

Бізнес-кейс для верховенства права

Подкаст з Ракель Кавара

У цьому епізоді центральне місце займає складна взаємодія між верховенством права та корпоративними акторами. Завдяки дискусії, зосередженій навколо скандалу з викидами Volkswagen, можна зрозуміти, як бізнес покладається на верховенство права та впливає на нього.

Розуміння верховенства права та корпоративної поведінки

Олена Уварова: Вітаю, шановні слухачі! Це подкаст про верховенство права та корпоративних акторів. Я рада, що сьогодні у нас в гостях Ракель Кавара. Ракель є докторантом з менеджменту в Університеті Ка' Фоскарі у Венеції, а також є входить до команди проекту Rebalance.

Моє перше запитання: яка асоціація спадає Вам на думку, коли Ви чуєте про верховенство права та корпоративних акторів?

Ракель Кавара: Перш ніж почати, я просто хочу сказати, що я рада бути тут і стати частиною цієї серії подкастів, тому дякую за запрошення.

Коротка відповідь на Ваше запитання полягала б у тому, що в моєму дослідженні зв'язок між верховенством права та корпоративними акторами проявляється, коли корпорації так чи інакше порушують верховенство права своєю поведінкою. Але давайте трохи попрацюємо над цією короткою відповіддю.

Я організаційна дослідниця, тож мушу визнати, що маю справу більше з корпоративними акторами, ніж із верховенством права. Дійсно, прошу вибачення, якщо мій лексикон щодо цієї теми не завжди достатньо точний або мої знання обмежені. Але все одно. Галузь організаційних досліджень присвячена розумінню феномену корпоративних порушень, неналежних вчинків.

Отже, що таке корпоративні порушення? Корпоративне порушення визначається як організаційна поведінка, яка переступає

межу, що відокремлює те, що є правильним, від того, що є неправильним, наприклад, з точки зору права, етики чи суспільства. І проблема в тому, що це зростаюче явище в діловому світі.

Незважаючи на всі зусилля, які були докладені державними органами для його викорінення. Тож деякі вчені навіть визначають розмивання неналежних дій як один із великих викликів нашого часу. І є випадки неналежних дій, які досить, скажімо, - я знаю, що це редукціоністський спосіб сказати це - але скажімо, що їх легко зрозуміти та оцінити з точки зору того, як вони функціонують і як їх контролювати.

Подумайте про неправильну практику менеджерів щодо використання опціонів на акції заднім числом. Головним чином це зумовлено тим фактом, що керівники як організаційні учасники поведуться як homo economicus, який приймає рішення на основі раціонального аналізу витрат і вигод. Отже, вивчення того, як, наприклад, опціони на акції управляються в організації, і вплив, який це управління опціонами на акції може мати на зловживання заднім числом, є важливим і може бути достатнім для коригування схем стимулювання організацій, щоб уникнути цього.

Звичайно, ці випадки неналежної поведінки мають обмежений шкідливий вплив на зовнішню організацію. Але натомість є інші випадки неналежних дій. Вони представляють більший масштаб, який може стати гігантським і призвести до руйнівних наслідків для суспільства в цілому. Просто згадайте відомі приклади скандалу Enron і скандалу з викидами Volkswagen. Ці випадки настільки астрономічні, що їх ідентифікації, судового переслідування та припинення ніколи недостатньо, щоб зупинити їхні згубні наслідки, не кажучи вже про те, щоб їх виправити. Тож саме в такій ситуації роздуми про відносини між верховенством права та корпоративними акторами можуть виявитися корисними та дуже, дуже потрібними. Оскільки, з одного боку, ми маємо верховенство права, яке я розумію як існування заснованого на правилах порядку, який є передумовою для захисту фундаментальних цінностей і принципів у певній політичній сфері.

Отже, це, скажімо, визначення або концепція верховенства права, яку я беру за основу в своїх дослідженнях, де захист цінностей включає законність, правову визначеність, повагу до прав людини, демократію, демократичні інститути тощо. Це основоположна цінність

політичної системи Європейського Союзу. А з іншого боку, у нас є корпоративні суб'єкти, які в основному вчиняють складну протиправну поведінку заради отримання прибутку, який вони отримують, незважаючи на те, що вони порушують межу, що відокремлює правильне від неправильного. І це засноване на правилах статус-кво їхньої сфери діяльності та правової інституційної, політичної сфери дії. І ось чому зв'язування цих двох понять у певний момент стало для мене досить простим, тому що корпорації, які пов'язані з масштабними скандалами, можуть вплинути на верховенство права, або, принаймні, можна сказати, на силу верховенства права в певній сфері та підірвати довіру громадян до нього. І цей зв'язок, мушу сказати, наразі, наскільки мені відомо, звичайно, не розглядаються в дослідженнях з менеджменту, і я сама зараз маю багато запитань, але мало відповідей. Тож я хочу сказати, що це може бути те, що варто вивчити. Тому ми справді хочемо почати притягувати компанії до відповідальності за їхню неправомірну поведінку в цілому. Як 360 градусів.

Оцінка дотримання верховенства права: критерії та проблеми

Олена Уварова: Так, дякую за цю відповідь. Для нас це дуже актуально і дуже цікаво, тому що ми також, як юристи, маємо свої лінзи. А про верховенство права у нас прийнято говорити як про сукупність принципів, які фактично висувають певні вимоги до держави та органів державної влади. Але зараз ми також перебуваємо в процесі перегляду цієї концепції, у зв'язку із роллю приватних акторів, оскільки вони також мають владу та дуже сильний вплив на соціальне життя. Тому це не лише проблема для вивчення у сфері менеджменту. Нам як юристам також необхідно переглянути деякі традиційні для нас концепції. Але так, у вас є шанс поглянути на них з іншої точки зору. І у зв'язку з цим моє до Вас додаткове запитання: які критерії Ви б порадили застосовувати для оцінки відповідності поведінки суб'єктів господарювання вимогам верховенства права?

Ракель Кавара: Я б сказала, що це досить складне запитання, але загалом, коли ми чуємо слово комплаєнс в організаціях, ми думаємо про щось, що управляється через розгортання так званих систем управління відповідністю. Таким чином, вони зазвичай працюють в рамках управління ризиками в корпораціях і після впровадження можуть в основному оцінювати різні види відповідності. Наприклад, в автомобільній промисловості такий тип відповідності може переходити від екологічної відповідності до відповідності продукції до кадрової та внутрішньої відповідності. Врахуйте, що увага до таких систем як до ефективних інструментів для забезпечення правильності дій є настільки високою, що певні інституційні середовища знижують покарання за корпоративні правопорушення, якщо корпорація, яка розглядається, має систему управління відповідністю. Тому що це своєрідна демонстрація добросовісності. Ніби ми зробили щось не так, але оскільки у нас є система управління відповідністю, ми все одно зробили це добросовісно, незважаючи на те, що системи управління відповідністю навіть не було. Отже, треба сказати, що існує багато наукових дискусій щодо ефективності цих систем у забезпеченні правильної поведінки, а не щодо необхідності подолання неправильної поведінки. Але сучасний рівень корпоративного комплаєнсу все ще базується на них. Отже, можливим способом оцінки дотримання верховенства права в організаціях може бути (звичайно, це лише ідея) використання цих існуючих систем управління відповідністю та розгортання подібної системи для дотримання верховенства права. І це було б досить легко і не так дорого для організацій, оскільки, використовуючи існуючі системи, корпорації могли б використовувати наявні внутрішні знання, існуючу культуру відповідності, а також існуючі структури та інфраструктури для відповідності. І оскільки цей останній пункт, зокрема, важливий, якщо ми думаємо, що великі транснаціональні корпорації, такі як автовиробники, обов'язково масово розгортають ІТ-інфраструктури, щоб узгодити свою відповідність між головними офісами, різними підрозділами та регіонами, наприклад. Розробка таких ІТ-платформ є досить витратною як у фінансовому плані, так і в плані розробки. Але якщо в цьому випадку можна використати існуючу ІТ-інфраструктуру для забезпечення відповідності, корпорації можуть навіть захотіти

масштабувати ресурс. І розгортання системи управління щодо дотримання верховенства права в цьому випадку було б швидше, ніж у випадку відсутності інфраструктури.

А потім перейти до можливих критеріїв, про які Ви запитували, щоб оцінити дотримання верховенства права. Однак у мене є відчуття, що одного лише впровадження системи управління буде недостатньо. Хоча, наприклад, зосередження уваги на покращенні дотримання верховенства права в результаті впровадження системи управління відповідністю дасть більш конкретну картину того, як корпорації впроваджують дотримання верховенства права. І цей момент, на відміну від IT-інфраструктури, не завжди присутній у вже існуючій системі управління відповідністю. І давайте скажемо трохи точніше, що інколи відповідність оцінюється за допомогою контрольного списку або процедурного мислення більше, ніж сутнісного. Таким чином, корпорації та їхні аудитори з питань відповідності гарантують і контролюють, що все, що має бути там з точки зору відповідності, насправді є та справно. Але у випадку дотримання верховенства права, однак, звернення до організацій з проханням наголосити на суті дотримання було б, на мій погляд, надзвичайно важливим через соціальну ціну та наслідки недотримання. Тож ідея полягала б у тому, щоб просити організації щорічно відображати в корпоративних звітах основні етапи вдосконалення щодо дотримання верховенства права.

Скандал з викидами Volkswagen: практичний приклад

Олена Уварова: Це дуже хороший пункт. Також цікаво подивитися, як, з точки зору менеджменту, це можна розглядати, оскільки у нас немає відповідного досвіду, як цим можна керувати на корпоративному рівні. Тому це дуже цікаво. І Ви вже згадували справу Volkswagen. Не могли б Ви розповісти нам трохи більше, чому Ви згадали цей приклад і про що йдеться?

Ракель Кавара: Так, звичайно. Абсолютно. Уже кілька років я працюю над скандалом із викидами Volkswagen у рамках своєї роботи

над дисертацією. Зараз я на тій стадії, коли роздуми про це привели мене до концепції верховенства права. Саме зараз це стає міждисциплінарним дослідженням, яке зробило перші кроки, звичайно, зі сфери управління. Це дуже відомий випадок корпоративних правопорушень, і насправді він вважається одним із найбурливіших випадків протиправних дій в історії. І, можливо, іноді його порівнюють з бухгалтерським скандалом Enron або катастрофою BP Deepwater Horizon з точки зору шкоди, яку ці випадки протиправних дій завдали суспільству, здоров'ю людей і навколишньому середовищу.

Так у чому ж скандал? Як коротке викладення, ми всі знаємо, що це сталося у вересні 2015 року, коли EPA, тобто федеральне агентство Сполучених Штатів із захисту навколишнього середовища, опублікувало публічне повідомлення про порушення Volkswagen Закону про чисте повітря. По суті, EPA стверджувала, що автовиробник встановив незаконні захисні пристрої на дизельних автомобілях, які він продавав у США з 2009 по 2015 рік.

Завдяки тому, що вони були оснащені пристроями попередження, ці транспортні засоби могли спочатку обманювати федеральні випробування на викиди, підробляти, щоб відповідати стандартам викидів США, потім отримати сертифікат відповідності для продажу в США і, зрештою, забруднювати навколишнє середовище з коефіцієнтом, який до 40 разів перевищував допустиму межу.

З точки зору масштабу протиправних дій, було виявлено, що в усьому світі в період з 2009 по 2015 рік було продано 11 мільйонів транспортних засобів, які забруднювали навколишнє середовище. І з цих 11 мільйонів 600 000 було продано в США, 9 мільйонів – у Європі, причому 2,6 мільйона – лише в Німеччині, а решта – у всьому світі, але переважно в Китаї та Південній Америці. Проблема полягає в тому, що найбільше занепокоєння щодо надмірних викидів викликали оксиди азоту, які є забруднювачами, які дуже шкідливі для здоров'я людини. У природничих науках є багато досліджень, які оцінюють наслідки надмірних викидів оксиду азоту для життя людини.

Я дуже захоплена цією темою, але я просто наведу вам деякі цифри. Отже, є дослідження Барретта та інших у 2015 році, яке оцінює 59 передчасних смертей на рік у США та 65 випадків захворюваності в США, так само як і негативні зовнішні ефекти транспортних засобів,

проданих між 2009 і 2015 роками. Але тоді ми повинні враховувати загальний термін служби легкових автомобілів як продукту. Отже, негативні зовнішні ефекти споживання ще вищі, і вони вимірюються у 140 ранніх смертях на рік і 173 жертвах на рік.

Це було зроблено до того, як плани зворотного викупу та плани відкликання були реалізовані в США. Таким чином, це цифри 2015 року. Але уявіть собі, що ці цифри стосуються 600 000 автомобілів, проданих у США, тоді як у ЄС їх було 9 мільйонів. У дослідженні Массачусетського технологічного інституту стверджується, що кількість років життя, втрачених у Європі внаслідок скандалу з викидами, становить 29 000 років життя, втрачених після Дизельгейту.

Відразу після цієї картини давайте перейдемо до елементів, які можуть мати відношення до принципів верховенства права. Європейська правова система 2016 року не дозволяла централізовано переслідувати правопорушення Volkswagen у Європі. Таким чином, це означало, що, на відміну від судового процесу у багаторайонному суді та федеральних справ, порушених проти відповідачів Volkswagen у США Агентством з охорони навколишнього середовища, ЄС не мав юридичної компетенції переслідувати Volkswagen.

Кожна держава-член мала переслідувати її окремо відповідно до власних правових положень. І в цьому випадку це призвело до значної фрагментації, загальної недостатності судових позовів і певних труднощів у забезпеченні дотримання прав споживачів або рівноправного дотримання в усьому Європейському Союзі або своєчасної компенсації, наприклад.

І це може мати відношення до системи верховенства права Європейського Союзу в двосторонньому напрямку. Тому що, з одного боку, така правова невизначеність виникає несподівано в інституційному середовищі з сильним верховенством права, як у Європі, і може фактично відкрити вікно можливостей для корпорацій, щоб уникнути наслідків своєї неетичної поведінки. І з іншого боку, такі випадки, як скандал із викидами Volkswagen, залишаючись безкарними за певних аспектів, порушують принцип європейського інституційного середовища, що захищає фундаментальні права, тому що Volkswagen своєю поведінкою порушив права людини на життя, здоров'я, а також екологічні права.

З одного боку, встановлення верховенства права дозволило Volkswagen втекти в Європейському Союзі від наслідків своїх неправомірних дій, а з іншого боку, у своєрідному механізмі підсилення, неправомірні дії Volkswagen якимось чином підірвали силу чи принаймні сприйняття європейськими складовими сили принципу верховенства права в Європі.

Отже, щодо змісту наказу, заснованого на правилах, стосовно теми захисних пристроїв, як було зазначено в той час, в 2016 році, у 2017 році, коли лише держава-член, яка схвалила тип транспортного засобу, могла накладати штрафи за порушення процедури затвердження типу. Отже, що це означає, коротко? Автовиробники повинні пройти тривалий процес схвалення типу транспортних засобів, які вони хочуть продавати на певному ринку. Чи хочуть автовиробники продавати цю модель автомобіля в США? Ви повинні пройти процес схвалення типу в США.

У Європі існує принцип взаємного визнання, згідно з яким автовиробники можуть бачити тип автомобіля, який вони бажають продавати на внутрішньому ринку, схвалений певною державою-членом, і бути визнаним схваленим усіма іншими державами-членами. Проблема полягала в тому, що країни-члени, які отримали схвалення типу транспортних засобів Volkswagen, залучених до скандалу, не могли переслідувати Volkswagen через те, що вони не встановили відповідних санкцій за порушення своїх положень про схвалення типу в частині розкриття захисних пристроїв. І навіть коли такі покарання були встановлені, їх ефективний, пропорційний і стримуючий характер був щонайменше сумнівним. І це останнє речення не моє, воно взято зі звіту Комітету з розслідування, який Європейський Парламент створив у 2016 році для розслідування ролі європейської інституційної та правової системи в розгортанні скандалу.

Звичайно, у такій ситуації ми повинні поважати фундаментальний принцип: немає закону, немає покарання. І Volkswagen явно не міг бути покараним, якщо положення про покарання не були на місці. Але це означає, що питання, яке ми маємо з верховенством права, є досить примітним. Дійсно, в результаті цього Європейська Комісія розпочала офіційні процедури порушення проти кількох держав-членів на тій підставі, що вони не виконали своїх зобов'язань відповідно до

законодавства ЄС про схвалення типу транспортних засобів та принципів ЄС щодо ефективного застосування законодавства європейського рівня на національному рівні.

Яке відношення цей другий момент має до верховенства права та корпоративних учасників? У мене таке відчуття, що скандал трохи показав, що ЄС не має повної влади для ефективного перенесення свого законодавства на національному рівні. І це не має повноважень примусового виконання чи контролю щодо приватних акторів, якщо не через держави-члени. Але іноді цього недостатньо, щоб запобігти корпоративним правопорушенням або, іншими словами, щоб мати можливість діяти проти них. І це порушує деякі пункти договору про Європейський Союз, згідно з яким інфраструктура Європейського Союзу має забезпечувати ефективний правовий захист у сферах, охоплених правом Європейського Союзу, наприклад права людини на життя, здоров'я та подібні питання. Це лише деякі точки роздумів.

Інтерес бізнесу у верховенстві права: багатогранна перспектива

Олена Уварова: Це дуже конкретний приклад. І цей конкретний приклад показує цю важливу кореляцію між обов'язком держави захищати та тим, як він співвідноситься з принципом верховенства права та корпоративною відповідальністю поважати права людини. Це одна система; це не різні частини, які незалежні одна від одної. Це одна система, і ми також маємо різні рівні правового регулювання. У нас є національний рівень, у нас є рівень Європейського Союзу, у нас є світові стандарти. Отже, важливо, щоб цей механізм ефективно працював у захисті прав людини та базувався на верховенстві права. Цей дуже конкретний приклад демонструє всі ці перспективи. Це дуже цікаво. І, мабуть, моє останнє запитання до Вас... з цієї точки зору, чи можна говорити, що бізнес зацікавлений у верховенстві права? Адже, напевно, бізнесу набагато легше працювати в бізнес-середовищі, де верховенство права не настільки ефективне та міцне?

Ракель Кавара: Я б сказала, що бізнес-світ безперечно зацікавлений у верховенстві права, тому що в дуже загальних рисах

зацікавленість бізнес світу у верховенстві права впливає з того факту, що діяти в середовищі з правовою визначеністю завжди вигідно з багатьох моментів без сумніву. Подумайте про стратегію високого рівня; в умовах сильного верховенства права корпорації можуть виробляти стратегію, не несучи на себе витрати чи ризик невизначеності та двозначності щодо того, як досягти запланованих цілей. Натомість, якщо слабке середовище верховенства права створює інституційні порожнечі, корпорації можуть навіть вирішити уникати входу в це середовище. Про це є купа літературних творів. І те саме відбувається з конкуренцією. Сильний контекст верховенства права забезпечує рівне ставлення до конкурентів і чесну практику конкуренції, тоді як контекст слабшого верховенства права може спонукати конкуренцію не на основі механізмів, заснованих на правилах, а через, наприклад, політичні зв'язки, не кажучи вже про політичну корупцію. А це, як наслідок, знижує конкурентоспроможність у цілому на ринку.

Але крім цього загального міркування, я також вважаю, що бізнес світ зацікавлений у верховенстві права, щоб використовувати його на свою користь. Тому мені прикро, що я висловлюю розчарований погляд на бізнес-інтерес у верховенстві права з цього приводу. Але також той факт, що корпорації можуть використовувати верховенство права на свою користь, є, мабуть, найвагомим аргументом, щоб наголосити на важливості говорити про верховенство права та корпоративних акторів, як Ви робите в цій серії подкастів. Я знаю, що ми вже не маємо часу, але, можливо, просто хочу сказати, що як адресати верховенства права, корпорації є глибокими експертами в заснованому на правилах порядку управління своєю сферою діяльності, тому що іноді те, що вони хочуть зробити, це знати мінімальні вимоги, щоб вважатися законослухняними. У моїх словах немає морального судження, тому що ці слова просто ідеально відповідають баченню ефективного використання ресурсів. Оскільки ресурси обмежені, чому корпорації повинні використовувати більше ресурсів, щоб зробити більше, ніж те, що від них насправді вимагається?

Але корпорації також можуть бути зацікавлені у верховенстві права як творці верховенства права, оскільки вони можуть хотіти

формувати правове середовище своєї сфери діяльності. Для цього вони повинні знати організацію та принципи функціонування правового середовища, яке вони хочуть сформувати. Корпоративна політична діяльність, наприклад, є зростаючою стратегією, яку компанії використовують для досягнення своїх цілей. І це особливо вірно в середовищах із сильним верховенством права, таких як Європа та США. І це були б мої заключні зауваження.

Олена Уварова: Це чудове заключне зауваження. Ідея назви «Бізнес-кейс для верховенства права» прийшла мені в голову. Для нас це дуже, дуже актуально. Дякую Вам. Для нас було дуже цінно і цікаво почути ці конкретні приклади і дізнатися Вашу точку зору на це питання. Велике спасибі. Мені було дуже приємно бачити Вас сьогодні.

Ракель Кавара: Дякую, Олена. Було приємно поспілкуватися.