

ПОСТОЯННОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПРИ ОТДЕЛЕНИИ ООН И ДРУГИХ МЕЖДУНАРОДНЫХ
ОРГАНИЗАЦИЯХ В ЖЕНЕВЕ



15, avenue de la Paix,
1202 GENÈVE

MISSION PERMANENTE DE LA FEDERATION
DE RUSSIE AUPRES DE L'OFFICE DES
NATIONS UNIES ET DES AUTRES
ORGANISATIONS INTERNATIONALES AYANT
LEUR SIEGE A GENÈVE

Telephones: 733 18 70, 734 51 53, 734 66 30
Telefax: 734 40 44

№ 810

Постоянное представительство Российской Федерации при Отделении ООН и других международных организациях в Женеве свидетельствует свое уважение Управлению Верховного комиссара ООН по правам человека и имеет честь препроводить комментарии Российской Федерации по проекту международного юридически обязывающего документа о транснациональных корпорациях и других предприятиях в контексте прав человека в соответствии с запросом Управления Верховного комиссара ООН по правам человека № LW/NS от 6 февраля 2019 г.

Постоянное представительство пользуется случаем, чтобы возобновить Управлению уверения в своем высоком уважении.

OHCHR REGISTRY

28 FEB 2019

Recipients: ESPRDD
.....
.....
.....

Управлению Верховного комиссара ООН
по правам человека

г. Женева



февраль 2018 года

Комментарии и предложения Российской Федерации к проекту международного юридически обязывающего документа о транснациональных корпорациях и других предприятиях в контексте прав человека

Комментарии общего порядка

Обращает на себя внимание слишком широкий охват документа. Это касается как сферы действия потенциальной Конвенции, которую предлагается распространить на любую деятельность транснационального характера, даже если она просто затрагивает иностранную юрисдикцию, так и характера прав, которые этой Конвенцией должны защищаться. В статье 3 проекта к таковым относятся не только все международно признанные права, но и права, предусмотренные в национальном законодательстве, объем и содержание которых, как известно, варьируется в различных правовых системах. Этот, по сути, неограниченный предмет Конвенции может стать серьезной проблемой при ее применении, особенно когда речь пойдет о конкретных обязательствах государств и частных лиц в этом контексте.

Многие положения проекта повторяют уже существующие и широко признанные в международном праве права человека. Яркий пример – статья 8 проекта, в значительной степени дублирующая уже имеющиеся у государств обязательства. Таких повторов стоит избегать, чтобы не вносить в правовое регулирование этих важных вопросов неразбериху.

Для Российской Федерации представляется весьма проблематичным закрепление в документе в качестве одного из основных элементов общего принципа уголовной ответственности юридических лиц. Эта концепция не известна российскому праву, как впрочем, и праву многих других государств. В целом основное внимание в проекте должно быть уделено установлению стандарта защиты прав человека в рассматриваемой сфере, а не детальному определению механизмов, с помощью которых государства должны этот стандарт обеспечивать.

Предусмотренные проектом новые механизмы, по оценке Российской Федерации, во многом дублируют функции уже существующих международных органов и организаций, включая Совет ООН по правам человека.

Весьма неоднозначным представляется закрепленный в проекте приоритет одной отрасли международного права (прав человека) над другой – экономическим правом, в том числе применительно к будущим торговым и инвестиционным соглашениям государств.

Права жертв (статья 8)

Статья 8, как и ряд других положений проекта Конвенции, по сути, создает особый, привилегированный механизм защиты прав человека в контексте деятельности ТНК и других предприятий. По мнению Российской

Федерации, такой подход идет вразрез с основными принципами и самой концепцией прав человека, ведет к подрыву целостности системы правосудия и дискриминации жертв нарушений прав человека по критерию субъекта такого нарушения.

Как известно, на многих международных площадках государства борются с попытками фрагментировать систему защиты прав человека, укрепить ее целостность (*integrity*), в том числе путем принятия соответствующих решений и резолюций, необоснованного выделения каких-то привилегированных групп и категорий прав. Статья 8 проекта Конвенции фактически имеет диаметрально противоположную цель. Не можем согласиться с таким подходом.

Что касается конкретных прав, закрепленных в ней, то многие из них уже признаны в международном праве, а у государств уже есть обязательства по обеспечению их соблюдения – независимо от того, вовлечены ли в процесс нарушений ТНК.

Так, право на доступ к правосудию и справедливое судебное разбирательство давно закреплено в международном праве с набором соответствующих материальных и процессуальных гарантий. В частности, право на справедливый, эффективный и быстрый доступ к правосудию вытекает из Всеобщей декларации прав человека 1948 года, Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 года, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. В международном праве установлены такие ключевые требования, как компетентность судов, их независимость и беспристрастность, создание судов на основании закона, равенство всех перед законом и судом и др. Оказание гражданам поддержки в целях защиты их прав и законных интересов со стороны дипломатических и консульских учреждений предусмотрено в соответствующих Венских конвенциях 1961 и 1963 года. По линии Международной организации труда принято множество конвенций и рекомендаций по конкретным правам, которые чаще всего нарушаются в контексте деятельности предприятий. Права, закрепленные в пунктах 11 и 12, тоже уже известны и признаны.

В этих условиях подробное изложение в статье 8 уже существующих прав и процессуальных гарантий полагаем излишним.

Подпункт в) пункта 1 статьи 8 упоминает о мерах, направленных на восстановление так называемых экологических прав, которые, как известно, не имеют универсально признанного определения. В этих условиях такая норма может оказаться нежизнеспособна. На практике такие вопросы обычно решаются с применением внесудебных механизмов компенсации фактического ущерба.

Пункт 2 статьи 8 предусматривает возможность подачи жертвами групповых исков. Такая категория исков отсутствует в российском праве и ее прямое закрепление в Конвенции было бы для нас проблемой.

Пункт 3 статьи 8 выходит за рамки предмета Конвенции и носит слишком общий характер. Его содержание не привязано к нарушениям в контексте деятельности ТНК и других предприятий.

Весьма спорно последнее предложение подпункта d) пункта 5 статьи 8, согласно которому жертвы правонарушений в любом случае освобождаются от возмещения судебных издержек, понесенных другой стороной спора.

В юридической практике встречаются случаи недобросовестных попыток истцов привлечь ответчиков к гражданско-правовой или уголовной ответственности – т.н. деликты злонамеренного преследования (the tort of malicious prosecution), это – злоупотребление правом и правосудием. Речь идет об исках, построенных на необоснованных аргументах, в реальности не связанных с защитой нарушенных прав, а нацеленных на получение экономической выгоды и нанесение вреда репутации ответчика. Однако из нынешнего последнего предложения подпункта d) пункта 5 статьи 8 следует, что истец, даже если он преследует противоправные цели, должен быть освобожден от уплаты судебных издержек. Вряд ли такой подход обоснован.

Решение о целесообразности закрепления обязательств о создании некоего международного фонда, предусмотренного в статье 8, возможно только при понимании практических, в том числе финансовых, модальностей создания такой структуры и источников ее финансирования.

Юрисдикция (статья 5)

По мнению российской стороны, заложенная в статью 5 концепция юрисдикции является слишком широкой. В элементах, предложенных в данной статье, государство наделяется юрисдикцией в отношении нарушений по целому ряду критериев, некоторые из которых являются традиционными (например, по месту инкорпорации компании или месту правонарушения), а другие, наоборот, размывают эти традиционные критерии. Имеем в виду распространение судебной компетенции на государства расположения филиалов, отделений, представительств, а также неких «instrumentality» и «the like», значение которых из текста непонятно. Нет в международном праве и единого понимания термина «substantial business interest».

Принимая во внимание тот факт, что речь идет преимущественно о крупных транснациональных корпорациях, столь широкое определение места их инкорпорации (домициля), по сути, позволяет произвольно и необоснованно подавать иски по все цепи производства и поставок в ущерб юрисдикции того, возможно, единственного государства, которое на самом деле является надлежащим местом привлечения к ответственности. Российская Федерация не может согласиться с настолько широким подходом.

Серьезное упущение статьи – отсутствие в ней положений о том, как должен решаться вопрос о конфликте национальных юрисдикций. Такая незавершенность формулировок создает серьезные риски экстерриториального применения законодательства в ущерб суверенитету

других государств и в нарушение принципа суверенного равенства, который подтверждается в статье 13.

В этих условиях предложили бы изменить логику статьи 6 – в ней стоило бы не пытаться максимально расширить возможности для применения юрисдикции множеством государств, а напротив – предусмотреть четкий и эффективный механизм установления надлежащей юрисдикции, в которой должно рассматриваться дело.

Как показывает практика, в последние годы отдельные государства особенно активно используют возможности своего экстерриториального законодательства для недобросовестной конкуренции и давления на национальный бизнес развивающихся стран в целях продвижения интересов собственных компаний. Важно, чтобы Конвенция за счет обтекаемости юрисдикционных положений не создавала международно-правовой основы для такого вольного и недобросовестного толкования государствами собственной юрисдикции, а также продвижения сугубо коммерческих интересов под видом борьбы за права человека.

В документе не должно предусматриваться применения концепции универсальной юрисдикции в отношении преследования за любые нарушения прав человека со стороны ТНК и других предприятий.

Идея подачи исков третьими лицами без согласия жертв, которая содержится в пункте 3 статьи 6, требует обоснования и процедурных разъяснений в тексте, поскольку его практическая реализация чревата злоупотреблениями правами.

Полагаем необходимым снять упоминание о физических лицах в подпункте b) пункта 1 и пункте 2 статьи 5.

Срок исковой давности (статья 6), применимое законодательство (статья 7), соблюдение норм международного права (статья 13)

Статья 6 проекта предусматривает неприменение срока исковой давности к нарушениям международного права прав человека, составляющим преступления по международному праву.

Данная норма носит настолько общий характер, что не позволяет установить, о каких конкретно деяниях идет речь. Однако в такого рода вопросах должна быть абсолютная ясность, поскольку они касаются прав не только пострадавших, но и лиц, которые привлекаются к ответственности.

Как известно, на сегодня не существует закрепленного в едином акте исчерпывающего перечня международных преступлений. К ним относятся деяния, определенные в уставах Нюрнбергского и Токийского трибуналов, – это преступления против мира (в первую очередь агрессия), военные преступления и преступления против человечности. Конвенция 1948 года отнесла к международным преступлениям также геноцид. Если имеются в виду только эти универсально признанные международные преступления, то так и следует записать в статье 6. В абсолютном большинстве стран к лицам, их совершившим, действительно не применяются сроки давности. Многие

государства также участвуют в Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 года. Однако в доктрине выделяется и такая категория, как преступления международного характера (*crimes of international nature*). Это тяжкие уголовные деяния, которые затрагивают интересы сразу нескольких или всех государств, но перечисленными выше международными преступлениями все же не являются. К преступлениям международного характера, в частности, относятся терроризм, захват заложников, отмывание денег, пиратство, незаконный оборот наркотиков и другие деяния. Борьбе со многими такими преступлениями посвящены специальные конвенции. Возникает вопрос, покрываются ли такие преступления статьей 6? Кроме того, в данной важной с процессуальной точки зрения статье содержатся оценочные категории, не имеющие четкого определения: “unduly restrictive” и “adequate period”. Как представляется, здесь не должно быть таких категорий, поскольку для их определения нет объективных критериев.

Не можем не прокомментировать пункт 2 статьи 7. Он предусматривает право жертвы нарушения потребовать, чтобы вопросы существа рассматривались судом по праву другой Стороны.

Вообще, выбор применимого права – это категория гражданского законодательства. Речь, как правило, идет о праве двух сторон коммерческой сделки с иностранным элементом договориться о том, что она будет регулироваться правом какого-то одного государства. В уголовных разбирательствах такой принцип, насколько нам известно, не применяется. Национальный суд рассматривает уголовное дело и выносит приговор по законодательству своего государства, при необходимости, с учетом права места совершения преступления. Трудно представить, что, например, судья в Эквадоре будет выносить кому-то приговор на основании Уголовного кодекса Российской Федерации. А именно о такой возможности говорится в пункте 2 статьи 7 – она не ограничена гражданскими исками. Но даже если так, непонятно, как подобная логика соотносится с принципом равенства сторон спора перед законом и судом.

Несколько комментариев к статье 13 проекта. В ее пункте 1 перечислены не все принципы международного права. Например, почему-то не упомянуты принцип мирного разрешения международных споров, принцип равноправия и самоопределения народов. На наш взгляд, нужно либо перечислить все принципы, как они определены в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, принятой Генеральной Ассамблеей в 1970 году, либо вообще не выделять одни принципы в ущерб другим.

Пункт 3 статьи 13, в свою очередь, не очень сочетается с пунктом 7 той же статьи. В первом случае подтверждаются обязательства государств по действующим международным договорам, а в пункте 7, напротив, говорится,

что такие существующие торговые и инвестиционные соглашения должны выполняться с оглядкой на Конвенцию.

Превентивные меры (статья 9)

В понимании российской стороны, государства, принимающие на себя обязательства по Конвенции, должны располагать возможностью самостоятельно определять формы и механизмы, которые будут использоваться на национальном уровне для обеспечения выполнения этих обязательств и предупреждения их нарушений со стороны частных лиц. Таким образом, государство сможет надлежащим образом учитывать особенности своей правовой системы, финансовые и административные возможности, региональные обстоятельства и правовые традиции.

В этой связи Российская Федерация в принципе не видит необходимости во включении в Конвенцию столь развернутых положений по превентивным мерам.

Серьезные вопросы вызывает подпункт f пункта 2. Он предусматривает включение правочеловеческих сегментов во все контрактные обязательства транснационального характера.

Данный пункт, по мнению российской стороны, не учитывает характер содержания коммерческих контрактов, включая механизмы разрешения споров по ним. Включение в предмет таких договоров правочеловеческих блоков означало бы, что в компетенцию судов по гражданским делам и коммерческих арбитражей – а это самый распространенный способ урегулирования споров по внешнеэкономическим сделкам – должно будет войти рассмотрение принципиально отличной от коммерческих отношений категории дел о соблюдении правочеловеческих стандартов. Это явно не задача специалистов по гражданскому и международному частному праву.

Эти соображения вполне применимы и к пункту 6 статьи 13. Там наблюдается та же самая проблема. Включение в инвестиционные и торговые соглашения правочеловеческих сегментов означало бы необходимость кардинального реформирования международной системы урегулирования торговых и инвестиционных споров.

Кроме того, неясно, что означает «все» контрактные отношения? А если контракт в силу своего предмета вообще не затрагивает прав человека, например, заключается в цифровой сфере и носит краткосрочный характер? Тогда включение в него правочеловеческих обязательств становится формальностью. Вряд ли такой подход был бы правильным.

В целом складывается впечатление, что это и многие другие положения проекта Конвенции, хоть очевидно и основаны на добрых намерениях и теоретических знаниях о правах человека, все же несколько оторваны от реальности и контекста, в котором данные обязательства предлагается выполнять. То, что может эффективно работать в форме рекомендательных руководящих принципов, не всегда жизнеспособно в виде обязательств.

В этой связи Российская Федерация предпочла бы не включать в Конвенцию положения о превентивных мерах. Как представляется, правильнее было бы оформить их в качестве комментариев или рекомендаций по исполнению содержащихся в ней обязательств (по примеру практики ЮНСИТРАЛ), что, среди прочего, позволило бы корректировать эти положения по ходу формирования практики исполнения Конвенции.

Юридическая ответственность (статья 10), взаимная правовая помощь (статья 11), международное сотрудничество (статья 12)

Концепция уголовной ответственности юридических лиц не используется в российской правовой системе и наличие такого обязательства стало бы препятствием для присоединения России к международному договору. Исходим из этого и при оценке статьи 10 проекта, ядром которой является именно идея привлечения юридических лиц к уголовной ответственности.

Пункт 12 статьи 10, адресованный государствам, не применяющим уголовную ответственность к юридическим лицам, проблемы не решает. Во-первых, уголовная ответственность все равно остается ключевым принципом статьи 10. Во-вторых, в пункт 12 изначально закладываются конфликтные нормы, поскольку невозможно объективно установить, что понимается под «эффективными и пропорциональными неуголовными санкциями, рассчитанными на неповторение нарушения» (*effective, proportionate and dissuasive non-criminal sanctions*). Такая расплывчатая формулировка – повод для потенциальных обвинений в невыполнении Конвенции.

Есть в статье 10 и другие выражения, значение которых непонятно. В частности, это фразы «*or its equivalent*» в пункте 2, «*control over the operations*», «*sufficiently close relation*», «*strong and direct connection*» в пункте 6, «*crimes recognized under international law*» в пункте 8 (в отличие от «*crimes under international law*» в статье 6).

Одно из самых спорных положений проекта – пункт 11 статьи 10, касающийся принципа универсальной юрисдикции.

Как известно, универсальная юрисдикция сейчас предусмотрена только для самых тяжких преступлений по международному праву – таких как агрессия, пиратство, пытки, геноцид. Для расширения этого перечня за счет по сути всех нарушений прав человека, которые могут составлять преступления по законодательству каждого конкретного государства, в современном международном праве достаточных оснований нет.

При этом фраза «*where applicable under international law*» в начале пункта 11 скорее запутывает ситуацию. Если имеется в виду, что универсальная юрисдикция применяется только к преступлениям, по которым она и так уже признана, то необходимости в таком дополнительном подтверждении нет.

Требует дополнительного осмысления пункт 4 статьи 10 о переносе бремени доказывания. Известная максима «*actor incumbit onus probandi*»

(бремя доказывания лежит на истце) инкорпорирована в процессуальное законодательство большинства стран мира и применяется в практике международных судебных и арбитражных органов.

Возможность переноса бремени доказывания для обеспечения процессуальных прав жертвы действительно есть в законодательстве многих стран, но она обычно применяется в спорах с государством, когда стороны процесса явно не равны. В Конвенции же речь идет о спорах формально равных участников правоотношений.

Учитывая специфику ТНК, мы не возражаем в принципе против закрепления в Конвенции возможности переноса бремени доказывания. Однако такая опция должна сопровождаться четкими гарантиями того, что такой перенос не может наносить ущерба принципам равенства всех перед судом и справедливости судебного разбирательства.

Пункт 3 статьи 10 упоминает ситуацию, когда государство выплатило компенсацию жертве вместо нарушителя. Это положение требует разъяснений со стороны авторов проекта, поскольку, по общему правилу, государство не несет ответственности за неправомерные действия частных лиц.

Что касается статьи 11, то, по мнению российской стороны, предусмотренному в ее пункте 2 обязательству государств оказывать друг другу правовую помощь, включая доступ к информации и доказательствам, не коррелирует обязанность обеспечить процессуальные права тех лиц, в отношении которых такие действия предпринимаются. В результате борьба за права одних может закончиться нарушением прав других.

Область применения (статья 3), определения (статья 4)

Охват Конвенции, учитывая весьма неконкретное определение термина «предпринимательская деятельность транснационального характера» в статье 4, определен в слишком общем виде. По сути, под действие договора может попасть любая деятельность, хоть как-то затрагивающая два и более государств.

В условиях глобализации и цифровой экономики такой подход позволяет применить Конвенцию чуть ли не к любой коммерческой сделке, в том числе с использованием Интернета. На наш взгляд, это не отвечает положениям резолюции СПЧ 2014 г. Имеет место расширительное необоснованное и, в конечном счете, недобросовестное толкование мандата группы.

Чрезвычайно широко и содержание пункта 2 статьи 3. Категория «все международные права человека» (all international human rights) непонятна. В Руководящих принципах ООН и в комментариях к ним определено и используется другое понятие – «международно признанные права человека» (internationally recognized human rights).

Сложнее ситуация с включением в охват Конвенции «прав, признанных по национальному праву». Их объем и содержание варьируется в

различных правовых системах. Таким образом, в охват Конвенции заведомо закладывается риск отсутствия единообразия в ее применении, существенные различия в объеме обязательств государств-участников. Возможны и злоупотребления, когда на основании законодательства одного государства против другого государства на основании Конвенции выдвигались бы обвинения в нарушении на территории последнего прав, которые его законодательством не признаны.

Определение термина «предпринимательская деятельность транснационального характера» включает в охват Конвенции также физических лиц. Не убеждены в верности такого подхода и в его соответствии мандату Группы. Очевидно, что правочеловеческие последствия деятельности ТНК, с одной стороны, и физического лица, с другой, несопоставимы по объему. Уравнивать их в одном документе было бы неправильно и контрпродуктивно, тем более что механизмы и возможности правового воздействия на физических и юридических лиц совершенно различны.

В этой связи полагаем необходимым исключить физических лиц из упомянутого определения.

Относительно статьи 4. Она выглядит неоправданно краткой для столь амбициозного документа, содержащего множество новаторских понятий и идей. В этой связи полагаем, что дополнительной проработки и четких юридических дефиниций требуют, в частности, такие используемые в тексте понятия как «экологические права», «экологическое восстановление», «преступления по международному праву», «представители жертв», «надлежащий доступ к информации».

Серьезной доработки требует определение «жертв». Во-первых, не готовы поддержать включение в эту категорию лиц, лишь «заявивших» (alleged) о нарушении своих прав. Предлагаем также подумать над конкретным, узким определением, ориентированным исключительно на реальную жертву правонарушений, чтобы избежать злоупотреблений и облегчить практическое применение договора.

Здесь же упоминаются такие не имеющие универсально признанного содержания категории, как «экологические права» и «существенное ухудшение» (substantial impairment). Кроме того, к одной из форм нарушения прав человека без дополнительных разъяснений отнесен «экономический ущерб». Это, по сути, позволяет любому лицу в случае, например, убыточной для него сделки с ТНК обвинить последнюю в нарушении своих прав. С учетом изложенного определение термина «жертва» требует концептуальной переработки.

Прембула, институциональные механизмы (статья 14), заключительные положения (статья 15)

Как представляется, до обсуждения идеи создания в рамках Конвенции каких-либо органов необходимо сначала провести обзор существующих

международных механизмов в области прав человека, которые могли бы быть достаточными для обсуждения проблематики бизнеса и прав человека. Как известно, анализом различных аспектов деятельности ТНК, в том числе в контексте прав человека, уже занимаются многие международные организации и органы, включая, к примеру, ЮНКТАД.

Параллельно вопросы обеспечения прав и свобод человека, в том числе применительно к ТНК, обсуждаются во множестве правочеловеческих органов (Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет ООН по правам человека, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин и др.). Наконец, мандат предлагаемого к созданию Комитета будет пересекаться с полномочиями самого СПЧ.

Очевидно, что до проведения упомянутого обзора учреждение на основании Конвенции очередного органа преждевременно и создает риски дублирования функций и фрагментации усилий международного сообщества на данном направлении. Важно понимать также финансовые последствия создания предлагаемого Комитета, обеспечивать функционирование которого предполагается за счет бюджета ООН.

Включение в Конвенцию положений о неких национальных механизмах (пункт 1 статьи 15) также считаем излишним. Каждое государство вправе самостоятельно решать, с помощью каких национальных институтов оно будет обеспечивать исполнение своих международных обязательств.

Что касается преамбулы, то ее текст нуждается в доработке с точки зрения последовательности и корректности используемой терминологии. В частности, в восьмом абзаце преамбулы упоминаются некие принципы недискриминации, участия, инклюзивности и самоопределения. Их содержание и значение для целей конвенции неясно. На наш взгляд, в данном абзаце было бы логичнее подтвердить общепризнанные принципы и нормы международного права.

Кроме того, непонятно, почему по тексту преамбулы используется словосочетание «международное право и международное право прав человека» (*international law and international human rights law*), учитывая, что последнее, очевидно, входит в структуру первого.

Предлагаем также исключить ссылку на резолюцию СПЧ 26/9 как избыточную и нехарактерную для такого рода международных договоров.

Comments and proposals of the Russian Federation on the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights

The Comments and proposals of the Russian Federation on the draft legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights do not prejudice the general position of the Russian Federation about the timeliness of the drafting of this kind of legally binding document.

General Statements

One thing that very much stands out is the excessively broad scope of the document; this applies both to the sphere of application of a potential convention, which is to apply to, or to be extended to, any activity of a transnational nature, even if it simply touches upon a foreign jurisdiction. Secondly, the very general nature of the rights that the convention is meant to protect also stands out. Article 3 of the draft, as one example, does not just include all internationally recognized rights, but also rights provided for in a national legislation, the scope and substance of which, as we know, varies from one legal system to another. And this seemingly unrestricted scope of the convention could pose major problems when it comes to its actual application and implementation, in particular with regard to defining specific state obligations in that context.

Many provisions of the draft repeat or replicate already existing and broadly recognized international human rights – a stark example of this is article 8, which to great extent duplicates already existing state obligations. In the opinion of the Russian Federation, such repetition should be avoided. What is very problematic for the Russian Federation is including in the document, as one of the chief elements, the general principle of criminal liability of legal entities. That concept is not applied in the Russian law, as well as in the legislation of many other states. Overall, it seems that the chief focus in the draft should be on establishing standards for protecting human rights in the sphere at hand, and not to detail definitions of mechanisms with the help of which states are meant to guarantee those standards.

The new mechanisms provided for in the document in many ways duplicate the functions of existing international organizations and bodies, including the Human Rights Council itself.

What is also very contradictory is the inclusion in the draft of what seems to be a priority of one branch of international law over another, particularly when it comes to the future trade and investment agreements.

Rights of victims (Article 8)

Article 8, like a number of other provisions of the draft convention, in its essence creates a special privileged mechanism of protection of human rights in the context of activities of TNCs and other companies. In opinion of the Russian Federation, such an approach runs counter to the basic principles and the concept itself of human rights, and undermines the integrity of the administration of justice

system and discriminates among victims of violations of human rights on the basis of the criterion of the subject of that violation.

As is well known, in many international fora, states are struggling against attempts to fragment the system of human rights protection; they are trying to strengthen the integrity of that system and this includes through adopting appropriate decisions and resolutions, and avoiding an unjustified singling out of any privileged group or category of rights. Article 8 of the draft convention in its actual terms is diametrically opposing this goal – we cannot agree with this approach.

As for the specific rights strengthened or enshrined here, many of them are already recognized in international law, and states already have incumbent on them obligations to ensure their compliance regardless of whether TNCs are involved in the process of the violations or not. The rights to access to justice and fair administration of justice have long been enshrined in international law through the choice of appropriate material and procedural guarantees, and these include the right to fair, effective and swift access to justice as established in the Universal Declaration of Human Rights of 1949, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, the European Convention on Human Rights, etc. In international law, such key requirements have already been enshrined, such as competence of courts, their independence and impartiality, the establishment of courts on the basis of the law, equality before the law for all, etc. The provision of support to citizens in protecting their rights and legitimate interests on the part of diplomatic and consular establishments has been provided for in the appropriate Vienna Conventions of 1961 and 1963. Under the ILO, a wide range of conventions have been adopted on specific rights which more often are violated in the context of activities of companies. The rights set out in paragraphs 11 and 12 are already well-known and recognized. Given these conditions, a detailed explanation in article 8 of already existing rights and procedural guarantees is superfluous.

Subparagraph (b) of paragraph (1) of article 8 mentions measures aimed at re-establishing the so-called environmental rights, which as is well-known are not defined in any universally recognized definition. In these conditions, this norm may be non-viable. In practice, such questions are usually resolved by using extra-judicial mechanisms of compensation of actual damage.

Paragraph 2 of article 8 provides for the possibility of victims to bringing collective actions. This category of suits is not provided for in the Russian law and its direct enshrinement in the convention would be a problem for us.

Paragraph 3 of article 8 goes beyond the framework of the subject matter of the convention and it is too general in nature. Its content is not related to violations in the context of the activities of TNCs and other enterprises.

Subparagraph (d) of paragraph 5 of article 8 is particularly controversial. According to this, victims of violations of human rights in any case are freed from the obligation to reimburse legal costs borne by the other side. In legal practice, we have seen cases of unfair attempts by people involved in civil cases to unfairly

make the defendants civilly or criminally responsible, the so-called torts of malicious prosecution. This is considered to be an abuse of the law and administration of justice. We are talking about cases that are constructed based on unjustifiable arguments, in reality they are not related to defending rights that have been violated but they are aimed at getting economic advantages, and undermine the reputation of the defendant. However, from the latest proposals in 8(5)(d) we see that the plaintiff, even if he pursues illegal goals, must be exonerated from paying legal costs. This is not a justifiable approach in our opinion.

The question of the establishment of an international fund, as provided for in article 8, in our opinion is only possible if we understand the practical and financial consequences thereof.

Jurisdiction (Article 5)

The Russian Federation believes that the concept of jurisdiction in article 5 is too broad. In the elements proposed in this article, the state is ascribed jurisdiction with regard to violations on a whole series of criteria, some of which we might call traditional, such as the location of incorporation of the company, or place of violation; and others, on the other hand, blur those traditional criteria, for example, extending judicial competence to states of location of subsidiaries, branches, agencies, as well as so-called "instrumentality" and "the like", the meaning of which is not clear from the text. In international law there is also no singular understanding either of the term "substantial business interest".

In view of the fact that we are talking mainly about major TNCs, such a broad definition of the place of their incorporation or domicile allows effectively arbitrary and unjustified causes to bring suits through all links of the supply chain, to the detriment of the jurisdiction of possibly a single state which in fact is the appropriate allocation for bringing such a suit. The Russian Federation is not ready to agree with such an expansive approach.

A major omission in the article is the absence of a provision on how to resolve conflicts of national jurisdictions. This omission creates serious risks of extraterritorial application of legislation to the detriment of the sovereignty of other states and in violation of the principle of sovereign equality, which is effectively reaffirmed in article 13.

In those conditions, we suggest a change in the thrust of article 5: rather than expanding the possibility for application of jurisdiction by a multitude of states, on the contrary we should consider clear, effective mechanisms for establishing the competent jurisdiction, the specific jurisdiction where any case or action should be heard. As practice shows in recent years, certain states have used the possibilities of their extraterritorial legislation very actively for unscrupulous competition, and pressuring national businesses in developing countries with the view of promoting the interests of their own companies. So it is important that the convention, due to the ambiguity of its jurisdictional provisions, does not create an international legal basis for this kind of arbitrary, unscrupulous interpretations by states of their own

jurisdiction, and also for promoting purely commercial interests in the pretext of fighting for human rights.

The Russian Federation reiterates that the document should not provide for the application of the concept of universal jurisdiction to cases of any human rights violations committed by TNCs and other businesses. In the Russian law civil class actions are not instituted.

We think it is necessary to withdraw the reference to natural persons from paragraphs 1(b) and 2 of article 5(2).

Statute of limitations (Article 6), Applicable law (Article 7), Consistency with International law (Article 13)

Article 6 of the draft provides for no statute of limitations to be applied to violations of international human rights law, which are crimes under international law. This norm is so general that it does not enable a determination of what exact actions we are talking about. Today there is no single document that contains an exhaustive list of international crimes. There are in this list crimes against peace, war crimes, and crimes against humanity. The convention of 1948 also included genocide as an international crime. If we look at only these universally recognized international crimes, then in the absolute majority of countries people that commit those are definitely not subject to a statute of limitations. Many states also participate in the convention on the non-application of statute of limitations to war crimes and crimes against humanity of 1968.

However, in the doctrine, there is also a category of crimes of an international character, or crimes of an international nature. These are very serious criminal acts which affect the interests of several or all states, but they are not considered international crimes - for example, terrorism, hostage taking, money laundering, piracy, and others, and there are special conventions to combat these crimes as well. The question is whether these would be covered in article 6.

Moreover, in this important article, from a procedural point of view, there are uncertain categories mentioned for this: "unduly restricted", "adequate period". As we see it, these wordings, which are not backed up by objective criteria, should not be used.

In 7(2), it talks about the right of a victim of a violation to require that all matters of substance considered by a court are governed by the law of another party. Actually, the choice of applicable law is a category of civil legislation where the parties to a commercial deal with a foreign element can decide for it to be governed by the law of a third state. In criminal law, as far as we know, this principle is not applied. National court considers a criminal case and hands out a ruling in accordance with the legislation of its state, but, if necessary, it may take into account the law of the place where the crime was committed. It is difficult to imagine that, say, a judge in Ecuador could hand out a sentence on the basis of the Russian Federation's criminal code, and that's exactly what we are talking about in 7(2), inasmuch as it is not confined to civil suits. We do not understand either how

this logic goes in line with the principle of equality of sides to a dispute before the law and courts.

Lastly, a couple of comments on article 13. First of all, in paragraph 1, not all principles of international law are enumerated. For example, for some reasons, there is no mention of the peaceful dispute settlement of international disputes, or the principle of equality and self-determination of peoples. In our opinion, one either needs to list all of the principles, as they are defined in the declaration of 1970, or else not single out any some principles to the detriment of others.

Article 13(3) does not really fit with paragraph (7) of the same article either. In the former case, there is confirmation of states' obligations under existing international treaties, and then in paragraph 7, in contrast, it says that such trade and investment agreements could contain reference to.

Prevention (Article 9)

In our understanding, states that enter into obligations under the convention must have the possibility of deciding for themselves on the forms and mechanisms that would be used nationally for ensuring that these obligations are lived up to, and for preventing violations of them by corporations and individuals. In this way, these states can take into account the particular characteristics of its legal system and financial and administrative possibilities, as well as regional circumstances and legal traditions in the appropriate way. What is most important is that we have a universal standard that is ensured.

In this connection, the Russian Federation does not see in principle the need for including such elaborate provisions on preventive measures in the convention.

We have serious issues with 9(2)(f). It provides for including human rights segments in all contractual obligations of transnational nature. This paragraph, in the view of our delegation, does not take into account the type of contents that we see in commercial contracts, including mechanisms for dispute settlement under those contracts. The inclusion of human rights segments in the subject matter of such contracts would mean that the courts dealing with civil cases and commercial arbitration that are most frequently used for settlement of commercial disputes would have to be competent to consider also human rights violations. Thus, they would have to consider categories of cases that are totally different from what they usually deal with in commercial disputes. This is clearly not the tasks of specialists in civil and international private law.

These considerations, moreover, are fully applicable to article 13(6). Here, we see the same problem. The inclusion of human rights segments into investment and trade agreements would mean the need for a radical reform of the international system for investment and trade dispute settlement. Moreover, it is not clear what "all contractual relations" means in the text. Suppose a contract does not affect human rights at all, for example, if it works in the digital sphere or is of short-term nature, then inclusion of human rights obligations into it would become a pure formality. Such approach would hardly be the correct one.

We get a general impression that this and many other provisions of the draft convention, although clearly based on good intentions and in-depth theoretical knowledge of human rights, nonetheless they are somewhat divorced from reality and the actual context in which these obligations are to be carried out. What could effectively work in the form of recommendatory guiding principles, as we see it, are not always viable when they are transformed into obligations. In this connection, we would prefer not to include, in the convention, any provisions on preventive measures. As we see it, it would be more correct to formulate them in the form of commentaries or recommendations on implementing the obligations contained in the text, using as an example the practice of UNCITRAL, which, moreover, would make it possible to correct and adjust such provisions in the course of building up the practice of implementing the convention.

**Legal liability (Article 10), Mutual legal assistance (Article 11),
International cooperation (Article 12)**

The concept of criminal liability of legal entities is not used in the Russian legal system and, if such an obligation were to be introduced here, this would be an obstacle for Russia's accession to the international treaty. We are guided by this premise when assessing article 10 which. The core of this article is indeed this idea of legal entities holding criminal liability.

Art. 10(12) does not resolve the problem either. First of all, criminal liability continues to be a key principle in art. 10. Secondly, conflicting norms are included from the very outset into paragraph 12 inasmuch as it is impossible to, objectively, establish what is understood by the terms "effective, proportionate and dissuasive non-criminal sanctions". Such a vague wording provides grounds for potential accusations of non-implementation of the convention.

There are other expressions in art. 10 whose meaning is also incomprehensible. For example, these are the phrases, "or its equivalent," in paragraph 2, "control over the operations", "sufficiently close relation", "strong and direct connection" in paragraph 6, and also the term "crimes recognized under international law" in paragraph 8, whereas in article 6, which we discussed already, the term "crimes under international law" is used.

One of the most controversial provisions of the draft is 10(11), on the principle of universal jurisdiction. This concept has given rise to many legal questions because of possible cases of abuse of it. The universal jurisdiction is currently applied for the most serious, grave crimes under international law, such as aggression, piracy, torture and genocide. There are not sufficient grounds in current international law for expanding this list with all the violations of human rights which might exist in the criminal legislation of each specific state.

In this context, the phrase "where applicable under international law" at the end of 10(11), complicates the situation even more. If it is to mean that universal jurisdiction is to be applied only to crimes for which it is already recognized, then we don't understand why this confirmation has to be included in the present text.

Further thought needs to be given to art. 10(4) on shifting the burden of proof. There is a very well-known maxim, “actor incumbit onus probandi”, “the burden of proof shall be borne by the plaintiff”, that has been incorporated in the procedural legislation of most countries of the world, and it is applied in the practice of international judicial and arbitration bodies. The possibility of shifting the burden of proof for ensuring victims’ procedural rights indeed does exist in the legislation of many countries, but usually it is applied in disputes with states, when the parties in the suits are clearly not equal. And in the convention we are talking about disputes between participants in legal proceedings who are formally equal.

10(3) refers to a situation where a state has paid compensation to a victim, rather than the violator. This provision requires clarification, inasmuch as, as a general rule, states do not bear responsibility for unlawful actions by private persons.

And the last point: in art. 11(2) we see an obligation of states to give legal assistance to each other, including access to information and evidence. At the same time, this obligation is not correlated with the duty to ensure the procedural rights of the persons against whom these actions have been taken. As a result, fighting for the rights of some might end up culminating in a violation of the rights of others.

Scope (Article 3), Definitions (Article 4)

The scope of the convention, taking into account a very vague definition of the terms “business activities of a transnational character” in article 4, is defined in a too general way. In essence, any activity could be covered by this treaty, provided such activity in any way affects two or more states.

In conditions of globalisation and digital economy, this approach makes it possible to apply the convention almost to any commercial transaction, including that with the use of internet. In our opinion, this does not meet the provisions of the resolution of the HRC of 2014. We think that this is an unjustified and broad interpretation of the mandate of the group.

The content of article 3(2) is too broad as well. The category “all international human rights” is incomprehensible. In the UN Guiding Principles and in the commentary to them, another concept is used, that is “internationally recognized human rights”.

The situation becomes even more complicated with the inclusion in the scope of the Convention of “rights recognized under national law”: their extend and content varies in different legal systems. In other words, in this way the convention’s scope contains the risk of the lack of unity in terms of its application, and substantive differences could arise in terms of the obligations incumbent on states parties. Also, there could be abuses, when on the basis of the legislation of one state accusations could be put forward against another state on the basis of the convention, claiming a violation in the territory of the latter of the rights not recognized by its legislation.

The definition of the term “business activities of a transnational character” includes individuals (natural persons) into the scope of this convention. We are not

convinced of the correctness of this approach and the degree to which this complies with the mandate of the group. Obviously, human rights consequences of the activities of TNCs on one hand, and individuals on the other hand, are incomparable in terms of their scale. [...] Placing them on the same footing in one document would be incorrect and counterproductive, particularly since the mechanisms and possibilities for legal enforcement in relation to individuals and legal persons are totally different. In this connection, we believe it is necessary to delete “natural persons” from the definition I referred to.

Concerning article 4 it looks unjustifiably short for such an ambitious document, which contains a number of innovative ideas and concepts. In this context, we believe that further development and clear legal definitions require such terms used in the text, as “environmental rights”, “ecological restoration”, “crimes under international law”, “representatives of victims”, and “appropriate access to information”.

We also need to further refine the definition of victims. First of all, we are not prepared to support the inclusion, in this category of persons who merely allege of having their rights violated. We believe that we need to think about a specific, narrow definitions [...] aimed solely at real victims of the violations, in order to avoid abuse and to make practical implementation of the treaty easier.

Here there is also mention of such categories as “environmental rights” and “substantial impairment” that have no universally recognized definition in terms of their content. In addition, we see that economic harm is included as a form of violation of human rights, without further clarification. This basically would allow a person, for instance, who has lost out in a transaction, to accuse the TNC of violating its rights.

Preamble (Article 1), Institutional arrangements (Article 14), Final provisions (Article 15)

It seems that prior to discussing the idea of creating as part of the convention any kinds of organs, it is necessary first to carry out a review of existing international mechanisms which could be sufficient for discussing the issue of business and human rights. As we know, an analysis of the various aspects of the activities of TNCs, including in the human rights context, is already being addressed by many other international organizations and bodies, including for example UNCTAD. Issues of ensuring human rights, including with regard to the activities of TNCs are considered in the human rights organs, such as the CESCR, UN Human Rights Committee, CERD, CEDAW, and others. Finally, the mandate of the proposed committee, will overlap with the mandate of the Human Rights Committee itself.

Before carrying out the said review, we think it would be premature to create a new body under the convention at this stage, since such a step would create the risk of duplication of functions and fragmentation of efforts of the international community in this sphere. It is also important to understand, even at this stage, the

financial implications of establishing such a committee, whose activities are proposed to be funded by the UN regular budget.

The inclusion in the convention of the provision on some national mechanisms, art 15(1), we also think is redundant. Each state has a right to independently tackle, with the help of whatever national institutes it may have, to ensure the fulfilment of its own international commitments.

As to the preamble, its text requires further work in terms of consistency and of the legal logic and the accuracy of the terminology used in particular in paragraph 8 of the preamble there is a mention of the principles of non-discrimination, participation, inclusion, and self-determination. Their substance and significance for the purposes of the convention is not clear. In our opinion, it would be more logical to reconfirm in this paragraph the universally recognized principles and norms of international law.

Furthermore, it is not clear why, throughout the text of the preamble, the words "international law and international human rights law" are used, given that "international human rights law" clearly falls within the framework of the "international law".

We also propose excluding a reference to HRC Res 26/9, we believe it is irrelevant and uncharacteristic for this kind of international treaty.