

IZVORNI NAUČNI ČLANAK

Prof. dr Violeta Beširević\*

## „UHVATI ME AKO MOŽEŠ“: OSVRT NA PROBLEM (NE)ODGOVORNOSTI TRANSNACIONALNIH KORPORACIJA ZBOG KRŠENJA LJUDSKIH PRAVA

*Apstrakt:* Iako su se dokumentovani izveštaji o povredama ljudskih prava od strane transnacionalnih korporacija pojavili još sedamdesetih godina prošlog veka, ni ustavni nacionalni sistemi (izuzev npr. Irske i Južne Afrike) ni međunarodno javno pravo ne predviđaju pravni lek koji bi obezbeđivao direktnu pravnu odgovornost transnacionalnih korporacija zbog povreda ljudskih prava, na način na koji zbog tih povreda odgovaraju države. Postojeća pravna praznina paradoksalnog je karaktera ako se ima u vidu da se transnacionalne korporacije pojavljuju kao kršioci ljudskih prava u istoj meri kao i države. Štaviše, neka prava garantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda pružaju zaštitu korporacijama isto kao i pojedincima, a isto dejstvo imaju i pojedina ustavna prava u SAD, Kanadi i Australiji (npr. pravo na mirno uživanje imovine, sloboda govora, pravo na pravično suđenje, zabrana diskriminacije). Polazeći od toga da su garancije ljudskih prava erga omnes karaktera, u čijoj je osnovi obaveza svih da ih poštuju i da se uzdrže od njihovog kršenja, ovaj rad ima za cilj da ukaže na postojanje i razloge te pravne praznine i ponudi polazne pretpostavke za njeno prevazilaženje.

**Ključne reči:** transnacionalne korporacije, ljudska prava, ustav, međunarodno pravo ljudskih prava, kodeksi ponašanja.

### 1. UVOD

Iako je permanentno tinjala, debata o odgovornosti transnacionalnih korporacija zbog kršenja ljudskih prava tek se odnedavno našla u fokusu

---

\* Redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta Union u Beogradu  
e-mail: violeta.besirevic@pravnikafakultet.rs; besirevv@ceu.edu

Rad je nastao na osnovu predavanja autorke „Kako do globalizacije sa ljudskim licem? Ljudska prava u transnacionalnim korporacijama“, održanog u Srpskoj akademiji nauka i umetnosti, 21. 03. 2017. Napisan je u okviru projekta „Unapređenje konkurentnosti Srbije u procesu pristupanja Evropskoj uniji“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije (br. 47028, 2011-).

teoretičara koji se bave pitanjima konceptualizacije i institucionalne zaštite ljudskih prava.

Na međunarodnom nivou, ključna debata tokom XX veka odnosila se na pitanje da li je princip neutralnosti međunarodnog javnog prava u odnosu na nacionalne principe političkog legitimiteta napušten (ili bi trebalo da bude napušten) pod uticajem diskursa ljudskih prava.<sup>1</sup> U XXI veku, fenomen globalizacije, pojačano delovanje organizovanih naoružanih grupa u svetskim sukobima, kao i prodor nevladinih organizacija u tradicionalni javni sektor nametnuli su novo ključno pitanje – ko su nosioci dužnosti kojima ljudska prava nameću terete i obaveze, a time i pravnu odgovornost zbog neispunjavanja tih obaveza? Naime, iako međunarodno javno pravo nikada nije bilo pravo usmereno samo na države ili međunarodne organizacije, pomalo mitska konstrukcija po kojoj samo države mogu snositi pravnu odgovornost po principima međunarodnog javnog prava zbog kršenja ljudskih prava opstala je do danas. Tako se, na primer, u Bečkoj deklaraciji i programu delovanja, usvojenoj na Svetskoj konferenciji o ljudskim pravima 1993. godine, navodi sledeće: „Ljudska prava i osnovne slobode prirodne su svim ljudima; vlade snose prvenstvenu odgovornost za njihovu zaštitu i promociju.“<sup>2</sup> Mehanizmi posredne odgovornosti korporacija, koji se svode na odgovornost države ukoliko se radnje korporacija mogu pripisati državama, potvrđuju ovu činjenicu.

Na nivou nacionalnih država, korporacije tradicionalno snose građansku odgovornost zbog nastale štete, s tim što sve veći broj nacionalnih prava, uključujući i naše, poznaje i institut krivične odgovornosti pravnih lica, što znači i korporacija. Prema tome, korporacije mogu biti odgovorne za štetu nastalu usled povreda ljudskih prava po principima obligacionog prava ili mogu biti odgovorne za teške povrede ljudskih prava koje su inkriminisane, npr. kao genocid ili zločin protiv čovečnosti. Uz veoma male izuzetke, nacionalna prava, međutim, ne predviđaju ni mehanizme građanske, a ni krivične odgovornosti, shodno kojima bi domaće korporacije bile odgovorne po principu eksteritorijalnosti, dakle za povrede ljudskih prava koje izvrše u inostranstvu.<sup>3</sup>

Kada je reč o odgovornosti korporacija zbog povreda ustavnih prava, države se, sa izuzetkom Irske, Južnoafričke Republike i donekle Nemačke i Kanade (zahvaljujući aktivističkom pristupu Saveznog ustavnog suda

1 Cohen, J. L., 2012, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*. Cambridge, Cambridge University Press, pp. 159–265.

2 Vid. Vienna Declaration and Programme of Action, Chapter I, para. 1 (<http://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/vienna.pdf>).

3 Kirshner, J., 2015, A Call for the EU to assume Jurisdiction over Extraterritorial Human Rights Abuses, *Northwestern Journal of International Human Rights*, 13, pp. 5–9.

i Vrhovnog suda Kanade), još uglavnom drže tradicionalne pretpostavke da u sferi privatnih odnosa, kad je reč o povredama ljudskih prava, nisu obavezne da deluju.<sup>4</sup> Većina ustava, uključujući i Ustav Republike Srbije, predviđa da se pravni lek može podneti samo ako je do povrede nekog ustavnog prava ili slobode došlo radnjom državnog organa (ili organizacije kojoj su poverena javna ovlašćenja, kako to navodi član 170. Ustava RS).<sup>5</sup>

U međuvremenu, potpomognute različitim mehanizmima, uključujući institucionalnu podršku npr. Svetske trgovinske organizacije i Međunarodnog monetarnog fonda, kao i bilateralnim sporazumima o stranim ulaganjima i regionalnim sporazumima o slobodnoj trgovini, transnacionalne korporacije stekle su kvazidržavnu moć, koja im omogućava da, na jednakim osnovama kao i države, učestvuju u međunarodnim odnosima i globalnoj ekonomiji. Iako su se otkrića o njihovom rasprostranjenom kršenju ljudskih prava pojavila još ranih sedamdesetih godina prošlog veka<sup>6</sup>, države domaćini na ovakve optužbe ostaju u velikoj meri slepe, usmeravajući svoje napore ka usvajanju što povoljnijih zakona ne bi li privukli strane ulagače. Ni postojeći mehanizam shodno kojem transnacionalne korporacije mogu odgovarati zbog kršenja ljudskih prava ukoliko se njihovo delovanje može pripisati državi ne daje odgovarajuće rezultate, a još manje to pružaju mehanizmi mekog prava ili koncept tzv. odgovornog društvenog poslovanja i etički kodeksi samih transnacionalnih korporacija.

Ovim radom želim da objasnim zašto opravdanost, sadržaj i struktura ljudskih prava zahtevaju uspostavljanje direktne pravne odgovornosti transnacionalnih korporacija zbog njihovog kršenja, kako na nacionalnom (ustavnom) nivou tako i na međunarodnom nivou. U tom cilju, u prvom delu rada osvrnuću se na definiciju transnacionalnih korporacija, njihovu kvazidržavnu strukturu, kao i na ulogu koju imaju u globalnoj ekonomiji i međunarodnim odnosima. U drugom delu rada pokazaću da je transnacionalnim korporacijama priznat status titulara pojedinih prava garantovanim međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima, kao i nekih ustavnih prava čiji su titulari fizička lica, ali da ne snose direktnu ustavnu ni međunarodnopravnu odgovornost za povrede tih prava iako su njihovi neposredni kršioци. Potom ću razmotriti postojeće mehanizme odgovornosti transnacionalnih korporacija za povrede ljudskih prava. U poslednjem

---

4 Vid. npr. Nolan, A., 2014, Holding Non-State Actors to Account for Constitutional Economic and Social Rights Violations: Experiences and Lessons from South Africa and Ireland, *International Constitutional Law Review*, 12, pp. 61–93.

5 Ustav Republike Srbije, *Sl. glasnik RS*, br. 98/06. O poveravanju javnih ovlašćenja organizacijama vid. npr. Tomić, Z., 2010, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd, Službeni glasnik, str. 304–309.

6 Ratner, S. R., 2001, Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, *The Yale Law Journal*, 111, p. 457.

delu rada pokazaću zašto su transnacionalne korporacije obavezne ne samo da se uzdrže od kršenja ljudskih prava nego i da preduzmu pozitivne mere kako bi pojedinci mogli da ostvare prava koja su im garantovana.

## 2. O FENOMENU TRANSNACIONALNIH KORPORACIJA

Savremena debata o kršenju ljudskih prava u poslovnom sektoru najčešće se odnosi na transnacionalne korporacije, odnosno multinacionalne kompanije ili multinacionalna preduzeća, kako se još naziva integracija različitih poslovnih oblika koji deluju na globalnom nivou. Jedna od retkih definicija, sadržana u Smernicama za multinacionalne kompanije Evropske organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD), ističe:

Multinacionalne kompanije su one koje posluju u više od jedne države i koje su tako povezane da mogu da koordiniraju svoje poslovanje i aktivnosti na više načina. Iako jedna od celina u okviru takve kompanije može da ima značajan uticaj na aktivnosti drugih celina, stepen njihove autonomije unutar kompanije može da varira od jedne do druge multinacionalne kompanije.<sup>7</sup>

Mera 'transnacionalnosti' korporacija određuje se prema različitim kriterijumima: Komisija UN za trgovinu i razvoj (UNCTAD) redovno objavljuje indeks transnacionalnosti do kojeg dolazi na osnovu (1) procenta imovine u inostranstvu u odnosu na ukupnu imovinu korporacije; (2) procentualnog učešća prodaje u inostranstvu u odnosu na ukupnu prodaju koju je ostvarila korporacija; (3) procenta zaposlenih u inostranstvu u odnosu na ukupno zaposlene u korporaciji.<sup>8</sup>

Treba istaći da je jedna od glavnih karakteristika transnacionalnih korporacija njihova faktička nezavisnost od nacionalnih država. Naime, dok se ranije tvrdilo da su transnacionalne korporacije u stvari nacionalne korporacije koje međunarodno posluju,<sup>9</sup> to danas uglavnom više ne važi – transnacionalne korporacije su u značajnoj meri uspele da se razvijaju i da postoje nezavisno od matičnih država.<sup>10</sup> Međutim, na pitanje kome one pripadaju, teško je odgovoriti zbog kompleksne infrastrukture i multinacionalnog porekla vlasnika.

7 OECD, 2011, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, p. 17.

8 Videti na internet stranici UN Komisije za trgovinu i razvoj <http://unctad.org/en/Pages/DIAE/World%20Investment%20Report/Largest-TNCs.aspx>

9 Samuel Hantington je npr. tvrdio da je 'transnacionalnost', u stvari američki način ekspanzionizma. Vid. Huntington, S., 1973, *Transnational Organizations in World Politics*, *World Politics*, 25, p. 344.

10 Calliess, G., 2011, Introduction: Transnational Corporations Revisited. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18, p. 602.

Tako se, na primer, u godišnjem izveštaju o svetskim investicijama Komisije UN za trgovinu i razvoj iz 2016. godine navodi da vodećih 100 multinacionalnih kompanija imaju svaka u proseku oko 500 podružnica i to u više od 50 zemalja, da njihova vlasnička struktura počiva na 7 nivoa, odnosno da je vlasništvo nad podružnicama povezano sa najmanje 6 država, da obuhvataju oko 20 holding kompanija koje imaju podružnice u nekoliko država i da imaju oko 70 poslovnih entiteta u poreskim utočištima.<sup>11</sup>

Transnacionalne korporacije mogu se porediti sa državama po ekonomskoj snazi, ustrojstvu, funkcijama koje obavljaju i političkoj moći.

Iako se mnogi ne slažu, stav Suzane Strejndž (*Susan Strange*) da u vreme u kojem živimo država uzmiče pred nosiocima ekonomske moći i da bi pojam vlasti trebalo redefinisati tako da se njime pored političkih obuhvate i ekonomski činiooci, nije bez osnova.<sup>12</sup> Podaci pokazuju da su među 100 vodećih ekonomija u svetu, tek polovina države.<sup>13</sup> Ako bi uporedili bruto domaći proizvod sa prihodima transnacionalnih korporacija, korporacija *Volmart*, registrovana u SAD, po veličini je 25. ekonomija na svetu, dok je ekonomska snaga korporacije Enron, takođe registrovane u SAD, pre bankrota bila jednaka po snazi sa ekonomijom Norveške.<sup>14</sup> Transnacionalne korporacije Dženeral Motors, Rojal Dač/Šel i Soni, svaka pojedinačno, veće su od ekonomija Danske, Venecuele i Pakistana.<sup>15</sup>

Transnacionalne korporacije su u mnogo čemu ustrojene po uzoru na državnu strukturu. Njihovi kodeksi imaju karakteristike državnih ustava: ne samo što uključuju pravila kojima se obezbeđuje autonomija korporacije, tj. pravila vezana za organizaciju i donošenje odluka, nego sadrže i pravila kojima se ograničava ponašanje korporacija, sankcionišu društveno štetna ponašanja, odnosno definišu odnosi kako između korporacije i pojedinaca tako i između korporacije i zajednica u kojima posluju.<sup>16</sup>

Pored toga, transnacionalne korporacije su uvek bile sklone da vrše neke funkcije primarno rezervisane samo za države. O tome svedoči

---

11 UNCTAD, 2016, *World Investment Report 2016 Investor Nationality: Policy Challenges Key Messages and Overview*, p. x (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/bop/2016/pdf/16-33.pdf>).

12 Vid. Strange, S., 1996, *The Retreat of the State*, Cambridge, Cambridge University Press.

13 Posner, M., 2016, *Business & Human Rights: A Commentary from the Inside*, *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 29, p. 708.

14 Posner, M., 2016, p. 708.

15 Anderson, G. W., 2005, *Constitutional Rights after Globalization*, Oregon, Hart Publishing, p. 25.

16 Teubner, G., 2011, *Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18, p. 23.

istorijski primer britanske kompanije Britiš Ist Indija koja je izdavala sopstvenu monetu i bila sposobna da vojno interveniše.<sup>17</sup> U današnje vreme, transnacionalne kompanije aktivne su u oblasti socijalne i zdravstvene zaštite, kao i zaštite životne sredine.<sup>18</sup>

Najzad, ekonomska moć transnacionalnih korporacija praćena je političkom. Najvidljivija veza između države i korporacija oličena je u praksi donacija političkim partijama. Analizirajući istoriju predsedničkih izbora u SAD, Ferguson (*Thomas Ferguson*) naglašava da su političke promene obično usko povezane sa promenama u odnosu snaga među velikim investitorima.<sup>19</sup> Ovaj autor ukazuje da je, na primer, ekonomski tim Bila Klintonna ličio na Vol Strit, pored ostalog i zato što je Klinton za predsednika Nacionalnog ekonomskog saveta postavio dugogodišnjeg izvršnog direktora multinacionalne kompanije Goldman Sač.<sup>20</sup> Iako je veza između novca i politike istorijski najuočljivija u SAD, ta se veza da lako uočiti i u drugim razvijenim zemljama, pre svega u Italiji, Japanu, Francuskoj, Velikoj Britaniji i Nemačkoj.<sup>21</sup>

### 3. PRAVNI PARADOKS: ŠTA JE 'TRULO' U ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA?

Tradicionalno shvatanje da ljudska prava pružaju zaštitu samo ljudima samim tim što su ljudska bića<sup>22</sup> nije pravno utemeljen. Tako je, na primer, Vrhovni sud SAD još na prelazu iz XIX u XX vek usvojio stav da određena ustavna ljudska prava pružaju zaštitu profitnim kompanijama, u prvom redu prava na imovinu i na raspolaganje imovinom, jednakost pred zakonom, prava na pravično suđenje i prava na identitet.<sup>23</sup> Ovakav

17 Ratner S. R., 2001, p. 453.

18 Korporacija Šel je samo u 1999. u Nigeriji potrošila 52 miliona dolara na programe socijalne zaštite, izgradnju škola, kao i na snabdevanje strujom i vodom, i to u područjima koja je nigerijska vlada napustila početkom osamdesetih godina XX veka. Vid. u Hertz, N., 2001, *The Silent Takeover: Global Capitalism and the Death of Democracy*, London, Heinemann, p.186. Tokom najnovije migrantske krize, Starbaks je objavio da će zaposliti 10.000 imigranata kao odgovor na antiimigracionu politiku predsednika Trampa (<http://www.businessinsider.com/ap-starbucks-to-hire-10000-refugees-over-next-5-years-2017-1>, 29.01.2017).

19 Ferguson, T., 1995, *Golden Rule: The Investment Theory of Political Parties and the Logic of Money-Driven Politics*, Chicago, University of Chicago Press, p. 27.

20 Ferguson, T., 1995, p. 27.

21 Ferguson, T., 1995, p. 28.

22 Vid. npr. Tomuschat, C., 2008, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, sec. ed. Oxford, Oxford University Press, p. 2.

23 Isiksel, T., 2016, The Rights of Man and the Rights of the Man-Made: Corporations and Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 38, p. 301.

razvoj događaja motivisan je dvostrukim razlozima: prvo, potrebom afirmacije privatnog kapitala kao legitimnog subjekta političke zajednice sa pripadajućim pravima, i drugo, potrebom dalje federalizacije SAD i postepenim uključivanjem određenih američkih država u jedinstven ekonomski prostor.<sup>24</sup> Paradoksalno, korporacijama je priznata ustavna zaštita po osnovu ovih prava mnogo pre nego što su se za ustavnu zaštitu svojih prava u toj zemlji izborile žene ili Afroamerikanci. Rezultat toga je činjenica da korporacije u SAD, osim u izolovanim slučajevima, uživaju isti ustavni status ne samo kao fizička lica već i kao državljani, o čemu svedoči bogata praksa Vrhovnog suda ove države.<sup>25</sup> Osim u SAD, korporacije imaju status titulara nekih osnovnih prava u Australiji, čiji je Vrhovni sud stao u odbranu njihove slobode političkog govora za vreme izbora,<sup>26</sup> kao i u Kanadi, čija Povelja o pravima i slobodama pruža zaštitu i korporacijama.<sup>27</sup>

Ni Evropski sud za ljudska prava nije se mnogo dvoumio odgovarajući na pitanje da li su korporacije titulari određenih prava garantovanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Tumačeći fleksibilno član 34. Konvencije koji izričito predviđa da Sud može da prima predstavke od svake osobe, nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju, ovaj sud je relativno lako došao do pozitivnog odgovora.<sup>28</sup> Kad je reč o pravu na neometano uživanje imovine, Konvencija direktno ide u prilog zaštiti korporacija jer je to pravo izričito garantovano ne samo fizičkim nego i pravnim licima.<sup>29</sup> Zbog toga Sud nije imao problema kada je, na primer, 2011. godine doneo odluku kojom je našao da je Ruska Federacija odgovorna za povrede prava na pravično suđenje i prava na mirno uživanje imovine korporaciji *Jukos*, tada u vlasništvu Mihaila Hodorkovskog.<sup>30</sup> Podsećanja radi, ovaj sud može da razmatra samo predstavke kojima se tvrdi da je država potpisnica Konvencije prekršila neko pravo ustanovljeno Konvencijom ili protokolima uz nju.

---

24 Isiksel, T., 2016, p. 303.

25 Isiksel, T., 2016, p. 305. Vid. i odluke Vrhovnog suda SAD u predmetima *Citizens United v. Federal Election Commission*, 558 U.S. 310 (2010) i *Western Union Telegraph Co. v. Kansas*, U.S. 1 (1910).

26 *Australian Capital Television Pty ltd v. Commonwealth*, 1992.

27 *Irwin Toy Ltd. v. Quebec [Attorney General]*, 1989.

28 Za više vid. Muijsenbergh, W., Rezai, S., 2012, Corporations and the European Convention on Human Rights, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 25, pp. 43–68.

29 Član 1. stav 1. Protokola No. 1 uz Konvenciju glasi: „Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na neometano uživanje svoje imovine.“

30 *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, no. 14902/04, Judgment of 20 September 2011, paras. 534–551 i 563–575.



Treba naglasiti da, kada je reč o zaštiti koju pružaju ljudska prava, transnacionalnim korporacijama najefikasniju pravnu zaštitu pruža mreža bilateralnih ugovora o stranim ulaganjima, regionalnih ugovora o slobodnoj trgovini<sup>31</sup> i multilateralnog ugovora o oblasti energetike.<sup>32</sup>

Proces, koji Išiksel (*Turkuler Isiksel*) naziva „dehumanizacijom ljudskih prava“, najvidljiviji je u mehanizmima zaštite koju transnacionalnim korporacijama pružaju bilateralni ugovori o stranim ulaganjima. Procenjuje se da je trenutno na snazi oko 2.364 ovakva ugovora, kao i oko 309 bilateralnih ugovora koji sadrže odredbe o investicijama.<sup>33</sup> U osnovi, sve materijalne odredbe ovakvih ugovora štite strane ulagače koji najviše od njih profitiraju i ako nisu formalno ugovorna strana. Stranim investitorima se tako garantuju mnoga prava koja su identična onim zaštićenim u međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima, uključujući pravo na svojinu i na raspolaganje svojinom, zaštita u slučaju nacionalizacije i eksproprijacije, pravo na jednakost pred zakonom, odnosno zaštita od primene diskriminatornih mera, pravo na status pravnog subjekta, pravo na državljanstvo, pravo na slobodu kretanja, pravo na pravnu sigurnost i pravo na pravnu zaštitu. Kad je reč o ovom poslednjem, strani investitori mogu bez iscrpljivanja domaćih pravnih lekova da tuže države pred *ad hoc* formiranim međunarodnim arbitražnim sudovima radi zaštite navedenih prava. Zahvaljujući tzv. investicionim arbitražama, pravo investitora na zaštitu imovine je ljudsko pravo koje je najefikasnije zaštićeno na globalnom nivou.<sup>34</sup> Najzad, u rešavanju arbitražnih sporova međunarodni arbitri često se oslanjaju na jurisprudenciju i doktrine nacionalnih i međunarodnih sudova o ljudskim pravima da bi odlučili o obavezama koje države imaju prema stranim investitorima. Najčešće citirana praksa je praksa Evropskog suda za ljudska prava, jer je postupak pred tim sudom najsličniji investicionim arbitražama koje su bazirane na ugovornom pravu.<sup>35</sup>

I dok pojedini autori tvrde da je pravo investitora na slobodu od državne intervencije, odnosno na zaštitu njihove privatne svojine, koja je obezbeđena u poglavlju o investicijama Severnoameričkog sporazuma o slobodnoj trgovini (NAFTA), uporedivo sa pravima prve generacije, tj.

31 Najpoznatiji je Severnoamerički sporazum o slobodnoj trgovini (NAFTA) koji je stupio na snagu 1. januara 1994.

32 Ugovor o Energetskoj povelji (*Energy Charter Treaty*). Ovaj ugovor Srbija je potpisala ali ga nije ratifikovala i za sada ima status posmatrača.

33 UNCTAD (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA>, 31.03.2018).

34 Alvarez, J. E., 2011, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, Leiden, Brill Nijhoff, p. 74.

35 Za više vid. Wälde, T., Separate Opinion u: *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, (2006), para. 141.



građanskim i političkim pravima zaštićenim u Ustavu SAD i međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima,<sup>36</sup> drugi autori ističu da investiciono poglavlje u tom ugovoru jeste ugovor o ljudskim pravima, ali zaključen u svrhu zaštite posebne interesne grupe.<sup>37</sup>

Prema tome, dok s jedne strane transnacionalne korporacije uživaju status titulara nekih ustavnih prava i prava garantovanih međunarodnim pravom po istim osnovama kao i pojedinci, s druge strane, zbog kršenja ljudskih prava one ne snose direktnu pravnu odgovornost ni po principima bilo ustavnog bilo međunarodnog prava, iako se kao njihovi kršioci javljaju u istoj meri kao i države. Naime, dokumentovano kršenje ljudskih prava od strane transnacionalnih kompanija zabeleženo je još u periodu kolonizacije, kada su evropske kompanije bile nosioci ekonomske eksploatacije kolonijalnih teritorija. Neke od njih, uključujući na primer britansku Istočno-indijsku kompaniju i holandsku Istočno-indijsku kompaniju, uz efikasnu kontrolu imperijalističkih država, faktički su upravljale Indijom, Indonezijom i južnoafričkim državama.<sup>38</sup> Na činjenicu da su mnogobrojne korporacije u vreme Drugog svetskog rata podjednako profitirale od Holokausta i rada stanovništva okupiranih država u ropskim uslovima počinje intenzivno da se ukazuje tek krajem devedesetih godina prošlog veka u naučnim istraživanjima i parnicama koje su se tada vodile protiv nekih banaka i evropskih osiguravajućih društava u SAD.<sup>39</sup>

U današnje vreme, situacija je posebno teška u zemljama represivnih režima, gde se transnacionalne korporacije pojavljuju ne samo kao sistematski kršioci ljudskih prava, često u sprezi sa lokalnim moćnicima, već i kao aktivni učesnici u obaranju legitimnih režima.<sup>40</sup> Ovome treba dodati nešto manje dramatične, ali podjednako neprihvatljive slučajeve kršenja prava zaposlenih u transnacionalnim korporacijama.<sup>41</sup>

Na ovakav razvoj događaja međunarodna zajednica reaguje usvajanjem niza neobavezujućih instrumenata „mekog“ prava, od kojih su najpoznatija *Rukovodeća načela o biznisu i ljudskim pravima: sprovođenje*

36 Brower, C. H. II, 2003, NAFTA's Investment Chapter: Initial Thoughts About Second-Generation Rights, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 36, p. 1549.

37 Alvarez, J. E., 1997, North American Free Trade Agreement's Chapter Eleven, *University of Miami Inter-American Law Review*, 28, p. 308.

38 Ratner, S. R., 2001, p. 453.

39 Stephens, B., 2002, The Amoralism of Profit: Transnational Corporations and Human Rights, *Berkeley Journal of International Law*, 20, pp. 49–51.

40 Stephens, B., 2002, pp. 51–54.

41 Zbog uslova rada koji ugrožavaju život i zdravlje zaposlenih, neplaćenog prekovremenog rada, iskorišćavanja dece u svrhe rada, isplate niskih nadnica protivno zakonom propisanog minimuma, vođene su istrage npr. protiv korporacija Najk, Dizni i Levi Štraus. Vid. Stephens, B., 2002, p. 52.

„zaštiti, poštuju, otkloni“ *Okvira Ujedinjenih nacija*, usvojena 2011. Napori se, dakle, ne usmeravaju na uspostavljanje principa da su transnacionalne korporacije dužne da se ponašaju u skladu sa društvenim normama i da, u suprotnom, snose međunarodnu pravnu odgovornost kao i države, već se razvija koncept 'društveno odgovornog poslovanja' koji se zasniva na pokušaju da korporacije prihvate etičku odgovornost za svoje ponašanje na dobrovoljnoj osnovi.<sup>42</sup> Istina, 2014. godine Savet za ljudska prava UN osnovao je međuvladinu radnu grupu sa ciljem da razmotri mogućnost usvajanja pravno obavezujućeg međunarodnog instrumenta, ali je ta priča još uvek na dugačkom štapu.<sup>43</sup>

Pored standarda korporativne odgovornosti koji se zasnivaju na sistemu pravnoneobavezujućih smernica i preporuka, na nivou međunarodnog javnog prava postoje i standardi indirektno korporativne odgovornosti za povrede ljudskih prava pod uslovom da se kršenje ljudskih prava može pripisati državama. Najzad, i same transnacionalne korporacije usvajaju na dobrovoljnoj bazi kodekse ponašanja, u kojima se ne samo deklarativno zalažu za poštovanje ljudskih prava u poslovnim procesima nego i odnose sa svojim zaposlenim regulišu na osnovu standarda ljudskih prava. Razmotriću ukratko navedene mehanizme.

#### 4. NEDOSTACI POSTOJEĆIH MEHANIZAMA KORPORATIVNE ODGOVORNOSTI ZA POVREDE LJUDSKIH PRAVA

##### 4.1. 'BIZNIS' LOGIKA 'MEKOG' PRAVA

Kakav je efekat Rukovodećih načela o biznisu u ljudskim pravima? Treba podsetiti da tzv. meko pravo obuhvata pravila koja, iako nisu pravno obavezujuća, nisu u potpunosti lišena bilo kakvog pravnog smisla. Status Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima najbolje govori u prilog tome.<sup>44</sup> Iako pravila mekog prava nose u sebi dozu fleksibilnosti u odnosu na one kojima su upućena, u kontekstu korporativne odgovornosti za povrede ljudskih prava nisu sasvim bez efekta jer su transnacionalne korporacije delimično primorane da priznaju učešće u kršenju ljudskih prava.

42 Koncept društveno odgovornog poslovanja, čiji se rani koreni mogu otkriti još u XVIII veku, a savremeni šezdesetih godina prošloga veka, predmet je čak 37 različitih definicija. Vid. u Dahlsrud, A., 2006, *How Corporate Social Responsibility is Defined: An Analysis of 37 Definitions*, *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 15, pp. 1–13.

43 Za više vid. Schutter, O., 2016, *Towards a New Treaty on Business and Human Rights*, *Business and Human Rights Journal*, 1, pp. 41–67.

44 Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V., 2007, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava, str. 68.

Ali upravo tu se krije potencijalni rizik da se direktna odgovornost transnacionalnih korporacija suzi ili gotovo u potpunosti eliminiše.

Naime, Rukovodeća načela su prvi dokument UN koji se odnosi na korporativnu odgovornost za povrede ljudskih prava, a usvojena su uz značajnu podršku biznis sektora.<sup>45</sup> Ta podrška rezultirala je i krupnim ustupcima koji su ujedno i najveća mana ovog dokumenta. Osim činjenice da je reč o pravnoneobavezujućem instrumentu, poslovna terminologija, u velikoj meri prisutna u regulisanju određenih načela sadržanih u ovom dokumentu, umanjila je značaj normativnog koncepta ljudskih prava, zbog čega su Načela predmet oštrih kritika.<sup>46</sup>

Tako se, na primer, u objašnjenju Načela br. 12 izričito navodi da se pitanje odgovornosti poslovnih kompanija i preduzeća u vezi sa poštovanjem ljudskih prava razlikuje od pitanja pravne odgovornosti i primene prava, što treba i dalje da ostane pitanje regulisano uglavnom odredbama nacionalnog zakonodavstva u odgovarajućim jurisdikcijama. Umesto da Načela govore o „obavezi poštovanja ljudskih prava“, govori se neutralno o odgovornosti, a umesto isticanja činjenice da su korporacije kršioci ljudskih prava, govori se o „negativnom uticaju korporacija na ljudska“ prava ili o „riziku po nosioce prava“. Kao osnovni parametar obaveze poštovanja ljudskih prava uvodi se standard dužne pažnje, čija je primena uobičajena u obligacionom i kompanijskom pravu, ali potencijalno opasna u pravu ljudskih prava, jer se radi o standardu koji se ne koristi samo kao strategija za sprečavanje rizika već se ovaj standard koristi i u svrhe potencijalne odbrane od odgovornosti.<sup>47</sup> Time se značajno umanjuje činjenica da obaveza poštovanja ljudskih prava prethodi svim drugim obavezama, tj. ima jaču pravnu snagu od svih drugih obaveza. Najzad, Rukovodećim načelima korporacije i preduzeća se pozivaju da poštuju odredbe sadržane u pojedinim međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, a ne da generalno poštuju međunarodno pravo ljudskih prava, koje pored ugovornih pravila obuhvata i pravila međunarodnog običajnog prava, koja nameću direktnu obavezu korporacijama u slučajevima teškog kršenja ljudskih prava.<sup>48</sup>

Prema tome, uvođenje „biznis terminologije u dokument kojim se uređuju pitanja od značaja za ljudska prava, ne samo što negira pravnu

---

45 Ruggie, J., 2011, *Business and Human Rights: Together at Last? A Conversation with John Ruggie*, *Fetcher Forum of World Affairs*, 35, p. 121.

46 Deva, S., *Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles*, u: Deva, S., Bilchitz, D. (eds.), 2013, *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge, pp. 78–104.

47 Deva, S., 2013, pp. 99–100.

48 Deva, S., 2013, pp. 94–95.

odgovornost korporacija za povrede ljudskih prava nego i ozbiljno odstupanje od univerzalističke koncepcije ljudskih prava, koja državama i drugim akterima koji deluju na nacionalnom i međunarodnom nivou nameće obavezu uzdržavanja od povreda ljudskih prava.<sup>49</sup>

Inače, do ozbiljnije štete zbog usvajanja Rukovodećih načela već je došlo. Naime, u parnici koja se 2012. godine vodila pred Vrhovnim sudom SAD u predmetu *Kajbel (Kiobel)* protiv kompanije Šel zbog povreda ljudskih prava u Nigeriji, kompanija Šel pozvala se na Izveštaj Specijalnog predstavnika UN za pitanje ljudskih prava i transnacionalnih korporacija i ostalih preduzeća, na koja se oslanjaju Rukovodeća načela, u kojem je Specijalni predstavnik UN tvrdio da prema međunarodnom pravu korporacije ne mogu biti odgovorne za povrede ljudskih prava.<sup>50</sup> Specijalni predstavnik UN je bio pozvan da svedoči u toj parnici, kada je ipak precizirao da na osnovu međunarodnog prava korporacije mogu biti indirektno odgovorne za teška kršenja ljudskih prava, što nije sprečilo Vrhovni sud da odgovornost korporacija za povrede ljudskih prava, po principu eksteritorijalne primene američkih zakona, značajno suzi.<sup>51</sup>

#### 4.2. LJUDSKA PRAVA U ZAMKAMA KORPORATIVNE SAMOREGULACIJE

U poslednjih nekoliko decenija, a pod pritiskom međunarodnih organizacija i nevladinog sektora, transnacionalne korporacije pribegavaju „dobrovoljnom“ usvajanju kodeksa ponašanja, kojima se obavezuju na poštovanje ljudskih prava u poslovnim procesima, postavši tako značajan izvor prava koje ne potiče od država. Kako je to lucidno primetio Bejker (*Larry Cata Backer*): „mreža međusobnih odnosa zamenila je političku zajednicu; interes je zamenio teritoriju; onaj koji je bio predmet regulisanja postao je onaj koji reguliše“.<sup>52</sup> Praksa samoregulacije transnacionalnih korporacija dovela je do apsurdna na koji ukazuje Tojbner (*Gunther Teubner*): privatne norme koje proizvode transnacionalne korporacije imaju

49 Za više vid. Bilchitz, D., *A Chasm Between ‘Is’ and ‘Ought’? A Critique of the Normative Foundations of the SRSG’s Framework and Guiding Principles*, u: Deva, S., Bilchitz, D. (eds.), 2013, pp. 107–137.

50 *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (2013).

51 Za više vid. Ku, G. J., 2013, *Kiobel and the Surprising Death of Universal Jurisdiction Under the Alien Tort Statute*, *American Journal of International Law*, 107, pp. 835–841; Teitel, R., 2018, *Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Violations – the US in Retreat?*, *VerfBlog*, (<https://verfassungsblog.de/corporate-liability-for-extraterritorial-human-rights-violations-the-us-in-retreat/>, 02.05.2018.).

52 Backer, L. C., 2008, *Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation*, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 14, p. 26.

karakter obavezujućeg 'tvrdog' prava u odnosu na one kojima su upućene, dok norme stvorene pod okriljem UN sa ciljem da utiču na društveno odgovorno poslovanje transnacionalnih korporacija imaju karakter 'mekog' prava, odnosno nisu pravno obavezujuće.<sup>53</sup>

Osim toga, kodeksi transnacionalnih korporacija često su u suprotnosti sa državnim zakonima o radu ili ljudskim pravima garantovanim nacionalnim ustavima. Na primer, za nemačke sudove sporne su, između ostalih, bile odredbe Voltmartovog etičkog kodeksa o obavezi zaposlenih da prijave sva nedozvoljena ponašanja i nepravilnosti menadžmentu putem tzv. hot linije, i to pod pretnjom disciplinskih sankcija, kao i zabrana održavanja emotivnih veza između zaposlenih.<sup>54</sup> Svojom odlukom iz 2005. godine, nemački sud za radnopravne odnose iz Vupertala proglasio je praksu denunciranja suprotnu pravu na saodlučivanje predviđenom nemačkim radnopravnim propisima.<sup>55</sup> Apelacioni sud u Diseldorfu, odlučujući po žalbi Voltmarta, ne samo što je potvrdio odluku nižeg suda u tome delu već je, preispitujući i ostale odredbe spornog kodeksa, zauzeo stav da je zabrana održavanja emotivnih veza između zaposlenih suprotna pravu na poštovanje ljudskog dostojanstva i pravu na privatnost, zajemčenim nemačkim Osnovnim zakonom.<sup>56</sup>

Kada je francuska podružnica jedne od najvećih transnacionalnih korporacija koja se bavi proizvodnjom baterija *Egzid Tehnologis*, 2004. godine planirala da uvede hot liniju kojom bi zaposleni prijavljivali sva nedozvoljena ponašanja, Nacionalna komisija za informatičku obradu podataka i slobode, koja je francusko državno telo zaduženo da nadgleda sistem zaštite podataka o ličnosti, tome se suprotstavila. Komisija je smatrala da bi to predstavljalo uvođenje mehanizma profesionalne denuncijacije koji bi ugrožavao pravo na privatnost i pravo na identitet, kao i da bi takva mera bila neproporcionalna cilju koji se želi postići, odnosno nameri korporacije da obezbedi postupanje u skladu sa pravnim normama.<sup>57</sup>

Prema tome, iako praksu „autokonstitucionalizacije“ (Tojbnier) u odnosu na ljudska prava transnacionalne korporacije preduzimaju kako bi iskazale spremnost da ih poštuju, ona ne samo da često proizvodi suprotne efekte već dovodi u pitanje tradicionalni odnos između javnog i privatnog prava u kojem država gubi primarnu regulatornu i kontrolnu ulogu.

53 Teubner, G., 2011, pp. 30–32.

54 Vid. u Pagnattaro, M. A., Peirce, E. R., 2007, *Between a Rock and a Hard Place: The Conflict between U.S. Corporate Codes of Conduct and European Privacy and Work Laws*, *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 28, pp. 415–418.

55 Pagnattaro, M. A., Peirce, E. R., 2007, p. 417.

56 Pagnattaro, M. A., Peirce, E. R., 2007, pp. 417–420.

57 Pagnattaro, M. A., Peirce, E. R., 2007, pp. 410–414.

#### 4.3. DOKTRINARNI PROBLEMI MODELA POSREDNE ODGOVORNOSTI

Iako je još 1946. godine nirnberški tribunal proglasio vlasnike i direktore nekih korporacija odgovornim za teška kršenja ljudskih prava koja su bila inkriminisana kao međunarodni zločini, ali ne i same korporacije, još uvek se vodi debata o tome da li međunarodno običajno pravo predviđa mogućnost direktne odgovornosti korporacija u slučajevima teškog kršenja ljudskih prava.<sup>58</sup>

Ključni doktrinarni stav u međunarodnom pravu polazi od toga da transnacionalne korporacije za povrede ljudskih prava ne mogu odgovarati direktno, već njihove radnje mogu, pod izvesnim uslovima, dovesti do odgovornosti države. Naime, akti privatnih aktera, uključujući i transnacionalne korporacije, mogu dovesti do odgovornosti države shodno opštim pravilima međunarodnog prava pod uslovom da je došlo do povrede neke međunarodne norme, kao i da se te radnje mogu pripisati državi (na primer, kada korporacija deluje u ime države, ili postupa po njenim instrukcijama ili pod njenom kontrolom).<sup>59</sup> Najnoviji zahtev da Međunarodni krivični sud pokrene istragu protiv državnih predstavnika Australije i odgovornih u korporacijama zbog zločina protiv čovečnosti prema imigrantima smeštenim u pritvorske ustanove, potvrđuje ovaj trend.<sup>60</sup>

Shodno ovim opštim pravilima, međunarodno pravo ljudskih prava polazi od toga da je država pre svega dužna da zaštiti ljudska prava svih koji se nalaze na njenoj teritoriji, što uključuje preduzimanje mera sprečavanja, vođenje istrage i kažnjavanja za povrede ljudskih prava. U tom smislu su, na primer, Evropski sud za ljudska prava i Interamerički sud za ljudska prava zauzimali stavove u kojima su naglašavali odgovornost države za akte kršenja ljudskih prava od strane privatnih aktera.<sup>61</sup> Štaviše, shodno međunarodnom pravu ljudskih prava, obaveze države u tom smislu nisu teritorijalno ograničene, već imaju eksteritorijalno dejstvo u

58 Za više vid. Vazquez, C. M., 2005, *Direct vs. Indirect Obligations of Corporations under International Law*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 43, pp. 927–959; Bilchitz, D., 2013.

59 International Law Commission, 2001, *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries*, [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)

60 Vid. Grimes, J., Tyler, K., 2017, *International Criminal Court asked to investigate corporate actors for crimes against humanity linked to Australia's detention regime*, *Lexology*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eff13cdc-2745-4cc8-b815-e0e04b0cbf0c>

61 Vid. npr. *X and Y v. Netherlands*, no. 8978/80, Judgment of 26 March 1985; *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988).

slučaju da država ima efikasnu kontrolu nad privatnim akterima ili nad delom teritorije druge države.<sup>62</sup>

Postavlja se pitanje da li je ovaj postojeći model odgovornosti transnacionalnih korporacija za povrede ljudskih prava koji se ostvaruje posredstvom države opravdan sa stanovišta logike i prirode ljudskih prava. Ako je cilj zaštite ljudskih prava njihovo nesmetano uživanje i ako su povrede moguće ne samo od strane države nego i od drugih aktera, onda bi bilo logično da privatni akteri, uključujući transnacionalne korporacije, snose direktnu odgovornost za povrede ljudskih prava po principima ustavnog i međunarodnog javnog prava. Ovo tim pre što ljudska prava ne potiču od države niti ih ona kreira, nego su moralnog porekla, postoje pre i nezavisno od države. Država je samo ta koja 'pozitivizira' ova prava, reguliše način njihove materijalizacije i ustanovljava mehanizme njihove zaštite. Štaviše, teorija društvenog ugovora o nastanku moderne države polazi od toga da je sam razlog postojanja države upravo stvaranje uslova za nesmetano uživanje tih 'pre-državnih' prava. Dakle, ako je činjenica da interesi pojedinaca u ostvarivanju ljudskih prava postoje pre i nezavisno od države, onda obavezu poštovanja i realizaciju tih prava, kao i odgovornost u slučaju njihovog kršenja ne treba vezivati samo za državu, jer država nije njihov tvorac.

Štaviše, kako to navodi Bilketc (*David Bilchitz*), ako bismo pošli od toga da je država kreator ljudskih prava, odnosno da ona zavise od njene volje, onda ona ne bi mogla da odgovara za obavezu njihovog nestvaranja, niti bi bilo moguće postaviti pitanje odgovornosti za kršenja ljudskih prava od strane privatnih aktera zato što su funkcionisali i jurisdikciji koja im nije nametnula obavezu uzdržavanja od kršenja ljudskih prava.<sup>63</sup> Ovo nije samo teorijski problem. Sa globalizacijom mnoge transnacionalne korporacije premestile su centre njihove proizvodnje u države čiji radnopravni propisi ne uključuju obaveze poštovanja minimalnih prava radnika, na primer u Kinu ili u neke druge zemlje Južne Azije. Zbog ovakvog forum 'šopinga' transnacionalne korporacije mogu da tvrde da nemaju nikakve obaveze u pogledu poštovanja ljudskih prava, s obzirom na to da ih sama država ne garantuje.<sup>64</sup>

---

62 Vid. McCorquodale, R., Simons, P., 2007, Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law, *The Modern Law Review*, 70, pp. 598–625.

63 Bilchitz, D., 2016, Corporations and the Limits of State-Based Models for Protecting Fundamental Rights in International Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 23, p. 154.

64 Bilchitz, D., 2016, p. 155.



Problem posredne odgovornosti ogleda se i u činjenici da obaveza države u odnosu na njih nije apsolutne prirode jer ona ne može u potpunosti kontrolisati njihovo ponašanje: država je dužna da sa dužnom pažnjom obezbedi da privatni akteri ne krše ljudska prava.<sup>65</sup> Ako bi, na primer, do povreda ljudskih prava od strane korporacija došlo radnjama ili nečinjenjem koje država nije zabranila, iako je učinila sve da uredi korporativnu odgovornost, onda u nedostatku zabrane, transnacionalne korporacije ne bi uopšte odgovarale zbog kršenja ljudskog prava jer nisu direktno odgovorne za to kršenje. Mogućnost pojedinca da zaštiti svoje pravo delotvornim pravnim sredstvom, što je samostalno pravo shodno međunarodnom pravu ljudskih prava, u ovakvoj situaciji direktno zavisi od ponašanja države i postojanja odgovarajućeg propisa.<sup>66</sup>

Najzad, uslov da zbog delovanja transnacionalnih korporacija države odgovaraju samo ako se to delovanje može pripisati državi, u prvi plan ističe činjenicu da se jedino država može naći u ulozi kršioca ljudskih prava. Bilketc sa pravom ističe da ovaj argument dovodi do teorijskog apsurda jer se može tvrditi da obaveza države da osigura da odnosi među privatnim akterima ne povređuju ljudska prava *postaje obaveza države prema samoj sebi*. Ovo zato što se, u određenim situacijama, privatni akteri, uključujući i korporacije, kada obavljaju javne funkcije tretiraju kao delovi države, ili čak zato što se može tvrditi da su korporacije stvorene na osnovu pravnih propisa, i da su kao takve delovi same države.<sup>67</sup>

## 5. POLAZNE PRETPOSTAVKE ZA USPOSTAVLJANJE MODELA DIREKTNE PRAVNE ODGOVORNOSTI PO PRINCIPIMA USTAVNOG I MEĐUNARODNOG JAVNOG PRAVA

Univerzalistička priroda ljudskih prava nalaže da se u ustavnim sistemima i međunarodnom javnom pravu uspostave mehanizmi direktne odgovornosti transnacionalnih korporacija za povrede ljudskih prava. Da bi se to postiglo, potrebno je prevazići tradicionalno shvatanje da odgovornost zbog povreda ljudskih prava po principima navedenih prava imaju samo države. U fokusu zaštite ne treba da budu obaveze države već interesi pojedinca. Kao što ističe Raz (*Joseph Raz*), „prava prethode obavezama i zato ne postoji zatvorena lista obaveza prema određenom pravu [...] promenjene okolnosti mogu dovesti do stvaranja novih obaveza prema

65 *Velasquez Rodriguez v. Honduras*, para. 172.

66 Bilchitz, D., 2016, p. 156.

67 Bilchitz, D., 2016, pp. 160–161.

već postojećem pravu“.<sup>68</sup> Dakle, činjenica je da individualnim pravima ne korespondiraju samo različite obaveze već i različiti nosioci dužnosti u odnosu na ispunjavanje tih obaveza.

Iako Lok (*John Locke*) nikada nije smatrao da prirodna prava stvaraju obaveze samo za države, već da prava koja ljudi uživaju deluju i uzajamno,<sup>69</sup> s vremenom se fokus retorike ljudskih prava usmerio samo na državu zato što je država akumulirala i vlast i moć u odnosu na građane.<sup>70</sup> Sada kad država nije jedini nosilac političke i ekonomske moći, kad su individualna prava ugrožena ne samo od strane države već i od privatnih aktera, tu retoriku treba menjati. Ovaj korak ne zahteva priznavanje novih prava, već priznavanje novih nosilaca dužnosti u odnosu na postojeća prava.<sup>71</sup>

Slično kao i države, transnacionalne korporacije treba da se uzdrže od kršenja ljudskih prava, odnosno da budu nosioci tzv. negativnih obaveza. Ipak, polazeći od toga da su korporacije stvorene ne samo radi sticanja i uvećavanja profita nego i radi postizanja društvene koristi i ispunjavanja društvenih ciljeva, zbog čega su između ostalog i pravno dozvoljene, one treba i da stvaraju uslove radi materijalizovanja ljudskih prava, odnosno trebalo bi da budu nosioci i tzv. pozitivnih obaveza.<sup>72</sup>

Imajući u vidu da se individualna prava ne prevode automatski u obaveze, već se zasnivaju na balansiraju, s jedne strane, interesa države i, s druge strane, interesa pojedinaca,<sup>73</sup> sličan odnos treba uspostaviti na relaciji individualna prava – transnacionalne korporacije, mada to balansiranje ne bi bilo bez poteškoća. Pre svega, izvesna prava bi bila neprikosnovena isto kao i prema državi, što znači da se ne bi ni pod kakvim uslovima mogla ukidati (npr. pravo na život, zabrana torture, zabrana ropstva i dužničkog zatvora). U drugim slučajevima interesi korporacije bi bili suprotstavljeni interesima pojedinca, s tim što to balansiranje ne bi bilo uvek isto kao u slučajevima balansiranja interesa države i interesa pojedinaca. Na primer, država nema pravo da ograniči pravo na slobodu govora, odnosno kritiku koja je usmerena na rad vlade, dok bi verovatno korporacija mogla da ograniči pravo na slobodu govora zaposlenima u slučajevima da se tim govorom vređaju potrošači, odaju poslovne tajne itd.<sup>74</sup>

68 Raz, J., 1986, *The Morality of Freedom*, Chicago, Clarendon Press, p. 171.

69 Vid. Lokovo objašnjenje „prirodnog stanja“ u Locke, J., 1690, Goldie, M. (ed.), 1997, *Two Treatises of Government*, Vermont, Everyman, pp. 116–122.

70 Ratner, S. R., 2001, p. 468.

71 Bilchitz, D., 2016, pp. 160–170; Ratner, S. R., 2001, p. 468.

72 Za više vid. Bilchitz, D., 2010, Do Corporations Have Positive Fundamental Rights Obligations? *Theoria*, 125, pp. 1–35.

73 Raz, J., 1986, p. 171.

74 Ratner, S. R., 2001, pp. 513–515.

## 6. ZAKLJUČAK

Klasična pretpostavka liberalne teorije, koja je usvojena u većini država čiji ustavi sadrže katalog zaštićenih ljudskih prava, polazi od toga da je osnovna uloga ljudskih prava da zaštite integritet privatne sfere od države.<sup>75</sup> Drugim rečima, država ili organizacije koje u ime države deluju dužne su da se uzdržavaju od povreda ustavom garantovanih ljudskih prava. Osim toga, danas je manje-više prihvaćeno da se obaveze države ne odnose samo na uzdržavanje od povreda ljudskih prava nego i da je država dužna da obezbedi uslove za njihovo nesmetano uživanje. Ukratko, ljudska prava uglavnom deluju samo „vertikalno“ u odnosu između pojedinca i države, stvarajući obaveze za državu. Ustavom garantovana ljudska prava ne deluju „horizontalno“ (izuzeci uključuju npr. ustave Irske i Južne Afrike), odnosno ne uređuju odnose između pojedinaca ili grupa, uključujući i nedržavne aktere, kakve su transnacionalne korporacije. Slučajevi njihovog indirektnog horizontalnog dejstva pred redovnim sudovima u sporovima među privatnim akterima<sup>76</sup> i doktrina „indirektnog horizontalnog dejstva ljudskih prava“, koju su razvili npr. ustavni sudovi u Nemačkoj i Kanadi polazeći od toga da je ustav najviši pravni akt, te da stoga ustavne vrednosti pružaju zaštitu i u sporovima među privatnim strankama, još uvek su predmet teorijskog osporavanja.<sup>77</sup>

Međutim, univerzalistička koncepcija ljudskih prava, odnosno obaveza svih da ih poštuju i da se uzdrže od njihovog kršenja zahteva, s jedne strane, nametanje istih obaveza transnacionalnim korporacijama koje su na osnovu ustavnog i međunarodnog prava nametnute državama a, s druge strane, dostupnost mehanizama delotvorne sudske zaštite, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou, u slučaju kada se kao kršioci ljudskih prava javljaju transnacionalne korporacije.

U ovom smislu, Rukovodeća načela UN o biznisu i ljudskim pravima, prvi globalni instrument korporativne odgovornosti za povrede ljudskih prava, sadrže samo niz preporuka i nisu pravno obavezujući instrument. Međutim, kao što nije dozvoljeno učesnicima u saobraćaju da sami kreiraju saobraćajna pravila, tako ne treba prepustiti volji transnacionalnih korporacija da biraju koje će preporuke sadržane u Rukovodećim načelima ili u drugim dokumentima da poštuju, a koje neće. Uspostavljanjem direktne korporativne pravne odgovornosti zbog povreda ustavom garantovanih ljudskih prava pred ustavnim sudovima i u međunarodnom javnom pravu

75 Sajó, A., Uitz, R., 2017, *The Constitution of Freedom: An introduction to Legal Constitutionalism*. Oxford, Oxford University Press, pp. 396–399.

76 Sajó, A., Uitz, R., 2017, pp. 399–401.

77 Nolan, A., 2014, pp. 66–67.

otvorila bi se vrata koherentnom i globalnom odgovoru na savremene oblike ugrožavanja ljudskog dostojanstva.

## LITERATURA

1. Alvarez, J. E., 2011, *The Public International Law Regime Governing International Investment*, Leiden, Brill Nijhoff.
2. Alvarez, J. E., 1997, North American Free Trade Agreement's Chapter Eleven, *University of Miami Inter-American Law Review*, 28.
3. Anderson, G. W., 2005, *Constitutional Rights after Globalization*, Oregon, Hart Publishing.
4. Backer, L. C., 2008, Multinational Corporations as Objects and Sources of Transnational Regulation, *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 14.
5. Bilchitz, D., 2016, Corporations and the Limits of State-Based Models for Protecting Fundamental Rights in International Law, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 23.
6. Bilchitz, D., 2013, A Chasm Between 'Is' and 'Ought'? A Critique of the Normative Foundations of the SRSG's Framework and Guiding Principles, u: S. Deva, D. Bilchitz (eds.), *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?*, Cambridge.
7. Bilchitz, D., 2010, Do Corporations Have Positive Fundamental Rights Obligations?, *Theoria*, 125.
8. Brower, C. H. II, 2003, NAFTA's Investment Chapter: Initial Thoughts About Second-Generation Rights, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 36.
9. Calliess, G., 2011, Introduction: Transnational Corporations Revisited, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18.
10. Cohen, J. L., 2012, *Globalization and Sovereignty: Rethinking Legality, Legitimacy, and Constitutionalism*, Cambridge, Cambridge University Press.
11. Dahlsrud, A., 2006, How Corporate Social Responsibility is Defined: An Analysis of 37 Definitions, *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 15.
12. Deva, S., Treating Human Rights Lightly: A Critique of the Consensus Rhetoric and the Language Employed by the Guiding Principles, u: Deva, S., Bilchitz, D. (eds.), 2013, *Human Rights Obligations of Business: Beyond the Corporate Responsibility to Respect?* Cambridge.
13. Dimitrijević, V., Popović, D., Papić, T., Petrović, V., 2007, *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava.
14. Ferguson, T., 1995, *Golden Rule: The Investment Theory of Political Parties and the Logic of Money-Driven Politics*, Chicago, University of Chicago Press.
15. Grimes, J., Tyler, K., 2017, International Criminal Court asked to investigate corporate actors for crimes against humanity linked to Australia's detention regime. *Lexology*, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=eff13cdc-2745-4cc8-b815-e0e04b0cbf0c>

16. Hertz, N., 2001, *The Silent Takeover: Global Capitalism and the Death of Democracy*, London, Heinemann.
17. Huntington, S., 1973, Transnational Organizations in World Politics, *World Politics*, 25.
18. International Law Commission, 2001, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries. [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_6\\_2001.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf)
19. Isiksel, T., 2016, The Rights of Man and the Rights of the Man-Made: Corporations and Human Rights, *Human Rights Quarterly*, 38.
20. Kirshner, J., 2015, A Call for the EU to assume Jurisdiction over Extraterritorial Human Rights Abuses, *Northwestern Journal of International Human Rights*, 13.
21. Ku, G. J., 2013, Kiobel and the Surprising Death of Universal Jurisdiction Under the Alien Tort Statute, *American Journal of International Law*, 107.
22. Locke, J., 1690, Goldie, M. (ed.), 1997, *Two Treatises of Government*, Vermont, Everyman.
23. McCorquodale, R., Simons, P., 2007, Responsibility beyond Borders: State Responsibility for Extraterritorial Violations by Corporations of International Human Rights Law, *The Modern Law Review*, 70.
24. Muijsenbergh, W., Rezai, S., 2012, Corporations and the European Convention on Human Rights, *Pacific McGeorge Global Business & Development Law Journal*, 25.
25. Nolan, A., 2014, Holding Non-State Actors to Account for Constitutional Economic and Social Rights Violations: Experiences and Lessons from South Africa and Ireland, *International Constitutional Law Review*, 12.
26. OECD, 2011, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing.
27. Pagnattaro, M. A., Peirce, E. R., 2007, Between a Rock and a Hard Place: The Conflict between U.S. Corporate Codes of Conduct and European Privacy and Work Laws, *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 28.
28. Posner, M., 2016, Business & Human Rights: A Commentary from the Inside, *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, 29.
29. Ratner, S. R., 2001, Corporations and Human Rights: A Theory of Legal Responsibility, *The Yale Law Journal*, 111.
30. Raz, J., 1986, *The Morality of Freedom*, Chicago, Clarendon Press.
31. Ruggie, J., 2011, Business and Human Rights: Together at Last? A Conversation with John Ruggie, *Fetcher Forum of World Affairs*, 35.
32. Sajó, A., Uitz, R., 2017, *The Constitution of Freedom: An introduction to Legal Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press.
33. Schutter, O., 2016, Towards a New Treaty on Business and Human Rights, *Business and Human Rights Journal*, 1.
34. Stephens, B., 2002, The Amoralism of Profit: Transnational Corporations and Human Rights, *Berkeley Journal of International Law*, 20.
35. Strange, S., 1996, *The Retreat of the State*, Cambridge, Cambridge University Press.
36. Teitel, R., 2018, Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Violations – the US in Retreat?, *VerfBlog*, <https://verfassungsblog.de/corporate-liability-for-extraterritorial-human-rights-violations-the-us-in-retreat/>

37. Teubner, G., 2011, Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of “Private” and “Public” Corporate Codes of Conduct, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 18, 17–38.
38. Tomić, Z., 2010, *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, Beograd, Službeni glasnik.
39. Tomuschat, C., 2008, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, sec. ed. Oxford, Oxford University Press.
40. Vazquez, C. M., 2005, Direct vs. Indirect Obligations of Corporations under International Law, *Columbia Journal of Transnational Law*, 43.
41. Wälde, T., 2006, Separate Opinion, u: *International Thunderbird Gaming Corporation v. The United Mexican States*, (2006), par. 141.

## SUDSKA PRAKSA

1. *Australian Capital Television Pty ltd v. Commonwealth*, (1992) 177 CLR 106.
2. *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, (1989) 1 S.C.R. 927.
3. *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 132 S. Ct. 1738 (2012).
4. ECtHR, *Oao Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, (2011), App. no. 14902/04.
5. *Velásquez Rodríguez v. Honduras*, (1988) Inter-Am. Ct. H.R. (ser. C) No. 4.
6. ECtHR, *X and Y v. Netherlands*, (1985), App. no. 8978/80.

### “CATCH ME IF YOU CAN”: REFLECTIONS ON LEGAL (UN)ACCOUNTABILITY OF TRANSNATIONAL CORPORATIONS FOR HUMAN RIGHTS VIOLATIONS

Violeta Beširević

#### SUMMARY

On 20 September 2011, European Court of Human Rights delivered its judgment by which it declared Russian Federation responsible for a violation of YUKOS corporation’s rights to a fair trial and the peaceful enjoyment of property, guaranteed by Article 6 of the European Convention on Human Rights and Article 1 Protocol No. 1 to the Convention. The judgment is one of many judgments delivered by the Court in which it ruled that corporations were entitled to protection under the Convention. In contrast, despite the fact that documentary reports on human rights violations committed by transnational corporations first appeared even back in the 1970s, up to nowadays, a legally binding international instrument that would regulate legal accountability of transnational corporation for human rights violations has not been adopted. With the rare exceptions, neither national constitutions provide for a possibility to hold non-

state actors, including transnational corporations, to account for constitutional rights violations.

In the meantime, boosted by economic globalization, supported by World Trade Organization, International Monetary Fund and other international organizations, and accompanied by the protection stemming from bilateral international investment agreements and regional free-trade agreements, transnational corporations have acquired a quasi-sovereign power which made them capable to dominate in international relations and global economy together with the states. At the same time, by successfully using legal gaps, they have been avoided accountability for human rights abuses not only in developing countries but also in all industrialized countries which traditionally rest on the rule of law.

The existing mechanisms, which envisage either accountability of states for human rights abuses committed by transnational corporations, or encourage transnational corporations to respect human rights but do not have legally binding character (Guiding Principles on Business and Human Rights, endorsed by UN Human Rights Council), as well as corporative codes of conducts, all prove to be ineffective for holding transnational corporations accountable for human rights violations. In order to make human rights protection efficient, one has to accept not only that different obligations correspond to individual rights but also different bearers of duties. Having in mind that a right to an effective remedy is a fundamental human right, the possibility for an individual to bring to justice transnational corporations for human rights violations should be straightforwardly introduced both on constitutional and international law level.

**Key words:** transnational corporations, human rights, constitution, international human rights law, code of conducts.

Dostavljeno Uredništvu: 31. marta 2018. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 22. maja 2018. god.