

ЛЕВИН И.Г.
Доктор юриспруденции, дипломированный юрист,
научный сотрудник и аспирант кафедры публичного права,
сравнительного правоведения и русского права
Университета им. Гумбольта (Берлин, ФРГ)

Оценка потребностей по развитию корпоративно-социальной ответственности в Республике Казахстан¹

I. Вступление

Институт корпоративной социальной ответственности исходит из 3 основных теоретических допущений.

- Универсальность действия прав человека по кругу лиц и вытекающая отсюда обязанность государства защищать права и свободы, т.е. предотвращать нарушения со стороны третьих лиц.
- Корпоративная ответственность, т.е. обязанность частных предприятий выстраивать свои действия в соответствии с правами человека и избегать вмешательств любого вида в эти права. Ответственность проистекает из факта осуществления бизнеса в пределах общества и тем самым необходимости удовлетворять ожидания общества.
- Необходимость эффективной судебной защиты, доступ к правосудию для граждан. ООН говорит о "*расширении доступа жертв нарушений к эффективным средствам судебной и внесудебной правовой защиты*".

Из этих допущений вытекают следующие **требования к правовому регулированию:**

- Универсальность действия по кругу адресатов.
- Объективность и недискриминационный характер регулирования.

II. Инструменты внедрения корпоративно-социальной ответственности

1. Государственные инструменты

В своих рекомендациях ООН² проводит дифференцирование между внутренней и внешней ответственностью, т.е. обязательства государства по защите прав и свобод на основе международного права могут быть нарушены в том случае, когда государство в пределах

1



Посольство
Великобритании
Астана

Настоящее заключение подготовлено Центром исследования правовой политики при технической поддержке Посольства Великобритании в Астане. Мнения и взгляды, содержащиеся в заключении, не отражают точку зрения посольства Великобритании в Астане.

² См. Руководящие принципы предпринимательской деятельности в аспекте прав человека: осуществление рамок Организации Объединенных Наций в отношении «защиты, соблюдения и средств правовой защиты», одобрены Резолюцией Совета ООН по правам человека 17/4 от 16 июня 2011 г.

своей юрисдикции не приняло надлежащих мер по предотвращению или расследованию и наказанию нарушения прав и свобод, что в свою очередь может быть основанием для отдельной ответственности государства помимо ответственности прочих лиц.

Эксперты призывают к использованию всех средств правового регулирования, привлечению всех ветвей власти к процессу защиты прав и свобод на основе принципов равенства, прозрачности, правовой определенности и предсказуемости. Кроме того, по мнению ООН, важной является политика *zero tolerance* в отношении предприятий, нарушающих права и свободы на территории гос-ва, которое внедряет стандарты.

Пресечение нарушений требует введения отчетности бизнеса перед обществом о соблюдении прав и свобод в рамках своей деятельности. Отчетность устанавливается государством (сцепление государственного и правового регулирования) посредством запретительных и поощрительных норм.

Кроме того, следует уделить внимание следующим аспектам правового регулирования:

- Важность имплементации и исполнения норм права, принятых государством, возникновение и закрепление соответствующей правоприменительной практики.
- Важность указания целей (поведения ожидаемого от правоприменителя) напрямую в нормативном акте.
- Коммуникации между бизнесом и органами государственной власти, установление инструментов обратной связи. Бизнес отчитывается о проделанной работе и сложностях в области внедрения стандартов защиты.
- Внедрение инструментов корпоративной ответственности в право государственных закупок, т.е. учет аспекта соблюдения прав и свобод при выделении бюджетного финансирования. Кроме того, соблюдение прав и свобод должно стать обязательным предметом отчета государственного бизнеса перед властью в рамках корпоративного контроля. Иными словами, не только отчетность и прибыльность предприятия должны интересовать государство как акционера, но и соблюдение прав человека.
- Государство обязано имплементировать действенные механизмы защиты прав и свобод во всех областях государственной власти. Эффективные механизмы компенсации вреда (*remedies*) являются условием действенности подобной политики. Государственные механизмы рассмотрения жалоб могут находиться в ведении государственного ведомства, учреждения или независимого органа, имеющего предоставленные законом или конституцией полномочия. Они могут быть судебными или внесудебными. Некоторыми механизмами предусмотрено, что затронутые стороны непосредственно обращаются с просьбой о предоставлении правовой защиты; в других механизмах с просьбой о правовой защите от их имени обращается посредник. Правовое регулирование должно строиться на принципе минимизации барьеров по доступу к правовой защите.
- Важность межгосударственного сотрудничества (прежде всего на уровне исполнительной власти) в условиях глобализированного мира и интернациональных концернов. Подобное сотрудничество подразумевает помимо обмена информацией и опытом использование мультилатеральных подходов к санкционированию нарушения прав человека.
- Минимизация законодательных и практических барьеров по доступу к судебной защите жертв нарушения прав человека.

2. Инструменты осуществления политики со стороны бизнеса

Целью внедрения корпоративно социальной ответственности в бизнесе является ограничение и пресечение нарушений прав и свобод.

В качестве вступления стоит подчеркнуть, что соблюдение прав и свобод человека представляет собой правовую обязанность частного бизнеса. Тем самым, контроль за соблюдением должен осуществляться в рамках общих процедур контроля за соблюдением законности (Комплаенс-контроль).

Внедрение корпоративно социальной ответственности требует регулирования полного цикла, т.е. устранение неблагоприятного воздействия на права человека сопряжено с принятием надлежащих мер для его предотвращения, смягчения и, при необходимости, возмещения ущерба. Во исполнение этого обязательства предприятия:

- Принимают программу соблюдения, т.е. программное обязательство выполнять свои обязанности по соблюдению прав человека. Подобная программа придается гласности и распространяется внутри предприятия и за его пределами (персонал, партнеры по предпринимательской деятельности, инвесторы и т.д.), а также подкрепляется соответствующей практикой. Учет аспектов соблюдения прав и свобод человека и гражданина принимается во внимание, так что предпринимательская деятельность направлена на ограничение негативного влияния на права и свободы человека и гражданина.
- В своей деятельности предприятия стараются в первую очередь избежать наиболее грубых нарушений прав и свобод. Кроме того, отдельное внимание следует уделить соблюдению прав и свобод в зонах международных конфликтов, а также в юрисдикциях со слабым уровнем защиты основных прав.
- Создают соответствующие внутренние процедуры соблюдения, смягчения и возмещения ущерба.
- Ввиду всеобъемлющего действия прав человека, требования по соблюдению и смягчению становятся частью процедуры принятия финансовых и других рабочих решений. Разумным является внедрение стимулов для персонала, корректировка практики закупок, а также внесение изменений в организацию лоббистской деятельности в случаях, когда возникает угроза для соблюдения прав человека.
- Кроме того, внедрение прав человека в бизнес процессы подразумевает регулирование вопросов ответственности за устранение негативного воздействия (уровень и функциональный отдел предприятия), а также обеспечение выделения финансовых средств для смягчения последствий негативных действий.
- Практика контроля и отчетности по вопросам соблюдения ответственности. Отчеты должны включать в себя оценку фактического и потенциального воздействия предпринимательской деятельности на права человека, учет сложившейся практики, а также принятие мер необходимых мер для отслеживания соответствующих изменений. Кроме того, отчеты должны содержать информацию о том, каким образом устраняется воздействие. Подобные отчеты должны носить постоянный характер с учетом того, что со временем риски для прав человека могут меняться по мере изменения формы деятельности предприятия и условий ее проведения.
- Выбор бизнес-партнеров (поставщиков) должен принимать во внимание тематику прав человека.

- Проведение конструктивных консультаций с потенциально затрагиваемыми группами и другими соответствующими заинтересованными сторонами с учетом размеров предприятия и характера и условий его деятельности.
- В тех случаях, когда предприятия устанавливают, что они оказали неблагоприятное воздействие или способствовали ему, им следует в рамках законных процессов возмещать причиненный ущерб или сотрудничать с целью его возмещения.

Понятие внутренних механизмов подразумевает использование следующих инструментов:

- внутренние механизмы (жалобы);
- институциональные аспекты;
- внешние;
- досудебные;
- судебные процедуры;
- Отраслевые, многосторонние и другие совместные инициативы, основанные на соблюдении норм в области прав человека, должны предусматривать наличие эффективных механизмов рассмотрения жалоб.

Ситуация в Республике Казахстан

Рассмотрев рекомендации ООН, стоит задуматься о сферах, в которых, прежде всего, необходимо провести правовые реформы. Иными словами, задача данного заключения заключается в идентификации приоритетных направлений правовой политики, направленной на создание благоприятных условий для развития института корпоративно-социальной ответственности.

По нашему мнению, особого внимания заслуживают сферы доступа к юстиции, а также реформа корпоративного права.

Доступ к юстиции как фундаментальное условие эффективного внедрения корпоративно–социальной ответственности

а. Важность эффективных механизмов защиты прав в суде

В современном мире эффективный доступ к юстиции является процедуральным и конститутивным условием эффективной защиты основных свобод человека и гражданина.

Подобное право подробно урегулировано статьей 13 Европейской конвенции о правах человека и подкреплено богатой правоприменительной практикой Европейского Суда (ЕСПЧ). Так, в решении Сюрмели против Германии, в котором заявитель указал на недопустимость судебных тяжб общей продолжительностью в 16 лет, суд поддержал аргументацию заявителя, указав на дискрецию национального законодателя, потребовал создания эффективных механизмов правовой защиты, направленных на адекватную защиты гарантированных Конвенцией прав.³ Суд также подробно сформулировал критерии оценки эффективности организации правовой защиты, которая должна, с одной стороны, обеспечивать компенсацию нанесенного праву вреда и пресекать его дальнейшие нарушения, с другой стороны, однако, обеспечивать скорейшее рассмотрение дела и восстановление нарушенного права.⁴

б. Регламентация в РК

Статья 8 Гражданского процессуального кодекса РК регламентирует доступ к юстиции. Так ч.1 ст. 8 предусматривает, что каждый вправе в порядке, установленном настоящим

³ CASE OF SÜRMELE v. GERMANY, № 98.

⁴ CASE OF SÜRMELE v. GERMANY, № 99.

Кодексом, обратиться в суд за защитой нарушенных или оспариваемых конституционных прав, свобод или охраняемых законом интересов. Государственные органы, юридические лица или граждане имеют право обратиться в суд с заявлением о защите прав и охраняемых законом интересов других лиц или неопределенного круга лиц в случаях, предусмотренных законом. Часть 2 ст. 9 предусматривает возможность компенсации морального вреда, причиненного лицу в ходе гражданского судопроизводства незаконными действиями государственных органов и должностных лиц.

В нормативном постановлении от 21 июня 2001 г. № 3 "О применении судами законодательства о возмещении морального вреда" Верховный Суд Республики Казахстан подчеркнул значение судебной защиты личных неимущественных прав и благ, к которым он отнес жизнь, здоровье, честь, свободу, неприкосновенность личности, а к правам гражданина такие права, как право на неприкосновенность жилища или собственности; право на личную и семейную тайну, тайну телефонных, телеграфных сообщений и переписку; право на пользование именем; право на изображение; право авторства и другие личные неимущественные права, предусмотренные законодательством об авторском праве и смежных правах; право на свободу передвижения и выбор места жительства; право на получение достоверной информации и указал на то, что судебная защита является эффективным способом реализации конституционных прав и свобод, построения правового государства и гражданского общества.

Соответственно, по нашему мнению, правильным представляется вывод о том, что в РК существует понимание важности наличия эффективных механизмов защиты.

с. Компенсация вреда

Отдельного внимания заслуживает вопрос компенсации размера вреда. Ст. 952 Гражданского кодекса РК предусматривает, что размер компенсации определяется судом при рассмотрении конкретного дела. При этом, принимая во внимание мнение Верховного Суда, судам надлежит исходить из принципов справедливости и достаточности. Верховный Суд указал на то, что "размер компенсации морального вреда в денежном выражении следует считать справедливым и достаточным, если при установлении его размера судом учтены все конкретные обстоятельства, связанные с нарушением личных неимущественных прав гражданина, и установленный судом размер компенсации позволяет сделать обоснованный вывод о разумном удовлетворении заявленных истцом требований".

При определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении необходимо принимать во внимание как субъективную оценку гражданином тяжести причиненных ему нравственных или физических страданий, так и объективные данные, свидетельствующие об этом, в частности:

- жизненную важность личных неимущественных прав и благ;
- степень испытываемых потерпевшим нравственных или физических страданий;
- форму вины (умысел, неосторожность) причинителя вреда, когда для возмещения морального вреда необходимо ее наличие;
- суд при определении размера компенсации морального вреда в денежном выражении вправе принять во внимание такие обстоятельства как семейное и имущественное положение гражданина, несущего ответственность за причиненный потерпевшему моральный вред.

Проводя критическую оценку подобной правовой позиции, следует заметить, что подобная неопределенность может негативно сказаться на единообразии правоприменения и эффективности защиты прав и свобод. Соответственно, законодателю совместно с судебским сообществом стоит задуматься об определенной унификации размеров потенциального вреда. На практике неплохо себя зарекомендовали *компенсационные таблицы*, устанавливающий размер компенсаций при получении травм. Квантификация компенсации вреда поможет не только оптимизировать систему предотвращения

нарушений, но и послужит ориентиром для частного бизнеса при создании внутренних защитных практик.

d. Групповые заявления: процессуальные аспекты

Процессуальное законодательство РК ограничивает возможность групповых заявлений по защите индивидуальных прав. Так, Верховный Суд, сославшись на то, что требования о возмещении морального вреда неразрывно связаны с личностью гражданина, призвал суды в соответствии со статьями 150 и 155 Гражданского процессуального кодекса оставлять без движения заявления общественных объединений по защите прав потребителей о возмещении морального вреда неопределенному кругу потребителей судам. Стоит, однако, обратить внимание на особенную роль групповых жалоб в рамках повышения эффективности механизмов защиты прав и свобод. Зачастую подобные организации берут на себя не только инициативу по организации судебной защиты в случаях нарушения индивидуальных прав, но и принимают на себя соответствующее бремя судебных издержек. Тем самым, разумным в разрезе проводимого исследования представляется проведение процессуальной реформы, направленной на усиление процессуальной роли объединений граждан при рассмотрении исков о защите прав и свобод.

Корпоративное право

a. Общее корпоративное право

Рассмотрим положения Закона РК «Об акционерных обществах», в котором отдельная глава посвящена достижению требований прозрачности. Так статьей 79 установлены требования по раскрытию информации обществом. К подобной информации законодатель, например, относит выпуск обществом акций и других ценных бумаг, совершение обществом крупных сделок и сделок, получение обществом лицензий на осуществление каких-либо видов деятельности, приостановление или прекращение действия ранее полученных обществом лицензий на осуществление каких-либо видов деятельности, а также привлечение общества и его должностных лиц к административной ответственности.

Отсутствуют, однако, положения об опубликовании информации о соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина. Бесспорно, отсутствие отдельного законодательного требования не мешает обществам публиковать у себя на сайтах информацию о соблюдении норм корпоративной социальной ответственности. Не стоит оставлять и без внимания аргумент о том, что политика защиты прав положительно складывается на имидже компании, т.е. присутствует определенная заинтересованность со стороны частного бизнеса. Соблюдение международных стандартов всегда придает предприятию определенный шарм и может теоретически представлять собой конкурентное преимущество. Однако, не стоит упускать из виду основную идею имплементации подобных стандартов - осуществление бизнеса в пределах общества и тем самым необходимость удовлетворять ожидания общества по соблюдению прав его членов. Обязательность соблюдения стандартов и информирования общества о предпринятых в этом направлении шагах является обязательным условием для успешного внедрения КСО на территории РК.

С регулятивной точки зрения правильным представляется введение соответствующих положений в нормы корпоративного права, т.е. дополнение ст. 79 Закона «Об акционерных обществах», а также внесение соответствующих норм в Закон Республики Казахстан от 22 апреля 1998 года № 220-І «О товариществах с ограниченной и дополнительной ответственностью».

b. Корпоративное право государственных корпораций

Создаваемые государством экономические актеры играют заметную роль в народном хозяйстве. Их деятельность направлена не только на улучшение социальных условий общества, но и на получение прибыли. Государственные экономические актеры являются экономическими актерами, которые в своей деятельности вступают в контакт с обществом, их деятельность обладает потенциалом для негативного воздействия на права человека, так что разумным было бы распространить действие обязательств по корпоративно-социальной ответственности на их деятельность.

Рассматривая нормативную ситуацию в РК, в первую очередь следует отметить особенности правового регулирования государственных концернов.

Государственные концерны рассматриваются как часть государственного аппарата, своего рода министерства особого типа. Государственность корпораций проявляется и в регулировании их правового статуса. Создание, организационно-правовая структура государственных корпораций, а также виды их деятельности зачастую регулируются посредством указов Президента РК, а также конкретизирующих и дополняющих их постановлений Правительства.

Интересен в этом плане опыт акционерного общества «Фонд национального благосостояния «Самрук-Қазына», которое было создано в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 13 октября 2008 года № 669 «О некоторых мерах по конкурентоспособности и устойчивости национальной экономики» и постановлением Правительства Республики Казахстан от 17 октября 2008 года № 962 «О мерах по реализации Указа Президента Республики Казахстан от 13 октября 2008 года № 669» путем слияния акционерных обществ «Фонд устойчивого развития «Қазына» и «Казахстанский холдинг по управлению государственными активами «Самрук». Деятельность Фонда направлена на обеспечение стабильности национальной экономики посредством оказания содействия модернизации и диверсификации национальной экономики, а также оказания влияния на деятельность субъектов экономической деятельности. Фонд инвестирует в ряд ключевых отраслей национальной экономики, а также управляет активами ряда национальных компаний.

Фонд позиционируется с позиций современной теории управления бизнеса. Так, внутри Фонда осуществляется постоянный контроль за соблюдением корпоративных стандартов. Кроме того, по результатам деятельности фонда проводится аудит.

Несмотря на столь высокий уровень корпоративной самоорганизации и низкий уровень государственного нормативного регулирования, аспекты эффективной защиты прав человека до сих пор не отнесены к предметам корпоративного контроля, что вызывает определенную озабоченность и требует соответствующего регулирования при внедрении института корпоративно-социальной ответственности бизнеса.

С позиций регулятивной техники предпочтительным является регулирование в рамках общих процедур контроля за соблюдением законности. Для осуществления контроля необходимо создать соответствующий внутренний надзорный орган на уровне оперативного управления, который бы отвечал за создание и внедрение необходимых внутренних процедур соблюдения, смягчения и возмещения ущерба, а также бы осуществлял контроль за деятельностью Фонда с позиций прав человека.

III. Вывод

Проведенный анализ показал слабую развитость правовой инфраструктуры РК в отношении внедрения института корпоративной социальной ответственности.

По нашему мнению, внедрение этого института потребует целого ряда правовых реформ на основе целостного подхода к регулированию защиты основных прав и свобод.

Первыми шагами на этом пути должны стать:

- Проведение процессуальной реформы, направленной на усиление процессуальной роли объединений граждан при рассмотрении исков о защите прав и свобод.
- Реформа корпоративного права и прежде всего усиление корпоративного контроля.
- Акцентирование важности защиты прав и свобод в рамках публичных дискуссий.

Май 2014 г.