

**Генеральная Ассамблея**

Distr.: General
29 June 2010
Russian
Original: English

Совет по правам человека

Пятнадцатая сессия

Пункт 3 повестки дня

**Поощрение и защита всех прав человека,
гражданских, политических, экономических,
социальных и культурных прав, включая
право на развитие**

**Доклад независимого эксперта по вопросу о
правозащитных обязательствах, связанных с
доступом к безопасной питьевой воде и санитарным
услугам, Катарины де Альбукерке**

Резюме

Независимый эксперт по вопросу о правозащитных обязательствах, связанных с доступом к безопасной питьевой воде и санитарным услугам, Катарины де Альбукерке представляет Совету по правам человека настоящий доклад в соответствии с резолюцией 7/22 Совета. В докладе независимый эксперт уделяет основное внимание правозащитным обязательствам и обязанностям, которые применяются в случаях водоснабжения и предоставления санитарных услуг негосударственными субъектами. Она начинается с обзора роли, которую играют негосударственные поставщики услуг в водоснабжении и санитарном обслуживании повсюду в мире. Затем она переходит к описанию правозащитных обязательств государств и обязанностей негосударственных поставщиков услуг и освещает три основных области, в которых возникают проблемы в этой связи: процесс принятия решения, управление обслуживанием и подотчетность и обеспечение соблюдения.

В настоящем докладе независимый эксперт подчеркивает, что, хотя правозащитные рамки не предусматривают предпочтения в отношении одних моделей обслуживания по сравнению с другими, они, безусловно, требуют во всех случаях гарантировать права человека на воду и санитарные услуги. Заключительный раздел доклада содержит выводы и рекомендации.

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–3	3
II. Справочная информация, касающаяся обслуживания негосударственными субъектами	4–13	4
A. Делегированное обслуживание.....	6–10	5
B. Неформальное обслуживание	11–13	7
III. Стандарты оценки: права человека на воду и санитарные услуги	14–28	8
A. Взаимосвязь между водоснабжением и санитарным обслуживанием негосударственными субъектами и правами человека.....	14–17	8
B. Обязательства государства	18–21	9
C. Обязанности негосударственных поставщиков услуг: обоснование, основа и сфера охвата	22–28	11
IV. Основные проблемы с точки зрения прав человека	29–60	13
A. Процесс принятия решений	32–45	14
B. Управление обслуживанием.....	46–55	19
C. Подотчетность и обеспечение соблюдения.....	56–60	23
V. Выводы и рекомендации	61–63	25

I. Введение

1. Настоящий доклад представляется независимым экспертом по вопросу о правозащитных обязательствах, связанных с доступом к безопасной питьевой воде и санитарным услугам, в соответствии с резолюцией 7/22 Совета по правам человека, в которой на нее возлагается задача провести работу по дальнейшему прояснению "содержания правозащитных обязательств, включая обязательства по недопущению дискриминации, связанных с обеспечением доступа к безопасной питьевой воде и санитарным услугам". Во второй год выполнения своего мандата она сосредоточилась на прояснении правозащитных обязательств и обязанностей в контексте участия негосударственных поставщиков услуг в водоснабжении и санитарном обслуживании. Это включает участие как формального, так и неформального частного сектора, однако распространяется также на множество других негосударственных субъектов.

2. Независимый эксперт решила приступить к этой работе по двум основным причинам. Во-первых, в докладе Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о сфере охвата и содержании соответствующих правозащитных обязательств, связанных со справедливым доступом к безопасной питьевой воде и санитарным услугам, в рамках международных договоров о правах человека, представленном в 2007 году, Верховный комиссар, в частности, отметила, что "необходима дальнейшая работа в отношении принятия учитывающих права человека мер и требований, касающихся предоставления услуг по водоснабжению и санитарии из частных источников" (A/HRC/6/3, пункт 53). Кроме того, с начала выполнения своего мандата независимый эксперт отметила, что различные заинтересованные субъекты постоянно проявляют неподдельный интерес к правозащитному анализу участия частного сектора. Хотя в дискуссии вокруг участия частного сектора часто имеет место поляризация, независимый эксперт отмечает, что конкретные ситуации редко бывают "черными или белыми", они скорее характеризуются различными оттенками серого цвета. При проведении настоящего исследования она отметила существование серьезных заблуждений в отношении как фактической ситуации, так и роли прав человека и того, что они подразумевают. Эти заблуждения касаются, в частности, истинных масштабов участия частного сектора и многочисленности негосударственных субъектов, занимающихся водоснабжением и санитарным обслуживанием. Поэтому она расширила предмет своего анализа в порядке признания того, что формальный частный сектор представляет собой лишь малую толику субъектов, участвующих в предоставлении услуг. В настоящем докладе независимый эксперт стремилась прояснить эти вопросы и применять и конкретизировать правозащитные обязательства государств и обязанности негосударственных субъектов в контексте участия негосударственных субъектов в предоставлении услуг.

3. Для выработки подхода к выполнению этой задачи независимый эксперт предприняла широкие консультации. В одном случае в ходе экспертных консультаций, совместно организованных с Фондом Фридриха Эберта и состоявшихся в Женеве в январе 2010 года, участники обсудили правозащитные обязательства государств в контексте привлечения негосударственных поставщиков услуг. На вторых консультациях, состоявшихся в Лиссабоне в апреле 2010 года, речь шла об обязанностях поставщиков услуг с точки зрения прав человека. И в том, и в другом случае в консультациях приняли участие эксперты различных кругов, в частности организаций гражданского общества, государственных и частных компаний, органов, регулирующих водоснабжение и санитарную, ака-

демических и международных организаций, и эти мероприятия позволили извлечь пользу из обмена различным опытом специалистов, работающих в этом секторе. Независимый эксперт создала также публичные консультации в Женеве, которые состоялись 27 января 2010 года и в которых приняли участие ряд представителей государств – членов Организации Объединенных Наций, гражданского общества, частного сектора и академических кругов. Наконец, она получила 65 письменных материалов: 24 представления государств, 4 – регулирующих органов, 2 – муниципалитетов, 13 – гражданского общества, 1 – национального правозащитного учреждения, 12 материалов, представленных в интересах частного сектора, и 9 – частными лицами. Углубленные дискуссии и различные точки зрения стали ценным подспорьем и руководством в подготовке независимым экспертом настоящего доклада, в связи с чем она весьма признательна всем, представившим свои материалы.

II. Справочная информация, касающаяся обслуживания негосударственными субъектами

4. Можно выделить три разные формы предоставления услуг:

а) **Прямое управление.** Государство может само предоставлять услуги, зачастую через свои муниципалитеты. В этом случае не привлекается ни один субъект, кроме государства, и государство непосредственно несет ответственность и подотчетно за предоставление услуг.

б) **Делегированное предоставление услуг.** Вместо того, чтобы предоставлять услуги самостоятельно, государство может сделать выбор в пользу официального делегирования предоставления услуг негосударственным субъектам. Хотя привлечению крупных транснациональных компаний часто уделяется больше внимания, предоставление услуг может также делегироваться менее крупным компаниям, неправительственным организациям (НПО) или общинным организациям. Нередко поставщиками услуг выступают государственные компании, иными словами, компании, которыми полностью или преимущественно владеет государство, но они являются отдельными юридическими лицами. С точки зрения прав человека решающее значение имеет тот аспект, что государство делегировало задачу водоснабжения и санитарного обслуживания третьему субъекту.

в) **Неформальное обслуживание.** Наконец, во многих случаях государство само не предоставляет услуги и официально не уполномочивает на обслуживание третьи стороны. В этих обстоятельствах часто имеет место неформальное обслуживание с участием разнообразных субъектов и структур, которые со временем эволюционируют с целью удовлетворения потребностей в районах, не охваченных формальным обслуживанием, и варьируются от мелких предпринимателей до НПО и общинных организаций. В этом случае государство не принимает специального решения о привлечении третьих субъектов. Скорее неформальное обслуживание обеспечивается участием негосударственных субъектов де-факто.

5. Хотя независимый эксперт осознает существенные различия в размерах, потенциале и структуре этих субъектов, она считает необходимым охватить весь спектр негосударственных поставщиков услуг. В настоящем докладе она не рассматривает непосредственное предоставление услуг государством, поскольку, как разъясняется ниже, при участии негосударственных субъектов правовой анализ является иным. Поэтому в настоящем докладе рассматриваются

как формальное, так и неформальное предоставление услуг и деятельность частных компаний и предпринимателей, НПО и общинных организаций, участвующих в предоставлении услуг, а также деятельность государственных компаний. В отношении этих субъектов эксперт будет использовать термины "негосударственные поставщики услуг" или "субъекты". В тех случаях, когда речь будет идти только о частном секторе или его компонентах, она будет использовать термины "(формальный/неформальный) частный сектор", "участие частного сектора" или "частные субъекты", избегая термина "приватизация" по причинам, изложенным ниже.

A. Делегированное обслуживание

6. Хотя частный сектор издавна участвовал в водоснабжении и предоставлении санитарных услуг, можно считать, что начало самого последнего этапа такого участия частного сектора было положено в 1980-х годах в ряде развитых стран, за которыми в 1990-х годах последовали многие развивающиеся страны и страны переходного периода¹. Участие частного сектора в развивающихся странах следует рассматривать в контексте донорских подходов и международной политики². В частности, международные финансовые учреждения поощряют неолиберальные реформы, убеждая государства сокращать государственные расходы и избегать значительных капиталовложений³. Некоторые из реформ, ведущие к более широкому вовлечению частного сектора, навязываются посредством условий кредитования или оказания помощи, репрограммирования задолженности или отказа от взыскания займов⁴.

7. Некоторые из весьма примечательных примеров участия частного сектора вызвали энергичную дискуссию, критику и пристальное внимание к деятельности формального частного сектора, уделяемое в большей степени воде, чем санитарии. С одной стороны, одни доказывают, что вода является общественным благом и уникальным ресурсом, имеющим существенно важное значение для жизни и здоровья, и поэтому она должна оставаться общественным достоянием. Критики часто указывают на примеры, в которых участие частного сектора воспринимается как неудачное, аргументируя это низкими эксплуатационными

¹ Naren Prasad, "Overview: social policies and private sector participation in water supply", in *Social Policies and Private Sector Participation in Water Supply*, Naren Prasad, ed. (Houndsmill, Palgrave Macmillan, 2008), pp. 3 and 12.

² Кроме того, участие частного сектора необходимо рассматривать в контексте международной торговли и инвестиционного законодательства, которые могут потенциально вступать в противоречие с правозащитными нормами, ограничивая сферу государственного регулирования. Однако изучение этих сложных вопросов выходило бы за рамки настоящего доклада. См. в целом доклад Верховного комиссара по правам человека о правах человека, торговле и инвестициях (E/CN.4/Sub.2/2003/9); и более общие сведения о фрагментации международного права в докладе Исследовательской группы Комиссии международного права, озаглавленном "Фрагментация международного права: трудности, обусловленные диверсификацией и расширением сферы охвата международного права" (A/CN.4/L.682).

³ См. доклад независимого эксперта по вопросу о последствиях внешней задолженности и других соответствующих международных финансовых обязательств государств для полного осуществления всех прав человека, в частности экономических, социальных и культурных прав (A/HRC/11/10), пункты 26–42.

⁴ Karen Bakker, "Overview paper: recent trends in PSP, financing, and regulation in the water sector", *The Water Dialogues*, April 2009, имеется по адресу: www.waterdialogues.org/thematic.htm, p. 2.

показателями, отсутствием достижения согласованных целевых показателей охвата, снижением качества услуг, существенным повышением цен и непрозрачностью процессов. Другие напротив доказывают, что частный сектор может способствовать необходимым капиталовложениям в данном секторе и тем самым расширению охвата на необслуживаемые или недостаточно обслуживаемые районы, а также повышению качества услуг и эффективности, внедрению технологий и профессиональных навыков и предоставлению услуг по более низким ценам.

8. Интенсивность подчас идеологической и эмоциональной дискуссии между сторонниками и критиками может отчасти вводить в заблуждение относительно фактических масштабов участия частного сектора. Хотя такое участие весьма распространено в некоторых странах⁵, в глобальных масштабах доминируют другие формы предоставления услуг. В соответствии с оценками по состоянию на 2003 год только 5% населения планеты обслуживалось формальным частным сектором⁶. Кроме того, эта дискуссия иногда создает впечатление о том, что частный сектор в значительной степени контролируется транснациональными корпорациями. Это не отражает существующие реалии. Некоторые транснациональные корпорации начали уходить из развивающихся стран⁷, они все больше развивают местные партнерские связи⁸, и в ряде стран активно действуют также местные частные субъекты⁹. Кроме того, делегированное обслуживание не сводится к управлению сетями; на предоставление услуг могут также уполномочиваться поставщики несетевых услуг, включая операторов водоразборных колонок, водных киосков и операторов коллективных санитарно-технических систем.

9. Понятие участия частного сектора обычно используется для обозначения широкого спектра договорных отношений между правительствами и частным сектором, в рамках которых частные компании в различной степени привлекаются к водоснабжению и санитарному обслуживанию. Они различаются в зависимости от владения активами, ответственности за капиталовложения, распределения рисков, ответственности за функционирование и эксплуатацию и типового срока договора¹⁰. Например, хотя модель концессий возлагает на частный сектор управление, риск и ответственность за инвестиции, участие частного сектора также может ограничиваться подрядами в отношении некоторых аспектов управления или предоставления услуг. Во многих случаях система не может характеризоваться как исключительно государственная или частная и вместо этого приобретает гибридный характер, иногда в форме совместных предприятий. Часто используемый термин "приватизация" затемняет тот факт, что полномасштабная приватизация, или отчуждение, включая передачу активов, явля-

⁵ Например, согласно оценкам, во Франции и в Малайзии соответственно 80% и 64% населения обслуживаются частным сектором. См. Prasad, "Overview: social policies", pp. 22 and 26.

⁶ Herath Gunatilake and Mary Jane F. Carangal-San Jose, "Privatization revisited: lessons from private sector participation in water supply and sanitation in developing countries", Economics and Research Department (ERD) Working Paper No. 115 (Asian Development Bank, 2008), pp. 15–16.

⁷ Philippe Marin, *Public-Private Partnerships for Urban Water Utilities: A Review of Experiences in Developing Countries* (Washington, D.C., World Bank, 2009), p. 34.

⁸ Organization for Economic Cooperation and Development (OECD), *Private Sector Participation in Water Infrastructure* (Paris, 2009), p. 17.

⁹ Marin, *Public-Private Partnerships*, p. 29.

¹⁰ В отношении различных моделей участия частного сектора см. OECD, *Private Sector Participation*, pp. 17–18.

ется скорее редким исключением, чем нормой¹¹. Во избежание неточностей и путаницы независимый эксперт при конкретных ссылках на частный сектор будет использовать не этот термин, а понятие участия частного сектора.

10. Государственные компании также играют все более значительную роль в предоставлении услуг как в собственных государствах, так и за рубежом¹². Такие компании находятся полностью или преимущественно во владении государства, часто наделяются статусом корпораций по частному праву и часто действуют на коммерческой основе. Хотя они находятся в собственности государства, они являются отдельными от государства как такового юридическими лицами. Поэтому они рассматриваются здесь в качестве негосударственных субъектов, которым делегируется (зачастую законодательным актом или по договору) предоставление услуг, и в связи с этим возникает множество таких же вопросов, как и в контексте участия частного сектора.

В. Неформальное обслуживание

11. По сравнению с формальным частным сектором неформальные мелкие поставщики услуг обслуживают гораздо больше людей. Согласно оценкам, до 25% городского населения в Латинской Америке и почти 50% городского населения в Африке в той или иной степени зависят от мелких поставщиков услуг¹³. Помимо таких неохраняемых источников, как реки, бедные домохозяйства зависят от разнообразных частных продавцов воды, таких как операторы водных автоцистерн, водоразборных колонок и водных киосков, а также мелких служб водоснабжения, которые часто – хотя и не всегда – функционируют на неформальной основе. Когда другие источники небезопасны, население также часто использует воду в бутылках, в частности в качестве питьевой воды. Еще даже больше, чем в водном секторе, мелкие местные предприниматели играют важнейшую роль в предоставлении санитарных услуг. Санитария в домохозяйствах с низкими доходами часто обеспечивается на месте, и в этом участвуют многие субъекты, которые занимаются разнообразной деятельностью начиная от сооружения, обслуживания и высвобождения выгребных ям и септических контейнеров и до управления общественными туалетами и продажи таких связанных с этим товаров, как очистители и моющие средства.

12. Наконец, НПО и общинные организации также берут на себя все более важную роль в предоставлении услуг, приступая к этой деятельности там, где государство не участвует в ней. Хотя их мотивы могут быть разными, поскольку они часто работают на недоходной основе, в этом контексте возникают многие аналогичные вопросы, например, каким образом применять согласованные стандарты в отношении качества услуг и каким образом обеспечивать подотчетность организаций населению, которое они обслуживают.

13. Проводимая дискуссия в значительной степени сосредоточена на сравнительных преимуществах и недостатках формального государственного или ча-

¹¹ Эта модель была избрана только в таких местах, как отдельные районы Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, а также некоторые города в Чили. См. Gunatilake and Carangal-San Jose, "Privatization revisited", p. 8.

¹² Marin, *Public-Private Partnerships*, pp. 10–11.

¹³ Mukami Kariuki and Jordan Schwartz, "Small-scale private service providers of water supply and electricity: a review of incidence, structure, pricing and operating characteristics", Policy Research Working Paper, No. 3727 (Washington, D.C., World Bank, 2005), p. 6.

стного обслуживания, но при этом слишком часто упускается из виду эта фактическая коммерциализация предоставления услуг. Хотя такие услуги сильно различаются в зависимости от обстоятельств, отнюдь не редко люди не имеют иного выбора, кроме как положиться на услуги (зачастую низкого качества), за которые взимаются заоблачные цены¹⁴. Из-за большого числа посредников, причастных к обслуживанию, высоких транспортных расходов и отсутствия регулирования вода, приобретаемая у неформальных частных торговцев, зачастую в 10–20 раз дороже воды, поступающей от коммунального предприятия¹⁵. Если учитывать не только сетевые водоснабжение и канализацию и, кроме этого, обратить внимание на деятельность неформальных мелких поставщиков услуг, то возникает совершенно иная картина характеристик частного сектора. В целом существует необходимость в более тонкой дискуссии, признающей различные формы участия частного сектора, широкий круг причастных к этой деятельности негосударственных субъектов, роль государственных компаний, а также различия между сетевыми водоснабжением и санитарным обслуживанием, с одной стороны, и решениями в пользу автономных систем – с другой.

III. Стандарты оценки: права человека на воду и санитарные услуги

A. Взаимосвязь между водоснабжением и санитарным обслуживанием негосударственными субъектами и правами человека

14. В политической дискуссии относительно оптимального способа предоставления услуг противники участия частного сектора часто аргументируют свою позицию ссылками на права человека. Право на воду (и в меньшей степени право на санитарные услуги) и возражения против участия частного сектора часто увязываются друг с другом. Такому восприятию способствуют решения на национальном уровне, в которых признается право на воду и одновременно исключается участие частного сектора в предоставлении услуг водоснабжения¹⁶.

15. Вместе с тем эти два вопроса не связаны друг с другом. Права человека нейтральны по отношению к экономическим моделям в целом¹⁷ и к моделям предоставления услуг в частности. В докладе Верховного комиссара отмечается, что "в подходе договорных органов и специальных процедур Организации Объединенных Наций подчеркивается, что правозащитные нормы не устанавливают какую-либо конкретную форму оказания услуг и сохраняют за государствами возможность определения наилучших способов выполнения их правозащитных обязательств" (A/HRC/6/3, пункт 52). Различные формы делегирования обслуживания являются целесообразными вариантами, которые может рассмотреть каждое государство.

¹⁴ United Nations Development Programme, *Human Development Report 2006 - Beyond Scarcity: Power, Poverty and the Global Water Crisis* (New York, Palgrave Macmillan, 2006), p. 83.

¹⁵ Ibid., pp. 83–84.

¹⁶ См., например, статью 47 Конституции Уругвая.

¹⁷ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 3 (1990 год) – Природа обязательств государств-участников, пункт 8.

16. Однако это, конечно же, не подразумевает, что права человека не имеют к этому отношения. Передача полномочий в области водоснабжения и санитарного обслуживания не освобождает государство от его правозащитных обязательств. Традиционно права человека рассматриваются в ракурсе взаимоотношений между государством и индивидом. Они возлагают обязательства на государство и наделяют индивидов правами. Когда появляется третья сторона, ее необходимо поместить в рамки этих двусторонних отношений, поскольку государство сохраняет свои обязательства по реализации прав человека, тогда как изменяется вид действий, необходимых для соблюдения этих обязательств. Хотя государство непосредственно подотчетно за предоставление услуг в случае прямого управления, в тех случаях, когда к этому привлекается третий субъект, схемы подотчетности становятся более сложными. Избрав эту форму оказания услуг, государство обязано принять конкретные меры, учитывающие привлечение негосударственных субъектов таким образом, чтобы избегать ущемления прав на санитарные услуги и воду. В своем замечании общего порядка № 15 (2002 год) о праве на воду Комитет по экономическим, социальным и культурным правам отмечает, что "государства-участники должны обеспечивать условия к тому, чтобы третьи стороны... не ставили под угрозу и не подвергали риску осуществление данного права с точки зрения достаточности, безвредности, экономической и физической доступности воды" (пункт 24), что в равной степени относится и к санитарным услугам¹⁸. Как описывается ниже, привлечение негосударственных субъектов требует, среди прочего, четкого определения сферы охвата делегированных им функций, надзора за их деятельностью посредством установления стандартов регулирования и мониторинга соблюдения обязательств.

17. Работа Специального представителя Генерального секретаря по вопросам о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях имеет особенно непосредственное отношение к предмету настоящего доклада, поскольку она касается обязательств государств и обязанностей предпринимателей. В своем докладе Совету по правам человека от 2008 года Специальный представитель обозначил рамки триединой политики в ее названии "Защищать, соблюдать и восстанавливать в правах" (A/HRC/8/5). Она состоит в обязательстве государств защищать от злоупотреблений в области прав человека, совершаемых третьими сторонами, обязанности компаний соблюдать права человека и необходимости в доступе к эффективным средствам восстановления в правах и механизма обжалования для устранения предполагаемых нарушений прав человека. Совет по правам человека в своей принятой консенсусом резолюции 8/7 приветствовал определение этих рамок. В настоящее время Специальный представитель продолжает работу по дальнейшему практическому внедрению этих рамок. Работа независимого эксперта в определенной степени строится на основе этих рамок и направлена на содействие их практическому внедрению путем их конкретного применения к водоснабжению и санитарному обслуживанию.

В. Обязательства государств

18. Государства не могут освободить себя от выполнения своих правозащитных обязательств путем привлечения негосударственных субъектов к оказанию

¹⁸ Доклад независимого эксперта по вопросу о правозащитных обязательствах, связанных с доступом к безопасной питьевой воде и санитарным услугам (A/HRC/12/24), пункт 64.

услуг. Независимо от обязанностей этих субъектов государства остаются основными носителями обязательств по осуществлению прав человека.

19. В целом правозащитные обязательства государств можно разделить на обязательства соблюдать, защищать и выполнять. Обязательства соблюдать требуют от государств воздерживаться от вмешательства в пользование существующим доступом. Обязательства защищать принимают во внимание роль третьих сторон, требуя от государств предупреждать вмешательство таких третьих сторон в осуществление другими прав человека. Наконец, обязательства выполнять возлагают на государства обязанность принимать необходимые меры, с тем чтобы позволить и помочь лицам осуществлять их права человека и – в качестве последнего средства – непосредственно удовлетворять их потребности, когда лица по не зависящим от них причинам не могут делать это сами. Государствам необходимо постепенно добиваться полной реализации прав на воду и санитарные услуги. От них требуется выделять максимально возможные ресурсы и продвигаться к этому как можно более оперативным и эффективным образом, однако они не обязаны немедленно обеспечить полную реализацию.

20. Государства должны осуществлять свои правозащитные обязательства недискриминационным образом. Они обязаны искоренять дискриминацию де-юре и де-факто по признакам расы, цвета кожи, пола, возраста, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, сословного происхождения, физической или психической инвалидности, состояния здоровья или любого другого гражданского, политического, социального или иного статуса, включая социальное и экономическое положение¹⁹. Они обязаны уделять приоритетное внимание группам и отдельным лицам, особенно уязвимым в плане отчуждения и дискриминации. В зависимости от обстоятельств они могут нуждаться в принятии позитивных мер для обеспечения возмещения в связи с существующей дискриминацией.

21. Когда негосударственные субъекты участвуют в предоставлении услуг, более пристальное внимание должно уделяться обязательству государства защищать. В то же время обязательство выполнять сохраняет свое значение, преследуя цель создания благоприятной среды. Государства несут обязанность по регулированию и мониторингу деятельности поставщиков услуг, которых они привлекают к обслуживанию. Кроме того, они могут нуждаться в принятии дополнительных мер в зависимости от обстоятельств, например для обеспечения экономической доступности услуг. В этой связи необходим всеобъемлющий подход: негосударственные поставщики услуг могут привлекаться к обслуживанию, но государство несет обязательство по разработке общей (краткосрочной, среднесрочной и долгосрочной) стратегии в отношении того, как обеспечить полную реализацию прав на воду и санитарные услуги. Когда государство непосредственно не предоставляет услуги, его роль тем не менее сохраняет свой обязательный и чрезвычайно важный характер.

¹⁹ См. Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 20 (2009) о недискриминации в осуществлении экономических, социальных и культурных прав.

С. Обязанности негосударственных поставщиков услуг: обоснование, основа и сфера охвата

22. Параллельно с выполнением обязательства государства защищать поставщики услуг, бесспорно, должны соблюдать законы и предписания государства в рамках общеправовой обязанности. Вместе с тем, хотя деятельность негосударственных субъектов может оказывать огромное воздействие на реализацию прав человека, она не рассматривается непосредственно в традиционных правозащитных юридических рамках взаимоотношений между государствами и отдельными лицами. Далее будет рассмотрен вопрос о прямых правозащитных обязанностях негосударственных поставщиков услуг.

23. Основное, что общество ожидает от корпораций, это то, что они будут соблюдать права человека (A/HRC/8/5, пункт 9), и деловые круги сами признают эту обязанность²⁰. Это подтверждается такими всеобъемлющими добровольными обязательствами, как Глобальный договор Организации Объединенных Наций²¹, и различными совместными инициативами многих заинтересованных сторон в различных секторах. Эти обязательства усиливаются такими инструментами "мягкого права"²², как Руководящие принципы для многонациональных предприятий Организации экономического сотрудничества и развития²³ и Трехсторонняя декларация принципов, касающихся многонациональных корпораций и социальной политики, Международной организации труда (пункт 8). Они не создают юридически связывающих обязательств, но "[обретают свою] нормативную силу путем признания социальных ожиданий государств и других ключевых субъектов" (A/HRC/4/35, пункт 45). Эти обязательства подтверждаются в рамках, озаглавленных "Защищать, соблюдать и восстанавливать в правах", а Совет по правам человека в своей резолюции 8/7 специально подчеркнул, что корпорации обязаны уважать права человека. Хотя такое утверждение не устанавливает прямых правозащитных обязательств в строгом юридическом смысле, оно свидетельствует о решительной политической приверженности и показывает, что ожидают государства от корпораций в связи с правами человека.

24. В определенной степени дискуссия сосредоточена на широко известных транснациональных корпорациях, действующих на фоне глобализации и пробелов в подотчетности. И все же она, по-видимому, столь же уместна в контексте национальных компаний среднего масштаба и мелких поставщиков услуг, деятельность которых часто не регулируется. Эта деятельность может оказывать существенное воздействие на осуществление или неосуществление прав человека. И хотя их деятельность, вероятно, не имеет таких же последствий на глобальном уровне, а сами они обойдены столь же пристальным вниманием, они обслуживают больше людей, чем формальный частный сектор. Помимо этого,

²⁰ Международная федерация частных операторов водных ресурсов "Аквафед" недвусмысленно поддерживает права человека на воду и санитарные услуги.

²¹ Глобальный договор, принципы 1 и 2. "Водный мандат ГИД" Глобального договора как инициатива, имеющая конкретное отношение к водному сектору в плане промышленного водопользования, все еще не содержит прямых ссылок на права человека, хотя обсуждения на тему прав человека были включены в повестку дня его совещаний.

²² Всеобъемлющее описание международных стандартов и видов практики см. в докладе Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях от 2007 года (A/HRC/4/35).

²³ OECD, "The OECD Guidelines for Multinational Enterprises: text, commentary and clarifications" (31 October 2001), p. 11.

ее воздействие имеет более непосредственный характер, поскольку они являются не анонимными компаниями, а чаще всего соседями, друзьями или членами семьи.

25. Деятельность государственных компаний может влиять на пользование правами человека в еще большей степени²⁴. Государственные компании, как минимум, имеют такие же обязанности, как другие предприятия. В зависимости от степени контроля, осуществляемого государством в отношении таких компаний, государство может нести ответственность за их действия. Когда государственная компания действует в качестве рычагов правительства или проводников политики правительства, государство обязано обеспечивать последовательное проведение своей политики и гарантировать вклад этих компаний в реализацию прав человека.

26. Для того чтобы негосударственные субъекты могли соблюдать права человека, им нужно осознавать фактическое и потенциальное воздействие их деятельности на осуществление прав человека. Согласно положениям рамок Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, такие субъекты должны проявлять должную осмотрительность "для осознания, предотвращения и устранения неблагоприятных последствий воздействия их деятельности на права человека"²⁵. Должная осмотрительность понимается как "всеобъемлющая и упредительная по характеру попытка выявить как фактические, так и потенциальные риски для прав человека на протяжении всего жизненного цикла [...] вида предпринимательской деятельности с целью недопущения возникновения этих рисков или их уменьшения"²⁶. Эта обязанность не просто предполагает пассивную роль, но и требует активных шагов по созданию необходимой политики, механизмов для выявления фактического и потенциального ущемления прав человека и механизмов обжалования²⁷.

27. Проявляя должную осмотрительность, негосударственные поставщики услуг должны принимать во внимание самые разнообразные факторы. Они должны учитывать страновой и местный контекст осуществления их деятельности – в частности, институциональные потенциалы правительства – с целью выявления конкретных вызовов в области прав человека. Вторая группа факторов связана с фактическим и потенциальным воздействием их деятельности. Наконец, третья группа касается вопроса о том, не могут ли они способствовать злоупотреблениям в области прав человека в силу их взаимоотношений с другими субъектами (A/HRC/8/5, пункт 57). Таким образом, обязанность соблюдать возлагает на поставщиков услуг не только требование обеспечивать, чтобы их собственные действия не приводили к нарушениям прав человека, но и предусматривает недопущение соучастия, а именно, что они обязаны избегать непрямого участия в нарушениях прав человека, совершаемых другими субъектами, включая государство (пункт 73). Концепция должной осмотрительности требует контекстуализации и является достаточно гибкой для определения того, какие требования предъявляются к негосударственным поставщикам услуг, дейст-

²⁴ См. доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях от 2010 года (A/HRC/14/27), пункты 26–27.

²⁵ См. доклад Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях от 2009 года (A/HRC/11/13), пункт 59.

²⁶ Там же, пункт 71.

²⁷ Там же, пункт 59.

вующим в разных контекстах. Действия, которые необходимо предпринимать в связи с проявлением должной осмотрительности, зависят от масштабов, характера и секторальных и функциональных характеристик данного субъекта.

28. В сравнении с другой предпринимательской деятельностью водоснабжение и санитарное обслуживание характеризуются особыми параметрами: эти услуги непосредственно связаны с осуществлением прав человека. Хотя негосударственные субъекты располагают хорошими возможностями для позитивного вклада в реализацию прав на санитарные услуги и воду посредством оказания услуг, деятельность поставщиков услуг – либо в силу их непосредственных действий, либо из-за их неспособности выполнять делегированные им полномочия – также может потенциально приводить к нарушениям прав на воду и санитарные услуги. В этом отношении их деятельность неразрывно связана с реализацией прав человека, и поэтому им необходимо соблюдать те или иные требования, касающиеся проявления должной осмотрительности.

IV. Основные проблемы с точки зрения прав человека

29. С точки зрения прав человека совершенно необходимо определить, способствует ли оказание услуг реализации прав человека или подрывает эту реализацию. Поэтому предоставление услуг необходимо оценивать с учетом стандартов прав человека на санитарные услуги и воду. Хотя должны соблюдаться все аспекты этих прав, а именно наличие, безопасность, приемлемость, физическая и экономическая доступность, участие, недискриминация и подотчетность²⁸, в разделе ниже показано, что некоторые из них становятся более важными, чем другие.

30. В секторе водоснабжения и санитарии существуют огромные проблемы. Со многими из этих проблем сталкиваются все поставщики услуг, будь то государственные или негосударственные, и ввиду этого настоящий анализ может иметь важное значение в более широком контексте. Однако в настоящем разделе особое внимание уделяется ситуациям участия негосударственных поставщиков услуг и разъясняются обязательства государств и обязанности негосударственных субъектов в этом контексте, поскольку с привлечением негосударственных субъектов изменяется соответствующий правозащитный анализ. Следует надеяться, что путем выявления проблем в контексте водоснабжения и санитарного обслуживания можно будет предложить как государствам, так и поставщикам услуг конкретные и практические рекомендации. С точки зрения нормы прав человека на воду и санитарные услуги можно выявить ряд таких проблем, включая:

- гарантирование прозрачного и демократичного процесса принятия решений;
- устранение дисбаланса сил в процессе торгов и переговоров;
- охват беднейших и наиболее маргинализированных слоев;
- обеспечение экономически доступных услуг;
- недопущение отключений в случаях неспособности к оплате;
- обеспечение качества услуг;

²⁸ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 15, пункт 12; A/HRC/12/24, пункты 69–80.

- обеспечение потенциала в плане регулирования и обеспечения соблюдения;
- обеспечение мониторинга и потенциала в плане последующих мер;
- создание эффективных механизмов обжалования;
- искоренение коррупции.

31. Эти проблемы могут возникать на различных этапах взаимодействия с негосударственными поставщиками услуг. Права человека должны быть защищены до и в течение всего процесса, для чего необходимо постоянное проведение как государствами, так и поставщиками услуг оценки того, способствуют ли принимаемые меры реализации прав человека. В настоящем разделе будут рассмотрены как обязательства государств, так и обязанности негосударственных субъектов в связи с возникающими проблемами. Начиная с момента принятия решения о делегировании оказания услуг независимый эксперт освещает вопросы, касающиеся открытых для участия и прозрачных процессов, инструментов делегирования и оценок воздействия на права человека. Она конкретно рассматривает вопросы предоставления услуг в ранее не обслуживавшихся и недостаточно обслуживавшихся районах. Отмечается, что в управлении обслуживанием существенное значение имеет регулирование, но его часто недостаточно для соблюдения стандартов прав человека на воду и санитарные услуги и оно должно дополняться социальной политикой. В данном разделе затрагиваются также вопросы институционального потенциала и регулирования деятельности неформальных мелких поставщиков услуг. Наконец, в последней части раздела освещаются вопросы подотчетности и обеспечения соблюдения.

A. Процесс принятия решений

32. Правозащитные рамки устанавливают определенные стандарты в отношении, среди прочего, прозрачности и участия. Эти требования применяются начиная с процесса принятия решений о характере и условиях оказания услуг, процесса торгов и заключения договоров в случае участия частного сектора, а также постоянной оценки фактического и потенциального воздействия на права человека.

33. В случае неформального обслуживания какого-либо специального решения о привлечении негосударственных поставщиков услуг не принимается, но эти структуры эволюционируют со временем, реагируя на потребности в районах, не подключенных к коммунальной сети. В этой связи государствам надлежит рассматривать вопросы о том, включить ли этот вид обслуживания в формальную систему и каким образом это сделать, а также каким образом осуществлять надзор за сектором, в значительной степени функционирующим по собственным правилам, и эти вопросы будут в основном рассмотрены в разделе В ниже.

1. Демократические, открытые для участия и прозрачные процессы

34. Решение о делегировании обслуживания должно приниматься в контексте рациональной общей стратегии, которая предусматривает, каким образом государство намеревается обеспечить всеобщий доступ к санитарным услугам и воде. Как стратегия, так и решение о делегировании обслуживания должны приниматься в рамках демократического, открытого для участия и прозрачного

процесса. По мнению независимого эксперта, участие всех заинтересованных сторон должно быть активным, свободным и конструктивным²⁹. Для обеспечения подлинного участия необходимо предоставление адекватной и достаточной информации и фактического доступа к информации, касающейся, в частности, нормативных документов, которыми делегируется обслуживание. В случае государственных компаний управление, как правило, делегируется посредством законодательства, указов или договоров, тогда как с частными поставщиками услуг власти часто заключают соответствующие договоры. Необходимо обеспечивать создание более широкой благоприятной среды для конструктивного участия, а также конкретные возможности участия и укрепления потенциалов лиц и гражданского общества, позволяющих им принимать участие, осуществлять мониторинг, оценку и сообщать о возможных нарушениях прав человека.

35. Демократический процесс принятия решений предполагает, что правительства не должны подталкиваться к решению о делегировании обслуживания условиями, которые навязываются донорами. Такие условия могут ограничивать независимое принятие решений в развивающихся странах и тем самым подрывать демократию и способность местных властей к урегулированию и решению местных проблем. Государства не должны ограничивать сферу своего регулирования и своей политики и должны сохранять способность к защите прав человека (A/HRC/14/27, пункты 20–25). Решения в пользу или против делегирования обслуживания негосударственным субъектам всегда должны приниматься с учетом местных обстоятельств. В этой связи Комитет по экономическим, социальным и культурным правам считает, что "международным финансовым учреждениям [...] следует учитывать право на воду в рамках своей политики кредитования, заемных соглашений, программ структурной перестройки и прочих проектов в интересах развития [...] в целях содействия осуществлению права на воду"³⁰, что, по мнению независимого эксперта, относится также к праву на санитарные услуги.

36. Когда решается вопрос о делегировании обслуживания и как только принимается это основополагающее решение, дальнейший процесс организации тендеров, торгов и переговоров по договорам также должен быть прозрачным. Документы о круге ведения и окончательные тексты договоров должны предоставляться общественности для изучения и формулирования замечаний. Конфиденциальность коммерческой информации не должна ставить под угрозу требования в отношении прозрачности, предусмотренные правозащитными рамками. Тендеры и торги должны проводиться на основе точной информации и с учетом всех относящихся к этому фактов. Это заранее исключает возможность стратегии предложения по более низкой цене. Некоторые полагают, что компании целенаправленно предлагают цены ниже фактических расходов, необходимых для выполнения договора, с намерением провести по договору новые переговоры в отношении более высокой цены после победы в конкурсе³¹. Как правило, повторные переговоры не являются проблемой с точки зрения прав человека: изменения в обстоятельствах и наличии данных могут потребовать адаптации или изменения договора, и повторные переговоры также могут быть необходимыми для адаптации договоров к правозащитным требованиям. Однако, когда повторные переговоры являются результатом стратегии предложения более низкой це-

²⁹ См. Декларацию о праве на развитие (резолюция 41/128 Генеральной Ассамблеи, приложение, пункт 3 статьи 2).

³⁰ Замечание общего порядка № 15, пункт 60.

³¹ J. Luis Guasch, *Granting and Renegotiating Infrastructure Concessions: Doing It Right* (Washington, D.C., World Bank, 2004), p. 37.

ны и компании обеспечивают для себя более благоприятные условия в последующих двусторонних переговорах, например повышение тарифов и задержки в выполнении инвестиционных обязательств или уменьшение размеров инвестиций³², это противоречит принципу должной осмотрительности.

37. Переговоры по договорам являются чрезвычайно сложными, включая необходимость четко определить обязанности, распределить риски, установить целевые показатели обслуживания и охвата и наказания за несоблюдение. Поэтому умение вести переговоры имеет существенно важное значение. В частности, органы местного самоуправления, как правило, имеют гораздо меньший опыт ведения переговоров по договорам и рассмотрения важных вопросов, чем транснациональные корпорации³³. Любой дисбаланс усугубляет задачу обеспечения того, чтобы договор предусматривал необходимые правозащитные стандарты. Поэтому укрепление потенциала органов (местного) самоуправления в плане переговоров и сокращение дисбаланса власти имеют существенно важное значение.

38. Любой нормативный документ о делегировании обслуживания, включая договоры, должен соответствовать правозащитным стандартам. Хотя обеспечение этого является первостепенной обязанностью государства, предполагается, что негосударственные поставщики услуг должны проявлять должную осмотрительность в этом отношении. Для того чтобы поставщики услуг могли распознавать и устранять любое потенциальное воздействие на реализацию прав человека, они обязаны анализировать предлагаемые нормативные документы с точки зрения прав человека в целях выявления и предотвращения любых рисков, связанных с правами человека. Как отмечалось выше, должная осмотрительность прямо распространяется на взаимоотношения с другими сторонами, в том числе в тех случаях, когда поставщики услуг заключают договор с государством. Хотя они не могут изменять условия в одностороннем порядке, предполагается, что они должны избегать соучастия в нарушениях прав человека, а именно не заключать договор, который, как представляется, может приводить к таким нарушениям. Негосударственные поставщики услуг должны инициативно взаимодействовать с государством для выявления и урегулирования вопросов, вызывающих озабоченность с точки зрения прав человека, и таким образом поддерживать усилия государства по осуществлению прав человека.

2. Предоставление услуг населению ранее не обслуживавшихся и недостаточно обслуживавшихся районов

39. Особые проблемы возникают в связи с предоставлением услуг населению ранее не обслуживавшихся и недостаточно обслуживавшихся районов. В этих случаях оператор сталкивается не только с регулярными производственными и эксплуатационными расходами, но и с необходимостью существенных инвестиций. Частный сектор часто критикуется за избирательное обслуживание привлекательных районов в регионах, странах, городах и жилых массивах, в которых можно ожидать высокий уровень прибыли. Однако географический охват услугами, которые оказывают негосударственные субъекты, определяется политическим решением и договором, разработанным государственными властями, поскольку негосударственные поставщики услуг не будут охватывать своими услугами ранее не обслуживавшиеся или недостаточно обслуживавшиеся районы, если только это не будет четко предписываться заключенными ими договорами.

³² Ibid., p. 18.

³³ Marin, *Public-Private Partnerships* (см. сноску 7 выше), p. 131.

40. Поэтому именно правительство обладает полномочиями и несет обязательство сопротивляться соблазну обеспечивать инвестирование и приоритетное обслуживание только в тех жилых массивах, где необходимые работы являются менее дорогостоящими и сложными. Именно государство несет в конечном счете обязательство по осуществлению прав на санитарные услуги и воду для всех, включая беднейшие слои общества. Оно должно не допускать дискриминацию в отношении населения определенных районов, а уделять особое внимание наиболее маргинализированным группам. В этих целях оно должно разработать всеобъемлющий и последовательный подход, позволяющий определить, можно ли привлекать негосударственных субъектов к предоставлению услуг в районах, которые либо не обслуживаются, либо обслуживаются недостаточно. При привлечении частных субъектов правительство должно тщательно определить, где оно намеревается предоставить подряды для участия частного сектора, какой охват и уровень обслуживания должен быть достигнут в целевых районах, и соответственно вести переговоры по договору. Как и любой другой нормативный документ о делегировании обслуживания, договор должен включать четкие задачи, такие, как целевые показатели, предусматривать размеры инвестиций и ценовые механизмы. Государство также должно рассмотреть вопрос о том, какие дополнительные меры необходимы с точки зрения субсидий и других механизмов, которые будут более подробно рассмотрены ниже.

41. В этой связи одним из критически важных вопросов является отсутствие гарантии невыселения, в частности в неформальных поселениях. Коммунальные сети часто не распространяются на неформальные поселения, несмотря на то, что в настоящее время свыше 1 млрд. людей живут в возведенных без разрешения городских и пригородных районах³⁴. Поставщики услуг часто не охватывают обслуживанием такие районы, поскольку проживание в них не закреплено юридически. В то же время само население не имеет действенных стимулов к инвестированию в обеспечение доступа к воде и санитарным услугам в своих домах, когда для него существует постоянная угроза принудительного выселения. Соответствующие меры государства по содействию обслуживанию зависят от местных условий и могли бы включать шаги, направленные на оформление юридического статуса поселений, гарантии против принудительного выселения лиц, предоставление финансовых гарантий и в некоторых обстоятельствах переселение в альтернативный район при соблюдении правозащитных стандартов³⁵. Там, где проблема отсутствия гарантий проживания все еще не решена, государствам следует хотя бы принять меры для обеспечения того, чтобы неформальное обслуживание, зачастую распространенное в таких районах, соответствовало минимальным правозащитным стандартам, как они описаны ниже, или чтобы осуществлялись инновационные решения для оказания формальных услуг.

42. В случаях, когда услуги предоставляются в ранее не обслуживавшихся или недостаточно обслуживавшихся районах, становится особенно очевидной роль поставщиков услуг водоснабжения и санитарного обслуживания в содействии постепенному осуществлению прав человека. Учитывая эту органичную связь с осуществлением прав человека, особенно важное значение имеет долж-

³⁴ United Nations Development Programme, *Human Development Report 2006* (см. сноску 14 выше), p. 86.

³⁵ Centre on Housing Rights and Evictions, *Manual on the Right to Water and Sanitation* (Geneva, 2008), p. 126 (публикация Центра по жилищным правам и вопросам выселения "Руководство по праву на водные ресурсы и санитарное обеспечение" (Женева, 2008 год)).

ная осмотрительность, позволяющая осознать и устранить потенциальные негативные воздействия. Эта обязанность распространяется на выявление дискриминации (де-факто), например, когда сфера делегированного обслуживания не включает некоторые районы, такие, как трущобы. То, чего можно обоснованно ожидать от негосударственных поставщиков услуг, зависит от условий и масштабов деятельности. Например, когда им становится известно, что некоторые целевые районы в сфере их деятельности и рядом с ней исключаются из договора об обслуживании, поставщики услуг должны навести справки относительно более широкой стратегии правительства для определения того, обслуживаются ли эти районы другими операторами. Они должны довести до сведения государства озабоченность в связи с ограниченным охватом и инициативно взаимодействовать с ним во избежание и для исправления политики, которая была бы равнозначна дискриминации.

3. Оценка воздействия на права человека

43. В качестве одного из инструментов обеспечения соблюдения прав человека может использоваться оценка воздействия на права человека. Ее можно характеризовать как "систематический процесс исследования и измерения воздействия стратегий, программ, проектов и действий на права человека"³⁶. Решению о делегировании обслуживания должна предшествовать предварительная оценка, в рамках которой тщательно рассматривается потенциальное воздействие на реализацию прав человека, включая права на воду и санитарные услуги.

44. Государствам предлагается сделать оценки воздействия на права человека неотъемлемым компонентом процесса принятия решений о средствах обслуживания и мониторинга такого предоставления услуг, а также принять законодательство, закрепляющее за поставщиками услуг обязательство проводить оценку воздействия на права человека. Поставщики услуг несут обязанность проводить эти оценки в порядке проявления должной осмотрительности, с тем чтобы осведомляться о фактическом и потенциальном воздействии их деятельности на права человека на воду и санитарные услуги. На этой основе государство и поставщики услуг могут сотрудничать в деле интеграции прав человека в политику в области водоснабжения и санитарного обслуживания, тем самым обеспечивая соблюдение правозащитных норм, предупреждение нарушений прав человека и максимизацию позитивного эффекта.

45. В зависимости от масштабов и ожидаемого воздействия решения и от размера и потенциала субъекта, проводящего оценку, вовсе не обязательно, чтобы оценка воздействия на права человека была по своему характеру весьма формальной. Для облегчения процесса ее можно было бы также интегрировать в оценки социального или экологического воздействия. Хотя для проведения оценки воздействия на права человека не существует какого-либо согласован-

³⁶ Saskia Bakker and others, "Human rights impact assessment in practice: the case of the Health Rights of Women Assessment Instrument (HeRWAI)", *Journal of Human Rights Practice*, vol. 1, No. 3 (November 2009), pp. 436–458, p. 436.

ного шаблона³⁷, можно выявить некоторые основные элементы, которые следует принимать во внимание³⁸:

- а) любая оценка должна четко основываться на правах человека, включая права на воду и санитарные услуги;
- б) следует специально рассматривать воздействие на права человека наиболее отчужденных и маргинализованных групп;
- в) процесс проведения самой оценки должен соответствовать правозащитным принципам, включая активное, свободное и конструктивное участие, недискриминацию, гендерное равенство, прозрачность и подотчетность;
- г) процесс должен быть направлен на укрепление потенциала соответствующих заинтересованных сторон;
- д) оценка должна проводиться, по возможности, с привлечением национальных, региональных и международных правозащитных механизмов в той мере, в какой это позволяют их соответствующие мандаты и потенциалы.

В. Управление обслуживанием

46. Когда в предоставлении услуг участвуют негосударственные субъекты, государство по-прежнему несет обязательство по обеспечению того, чтобы их участие не приводило к нарушениям прав на санитарные услуги и воду, в связи с чем требуется адекватное регулирование. Регулирование часто понимается как "обнародование авторитетного комплекса норм наряду с созданием определенного механизма – как правило, государственного учреждения – в целях мониторинга и поощрения соблюдения этих норм"³⁹, которые направлены на защиту потребителей, инвесторов и окружающей среды. Соответственно к видам регулирующей деятельности относятся экологическое регулирование, защита потребителей (в том числе в случае отключений), регулирование качества воды, экономическое регулирование и общий мониторинг сектора⁴⁰. Для обеспечения эффективности регулирования требуются, в частности, "наличие независимого механизма контроля, подлинное участие общественности и применение санкций в случае несоблюдения"⁴¹. В настоящем разделе независимый эксперт представляет соответствующие правозащитные стандарты, рассматривает обязанности негосударственных субъектов при предоставлении услуг, отмечает необходимость институционального и регулятивного потенциала, уделяет особое внимание регулированию неформальных мелких поставщиков услуг и подчеркивает значение сопутствующей социальной политики.

³⁷ В отношении описания возможных этапов и шагов, которым можно следовать при проведении такой оценки, см. Gauthier de Beco, "Human rights impact assessments", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 27, No. 2 (2009), 139–166; International Business Leaders Forum and International Finance Corporation, *Guide to Human Rights Impact Assessment and Management*, Road-testing draft (Washington, D.C., 2007).

³⁸ В этом отношении см. Simon Walker, *The Future of Human Rights Impact Assessments of Trade Agreements* (Intersentia, Antwerp, 2009), pp. 30-38.

³⁹ Baldwin and others, cited in Prasad, *Social Policies*, (см. сноску 1 выше), p.5.

⁴⁰ OECD, *Private Sector Participation* (см. сноску 8 выше), p. 25.

⁴¹ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 15, пункт 24.

1. Установление стандартов

47. Одной из ключевых ролей регулирования является установление и контроль соблюдения стандартов. Регулятивные рамки должны устанавливать для поставщиков услуг конкретные стандарты в соответствии с правами человека на воду и санитарные услуги и обязательством постепенной реализации этих прав, в частности в отношении:

а) **достаточного количества.** Вода должна иметься в количестве, достаточном для удовлетворения всех личных и бытовых потребностей;

б) **качества воды.** Она не должна создавать угрозу для здоровья человека. Одним из важных справочных документов в этом отношении является Руководство по обеспечению качества питьевой воды Всемирной организации здравоохранения;

в) **регулярности снабжения.** Водоснабжение должно быть достаточно надежным, чтобы позволить сбор достаточного количества воды для удовлетворения всех личных и бытовых потребностей в течение дня;

г) **безопасности санитарных объектов.** Необходимо надежно исключать контакт людей, животных и насекомых с человеческими экскрементами. Для этого необходимо регулярное обслуживание, чистка и – в зависимости от технологии – опорожнение. Во избежание негативных воздействий на качество воды и здоровье человека должно быть обеспечено надлежащее удаление сточных вод и нечистот;

д) **приемлемости.** Санитарные объекты должны быть, в частности, приемлемы с культурной точки зрения. Для этого, например, часто требуется обеспечение конфиденциальности, а также при наличии общих объектов – отдельных помещений для мужчин и женщин;

е) **физической доступности услуг.** Услуги должны иметься в каждом домохозяйстве, а также в школах, на производстве, в медицинских учреждениях, общественных местах или в непосредственной близости от них. Доступ должен обеспечиваться на постоянной основе;

ж) **экономической доступности услуг.** Регулирование должно также устанавливать стандарты относительно ценообразования. Никто не обязан бесплатно предоставлять услуги водоснабжения и санитарное обслуживание, и для обеспечения устойчивости предоставления услуг необходимы тарифы. С точки зрения соблюдения правозащитных стандартов существенным критерием является то, чтобы тарифы и стоимость подключения устанавливались таким образом, в том числе в рамках социальной политики, чтобы они были экономически доступными для всего населения, включая лиц, живущих в условиях крайней нищеты.

48. С вопросом об экономической доступности услуг связана проблема отключений. Когда происходят отключения от водоснабжения, лица должны по-прежнему иметь доступ хотя бы к минимально необходимым объемам воды, не смотря на неспособность к оплате⁴².

⁴² См., например, раздел 61 (1А) Закона о водной отрасли Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, который запрещает отключения от водоснабжения по причине неуплаты начисленных платежей.

2. Соблюдение правозащитных стандартов при управлении обслуживанием

49. Хотя введение в действие необходимых предписаний является обязанностью государства, поставщики услуг также имеют обязанности в связи с управлением обслуживанием. Как отмечалось выше, они должны проявлять должную осмотрительность, с тем чтобы осознавать, предупреждать и устранять неблагоприятные воздействия на права человека. Для выполнения этой обязанности поставщики услуг должны принимать определенные меры, в частности обеспечивать, чтобы поставляемая ими вода была надлежащего качества, обеспечивать регулярность снабжения, не допускать дискриминации в процессе обслуживания, применять справедливые процедуры в случаях отключений по причине неуплаты и воздерживаться от отключений, когда лица являются неплатежеспособными и отключение оставит их без доступа к минимально необходимым объемам воды.

50. Однако общие директивные рамки, регламентирующие эти вопросы, относятся к компетенции государства. Зачастую эти решения касаются более широкого контекста, чем район деятельности того или иного поставщика услуг. И, что важнее всего, поставщики услуг некомпетентны принимать такие решения. Однако поставщики услуг должны рассматривать последствия различных директивных решений для прав человека, в частности они должны осознавать неблагоприятные последствия своей деятельности. От них можно ожидать взаимодействия с государственными органами с целью обеспечения того, чтобы они косвенно не способствовали нарушениям прав человека. Например, хотя государственные поставщики услуг не определяют структуры тарифов в одностороннем порядке, они могут быть причастны к этому и вносить предложения относительно того, каким образом обеспечивать экономическую доступность услуг, в том числе для беднейших слоев населения. Кроме того, они могут и должны предлагать гибкие схемы оплаты, адаптированной к потребностям лиц, живущих в условиях бедности, в частности поэтапные начисления за подключение, платежи в рассрочку и льготные периоды.

3. Институциональный и регулятивный потенциал

51. Эффективное регулирование зависит от способности осуществлять регулятивные функции. Регулирование должно быть независимым и защищенным от политического вмешательства и доминирования тех или иных групп или политиков. Прозрачные и всеобъемлющие регулятивные рамки способствуют сокращению потенциальных возможностей злоупотребления. Регулятивные и институциональные модели могут различаться между собой: некоторые страны располагают независимыми регулируемыми учреждениями национального уровня, тогда как другие регулируют участие частного сектора в основном посредством договоров. В этом вопросе отсутствует какое-либо универсальное решение, но подходить к регулированию необходимо гибким образом и с учетом местных обстоятельств, потребностей и проблем, в частности с учетом степени децентрализации. Существенный момент состоит в том, что учреждения должны быть в состоянии осуществлять регулятивные функции независимо.

52. Даже самые лучшие договоры и регулятивные рамки окажутся бесполезными, если не контролировать и не обеспечивать их соблюдение. Поэтому существенно важное значение имеет мониторинг соблюдения установленных стандартов. Одним из удобных инструментов оценки соблюдения стандартов мог бы стать сопоставительный анализ с использованием в качестве эталона показателей компании, лидирующей в этой области, образцовой компании, в

сравнении с показателями в разных регионах или сопоставимых городах⁴³. Чрезвычайно важно, чтобы правительства были привержены обеспечению соблюдения и имели для этого соответствующий потенциал. Регулирующий орган должен обладать полномочиями по обеспечению соблюдения существующих предписаний и договорных обязательств. Механизмы по обеспечению соблюдения договоров должны включать адекватные стимулы, серьезные наказания за несоблюдение, такие как штрафы, и возможность аннулирования договора.

4. Особые проблемы неформальных мелких поставщиков услуг

53. По сравнению с регулированием коммунального обслуживания гораздо меньше внимания уделяется регулированию деятельности неформальных мелких поставщиков услуг. Действуя без регулирования, они зачастую оказывают услуги низкого качества по слишком высоким ценам. Однако многие люди оказались бы в намного худшем положении без их услуг. Любая попытка регулировать деятельность таких поставщиков услуг требует прежде всего надзора за сектором и политической воли к признанию их деятельности. Правозащитные нормы не предписывают выбор политики и подхода к мелким поставщикам услуг, которые скорее остаются на усмотрение государства. Оно может принять решение стремиться к регулированию или использовать стимулы для предоставления качественных услуг по доступным ценам или же в долгосрочной перспективе поэтапно вытеснять мелких поставщиков услуг и заменять их формальным обслуживанием. Оптимальный вариант политики зависит от обстоятельств и не может определяться абстрактно. Любые меры должны приниматься в условиях соблюдения правозащитных обязательств. Необходима четкая стратегия, конечная цель которой состоит в предоставлении всеобщего доступа к услугам, соответствующим правозащитным стандартам. В то же время государства обязаны обеспечивать, чтобы принимаемые меры – например, строгие требования в плане лицензирования – не ухудшали положения и не оставляли население без доступа к услугам. В частности, при предоставлении формальным поставщикам услуг эксклюзивного права на охват обслуживанием районов, ранее обслуживавшихся мелкими поставщиками услуг, государствам необходимо обеспечивать, чтобы сеть действительно являлась экономически доступной альтернативой для малоимущих слоев и чтобы они не оставались без обслуживания до того момента, когда формальный поставщик услуг будет готов заполнить образовавшийся пробел.

54. Учитывая децентрализованный и зачастую автономный характер обслуживания, обеспечиваемого мелкими поставщиками услуг, существует необходимость в специальных инструментах регулирования. Например, во многих случаях технологии локальных санитарных услуг обуславливают необходимость опорожнения септических контейнеров. Для того чтобы нечистоты действительно доставлялись на очистные установки, а не сбрасывались в окружающую среду, можно предусмотреть оплату услуги только после прибытия на очистную станцию. Маловероятно, чтобы центральное учреждение имело возможность адекватно контролировать деятельность мелких поставщиков услуг, и скорее для этого может потребоваться иной институциональный механизм, например привлечение местных органов самоуправления.

⁴³ OECD, *Private Sector Participation* (см. сноску 8 выше), p. 51.

5. Значение социальной политики

55. Существует неотъемлемое противоречие между коммерческой рентабельностью и прямой полной самокупаемостью, с одной стороны, и предоставлением экономически доступных услуг малоимущим – с другой. Когда коммунальные службы неадекватно и неустойчиво финансируются, они не могут обеспечивать обслуживание и эксплуатацию, разве что за счет инвестиций в работу сети. Вместе с тем прямое полное возмещение расходов сделало бы эти услуги экономически недоступными для многих людей. Одного регулятивного надзора может быть недостаточно для обеспечения прав на санитарные услуги и воду для всех, и поэтому могут оказаться необходимыми специальные гарантии и дополнительные социальные стратегии по обеспечению всеобщего охвата, в частности с использованием сетей безопасности и субсидий⁴⁴. Они могут принимать различные формы, будь то поддержка доходов лиц или корректировка тарифов для обеспечения экономической доступности услуг. Кроме того, хотя люди зачастую способны оплачивать периодические начисления за услуги, высокая разовая оплата первоначального подключения часто выходит за пределы их возможностей. Зачастую для охвата сетью районов проживания населения с низкими доходами необходимы субсидии на подключение и государственные ассигнования. В любом случае принимаемые меры не должны несоразмерно благоприятствовать высшим и средним классам, уже подключенным к сети, а, что чрезвычайно важно, должны целенаправленно способствовать охвату наиболее нуждающегося необслуживаемого или недостаточно обслуживаемого населения. Одним из важных инструментов для принятия решений относительно целевых мер могут быть исследования по вопросам экономической доступности, проводимые регулирующим органом или другими государственными учреждениями.

С. Подотчетность и обеспечение соблюдения

56. Способность к эффективному регулированию не только зависит от самого учреждения, но и определяется более широким контекстом. В ситуации повсеместной коррупции или отсутствия функционирования независимых судебных органов, способных обеспечивать соблюдение регулятивных рамок и решений, принимаемых регулирующим органом, регулирование будет подорвано. Помимо этого, существенно необходимы подотчетность и доступ к эффективным средствам правовой защиты, когда поставщики услуг и государство могут привлекаться к ответственности за ухудшение услуг, несоблюдение стандартов производительности, необоснованные повышения тарифов, неадекватную социальную политику или другие нарушения.

57. Для обеспечения подотчетности необходимо четко определить функции и обязанности и сделать их прозрачными. Кроме того, необходимо обеспечить координацию между различными участвующими субъектами, включая как государственные, так и частные. Потребители воды и санитарных услуг должны иметь возможность определять, кто отвечает за тот или иной вопрос, с тем чтобы привлечь соответствующего субъекта к ответственности. Еще одним вызовом в деле создания ответственных и подотчетных учреждений является коррупция. Для борьбы с ней требуется прежде всего твердая политическая воля.

⁴⁴ В отношении подробного обзора возможных субсидий на цели санитарного обслуживания см. Water Supply and Sanitation Collaborative Council, *Public Funding for Sanitation: The Many Faces of Sanitation Subsidies* (Geneva, 2009).

Сокращению угрозы коррупции будет способствовать, в частности, прозрачность, состоящая, например, в обеспечении конкурентных тендеров и ознакомлении общественности с договорами. В случае создания государственной компании по водоснабжению и санитарному обслуживанию соответствующие законодательные процедуры, предшествующие созданию этой компании, должны определяться на основе широкого участия общественности и прозрачности. Во всех случаях сокращению угрозы коррупции способствуют четко определенные целевые показатели обслуживания и открытость информации.

58. Подотчетность может достигаться при помощи судебных, квазисудебных, административных, политических и социальных механизмов на национальном и международном уровнях. Механизмы могут создаваться на уровне поставщика услуг или государства. Как отметил Специальный представитель Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, независимо от обязательства государства создавать механизмы подотчетности и обеспечивать к ним доступ поставщики услуг обязаны обеспечивать средства, позволяющие лицам доводить до их сведения предполагаемые нарушения прав человека (A/HRC/8/5, пункт 82). Такие механизмы должны быть легко доступны для потребителей, а также для лиц в районе обслуживания, которые не считаются клиентами, например, по причине неуплаты счетов. Это является частью должной осмотрительности в отношении прав человека, поскольку механизмы подотчетности позволяют поставщику услуг осознавать (предполагаемые) последствия своей деятельности для прав человека. Создание механизмов обжалования может считаться необходимой цепочкой обратной связи, дополняющей общий мониторинг соблюдения прав человека. При выявлении нарушений негосударственные субъекты несут ответственность по их исправлению. Разумеется, форма этих механизмов будет варьироваться в зависимости от размера предприятия и других факторов. Например, если крупная компания может располагать целым отделом, занимающимся жалобами, то мелкие поставщики услуг могут непосредственно контактировать с теми, кого они обслуживают. По мнению Специального представителя Генерального секретаря, для того чтобы иметь вес и эффективность, несудебные механизмы по рассмотрению жалоб должны быть законными, доступными, предсказуемыми, справедливыми, правозащитными и транспарентными (пункт 92).

59. В любом случае негосударственные поставщики услуг не должны затруднять доступ к государственным механизмам привлечения к ответственности, включая судопроизводство. Такие механизмы имеют существенно важное значение, поскольку между лицом, предположительно понесшим ущерб, и поставщиком услуг далеко не всегда может быть достигнуто надлежащее урегулирование. Одним из важных первых шагов является обеспечение поставщиками услуг механизмов обжалования, однако они не всегда могут окончательно урегулировать проблему. В спорных случаях необходимо урегулирование через такое независимое учреждение, как судебный орган.

60. Следовательно, должна существовать возможность адресовать жалобы государственным учреждениям. Такие механизмы должны быть доступны для всего населения, а не только для "клиентов", которые оплачивают предоставление услуг. Например, соответствующие лица должны иметь возможность поднимать вопрос о потенциальной дискриминации в выделении субсидий. Государства обязаны предоставлять "доступные, приемлемые, своевременные и эффективные"⁴⁵ средства правовой защиты. Жертвы нарушений имеют право на

⁴⁵ Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, замечание общего порядка № 9 (1998) о применении Пакта во внутреннем праве, пункт 9.

адекватное возмещение, включая реституцию, компенсацию, сатисфакцию и/или гарантии неповторения. Хотя во многих случаях будут достаточными административные средства правовой защиты, часто соответствующим и иногда незаменимым средством является право на судебное обжалование в качестве крайней меры⁴⁶.

V. Выводы и рекомендации

61. Независимый эксперт считает, что в дискуссии об участии негосударственных субъектов в водоснабжении и предоставлении услуг нужен более тонкий подход, а именно подход, выходящий за пределы упрощенческой дискуссии о противостоянии государственного и частного и признающий существование широкого разнообразия субъектов и конфигураций водоснабжения и санитарного обслуживания. Они редко имеют исключительно государственный или частный характер и охватывают также как формальный, так и неформальный секторы.

62. В настоящем докладе независимый эксперт подробно рассмотрела роль негосударственных поставщиков услуг. Признавая, что обслуживание является существенно важным компонентом реализации прав на воду и санитарные услуги, она намеревается продолжить работу по этому вопросу. Например, она считает, что правозащитный анализ окажет благоприятное воздействие на такие нормативные документы о делегировании обслуживания, как договоры и круг ведения государственных компаний. В этом контексте она с интересом отмечает работу Специального представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека и транснациональных корпорациях и других предприятиях, которую он предпринимает в области ответственного заключения договоров.

63. Правозащитные рамки не регламентируют какую-либо конкретную форму оказания услуг. Общеизвестно, что с точки зрения прав человека государства могут делать выбор в пользу привлечения государственных субъектов для оказания услуг в области санитарии и водоснабжения. Но государство не может освобождать себя от своих правозащитных обязательств и в силу этого остается главным носителем таких обязательств. Поэтому чрезвычайно важной является роль государства, включая случаи привлечения других субъектов к оказанию услуг. Обязательства государств и обязанности негосударственных субъектов дополняют друг друга. Последние могут и должны поддерживать государство в реализации прав человека. В соответствии с этими выводами независимый эксперт предлагает следующие рекомендации:

а) государства должны разрабатывать национальные планы, включая законодательство и другие соответствующие меры, с целью постепенного достижения полной реализации прав на воду и санитарные услуги, в том числе для населения районов, не охваченных или недостаточно охваченных обслуживанием, независимо от избранных механизмов предоставления услуг. Эти меры должны основываться на четком признании прав на воду и санитарные услуги;

б) государства не должны допускать в отношении любых групп или лиц (де-юре или де-факто) дискриминации в предоставлении услуг, а

⁴⁶ Там же.

должны принимать целенаправленные меры по охвату наиболее маргинализованных слоев;

с) независимо от его условий, решение государства делегировать или не делегировать оказание услуг должно приниматься в ходе демократического и открытого для участия процесса. Все соответствующие лица должны иметь возможность участвовать в этом процессе, осуществлять мониторинг, оценку и сообщать о возможных нарушениях прав человека. Участие должно быть активным, свободным и конструктивным и предоставлять подлинную возможность влиять на процесс принятия решений;

d) международным финансовым учреждениям и донорам следует поддерживать национальные и местные процессы принятия решений, направленные на нахождение контекстуальных решений в условиях соблюдения правозащитных норм;

e) процесс принятия решений и их осуществления, любые нормативные акты о делегировании оказания услуг, включая договоры и документы, устанавливающие функции и обязанности, должны быть прозрачными, для чего необходимо публиковать адекватную и достаточную информацию и обеспечивать фактический доступ к информации;

f) все документы о делегировании, включая договоры, должны соответствовать правозащитным стандартам, содействовать реализации прав на воду и санитарные услуги и определять деятельность негосударственных поставщиков услуг;

g) негосударственным поставщикам услуг следует проявлять должную осмотрительность для обеспечения соблюдения ими правозащитных стандартов на протяжении всего процесса – от проведения переговоров о заключении соглашений с государством и до предоставления услуг. Им предлагается инициативно взаимодействовать с государством с целью обнаружения потенциальных нарушений прав человека и находить решения по их устранению;

h) государству следует проводить оценки воздействия на права человека до и в течение процесса, встраивая их в процесс принятия решений о средствах предоставления услуг, а также обеспечивать мониторинг для определения фактического и потенциального воздействия на реализацию прав человека, включая права на воду и санитарные услуги. Им предлагается принять законодательство, обязывающее поставщиков услуг также проводить оценки воздействия на права человека. Поставщики услуг должны проводить такие оценки в рамках должной осмотрительности с целью получения информации относительно фактического и потенциального воздействия их деятельности на реализацию прав человека на воду и санитарные услуги;

i) государства должны принять жесткие регулятивные рамки для всех поставщиков услуг в соответствии с правозащитными стандартами;

j) государствам следует обеспечивать регулятивный потенциал и независимое осуществление функций регулирования. Государства должны создать для учреждений условия, позволяющие вести мониторинг и обеспечивать соблюдение предписаний. Международное сотрудничество и помощь в целях развития должны, в случае необходимости, способствовать укреплению потенциала государства в плане регулирования;

к) регулирующие органы, где они существуют, должны осуществлять свои функции в соответствии с правозащитными стандартами. Они должны разработать нормативы для обеспечения наличия, безопасности, приемлемости и физической и экономической доступности услуг;

л) государства должны разработать дополняющие социальные стратегии по обеспечению охвата всех нуждающихся, в частности благодаря сетям безопасности и субсидиям. Эти меры должны целенаправленно применяться в интересах тех, кто действительно больше всего нуждается в них;

м) для обеспечения подотчетности государствам и другим соответствующим субъектам следует четко определить функции и обязанности;

н) государства должны создать механизмы подотчетности на национальном уровне. Им следует также присоединиться к механизмам на региональном и международном уровнях и следует, в частности, ратифицировать Факультативный протокол к Международному пакту об экономических, социальных и культурных правах;

о) государствам следует обеспечивать, чтобы экономические, социальные и культурные права, включая права на санитарные услуги и воду, могли быть защищены в национальных судах и с помощью других механизмов подотчетности. Они должны обеспечивать доступ к правосудию на практике, включая физический и экономический доступ на равноправной основе;

р) негосударственные субъекты не должны препятствовать доступу к государственным механизмам, и им следует также обеспечить механизмы обжалования.
