



Валерія Поєдинок

докторка юридичних наук, професорка,
 професорка кафедри економічного права
 та економічного судочинства
 Навчально-наукового інституту права
 Київського національного університету
 імені Тараса Шевченка
 ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1583-1312>
 Researcher ID: <http://www.researcherid.com/rid/ID G-5047-2017>
 vv.poedynok@gmail.com

УДК 346.32

ДОГОВІРНІ УМОВИ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОЇ БІЗНЕС-ПОВЕДІНКИ

АНОТАЦІЯ. Упродовж останнього десятиліття у світі стрімко поширюється законодавство, яке вимагає від великих компаній виявляти належну обачність щодо соціальних, екологічних та етичних ризиків у своїх ділових відносинах та ефективно управляти такими ризиками. Внаслідок цього компанії все частіше включають у договори спеціальні умови (застереження) щодо відповідальної бізнес-поведінки (застереження щодо сталості, КСВ-застереження, застереження про належну обачність щодо прав людини або антикорупційних застереження). Нині вимоги до “чистоти” ланцюгів постачання включають також недопущення економічної співпраці з особами держави-агресора, що також можуть забезпечити відповідні договірні умови.

Метою статті є дослідження договірних умов (застережень) щодо відповідальної поведінки бізнесу як нового явища в договірному праві, виділення основних рис таких умов та проблем у практичному їх застосуванні.

Застереження щодо відповідальної бізнес-поведінки забезпечують переведення корпоративних стратегій компаній на операційний і правовий рівень. Такі застереження досі лишаються новим видом договірних умов, а використання їх наптовхується на низку труднощів. З одного боку, формулювання власне застережень страждають на типові недоліки (як-от відсилання лише до загальних принципів відповідальної поведінки бізнесу, використання стандартних умов без адаптації їх до конкретних бізнес-ситуацій, покладення непропорційного тягаря виконання зобов'язань лише на постачальника, тимчасом як такий тягар повинен нести також і продавець). З другого боку, йдеться про недостатню сумісність таких умов з класичним договірним правом (їхню потенційну конфліктність із традиційними комерційними умовами договору, орієнтованість на інтереси стейкхолдерів (працівників, широкого загалу тощо), які не ідентичні інтересам сторін договору).

Розглянуто основні положення Модельних договірних умов, розроблених робочою групою Американської асоціації адвокатів, – МСС 2.0, перших типових умов, які інтегрують засади, що містяться у Керівних принципах ООН з прав людини в сфері бізнесу і Керівництві з належної обачності ОЕСР, у господарські договори. Наголошено на недостатності розуміння договору як виключно приватноправового інструмента в сучасний період.

Ключові слова: договір; господарський договір; договірні умови (застереження); корпоративна соціальна відповідальність; бізнес і права людини; сталий розвиток; відповідальна поведінка бізнесу.

Злочинне вторгнення Російської Федерації в Україну максимально актуалізувало тематику соціально відповідального, етичного ведення бізнесу. Переважна більшість провідних компаній світу повністю або частково відмовляються від ведення бізнесу в Росії. Ті ж компанії, які поки що віддають перевагу підходу “бізнес як завжди”, піддаються безпрецедентному тиску з боку суспільства і власних співробітників у країнах Європи¹.

Відмова від економічних відносин із країною-агресоркою є новітнім аспектом відповідальної поведінки бізнесу. Втім, сама концепція такої поведінки давно відома в розвинених країнах. Так, у власному робочому документі “Корпоративна соціальна відповідальність, відповідальна поведінка бізнесу та бізнес і права людини: огляд прогресу” Європейська комісія вказала, що Європейський Союз досяг прогресу за трьома взаємопов’язаними напрямками:

- корпоративна соціальна відповідальність/відповідальна поведінка бізнесу;
- бізнес і права людини та захист прав людини загалом, а також
- сталий розвиток та імплементація Порядку денного зі сталого розвитку до 2030 р. Організації Об’єднаних Націй (далі – ООН)².

Договір є універсальною правовою формою господарських зв’язків, тож проблематика відповідальної поведінки бізнесу неминуче проникає і в договірне право. Договори не лише забезпечують вступ сторін в юридично зобов’язуючі домовленості, а й виступають необхідним інструментом юридизації регуляторних і суспільних очікувань щодо недопущення економічних зв’язків із контрагентами, які в своїй господарській діяльності використовують примусову або дитячу працю чи вдаються до інших порушень прав людини, ігнорують природоохоронні вимоги, практикують корупційні дії тощо. Нині вимоги до “чистоти” ланцюгів постачання включають також недопущення економічної співпраці з особами держави-агресорки. Показово, що компанії, які досі продовжують таку співпрацю, можуть мати сумний досвід і інших, більш “традиційних” порушень. Так, компанія *Nestle*, яка відмовляється виходити з російського ринку, відповідала в суді США за позовом щодо використання дитячої праці в Кот-д’Івуарі³.

У світовій договірній практиці швидко поширюється практика включення сторонами у свої договори умов, спрямованих на забезпечення

¹ Oreo-maker, Nestle, Pepsi face pressure from European employees over Russia <<https://www.reuters.com/business/oreo-maker-nestle-pepsi-face-pressure-european-employees-over-russia-2022-04-14/>> (accessed: 25.04.2022).

² Corporate Social Responsibility, Responsible Business Conduct, and Business & Human Rights: Overview of progress. SWD (2019) 143 final 4 <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/34482>> (accessed: 25.04.2022).

³ Mars, Nestlé and Hershey to face child slavery lawsuit in US <<https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/12/mars-nestle-and-hershey-to-face-landmark-child-slavery-lawsuit-in-us>> (accessed: 25.04.2022).

відповідальної поведінки бізнесу. Не стоїть осторонь цього процесу й Україна. Водночас використання таких умов нашою країною є суттєві труднощі, пов'язані як із недоліками формулювання власне цих умов, так і з тим об'єктивним фактом, що ці умови певною мірою конфліктують із класичними засадами договірного права.

Метою дослідження є вивчення договірних умов (застережень) щодо відповідальної бізнес-поведінки як нового явища в договірному праві, виділення основних рис таких умов і проблем у практичному їх застосуванні.

Дослідження варто розпочати з короткої характеристики головних концепцій, які стосуються ведення бізнесу у соціально відповідальний та етичний спосіб. До них належать: корпоративна соціальна відповідальність, бізнес і права людини, сталий розвиток та відповідальна поведінка бізнесу.

Корпоративна соціальна відповідальність (далі – КСВ) визначена Європейською комісією як “відповідальність підприємств за їхній вплив на суспільство”. Щоб повною мірою бути соціально відповідальними, компанії

повинні впровадити процес інтеграції соціальних, екологічних, етичних міркувань і міркувань захисту прав людини та прав споживачів у свої бізнес-операції та основоположну стратегію у тісній співпраці зі своїми стейкхолдерами з метою максимізації створення спільної цінності для своїх власників/акціонерів та громадянського суспільства загалом та виявлення, запобігання і пом'якшення можливих негативних впливів⁴.

Нормативну основу доктрини “бізнес і права людини” становлять Керівні принципи ООН з прав людини в сфері бізнесу, прийняті Радою з прав людини ООН у 2011 р.⁵. Як зазначає їхній автор, тодішній спеціальний представник ООН з бізнесу і прав людини Дж. Раггі, Керівні принципи застосовують поліцентричний підхід до запобігання та відшкодування корпоративних порушень прав людини, виходячи з розуміння того, що корпоративна поведінка на глобальному рівні формується трьома різними системами управління: політичною системою управління, що включає норми внутрішнього та міжнародного публічного права; громадянською системою управління, в якій стейкхолдери, що постраждали від господарських операцій, використовують механізми соціального та правового комплаєнсу, як-от адвокаційні кампанії та стратегічні судові

⁴ A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0681&from=EN>> (accessed: 25.04.2022).

⁵ United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf> (accessed: 25.04.2022).

процеси; та системою корпоративного управління, яка інтерналізує вазелі тиску й очікування двох інших систем⁶. Попри те, що договір у цій архітектурі не згадується, саме він, як буде з'ясовано далі, забезпечує переведення корпоративних стратегій компаній на операційний і правовий рівень.

Сталий розвиток був визначений у звіті Комісії Брунтланда 1987 р. як ‘розвиток, який задовольняє потреби сьогодення, не ставлячи під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти власні потреби’⁷. У 2015 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла Порядок денний у сфері сталого розвитку до 2030 р.⁸ – найвпливовішу ініціативу щодо глобального розвитку. Визначені цим Порядком сімнадцять цілей сталого розвитку (далі – ЦСР) і 169 завдань “покликані реалізувати права людини для всіх”. Особливістю Порядку денного до 2030 р. є визнання приватного сектора важливим партнером у досягненні ЦСР.

Відповідальна поведінка бізнесу – це термін, запроваджений Організацією економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЕСР) у тісній співпраці з бізнесом, профспілками та неурядовими організаціями. ОЕСР визначила відповідальну поведінку бізнесу як: (а) внесення позитивного внеску в економічний, екологічний та соціальний прогрес з метою досягнення сталого розвитку й (б) уникнення та усунення негативних впливів, пов’язаних із прямими та непрямими операціями, продуктами чи послугами підприємства⁹. Ключовим документом ОЕСР з цього питання нині є Керівництво з належної обачності щодо відповідальної поведінки бізнесу¹⁰.

Кожна з доктрин корпоративної соціальної відповідальності, бізнесу і прав людини та сталого розвитку мають свої особливості розвитку та змісту, хоч останнім часом і відбувається їхнє взаємопроникнення¹¹. Що ж до терміна “відповідальна поведінка бізнесу”, то він є найбільш еластичним, інтегративним, а отже, ми використовуватимемо його як узагальнюючий для позначення суспільно корисної та етичної господарської діяльності.

⁶ J Ruggie, *Regulating Multinationals: The UN Guiding Principles, Civil Society, and International Legalization. Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2015-04* (Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School 2015) 2

⁷ Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>> (accessed: 25.04.2022).

⁸ Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development. Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015 <https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/70/1&Lang=E> (accessed: 25.04.2022).

⁹ OECD Guidelines for Multinational Enterprises <<https://www.oecd.org/daf/inv/mne/48004323.pdf>> (accessed: 25.04.2022).

¹⁰ OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct <<https://mneguidelines.oecd.org/OECD-Due-Diligence-Guidance-for-Responsible-Business-Conduct.pdf>> (accessed: 25.04.2022).

¹¹ Див., наприклад: В Поединок, ‘Корпоративна соціальна відповідальність та “бізнес і права людини”: співвідношення концепцій’ (2019) 8 *Право України* 132–44; N Jägers, ‘Sustainable Development Goals and the Business and Human Rights Discourse: Ships Passing in the Night?’ (2020) 42 (1) *Human Rights Quarterly* 145–73.

Упродовж останнього десятиліття у світі стрімко поширюється імперативне законодавство, яке вимагає від великих компаній ідентифікувати і пом'якшувати ризики, пов'язані з корупцією, порушенням прав людини, порушеннями вимог щодо охорони здоров'я й охорони праці та шкідливим впливом на довкілля, у власних ланцюгах постачання. До таких законодавчих актів належать, зокрема: Закон Каліфорнії про прозорість ланцюгів постачання (2012 р.), Закон Великої Британії про сучасне рабство (2014 р.), Закон Нідерландів про належну обачність щодо дитячої праці (2017 р.) або французькі *Sapin II* (2016) та Закон про обов'язок пильності (2017 р.). Очікується ухвалення подібного законодавства на рівні Європейського Союзу: 23 лютого 2022 р. Європейська комісія оприлюднила проект Директиви про належну обачність у сфері корпоративної сталості¹².

Нове законодавство разом із тиском споживачів і стейкхолдерів змушує компанії демонструвати належну обачність щодо екологічних, соціальних та етичних ризиків у своїх ділових відносинах й ефективно управляти такими ризиками. Внаслідок цього компанії все частіше включають у договори спеціальні умови (застереження), які можуть набувати форми застережень щодо сталості (*sustainability clauses*), КСВ-застережень (*CSR-clauses*) або застережень про належну обачність щодо прав людини (*human rights due diligence clauses*). Провести чітку змістовну межу між цими варіантами навряд чи можна, що дає змогу застосувати щодо них узагальнюючу назву “договірні умови (застереження) щодо відповідальної бізнес-поведінки”. Поширені в Україні *антикорупційні застереження* також охоплюються цією назвою, тим паче, що їх зміст цілком може виходити за рамки запобігання корупції у строгому розумінні¹³.

Якою є роль договорів у забезпеченні відповідальної поведінки бізнесу? Тимчасом як багато компаній мають чудову політику в сфері прав людини, навіть і втілену в корпоративних стратегіях та кодексах поведінки, ця політика ризикує лишитися добрими намірами, якщо не буде інтегрована в бізнес-відносини компанії, та особливо в її ланцюги постачання. Договірні умови щодо відповідальної бізнес-поведінки переводять корпоративні зобов'язання у цій сфері з рівня звичайних політичних заяв на операційний і правовий рівень. Так виникає договірне очікування, що всі сторони в ланцюжку, від покупця (замовника) до його постачальників

¹² Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence <https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en> (accessed: 25.04.2022).

¹³ Так, в антикорупційному застереженні компанії “Кернел” – найбільшого в Україні виробника та експортера соняшникової олії йдеться також про недопущення взаємодії з особами, які перебувають під санкціями (п. 1); крім того, сторони зобов'язуються діяти згідно з найвищими стандартами бізнес-етики та забезпечувати відповідність усьому законодавству, що підлягає застосуванню (п. 2) (див.: Anti-corruption clause <<https://www.kernel.ua/wp-content/uploads/2017/10/anticorruptionclause.pdf>> (accessed: 25.04.2022)).

найвищого рівня і до субпідрядників найнижчого рівня, будуть виявляти належну обачність щодо соціальних наслідків свого господарювання.

Дослідження договірних умов щодо відповідальної бізнес-поведінки, проведене глобальним провайдером рейтингів корпоративної сталості *EcoVadis* у 2018 р., засвідчило значну різноманітність таких умов, так само як і різний рівень їхньої ефективності. При цьому виявлено чотири ключові риси відповідної договірної умови (застереження), які зберігають релевантність незалежно від правової системи, до якої належить договір:

- посилання на стандарти відповідальної бізнес-поведінки;
- можливість верифікації;
- забезпечення примусом;
- глибина покриття¹⁴.

1. *Посилання на стандарти відповідальної бізнес-поведінки.* Цей компонент договірної застереження визначає сферу його застосування. Головна договірна сторона, як правило, покупець (замовник), заявляє, які питання є важливими в цих ділових відносинах. Крім чинного законодавства, застереження про відповідальну бізнес-поведінку посилаються на два типи інструментів: внутрішні стандарти (корпоративна стратегія, кодекс поведінки, етичний статут) і зовнішні інструменти (Керівні принципи ООН з прав людини в сфері бізнесу, Глобальний договір ООН, конвенції Міжнародної організації праці, рекомендації ОЕСР, ISO 26000 тощо). Часом вимоги застереження є надто загальними (наприклад, “діяти згідно з найвищими стандартами бізнес-етики”¹⁵), що підриває операційну ефективність і обов’язкову силу такого застереження.

Вибір питань, які включатимуться до застереження, повинен ґрунтуватися на оцінці ризиків. Так само і рівень належної обачності має бути пропорційним до ризику виникнення порушень. При цьому компаніям слід уникати всеохоплюючих застережень, які покривають будь-що починаючи від корупції та закінчуючи правами людини. Ці питання потрібно розглядати окремо¹⁶.

Небажаною є і практика включення компанією в усі свої договори стандартних договірних застережень. Вимоги, які є цілком виправданими для видобувної галузі, не застосовні, скажімо, до ІТ-сфери. Так само може бути нерозумно застосовувати до суб’єкта малого або середнього бізнесу ті самі вимоги, що й до великої компанії. Нерозумні стандартні умови можуть визнаватися недійсними і національними законами. Так, згідно зі ст. 305с (“Несподівані та неясні умови”) Цивільного кодексу

¹⁴ Sustainability Clauses in Commercial Contracts: The Key to Corporate Responsibility <<https://resources.ecovadis.com/whitepapers/sustainability-clauses-commercial-contracts-key-corporate-responsibility>> (accessed: 25.04.2022).

¹⁵ Anti-corruption clause (n 13).

¹⁶ Sustainability Clauses in Commercial Contracts: The Key to Corporate Responsibility (n 14).

Німеччини (*BGB*) положення стандартних умов, які є настільки незвичайними за певних обставин, що контрагент автора умов не повинен на них зважати, не стають частиною договору.

2. *Можливість верифікації.* Добре написане застереження дає змогу перевірити, чи виконуються зобов'язання щодо стійкості. Зокрема, можна передбачити, що постачальник підлягає аудиту з боку покупця або третьої особи. Однак у такому випадку в застереженні необхідно врахувати низку операційних елементів, як-от можливість проведення аудитів без попередження, визначення частоти їх проведення або сторони, яка покриває витрати на оцінку. Ці елементи можуть бути визначені в додатку до договору.

3. *Забезпечення примусом.* Згідно з дослідженням *EcoVadis* лише 54,3 % постачальників вважають застереження щодо відповідальної бізнес-поведінки юридично зобов'язуючими. 39,3 % відповіли, що відчують себе частково зв'язаними, вважаючи ці пункти договору “загальними вказівками”. Невелика група респондентів (6 %) зазначила, що таке застереження взагалі не є зобов'язуючим і використовується лише як “комунікаційний інструмент”¹⁷. Тобто поки що відповідні положення не сприймаються як повноцінні умови договору.

Застереження повинно чітко визначати наслідки порушення відповідних зобов'язань, а самі зобов'язання мають бути конкретно визначеними і розумними (взаємозв'язок із двома першими компонентами). Положення договору, яке відсилає до загальних принципів, може бути надто невизначеним для того, щоб бути забезпеченим примусом.

4. *Глибина покриття.* Практика використання застережень щодо відповідальної бізнес-поведінки ілюструє поступовий перехід від принципу “знай свого постачальника” до “знай свій ланцюг постачання”. Ці застереження все частіше включають зобов'язання, що стосуються субпостачальників, субпідрядників та дочірніх компаній. Часом такі зобов'язання є неконкретними і зводяться до гарантування дотримання певних загальних принципів КСВ уздовж усього ланцюга постачання, що ставить під сумнів юридичну силу цих зобов'язань¹⁸. Натомість виникає зустрічне запитання: а чи можна в принципі встановлювати у договорі юридичні зобов'язки для третіх осіб, які не є сторонами договору? Як мінімум, це викличе значні операційні та правові труднощі, незалежно від права, яке застосовується до договору.

Тут підходимо до загальної проблеми, яка стосується застережень щодо відповідальної бізнес-поведінки – їхньої концептуальної конфліктності з традиційною матерією договірної права. Парадигми договору, як їх викладають у правничих школах по всьому світу, у своїй основі

¹⁷ Sustainability Clauses in Commercial Contracts: The Key to Corporate Responsibility (n 14).

¹⁸ Ibid 16, 24.

походять із XIX ст., із невеликим поетапним розвитком відтоді. Зокрема, з точки зору приватності навряд чи можна зрозуміти ідею про те, що договори є основоположними будівельними блоками у багаторівневих, глобально фрагментованих і централізовано керованих мережах виробництва¹⁹. Від себе додамо: зазначене є доброю ілюстрацією того, що виключно приватноправове розуміння договору загалом навряд чи відповідає картині сучасних бізнес-зв'язків.

В. Ульфбек та О. Хансен у зв'язку із цим пишуть про “застереження щодо сталості у несталому договірному праві”, звертаючи увагу на внутрішню напругу, яка буде створена в ланцюгах вартості, з одного боку, переслідуванням цілей сталості, зовнішніх для інтересів договірних сторін, а з другого – необхідністю захисту постачальника як слабшої сторони в ланцюгу²⁰.

Проблемним є також забезпечення сумісності застереження щодо відповідальної бізнес-поведінки з іншими умовами договору. Ймовірно є розсинхронізація звичайних договірних умов, як-от предмет, ціна, строк, умови поставки і відповідальність, та соціальних умов, включаючи етичні зобов'язання, комплаєнс-перевірки, процедури викриття порушень тощо. Необхідно забезпечувати, щоб інші умови договору не підривали очікуваних ефектів застереження. Слід враховувати, що у разі якщо застереження щодо відповідальної бізнес-поведінки суперечить іншому зобов'язанню, то найчастіше нехтуватимуть саме цим застереженням, тому що воно не розглядається як істотний елемент договору купівлі-продажу чи будь-якого іншого договору.

У 2021 р. робоча група, сформована під егідою Секції бізнес-права Американської асоціації адвокатів, опублікувала набір типових положень контракту (*Model contract clauses 2.0*, далі – MCCs 2.0)²¹, щоб допомогти покупцям і постачальникам переробити свої договори для кращого захисту прав людини у своїх ланцюгах поставок. MCC 2.0 – це перші типові умови договорів, які намагаються інтегрувати засади, що містяться у Керівних принципах ООН з прав людини в сфері бізнесу і Керівництві з належної обачності ОЕСР, у господарські договори. MCC 2.0 втілюють ці принципи в договірні зобов'язання, які вимагають від покупця та постачальника співпраці у захисті прав людини та покладають на обидві сторони відповідальність за виконання договірних зобов'язань щодо прав людини. З певною адаптацією MCC 2.0 також можна використовувати

¹⁹ K Hendrik Eller, J Salminen, 'Reimagining Contract in a World of Global Value Chains' [2020] 16 (1) European Review of Contract Law 1.

²⁰ V Ulfbeck, O Hansen 'Sustainability Clauses in an unsustainable Contract Law?' [2020] 16 (1) European Review of Contract Law 186.

²¹ Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0 <https://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/human_rights/contractual-clauses-project/mccs-full-report.pdf> (accessed: 25.04.2022).

для просування додаткових екологічних, соціальних та управлінських цілей.

До ключових аспектів МСС 2.0 належать:

1. *Належна обачність щодо прав людини*: як покупець, так і постачальник повинні здійснювати належну обачність щодо прав людини до укладення та протягом строку дії договору. Це вимагає від обох сторін вживати відповідних заходів для виявлення та пом'якшення ризиків, пов'язаних із правами людини, а також для усунення несприятливого впливу на права людини у своїх ланцюгах поставок.

2. *Обов'язки покупця*: як покупець, так і постачальник повинні використовувати відповідальні практики сорсингу і закупівель. Більш повний опис практик відповідальних закупівель міститься у Кодексі поведінки відповідального покупця (Кодекс покупця), також розробленому й опублікованому Робочою групою.

3. *Відшкодування*: як покупець, так і постачальник повинні визначити орієнтовані на стейкхолдерів заходи відшкодування шкоди, завданої правам людини, у пріоритетному порядку або у поєднанні зі звичайними засобами договірної захисту та оцінкою збитків. Покупець також повинен брати участь у відшкодуванні, якщо він спричинив або сприяв негативному впливу²².

МСС 2.0 є комплексним документом, який охоплює багато аспектів договірної зобов'язання. Зупинимось на двох аспектах, які видаються особливо корисними в контексті запобігання економічним зв'язкам із Росією. Це поняття “невідповідних товарів” і “діяльності з нульовою толерантністю”.

Перше з названих понять слугує усуненню невідповідності між нормами договірної права та стандартами прав людини. Проблема в тому, що товари, виготовлені в неприйнятних із точки зору прав людини умовах, можуть повністю відповідати договірним специфікаціям. Ілюстративним є висловлювання: “[Комерційному] закону нелегко впоратися з проблемою футбольних м'ячів, які ідеально зшиті, але були зшиті дітьми-рабами”²³.

МСС 2.0 називають “заплямовані” товари невідповідними товарами і визнають виробництво, розповсюдження або поставку невідповідних товарів порушенням договору, однак надають пріоритет відшкодуванню шкоди, завданої правам людини (усуненню несприятливих умов, щоб принести користь жертвам і уникнути подальших зловживань) над договірними засобами захисту (хоча їх все ще можна застосовувати, коли це доречно).

²² Model Contract Clauses Version 2.0 and the Responsible Buyer Code Executive Summary <https://media.business-humanrights.org/media/documents/MCCs_2.0_Exec_Summ.pdf> (accessed: 25.04.2022).

²³ Model Contract Clauses to Protect Workers in International Supply Chains, Version 2.0 (n 21).

Крім того, очевидно, що можуть виникнути випадки, коли порушення настільки кричуще, що вимагає негайного розірвання договору без можливості виправлення. МСС 2.0 іменує ці випадки діяльністю з нульовою толерантністю і пропонує таку редакцію договірної умови (зважаючи на те, що до договору застосовується американське право):

2.5. Право на негайне припинення. Незважаючи на будь-які інші положення цієї Угоди, ця Угода може бути негайно розірвана Покупцем без надання періоду для виправлення, якщо Постачальник бере участь у діяльності з нульовою толерантністю. “Діяльність з нульовою толерантністю” – це будь-яка з наступних дій, якщо вони не були негайно розкриті Постачальником Покупцеві під час здійснення належної обачності відповідно до розділу 1.1: (а) діяльність, яка призведе до того, що Покупець стане об’єктом судового переслідування або санкцій за цивільно-правовими або комерційними законами – національними, регіональними чи міжнародними; (б) діяльність, за яку Покупця може бути притягнуто до кримінальної відповідальності; (с) діяльність, заборонена Законом про корупцію за кордоном 1977 року (зі змінами); (d) випадки, коли стає очевидним, що Постачальник не може, за відсутності допомоги з боку Покупця відповідно до розділу 1.3 (b), виконати цю Угоду без істотного або повторного порушення Додатка Р; та (e) інші, зазначені в Додатку Р²⁴.

У практиці конкретних суб’єктів бізнесу та законодавстві країн світу існують розбіжності стосовно того, що допускається, а що категорично неприйнятно. Питання про те, де проходять червоні лінії, кожен покупець і постачальник мають вирішувати самостійно відповідно до чинного законодавства та власної корпоративної політики. Очевидно, для українських суб’єктів господарювання пріоритетним є виключення з ланцюгів постачання осіб, що належать до держави-агресора, а також осіб, незалежно від їх державної належності, засновником (учасником, акціонером) або бенефіціаром яких прямо або опосередковано є Росія чи особи, що належать до неї. Інструменти договірного права дають змогу здійснити таке очищення бізнес-ланцюгів навіть за відсутності прямої законодавчої заборони на відповідні бізнес-зв’язки.

Висновки. Договірні умови (застереження) щодо відповідальної поведінки бізнесу мають на меті забезпечити використання договору як одного з найбільш важливих правових інструментів урахування соціальних, екологічних, етичних тощо міркувань у бізнес-процесах компаній з одночасним управлінням корпоративними ризиками. Крім того, такі застереження можуть бути успішно використані для очищення ланцюгів

²⁴ У Додатку Р викладені стандарти прав людини, яких мають дотримуватися постачальники (Р – Policy – політика).

вартості українських суб'єктів господарювання від участі російських або пов'язаних із Росією осіб.

Зазначені застереження досі лишаються доволі новим явищем у договірному праві, а використання їх нашою наукою на низку проблем. Тут слід говорити як про типові недоліки формулювання самих застережень (як-от відсилання лише до загальних принципів відповідальної бізнес-поведінки бізнесу, використання стандартних умов без адаптації їх до конкретних бізнес-ситуацій, покладення непропорційного тягаря виконання зобов'язань лише на постачальника, тимчасом як такий тягар повинен нести також і продавець), так і про неповну сумісність таких умов із традиційним договірним правом (їхня потенційна конфліктність із традиційними комерційними умовами договору, орієнтованість на інтереси стейкхолдерів (працівників, широкого загалу тощо), які не ідентичні інтересам сторін договору. Зазначене вкотре свідчить і про недостатність розуміння договору як виключно приватноправового інструмента в сучасний період.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Hendrik Eller K, Salminen J, 'Reimagining Contract in a World of Global Value Chains' [2020] 16 (1) *European Review of Contract Law* 1–2 (in English).
2. Jägers, N, 'Sustainable Development Goals and the Business and Human Rights Discourse: Ships Passing in the Night?' [2020] 42 (1) *Human Rights Quarterly* 145–73 (in English).
3. Ulfbeck V, Hansen O, 'Sustainability Clauses in an unsustainable Contract Law?' [2020] 16 (1) *European Review of Contract Law* 186–205 (in English).
4. Poiedynok V, 'Korporatyvna sotsialna vidpovidalnist ta "biznes i prava liudyny": spivvidnoshennia kontseptsii' (2019) 8 *Pravo Ukrainy* 132–44 (in Ukrainian).

Reports

5. Corporate Social Responsibility, Responsible Business Conduct, and Business & Human Rights: Overview of progress. SWD (2019) 143 final 4 <<https://ec.europa.eu/docsroom/documents/34482>> accessed 5.05.2022 (in English).
6. Ruggie, J, *Regulating Multinationals: The UN Guiding Principles, Civil Society, and International Legalization*. Regulatory Policy Program Working Paper RPP-2015-04 (Mossavar-Rahmani Center for Business and Government, Harvard Kennedy School: 2015) (in English).
7. Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future <<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>> accessed 5.05.2022 (in English).
8. Sustainability Clauses in Commercial Contracts: The Key to Corporate Responsibility <<https://resources.ecovadis.com/whitepapers/sustainability-clauses-commercial-contracts-key-corporate-responsibility>> accessed 5.05.2022 (in English).

Websites

9. Anti-corruption clause <<https://www.kernel.ua/wp-content/uploads/2017/10/anticorruptionclause.pdf>> accessed 5.05.2022 (in English).
10. Mars, Nestlé and Hershey to face child slavery lawsuit in US <<https://www.theguardian.com/global-development/2021/feb/12/mars-nestle-and-hershey-to-face-landmark-child-slavery-lawsuit-in-us>> accessed 5.05.2022 (in English).
11. Oreo-maker, Nestle, Pepsi face pressure from European employees over Russia <<https://www.reuters.com/business/oreo-maker-nestle-pepsi-face-pressure-european-employees-over-russia-2022-04-14/>> accessed 5.05.2022 (in English).

Valeriia Poiedynok

CONTRACTUAL CLAUSES ON RESPONSIBLE BUSINESS CONDUCT

ABSTRACT. Over the last decade, the legislation that requires large companies to exercise due diligence for the social, environmental, and ethical risks in their business activities and to manage those risks efficiently has been rapidly expanding around the world. As a result, companies are increasingly including specific clauses on responsible business conduct into their contracts, in the form of sustainability clauses, CSR clauses, human rights due diligence clauses, or anti-corruption clauses. At the moment, requirements on the “cleanliness” of business ties include also the non-cooperation with the nationals of the aggressor state, the task to which the contractual clauses are quite up.

The article aims to elaborate on the contractual clauses on responsible business conduct as a new phenomenon in contract law and to identify their key features and implementation issues.

Contractual clauses on responsible business conduct move corporate commitments from mere policy statements to the legal and operational level. Such clauses are still being regarded as a novelty, and their usage encounters difficulties. On the one hand, the wording of the clauses themselves suffers from typical shortcomings, like referring only to the general principles of responsible business conduct, using standard formulas without adapting them to specific business situations, imposing a disproportionate burden on the supplier alone, while the burden must also be borne by the seller. On the other hand, there is a lack of compatibility of such clauses with the classical contract law (their potential conflict with traditional commercial terms of the contract or their focus on the interests of stakeholders (employees, the general public, etc.), which are not identical to the parties).

The article looks into Model Contract Clauses 2.0, created by a working group formed under the auspices of the American Bar Association Business Law Section. MCCs 2.0 are the first model contract clauses that attempt to integrate the principles contained in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights and the OECD Due Diligence Guidance into business contracts. The author stresses that it doesn't any longer suffice to view a contract as a purely private law instrument.

KEYWORDS: contract; business contract; contractual clauses; corporate social responsibility; business and human rights; sustainability; responsible business conduct.