


<https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.04.022>

УДК 346.16

В.В. ПОЄДИНОК, д-р юрид. наук, проф., професор кафедри економічного права та економічного судочинства Навчально-наукового інституту права Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
 orcid.org/0000-0002-1583-1312

«БЕЗПЕЧНА ГАВАНЬ» У ПРОЄКТІ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ПРО НАЛЕЖНУ ОБАЧНІСТЬ ЩОДО КОРПОРАТИВНОЇ СТАЛОСТІ

Ключові слова: господарська діяльність, сталий розвиток, відповідальна поведінка бізнесу, бізнес і права людини, належна обачність, комплаєнс, корпоративні правовідносини, внутрішньогосподарські відносини.

В Європейському Союзі очікується ухвалення Директиви про належну обачність щодо корпоративної сталості, яка вимагатиме від великих компаній відслідковувати і усувати негативні впливи своєї діяльності на права людини та довкілля. Водночас значні зусилля корпоративного лобіювання спрямовані на позбавлення перспективного законодавства реальної сили, зокрема шляхом включення до тексту Директиви застереження про «безпечну гавань». У силу такого застереження компанії зможуть уникати відповідальності за спричинену їхньою діяльністю шкоду завдяки формальному дотриманню процедури «належної обачності». Зі свого боку це може звести нанівець ефект від майбутньої Директиви.

Вступ. Упродовж останнього десятиліття у світі і передусім країнами Європи поширюється законодавство, яке вимагає від великих компаній ідентифікувати і пом'якшувати ризики, пов'язані з корупцією, порушеннями прав людини, вимог щодо охорони здоров'я, охорони праці та шкідливим впливом на довкілля, у власній господарській діяльності та ланцюгах постачання [1, с. 170—175]. Прикладами відповідних національних законів є французький Закон про обов'язок пильності материнських та аутсорсингових компаній (2017), німецький Закон про корпоративний обов'язок пильності щодо ланцюгів постачання (2021), норвезький Закон про прозорість бізнесу та права людини і достойні умови праці (2021). Законодавчі ініціативи аналогічного змісту є також у Нідерландах, Австрії та Бельгії [2].

Для України, з огляду на її статус країни-кандидата на вступ до Європейського Союзу, важливим є очікуване ухвалення Директиви про належну обачність щодо корпоративної сталості (*the Corporate Sustainability Due Diligence Directive*) [3], метою якої є створення рівних

Цитування: Поєдинок В.В. «Безпечна гавань» у проєкті Директиви Європейського Союзу про належну обачність щодо корпоративної сталості. *Економіка та право*. 2023. № 4. С. 22—30. <https://doi.org/10.15407/econlaw.2023.04.022>

умов діяльності компаній в межах Союзу і уникнення фрагментації, що може виникнути, якщо держави-члени діятимуть на власний розсуд. До того ж проєкт Директиви запроваджує правовий режим **відповідальності** компаній, які, підпадаючи під встановлені проєктом критерії щодо кількості працівників та річного обороту, не дотримуються **обов'язків належної обачності** (ст. 7 та 8). Це призводить до шкоди, якої можна було б уникнути, якби такі обов'язки були дотриманими. А втім, чи буде такий режим ефективним? Значною мірою це залежатиме від того, чи буде в остаточному тексті Директиви закріплене застереження про «безпечну гавань», і якщо так, то у якому вигляді?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові явища корпоративної соціальної відповідальності і нефінансової звітності, які є предтечами сучасної концепції корпоративної сталості, досліджувались І.В. Коваленко. Проблематикою бізнесу і прав людини займаються О.О. Уварова, Г.Ю. Гулевська, Ю.С. Разметаєва та ін. Водночас на сьогодні не вивчено концепції «безпечної гавані» та її наслідків для відповідальності компаній за порушення прав людини та шкоди довкіллю у вітчизняній господарсько-правовій науці.

Метою статті є дослідження теоретичних вимірів і практичних імплікацій концепції «безпечної гавані» в контексті забезпечення дієвості правового режиму відповідальності компаній за порушення в сфері корпоративної сталості.

Результати дослідження. Корпоративна сталість є поняттям, яке наразі не має усталеного визначення в праві. Нинішні доктринальні визначення описують цю концепцію переважно з позицій бізнес-менеджменту, наприклад, як «бізнес-підхід, який створює довготермінову вартість для власників бізнесу, шляхом використання можливостей та управління ризиками, що виникають з економічних, екологічних та соціальних зрушень» [4, с. 8]. Поняття корпоративної сталості тісно пов'язане із традиційнішим поняттям корпоративної соціальної відповідальності (далі КСВ); нерідко обидва взагалі розглядаються як синоніми, що описують «добровільні дії бізнесу», спрямовані на покращення результатів діяльності компаній не лише в економічній, а й соціальній та екологічній сферах [5, с. 3].

Однак сучасні суспільні та законодавчі процеси свідчать про те, що корпоративну сталість більше не можна зводити до добровільної в своїй основі КСВ. Визнано, що регуляторна рамка КСВ та нефінансової звітності, основу якої в Європейському Союзі (далі ЄС) становить Директива 2014/95/ЄС від 22.10.2014 про розкриття нефінансової інформації (*NFRD*), виявилася неефективною у забезпеченні корпоративної відповідальності за негативні впливи на права людини і довкілля. Тим часом саме така відповідальність перетворюється на ключове питання дискурсу щодо відповідальної поведінки бізнесу. Про це виразно висловились Л. Сміт: «Їм [жертвам] зовсім не допоможе, якщо ми скажемо їм: ви не можете отримати жодного відшкодування від компанії, але є чудові новини: можливо компанії скажуть прозвітувати про вас як статистичну одиницю в наступному річному звіті» [6].

У Тіньовому плані дій ЄС (*Shadow EU Action Plan*), оприлюдненому у березні 2019 р., Робоча група з відповідальної поведінки бізнесу Європейського парламенту закликала, зокрема, до запровадження обов'язкової належної обачливості для компаній ЄС та компаній третіх країн, що діють в ЄС (п. 6) [7]. У жовтні 2019 р. понад 80 неурядових організацій та профспілок опублікували заклик до Європейської Комісії «щодо ефективного законодавства ЄС, яке встановлює обов'язкову рамку належної обачності у сфері прав людини та довкілля для бізнесу, компаній та фінансових установ, які діють або пропонують продукти чи послуги в ЄС» [8].

23.02.2022 Європейська Комісія оприлюднила проєкт Директиви про належну обачність щодо корпоративної сталості. Проєкт запроваджує обов'язкову **належну обачність щодо прав людини та довкілля**. Після ухвалення численних поправок Європейським Парламентом 01.06.2023 проєкт вступив у процес, відомий під назвою «трилог», метою якого є досягнення угоди щодо законодавчої пропозиції, що має бути ухвалена як для Парламенту, так і для Ради ЄС, як співзаконодавців [9].

Пояснювальний меморандум до проєкту Директиви вказує на те, що добровільні заходи не призвели до значних поліпшень у різних секторах, і в результаті спостерігаються негативні екстерналії від виробництва та споживання в ЄС як всередині, так і за його межами. Певні компанії ЄС асоціюються з негативними впли-

вами на права людини (як-от примусова праця, дитяча праця, недостатня безпека та охорона праці, експлуатація працівників тощо) та довкілля (викиди парникових газів, забруднення, втрата біорізноманітності, деградація екосистем тощо), зокрема завдяки своїм ланцюгам постачання.

Уперше поняття належної обачності щодо прав людини (*human rights due diligence* — *HRDD*) було запроваджено в Керівних принципах ООН з бізнесу і прав людини (2011), де його визначили як «процес, завдяки якому компанії можуть виявляти, запобігати, пом'якшувати і враховувати фактичні та потенційні негативні впливи на права людини, які вони можуть спричинити або яким можуть сприяти через власну діяльність, або які можуть бути безпосередньо пов'язані з їхніми операціями, продуктами чи послугами через їхні бізнес-відносини» (Принцип 17). Надалі це поняття було впроваджене у різноманітні міжнародно-правові інструменти, як-от Керівництво ОЕСР для мультинаціональних підприємств з відповідальної поведінки бізнесу (переглянуте 2023 р.), Керівництво ОЕСР з належної обачності щодо прав людини та відповідальної поведінки бізнесу (2018), Тристороння декларація Міжнародної організації праці з принципів щодо мультинаціональних підприємств і соціальної політики (переглянута 2017 р.), стандарт *ISO 26000* «Соціальна відповідальність» тощо.

Використання поняття належної обачності (*due diligence*) у Керівних принципах ООН з бізнесу і прав людини не було випадковим, оскільки цей термін добре знайомий представникам бізнесу, юристам у сфері прав людини і державам як суб'єктам міжнародного права. Водночас слід вказати, що в бізнес-контексті та в міжнародному праві поняття належної обачності розуміється по-різному.

У бізнес-контексті належна обачність зазвичай розуміється як процес розслідування, що проводиться компанією для виявлення комерційних ризиків та управління ними. Основна мета належної обачливості — підтвердити обставини, дані та заяви, пов'язані з комерційною угодою для того, щоб визначити цінність, ціну та ризик такої угоди, включно з ризиками майбутніх судових справ. Так, у сфері злиття та поглинань мета належної обачності полягає в тому, щоб покупець міг дізнатися усі

відомості, які розумно можна знайти про те, що саме він купує, аби допомогти йому обрати відповідне рішення. Це може містити аналіз активів, контрактів, клієнтів, угод з працівниками та соціальних схем, екологічних питань, споруд, устаткування, фінансового стану, закордонних операцій і діяльності, питань продукції, питань постачальників та податкових питань. Хоча процеси належної обачності часто містять правові ризики, ризик юридичної відповідальності є лише черговим комерційним аспектом, який слід виявляти та яким треба управляти в контексті конкретної угоди [10, с. 901—902]. Належна обачність у цьому сенсі здійснюється в рамках внутрішньогосподарських відносин суб'єкта бізнесу.

Зі свого боку в міжнародному праві, зокрема у сфері міжнародного захисту прав людини, належну обачність розуміють як *стандарт* поведінки, якого необхідно дотриматися, щоб виконати зобов'язання. Належна обачність як стандарт поведінки визначає межі відповідальності держав, наприклад, за порушення прав людини, шкоду, заподіяну іноземній власності та транскордонне забруднення довкілля [10, с. 905].

Як зазначають у літературі, підхід Керівних принципів ООН з бізнесу і прав людини до вживання терміну «належна обачність» не є послідовним — він позначає і процес, і стандарт поведінки [10, с. 908]. Так само немає чітких вказівок на те, що розуміти під належною обачністю і у проєкті Директиви. Проблема, яка з цього виникає, не є суто теоретичною. Якщо Керівні принципи та інші подібні документи є лише актами м'якого права, то проєкт Директиви встановлює рамку майбутнього імперативного законодавства країн-членів ЄС. Як буде показано далі, від розуміння належної обачності на пряму залежить питання про відповідальність компаній (чи відсутність такої).

Отже, проєкт Директиви містить положення щодо відповідальності компаній, які підходять критеріям щодо кількості працівників і річного обороту. У випадку, якщо вони [компанії] не виконують зобов'язань щодо належної обачності, визначених в ст. 7 і 8 проєкту, це може призвести до шкоди, якої інакше можна було б уникнути. Ці зобов'язання охоплюють шість кроків, визначених в Керівництві ОЕСР з належної обачності щодо прав людини та

відповідальної поведінки бізнесу: 1) упровадження належної обачності в політиці та системи управління; 2) визначення та оцінка негативних впливів на права людини та довкілля; 3) запобігання, припинення або мінімізація фактичних та потенційних негативних впливів на права людини та довкілля; 4) оцінка ефективності заходів; 5) комунікація; 6) забезпечення компенсації (преамбула проєкту, п. 16).

Запровадження обов'язкової належної обачності щодо прав людини та довкілля є значущим кроком від добровільних практик КСВ до нормативних стандартів корпоративної поведінки. Проте, як відомо, обов'язок без відповідальності — це юридично ніщо, лише добре побажання. Тож ст. 22 проєкту Директиви встановлюється обов'язок держав-членів забезпечити, що компанії несуть відповідальність за завдані збитки, якщо:

- вони не виконали обов'язки, визначені в ст. 7 і 8;
- унаслідок цього порушення стався негативний вплив, який мав би бути виявлений, застережений, зменшений, припинений або мінімізований за допомогою відповідних заходів, передбачених в ст. 7 і 8, і це призвело до завданих збитків.

Не викликає великого здивування, що певні компанії роблять все можливе, аби запобігти настанню такої відповідальності. Деякі виявляють відкриту ворожість і зазначають, що взагалі не бажають ухвалення відповідного законодавства. Однак підступнішими є ті компанії, які, здавалося б, співпрацюють, але насправді намагаються фатально ослабити майбутні правила [11].

У своєму інтерв'ю Вірджинія Маген — глобальний керівник із соціальної стійкості та прав людини в компанії *Mondelez International*, вказала, що компанії готові підтримати законодавство ЄС щодо належної обачності прав людини, але хочуть гарантій, що це не призведе до підвищеного ризику судових позовів. «Компанії повинні мати впевненість, що вони можуть бути прозорими стосовно ризиків у своїх ланцюгах постачання без страху перед збільшеним ризиком судових позовів. Нам потрібно переконатися, що, будучи прозорими, ми не наражаємо себе на ризик. ...І закон повинен надавати цю безпечну гавань, про який ми говоримо. Це важливо для нас» [12].

У певних сферах права «безпечна гавань» описує конкретні умови, дотримання яких гарантує суб'єкту захист від відповідальності [13, с. 3]. Безпечні гавані можуть існувати в різних правових контекстах. Так, наприклад, у сфері захисту персональних даних Суд ЄС у справі *Schrems v Data Protection Commissioner* [14] встановив, що рішення Європейської комісії про створення винятку «безпечної гавані» є недійсним, оскільки воно недостатньо захищає фундаментальні права та свободи, передусім право на приватність, закріплені в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Рішення Комісії, яке було скасоване, передбачало, що компанії, котрі самостійно сертифікували свою відповідність Принципам Департаменту торгівлі США щодо безпечної гавані з питань приватності (*Safe Harbour Privacy Principles*) від 21.07.2000, вважаються такими, що відповідають умовам, необхідним для передачі персональних даних з ЄС до США. Компанію, яка отримувала такі персональні дані, вважали самосертифікованою, якщо вона однозначно та публічно оприлюднила своє зобов'язання виконувати вищезазначені Принципи. Це рішення Суду ЄС, що передувало ухваленню Загального регламенту про захист даних (*GDPR*), цікаве тим, що містить приклад явно вираженого положення про «безпечну гавань», яке було визнано недійсним через недостатній захист прав людини.

Крім того, Суд ЄС визначив, що «законодавство, яке не дає особі будь-якої можливості використовувати засоби правового захисту», не відповідає суті фундаментального права на ефективний судовий захист, закріпленого в ст. 47 Хартії основоположних прав ЄС. Цей висновок вказує на принципову конфліктність застережень «безпечної гавані» і права особи на судовий захист своїх прав.

У контексті пропозиції Директиви «безпечна гавань» означатиме, що компанію не можна притягти до відповідальності в суді за наявності доказів того, що вона дотрималася процесу належної обачності щодо прав людини та довкілля. Водночас компанія має довести, що її поведінка відповідає критеріям «безпечної гавані», визначеним в законі. Докази такої відповідності можуть бути документальними: публічне приєднання до галузевого стандарту, сертифікація, аудит, подання звітності тощо.

Суб'єктом, який вирішує, чи нестиме компанія відповідальність, фактично є законодавець.

Застереження про «безпечну гавань» слід протиставляти використанню належної обачності як інструменту захисту компанії-відповідача в суді. Компанія повинна довести в суді, що її поведінка відповідає встановленому стандарту дбайливості, з огляду на конкретні обставини справ. Питання, сфери та ризику, яким компанія повинна надавати пріоритет, залежать від серйозності ризиків, притаманних контексту, і повинні оцінюватися компанією як частина її належної обачності. Суд оцінюватиме, чи правильно компанія визначила пріоритети, в рамках загального питання про дотримання стандарту дбайливості. Однієї лише документації не буде достатньо, суд далі з'ясуватиме, що компанія зробила на практиці, і чи було це достатнім, відповідним або розумним, з огляду на конкретні обставини справ та ризиків. Здійснення належної обачності може допомогти компанії довести, що вона вжила всіх розумних кроків, але саме по собі автоматично не звільняє від відповідальності [13, с. 14–15].

Стосовно різниці між двома описаними підходами, то Л. Сміт вказує, що конкретні обставини, за яких виникає зобов'язання між приватними особами, можуть і повинні бути визначені у законі, але питання про те, як це застосовується до конкретних фактів кожного випадку, повинно залишатися на розсуд суду. Наприклад, за римським правом вважалося, що якщо особа спалює сміття на своєму подвір'ї в сонячний безвітряний день, це може бути цілком розумно, але якщо вона робить це у вітряний день і вогонь перекидається на подвір'я сусіда, особа може нести відповідальність. Отже, усе залежить від обставин і від того, який вид обачності відповідає цим обставинам. Тому ніколи не буде можливим — або мудрим — намагання законодавця заздалегідь вгадати або перерахувати кожен приклад того, що очікується або не очікується [6].

Керівні принципи ООН з бізнесу і прав людини, як видається, не поділяють підходу «безпечної гавані». Так, у коментарі до Принципу 17 зазначено: «Здійснення належної обачності з питань прав людини повинно допомагати підприємствам зменшувати ризик позовів проти них, шляхом доведення того, що вони вжили всіх розумних заходів для уникнення за-

лученості до будь-якого імовірного порушення прав людини. Однак підприємства, які здійснюють таку обачність, не повинні вважати, що це само по собі автоматично і повністю звільнить їх від відповідальності за спричинення або сприяння порушенням прав людини».

Чи існує насправді «безпечна гавань» у проєкті Директиви? Принаймні є деякі положення, які вказують на це. Основні зобов'язання у цій Директиві повинні бути «зобов'язаннями засобів» (*obligations of means*) (преамбула, п. 15), а не зобов'язаннями успіху. Тобто зобов'язання компаній зупиняються на процесі належної обачності, безвідносно від того, чи мав такий процес успіх у запобіганні шкідливим впливам. «Держави-члени повинні встановити правила щодо цивільної відповідальності компаній за завдані збитки, які виникли через недотримання процесу належної обачності» (преамбула, п. 56). Іншими словами, у разі, коли компанія формально дотрималася процесу належної обачності (що може бути всього лише «вправою для галочки» — *tick-box exercise* [13, с. 13]), але все одно сталася шкода, компанія не нестиме відповідальності. Ці тези резонують з розумінням належної обачності як внутрішнього процесу суб'єкта бізнесу, а не як змістовного стандарту його поведінки.

Європейський Парламент, ухваливши поправки до проєкту Директиви 01.06.2023 [15], використав значні зусилля щодо посилення підстав для корпоративної відповідальності. Він розширив обсяг належної обачності щодо прав людини та довкілля, включивши до нього обов'язок мінімізації фактичних негативних впливів або забезпечення компенсації (поправка 75 до п. 56 преамбули). Зокрема, ст. 8 (2) зазнала суттєвих змін. Первісно вона звучала так: «Де негативний вплив не може бути припинений, Держави-члени повинні забезпечити, що компанії мінімізують ступінь такого впливу». Натомість версія Європейського Парламенту звучить так: «Де негативний вплив не може **негайно** бути припинений, Держави-члени повинні забезпечити, що компанії **належним чином зменшують ступінь такого впливу, при цьому вживають зусилля для припинення негативного впливу**». Крім того, до ст. 8 було додано новий пункт (2а), в якому зазначено, що «у випадках, коли компанія викликала фактичний вплив, відповідні заходи розуміються як заходи, спрямовані на зменшення ступеня фактичного не-

гатиного впливу та відшкодування завданої шкоди». Іншими словами, це означає, що компанія, яка спричинила шкоду, не може уникнути відповідальності, якщо не вживає компенсаційних заходів.

Стаття 22 проєкту Директиви, яка регулює режим корпоративної відповідальності, також зазнала істотних змін, що означає перехід від підходу «безпечної гавані» до підходу «належна обачність як аргумент захисту від позову». Можна тільки погодитися з П. Мухлінські в тому, що «залишається дочекатися, як проєкт почуватиметься під час подальших дискусій» [16, с. 153].

Приклад, коли корпоративне лобіювання таки позначилось негативно на обсязі корпоративних обов'язків за майбутньою Директивою, вже наявний і стосується шкідливого впливу діяльності компаній на зміну клімату. Як зазначає Французька асоціація великих компаній *AFEP*, «визначення належної обачності в законодавстві ЄС не може містити питання зміни клімату, оскільки не є можливим «покласти відповідальність» або «визначити належну обачність щодо зміни клімату для конкретної компанії». Це, очевидно, є реакцією на позови, подані проти французької нафтової компанії *Total* на підставі французького Закону про обов'язок пильності. Тим часом представники профільних неурядових організацій вказують, що «виключення кліматичних впливів з екологічної належної обачності було б зрадою в умовах нагальності кліматичної кризи» [11, с. 15–16].

Так чи інакше, але кліматична належна обачність за проєктом Директиви не стала інтегральним виміром положень про обов'язкову належну обачність. Питанню боротьби зі зміною клімату присвячено окрему ст. 15 проєкту, згідно з якою компанії, на які поширюватиметься Директива, повинні обрати план для забезпечення того, що бізнес-модель і стратегія компанії сумісні з переходом до сталої економіки та обмеженням глобального потепління до 1,5 °C відповідно до Паризької угоди. Однак порушення ст. 15 не тягнуть за собою настання відповідальності компаній згідно зі ст. 22 проєкту.

Водночас необхідно зазначити, що національні суди вже виносили рішення, які вказують на те, що відповідальність за кліматичну шкоду *може* бути покладена на окремо узятую

компанію. У знаковій справі *Milieudefensie et al. v Shell* (Окружний суд Гааги, травень 2021 р.) йшлося про груповий позов в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь жителів Нідерландів [17]. Позивачі заявляли про недостатність дій компанії *Shell* зі зменшення викидів парникових газів та активні спроби ввести широкий загал в оману щодо сталості операцій компанії.

В основу судового рішення був покладений обов'язок належної дбайливості (*duty of care*), передбачений Цивільним кодексом Нідерландів, що був інтерпретований судом у світлі міжнародного права та кліматичної науки. Суд зобов'язав *Shell* зменшити до 2030 р. свої глобальні вуглецеві викиди на 45 % порівняно з рівнем 2019 р. Це рішення стало першим значним рішенням з питань зміни клімату, винесеним проти корпорації.

Важливим у цьому плані є зауваження П. Мухлінські про те, що застереження щодо «безпечної гавані» здатне погіршити ситуацію позивачів у юрисдикціях, де наразі доступні деліктні вимоги з корпоративних порушень прав людини [16, с. 155].

Насамкінець необхідно окреслити релевантність розглядуваної теми для українських суб'єктів бізнесу. Україна є країною-кандидатом на вступ до ЄС, і в короткій перспективі очікується відкриття офіційних переговорів щодо такого вступу. У зв'язку з цим перед Україною постає завдання у дуже короткі строки імплементувати величезний масив *aquis* ЄС у різних сферах. У деяких з цих сфер Україна вже досягла значних успіхів, про інші сфери цього сказати не можна. Сучасне корпоративне законодавство України загалом є високорозвиненим і відповідає вимогам законодавства ЄС з питань, де такі вимоги існують. Однак царина корпоративної сталості є погано освоєною як українським законодавцем, так і бізнесом. Україна не спромоглася належним чином імплементувати Директиву 2014/95/ЄС від 22.10.2014 про розкриття нефінансової інформації (*NFRD*) [18, с. 182]. Тож українські компанії, на відміну від європейських, не мають досвіду діяльності в рамці КСВ та нефінансової звітності, від якого можна було б відштовхуватися. Немає також і укоріненої вітчизняної традиції обов'язку належної дбайливості (*duty of care*) директорів. Такий обов'язок прямо закріплений тільки в новій редакції Закону України від 27.07.2022 № 2465-IX «Про акціонерні

товариства» (ст. 89). Однак абсолютна більшість українських компаній є не акціонерними товариствами, а товариствами з обмеженою відповідальністю (6401 акціонерних товариств проти 761 776 ТОВ станом на 01.01.2023) [19], водночас в Україні ТОВ є організаційно-правовою формою не тільки малого й середнього, а й великого бізнесу.

Отже, процеси розвитку законодавства в сфері корпоративної сталості, які відбуваються в ЄС і на європейському континенті загалом, становлять значний інтерес як для українського законодавця, так і для бізнесу. Певним визнанням цього є розміщення на платформах «Дія: Освіта» та «Дія: Бізнес» курсу «Бізнес і права людини» [20]. Законодавцю ж рано чи пізно доведеться імплементувати нову Директиву і ухвалити національне законодавство, яке передбачатиме обов'язкову належну обачність компаній щодо впливів їхньої діяльності на права людини та довкілля.

У вітчизняних умовах застереження щодо «безпечної гавані» можуть виявитися особливо деструктивними. Ранній період української незалежності характеризувався надмірним втручанням держави в економіку і загалом несприятливим бізнес-кліматом; у відповідь український бізнес виробив неабиякі навички обходу законодавчих приписів, які, на думку бізнесу, перешкоджали його розвитку. Якщо закон залишає будь-які лазівки, що уможливають обхід його вимог, можна бути певним, що такі лазівки будуть використані. Підхід «безпечної гавані», в силу якого компанії звільнятимуться від відповідальності за спричинену їхньою діяльністю шкоду за умови формального дотримання процесу належної обачності, матиме дуже негативні наслідки для формування культури корпоративної сталості в Україні.

Висновки. Амбіційна пропозиція Європейського Союзу щодо Директиви про належну

обачність у сфері корпоративної сталості відображає парадигматичний перехід від добровільних практик КСВ до нормативних стандартів корпоративної поведінки. Проект Директиви запроваджує обов'язковий процес належної обачності компаній щодо прав людини, довкілля та їхню відповідальність у разі порушення відповідних обов'язків. Така відповідальність виступає засобом усунення нерівності сил учасників правовідносин — окремі особи зможуть подавати позови проти великих корпорацій.

Попри зовнішню підтримку законодавства про обов'язкову належну обачність, значна кількість великих компаній намагаються позбавити його реального впливу завдяки положенням, що обмежують відповідальність компаній і можливості судового захисту потерпілих осіб. Застереження про «безпечну гавань» має своїм наслідком саме такі обмеження.

Вираз «безпечна гавань» позначає законодавчі умови, які, за умови відповідності їм, виключають або обмежують можливість подання позову до компанії. У контексті проекту Директиви «безпечна гавань» означає, що компанія не нестиме відповідальності за шкідливі впливи своєї діяльності, якщо продемонструє формальне дотримання процесу належної обачності.

Україна тільки започатковує власну традицію забезпечення корпоративної сталості, тому конкретні питання «дизайну» майбутнього національного законодавства в цій сфері є дуже важливими. Цілком нереалістично очікувати, що вимоги майбутнього українського закону будуть жорсткішими за вимоги Директиви ЄС: якщо Директива слідуватиме підходу «безпечної гавані», те саме робитиме й український закон. Утім, як зазначено вище, у наших умовах «безпечна гавань» матиме особливо деструктивну дію, аж до фальстарту обов'язкової належної обачності в Україні загалом.

REFERENCES / СПИСОК ЛІТЕРАТУРИ

1. Smit L., Bright C., McCorquodale R., Matthias Bauer et al. for the European Commission DG Justice and Consumers. Study on due diligence requirements through the supply chain: Final Report. 24 February 2020. URL: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8ba0a8fd-4c83-11ea-b8b7-01aa75ed71a1/language-en> (дата звернення: 06.10.2023).
2. ECCJ publishes updated map & comparative analysis of mHREDD laws & legislative proposals in Europe. *Business and Human Rights Resource Centre*. 21.03.2022. URL: <https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/eccj-updates-map-comparative-analysis-of-mhredd-laws-legislative-proposals-in-europe/> (дата звернення: 06.10.2023).

3. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on Corporate Sustainability Due Diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 COM/2022/71 final. URL: https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en (дата звернення: 06.10.2023).
4. Dyllick T., Muff K. Clarifying the meaning of sustainable business: Introducing a typology from business-as-usual to true business sustainability. *Organization & Environment*. 2015. Vol. 4. P. 1-19. <https://doi.org/10.1177/1086026615575176>
5. Ashrafi M., Adams M., Walker T.R., Magnan G. How corporate social responsibility can be integrated into corporate sustainability: a theoretical review of their relationships. *International Journal of Sustainable Development & World Ecology*. 2018. Vol. 25. Iss. 8. P. 1-11. <https://doi.org/10.1080/13504509.2018.1471628>
6. Smit L. The importance of civil liability for a corporate human rights duty. *BIICL Blog*. 16 March 2021. URL: <https://www.biicl.org/blog/21/the-importance-of-civil-liability-for-a-corporate-human-rights-duty?cookieset=1&ts=1693345462> (дата звернення: 06.10.2023).
7. Responsible Business Conduct Working Group. Shadow EU Action Plan on the Implementation of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights within the EU. March 2019. URL: <https://responsiblebusinessconduct.eu/wp/wp-content/uploads/2019/03/SHADOW-EU-Action-Plan-on-Business-and-Human-Rights.pdf> (дата звернення: 06.10.2023).
8. European Coalition for Corporate Justice. Civil Society Calls for Human Rights and Environmental Due Diligence Legislation. 3 October 2019. URL: <http://corporatejustice.org/news/16785-civil-society-calls-for-human-rights-and-environmental-due-diligence-legislation> (дата звернення: 06.10.2023).
9. Trilogue. *An official website of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/glossary/trilogue.html> (дата звернення: 06.10.2023).
10. Bonnitcha J., McCorquodale. The Concept of “Due Diligence” in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights. *European Journal of International Law*. 2017. Vol. 28. Iss. 3. P. 899-919. <https://doi.org/10.1093/ejil/chx042>
11. Friends of the Earth Europe, European Coalition for Corporate Justice and Corporate Europe Observatory. Off the hook? How Business Lobbies against Liability for Human Rights and Environmental Abuses. *Corporate Europe Observatory (CEO)*. June 2021. URL: https://corporateeurope.org/sites/default/files/2021-06/OffThe%20Hook_0.pdf (дата звернення: 06.10.2023).
12. Euractiv. Upping the Ante on Human Rights Due Diligence: Event Report. *Euractiv*. March 2019. URL: <https://en.euractiv.eu/wp-content/uploads/sites/2/special-report/EURACTIV-Event-Report-Upping-the-ante-on-human-rights-duediligence.pdf> (дата звернення: 06.10.2023).
13. Smit L., Bright C. The concept of a “safe harbour” and mandatory human rights due diligence. *CEDIS*. 2020. URL: https://cedis.novalaw.unl.pt/wp-content/uploads/2021/12/CEDIS_working-paper_the-concept-of-safe-harbour-1.pdf (дата звернення: 06.10.2023).
14. Case No. C-362/14 *Schrems v Data Protection Commissioner*. Judgment of the Court (Grand Chamber) (E.C.J. 6 Oct 2015). EUR-Lex. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62014CJ0362> (дата звернення: 06.10.2023).
15. Texts adopted — Corporate Sustainability Due Diligence. *European Parliament*. 01.06.2023. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0209_EN.html (дата звернення: 06.10.2023).
16. Muchlinski P. *Advanced Introduction to Business and Human Rights*. Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK Northampton, MA, USA, 2022. 224 p.
17. Milieudefensie et al. v. Royal Dutch Shell plc. *Climate Change Litigation Databases*. URL: <https://climatecasechart.com/non-us-case/milieudefensie-et-al-v-royal-dutch-shell-plc/> (дата звернення: 06.10.2023).
18. Kovalenko I. Voraussetzungen für die Einführung einer Berichterstattung über Informationen nichtfinanzieller Art in der Ukraine am Beispiel Österreichs. *Zeitschrift für Europarecht, Int. Privatrecht & Rechtsvergleichung*. 2022. H. 4. S. 180-186.
19. State Statistics Office of Ukraine. The number of registered legal entities by organizational forms of economic activity with a distribution based on the gender of the CEO as of 1 January 2023. URL: https://csr2.ukrstat.gov.ua/edrpojukr/EDRPU_2023/ks_opfg/arh_ks_opfg_23.htm (дата звернення: 06.10.2023).
20. Business and Human Rights. *Diia: Business*. URL: <https://business.diia.gov.ua/en/business-and-human-rights> (дата звернення: 06.10.2023).

Received / Надійшла 10.10.2023

V.V. Poiedynok

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

orcid.org/0000-0002-1583-1312

“SAFE HARBOUR” IN THE PROPOSAL FOR CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE DIRECTIVE OF EUROPEAN UNION

Over the last decade, the mandatory legislation that requires large companies to conduct due diligence for the social, environmental, and ethical risks within their economic activities and to manage those risks efficiently has been rapidly expanding across Europe. On 23 February 2022 the European Commission unveiled a proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence. Following numerous amendments adopted by the European Parliament on 1 June 2023, the proposal now enters negotiations with the EU Council and member states for further refinement. The proposal introduces mandatory human rights and environmental due diligence (mHREDD) which establishes provisions for corporate liability when companies meeting the employee number and turnover criteria specified in the proposal fail to adhere to due diligence obligations, causing otherwise avoidable harm. The adoption of mHREDD transforms the prevention of harmful impacts on human rights and the environment from a voluntary practice of companies into a normative standard of their conduct. Therefore, compliance with the Directive's requirements will become part of a company's compliance as an internal process aimed at ensuring adherence to existing norms and rules. A large proportion of companies targeted by the proposal, while appearing cooperative, seek to weaken the future rules through the corporate lobbying. Among the tactics used to undermine the law is lobbying the so-called “safe harbour” exemption. With a “safe harbour” exemption, the legislature sets out criteria that, if met, could exclude liability and the corresponding ability of claimants to bring action. In the context of the proposal of the Directive “safe harbour” means that a company shall be released from all legal actions upon proof that it had carried out a legally valid due diligence assessment. Safe harbour exemption is contrasted with the use of due diligence as a procedural defence, which the defendant company can plead and seek to prove in court. The proposal's implications are important for Ukraine considering its status as a candidate country for EU membership. Ukrainian companies, unlike those in the EU countries, lack experience of operating within the framework of corporate social responsibility and non-financial reporting to build upon, and the culture of corporate sustainability is in its nascence. A “safe harbour” approach, under which when the company has seemingly complied with the due diligence process (which might be a mere “tick-box exercise”), it will not be held liable for the harmful effects of its activities, will have devastating impact for the development of corporate sustainability tradition in Ukraine.

Keywords: economic activity, sustainable development, responsible business conduct, business and human rights, due diligence, compliance, corporate legal relations, internal economic relations.