

DUE DILIGENCE И УСТОЙЧИВЫЕ ЦЕПОЧКИ ПОСТАВОК В КОНТЕКСТЕ РЕАЛИЗАЦИИ ЦЕЛЕЙ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ И ESG-ПРИНЦИПОВ

С.Д. Белоусова

Национальный центр законодательства и правовых исследований
Республики Беларусь

Аннотация. Определяется понятие должной осмотрительности (due diligence) в контексте управления цепочкой поставок компании в рамках реализации целей устойчивого развития и ESG-принципов. Рассматриваются принятые ранее рекомендательные международные акты, касающиеся регулирования бизнеса и прав человека применительно к цепочкам поставок, и нынешние инициативы обязательного характера в рамках Европейского союза.

Ключевые слова: ESG, цепочка поставок, due diligence, права человека, изменение климата.

Термин ESG состоит из первых букв трех английских слов. E – environment (ответственное отношение к окружающей среде), S – social (высокая социальная ответственность), G – governance (высокое качество корпоративного управления). Экологические, социальные и управленческие аспекты ESG включают широкий спектр аспектов, одним из которых является управление цепочкой поставок [1, с. 160, 162].

Как указывают исследователи, создание цепочки поставок, отвечающей принципам устойчивого развития, является одним из инструментов эффективного управления деятельностью хозяйствующих субъектов. Соответственно, устойчивая цепочка поставок – это «управление экологическими, социальными и экономическими аспектами деятельности участников цепочки, а также ответственное ведение бизнеса на протяжении жизненного цикла продукции компании» [2, с. 4].

Между тем все чаще отмечается, что цепочки поставок зачастую «наносит экологический ущерб и нарушают права человека в отдаленных местах производства» [3]. Громкие катастрофы, такие как обрушение швейной фабрики Rana Plaza в Бангладеш, показали, что опора на принципы мягкого права недостаточно эффективна, что привело к процессу нормативного «ужесточения»: замене мягких руководящих принципов и рекомендаций обязательными и осуществимыми правовыми механизмами [4].

В отношении устойчивых цепочек поставок в международных документах употребляют принцип *due diligence* (от англ. должная осмотрительность, должная забота, комплексная проверка).

В Беларуси *due diligence* встречается в таких нормативных правовых актах, как Концепция развития платежного рынка Республики Беларусь и цифровизации банковского сектора на 2023–2025 годы, утвержденная постановлением Правления Национального банка Республики Беларусь от 27 июля 2023 г. № 267, Положение о порядке проведения торгов по выбору инвестора, утвержденное постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 28 декабря 2011 г. № 1743, Закон Республики Беларусь от 9 декабря 1992 г. № 2020-XII «О хозяйственных обществах» и др. Однако в отношении устойчивых цепочек поставок данный принцип в настоящий момент в белорусском законодательстве не употребляется.

В международных документах данный термин впервые был введен Руководящими принципами предпринимательской деятельности в аспекте прав ООН (далее – UNGPs). Дж. Боннича и Р. МакКоркодейл обращают внимание на то, что в самих UNGPs комплексная проверка употребляется в двух значениях: как стандарт поведения, необходимый для выполнения обязательств, и как процесс управления бизнес-рисками. При этом в первом значении он употребляется у юристов, во втором – у субъектов хозяйствования [5].

Дж. Рагги назвал должную осмотрительность принципом «не навреди», подчеркивая, что он является общим принципом во всех правовых системах, как общего права, так и гражданского, по всему Европейскому союзу (далее – ЕС) и даже по всему миру. В этом смысле он описывает комплексную проверку как процесс или «совокупность взаимосвязанных процессов», с помощью которых предприятия могут выявлять, предотвращать, смягчать и отчитываться за свое фактическое и потенциальное неблагоприятное воздействие на права человека [6].

Определенные правила регулирования цепочек поставок, как и сам принцип комплексной проверки, впервые появились в UNGPs. Так, в 4 принципе UNGPs указано: «Государствам следует предпринимать дополнительные шаги по защите от нарушений прав человека со стороны предприятий, которые находятся в собственности государства или контролируются им либо пользуются существенной поддержкой и услугами государственных агентств, например по кредитованию экспорта и государственному страхованию или гарантированию инвестиций, в том числе, при необходимости, путем установления требования о соблюдении принципа должной заботы о правах человека».

В целом UNGPs организованы вокруг трех основных принципов: обязанность государства защищать права человека; корпоративная ответственность за соблюдение прав человека; и доступ к средствам правовой защиты для жертв нарушений прав человека, связанных с бизнесом [6].

Руководящие принципы ОЭСР для многонациональных предприятий (далее – «Руководящие принципы ОЭСР») в дальнейшем расширили концепцию должной осмотрительности в отношении других областей ответственного ведения бизнеса, включая окружающую среду и изменение климата, а также риски, связанные с конфликтами, трудовыми правами, взяточничеством и коррупцией, раскрытием информации и интересами потребителей.

Обязанности ОЭСР по проведению комплексной проверки также распространяются на цепочку поставок, и ОЭСР подготовила подробное руководство по проведению комплексной проверки цепочки поставок для определенных секторов: конфликтные полезные ископаемые, сельскохозяйственный сектор, сектор одежды и обуви, институциональные инвесторы, многостороннее взаимодействие в добывающем секторе, экспортно-кредитные агентства.

Руководящие принципы ОЭСР также требуют, чтобы государства – члены ОЭСР создавали Национальные контактные пункты («NCPS»), в которые могут направляться жалобы на нарушения компаниями Руководящих принципов ОЭСР. На 1 марта 2024 г. данным механизмом в различных странах рассмотрено более 600 жалоб [7].

Стоит отметить, что в 2023 г. глава II Руководящих принципов ОЭСР установила существенные изменения в объеме комплексной проверки, ожидаемой от компаний. В частности, комплексная проверка с учетом рисков будет применяться ко всем деловым отношениям, как вверх, так и вниз по течению рассматриваемой компании, помимо договорных или непосредственных (т.е. прямых) отношений [8].

Представляется интересным опыт Европейского союза, где законодательство в части обеспечения должной осмотрительности гармонизируется. В частности, ЕС подготовил уже собственную общеевропейскую регулятивную версию – Директиву о комплексной проверке в области корпоративной устойчивости (далее – Директива, CSDDD), принятие которой ожидается в 2024 году.

Центральным элементом CSDDD является то, что компании должны проводить необходимую комплексную проверку, чтобы «выявить фактическое и потенциальное неблагоприятное воздействие на права человека и неблагоприятное воздействие на окружающую среду, возникающее в результате их собственной деятельности или деятельности их дочерних компаний, а также если это связано с их цепочками создания стоимости, в результате их установленных деловых отношений». При этом цепочка создания стоимости компании включает в себя все «виды деятельности, связанные с производством товаров или предоставлением услуг компанией, включая разработку продукта или услуги, использование и утилизацию продукта, а также связанную с этим деятельность по установлению деловых отношений компании».

Проект CSDDD определяет «неблагоприятное воздействие на права человека» и «неблагоприятное воздействие на окружающую среду» со ссылкой на приложения к нему. В приложении, в свою очередь, перечислены международные соглашения, нарушение или потенциальное нарушение которых является предметом обязательств по проведению надлежащей проверки.

Что подразумевает собой «должная осмотрительность» в отношении неблагоприятного воздействия компаний на права человека и окружающую среду, определено в статьях с 5 по 11 проекта CSDDD. В частности, компании должны проводить комплексную проверку прав человека и окружающей среды, выполняя следующие действия: 1) включение комплексной проверки в свою политику в соответствии со статьей 5; 2) выявление фактических или потенциальных негативных последствий в соответствии со статьей 6; 3) предотвращение и смягчение потенциального неблагоприятного воздействия, а также прекращение фактического неблагоприятного воздействия и минимизация его масштабов в соответствии со статьями 7 и 8; 4) установление и поддержание процедуры рассмотрения жалоб в соответствии со статьей 9; 5) мониторинг эффективности политики и мер комплексной проверки в соответствии со статьей 10; 6) публичное информирование о проведении комплексной проверки в соответствии со статьей 11.

Отдельное внимание заслуживает ответственность, которая предлагается в проекте Директивы. В частности, компании несут ответственность за ущерб частным лицам, причиненный их неспособностью провести надлежащую юридическую проверку, когда это привело к ущербу, «который должен был быть выявлен, предотвращен, смягчен, доведен до конца или его масштабы сведены к минимуму» с помощью должной осмотрительности. Но ответственность компании ограничена в том случае, когда их косвенные партнеры причинили ущерб несмотря на то, что компания предприняла разумные шаги для проверки соблюдения своего кодекса поведения [9].

Хотя ученые указывают, что «CSDDD представляет собой компромисс между различными моделями, амбициями и интересами», ими подчеркивается, что это далеко не идеальный юридический инструмент: некоторые его инструкции не детализированы; это не так прогрессивно, как можно было ожидать; некоторым частям не хватает амбиций, а другие элементы можно даже считать бессмысленными». Кроме того, высказываются опасения, что CSDDD может привести к необоснованным и неожиданным результатам, таким как введение новых технических барьеров в торговле между ЕС и наименее развитыми странами. Однако в целом данный документ признается «необходимым и позитивным эволюционным шагом для ЕС» [4].

Таким образом, в основе устойчивых цепочек поставок лежит принцип должной осмотрительности. Совершенно очевидно, что требования к

управлению компанией цепочкой поставок ужесточаются, поскольку государства все больше недовольны нынешним доминирующим подходом «мягкого права» к регулированию бизнеса и прав человека. Этот процесс, несомненно, будет оказывать влияние и на внешнюю торговлю Беларуси.

Список использованных источников:

1. Белоусова, С. Д. Подходы к определению термина ESG / С. Д. Белоусова // Наука. Предпринимательство. Инновации : сб. материалов междунар. науч.-практ. форума, 30–31 марта 2023 г. / Белорус. гос. экономический ун-т, Факультет права, Национальный центр интеллектуальной собственности ; редкол.: О. В. Бодакова, Л. Р. Миронович, Е. В. Олехник ; под общ. ред. А. Н. Шкляревского. – Минск : БГЭУ, 2023. – С. 160–164.
2. Ефимова, О. В. Анализ влияния эффективности цепочки поставок на устойчивое развитие компании / О. В. Ефимова, Е. А. Козлова // Финансовая аналитика: проблемы и решения. – 2016. – № 47(329). – С. 2–18.
3. Schilling-Vacaflor, A. Towards more sustainable global supply chains? Company compliance with new human rights and environmental due diligence laws [Electronic resource] / A. Schilling-Vacaflor, Maria-Therese Gustafsson // Environmental Politics. – Mode of access: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/09644016.2023.2221983/>. – Date of access: 07.03.2024.
4. Kent, A. The proposed eu corporate sustainability due diligence directive [Electronic resource] / Avidan Kent // Journal du Droit Transnational. – Mode of access: https://ueaeprints.uea.ac.uk/id/eprint/93964/1/12_KENT. – Date of access: 07.03.2024.
5. Bonnitca, J. The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights [Electronic resource] / J. Bonnitca, R. McCorquodale // European Journal of International Law. – Vol. 28, № 3. – 2017. – Mode of access: <https://academic.oup.com/ejil/article/28/3/899/4616670?login=false>. – Date of access: 07.03.2024.
6. Study on due diligence requirements through the supply chain [Electronic resource]. – Mode of access: <https://data.europa.eu/doi/10.2838>. – Date of access: 07.03.2024.
7. Database of specific instances [Electronic resource] // OECD. – Mode of access: <https://mneguidelines.oecd.org/database/>. – Date of access: 07.03.2024.
8. OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.oecdilibrary.org/finance-and-investment/oecd-guidelines-for-mult>. – Date of access: 07.03.2024.
9. Proposal for a directive of the european parliament and of the council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0071>. – Date of access: 07.03.2024.