightened in a situation where government control over its activities is absent or ineffective. Such situations are possible in the case of a weak nature of state power or its inconsistent policy in the field of human rights (in particular, investment projects may not be assessed by the state in terms of their impact on human rights) or in a situation of an undemocratic political regime, when the state itself violates human rights, and business is directly or indirectly involved in such violations. It is also possible that the state does not have sufficient leverage over business. Transnational corporations are a classic example of this situation. The lack of effective state control can also be explained by the oligarchic structure of the economy.

Accordingly, the concept of business and human rights, being a response to modern challenges of “unfair social experience”, forces us to reconsider the classical views on the addressees of human rights demands, the mechanism of operation of the rule of law, the requirements of which should apply to private actors and, in general, to reconsider the social contract taking into account the significant impact that business has on the organization of life in modern society.

**Keywords:** business and human rights; addressee of human rights claims; legitimation; human rights due diligence; social contract.

Одержано/Received 20.04.2021