

**Андријана МИШОВИЋ, мастер  
демонстратор Правног факултета Универзитета у Београду**

## **ЉУДСКА ПРАВА И ТРАНСНАЦИОНАЛНЕ КОРПОРАЦИЈЕ – ПРОБЛЕМ ОДГОВОРНОСТИ**

### **Резиме**

*Рад је посвећен анализи једног новог проблема из области међународног права људских права, који заокупља све већу пажњу међународне јавности. Ради се о повредама људских права које чине транснационалне корпорације, упорно измичући одговорности, упркос својој фактичкој моћи и утицају на читав низ фундаменталних права човека. Разлог за такав, повлашћен положај корпорација, лежи у самој природи међународног права људских права, које углавном предвиђа обавезе за државе. Управо из тог разлога, први део рада биће посвећен могућим основима за заснивање одговорности држава у овој области. Са друге стране, када су саме транснационалне корпорације у питању, у раду се анализирају њихове међународноправне обавезе и могућности заснивања одговорности. Основни циљ је разматрање решења за превазилажење правних препрека заснивању одговорности и успостављање делотворног механизма заштите људских права у овој области.*

**Кључне речи:** *међународно право људских права, одговорност држава, транснационалне корпорације, корпоративна одговорност, бизнис и људска права.*

### **I Уводна разматрања**

Корен развоја међународног права људских права налази се у потреби заштите појединца од самовоље државних власти. Временом су државне власти престале бити једини актери који могу угрозити основна људска права. Утицај транснационалних корпорација на животе људи широм света, пробудио је потребу за прилагођавањем међународног права новим изазовима. Неспорно је да су транснационалне корпорације у позицији да крше читав низ фундаменталних права, као и да то неретко

чине. Међутим, кључно питање јесте: како се, у оквирима међународног права, може засновати одговорност за овакве повреде?

Како би се одговорило на ово питање, неопходно је анализирати две врсте одговорности: одговорност држава и одговорност корпорација. Одговорност држава, једно је од фундаменталних питања међународног права, подробно анализирано како у теорији тако и у пракси, те у том смислу постоје релативно јасна правила која регулишу ову област. Приликом анализе ове одговорности, најпре ће бити разматрана одговорност по основу повреде обавезе дужне пажње државе на чијој је територији дошло до повреде, да би се потом испитала могућност заснивања одговорности тзв. матичне државе у којој се налази главно седиште корпорације и која може имати неке екстратериторијалне обавезе контроле над активностима зависних и повезаних друштава која послују у иностранству.

Са друге стране, одговорност транснационалних корпорација је релативно ново питање, повезано са неким фундаменталним питањима међународног права. Први део анализе у овом делу, биће посвећен разматрању обавеза транснационалних корпорација у вези са људским правима, док ће други део бити посвећен механизмима заснивања одговорности.

## II Историјски развој

Први покушаји кодификације усмерени ка регулисању понашања транснационалних корпорација јавили су се током седамдесетих година XX века. У овом првом таласу, кодификација је била усмерена од држава ка недржавним актерима (корпорацијама) и то у оквиру међународних организација.<sup>1</sup>

Међутим, тек су почетком XXI века начињени озбиљнији кораци ка усвајању једног правно обавезујућег међународног инструмента. Поткомисија за промоцију и заштиту људских права усвојила је 2003. године *Норме о одговорности транснационалних корпорација и других пословних предузећа у односу на људска права*, које обухватају кључне међународноправне принципе у овој области. Иако Комисија за људска права није усвојила Норме, она се обратила Генералном секретару УН са мол-

---

1 Примера ради, у оквирима: Организације за економску сарадњу и развој, Међународне организације рада и Организације уједињених нација. Видети: August Reinisch, „The Changing International Legal Framework for Dealing with Non-State Actors“, *Non-State Actors and Human Rights* (ed. Philip Alston), Academy of European Law, European University Institute in collaboration with the Center for Human Rights and Global Justice, New York University School of Law, Oxford University Press, 44.

бом да именује специјалног представника за ову област. Тако је 2005. године на место „специјалног представника за питање људских права и транснационалних корпорација и осталих предузећа“ именован Џон Раги (John Ruggie). Као плод његовог дугогодишњег истраживања настала су *Руководна начела УН о бизнису и људским правима* која представљају глобални стандард у овој области. Иако су дала значајан допринос развоју одговорности како држава тако и транснационалних корпорација, ова начела су ипак остала у домену меког права. Међутим, оцењено је да она представљају добру полазну тачку за развој правно обавезујућег међународног инструмента.<sup>2</sup>

У светлости тог запажања, јуна 2014. године, Савет за људска права усвојио је резолуцију којом позива на формирање радне групе за дискусију на тему усвајања правно обавезујућег инструмента који би регулисао питање односа између активности транснационалних корпорација и међународног права људских права.<sup>3</sup>

Дискусије које се воде на састанцима радне групе побуђују велико интересовање како држава и транснационалних корпорација тако и организација цивилног друштва, јер се ради о правилима која ће имати значајан утицај на прилично широк круг лица. Кључно је, свакако, питање одговорности која суштински почива на два ослонца: одговорности држава и одговорности корпорација.

### **III Одговорност држава за повреде људских права које чине транснационалне корпорације**

#### **1. Одговорност државе за акте приватних лица**

Неспорно је да држава одговара за акте својих органа или агента, али, када се ради о актима лица или група која немају никакву формалну везу са државом, мора се применити стандард приписивости. Међународни суд правде је, у чувеном случају *Никарагва*, успоставио тест ефективне контроле, иначе прилично строг стандард приписивости, који је прихватила и Комисија за међународно право, а који је потврђен и у каснијим случајевима пред Судом.

---

2 Видети: Joe Zhang, „Negotiations kick off on a binding treaty on business and human rights“, posted 15 February, 2016. Доступно на: <http://www.bilaterals.org/?negotiations-kick-off-on-a-binding>.

3 Human Rights Council, „Elaboration of an International Legally Binding Instrument on Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Respect to Human Rights“, A/HRC Res. 26/9 (26 June 2014), para. 9.

Ако услов приписивости није испуњен, држава неће одговарати за повреде које учине приватна лица. Ипак, она ће одговарати ако је пропустила да поступи са дужном пажњом приликом спречавања таквих повреда и кажњавања починилаца.<sup>4</sup> Дакле, и ако противправни акт приватног лица није могуће приписати држави, она је и даље дужна да процесуира такво лице и да му одреди санкцију, а ако то не учини може се поставити питање њене одговорности за акте пропуштања.<sup>5</sup> Ту се заправо ради о одговорности државе за повреду дужности заштите, која укључује две различите обавезе: обавезу покушаја да се спрече штетни акти приватних појединаца и обавезу кажњавања у случају да до повреде дође. Обавеза спречавања је условљена правилом дужне пажње, јер држава не може бити дужна да спречи апсолутно све штетне активности приватних лица, али мора показати дужну пажњу. Слично је и са обавезом кажњавања, у смислу да је обавеза истраживања злочина и привођења одговорних условљена дужном пажњом.<sup>6</sup>

У области међународног права људских права, концепт дужне пажње релевантан је у свим универзалним међународним уговорима који се баве људским правима.<sup>7</sup> У том смислу, занимљива је и промена у пракси Европског суда за људска права и Европске комисије за људска права, седамдесетих година прошлог века. Наиме, до тада је преовладавао став да Конвенција штити права само од повреда јавних власти, да би касније Комисија изразила мишљење да иако приватна лица не могу одговарати за повреде Конвенције, држава може одговарати за њих под одређеним

---

4 М. М. Whiteman, *Digests of International Law*, Vol. 8 (1967), 738; Видети према: Giuseppe Spertuti, „Responsibility of States for Activities of Private Persons“, *Encyclopedia of Public International Law* (Published Under the Auspices of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law under the Direction of Rudolf Bernhardt, Elsevier), Amsterdam, London, New York, Oxford, Paris, Shannon, Tokyo, 2000, 217.

5 Бојан Милисављевић, „Приписивост као услов одговорности државе у међународном праву“, *Анали Правног Факултета*, 2/2012, 189.

6 Riccardo Pisillo – Mazzeschi, „Due Diligence and the International Responsibility of States“, *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, 25-26.

7 Иако је најчешће повезан са економским, социјалним и културним правима, државе се морају придржавати обавезе дужне пажње и у области грађанских и политичких права. Примера ради, код дужности спречавања окрутног, нехуманог и понижавајућег поступања (члан 16 Конвенције против мучења и другог окрутног, нехуманог и понижавајућег поступања или кажњавања од 1984. године), као и дужности истраживања присилних нестанака (члан 3 Међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, од 2006. године) и уопште дужности и обезбеђења поштовања грађанских и политичких права. Видети: ILA Study Group on Due Diligence in International Law, First Report, Duncan French (Chair) and Tim Stephens (Rapporteur), 7 March 2014, 14.

условима.<sup>8</sup> Посебно је значајан став Суда да обавезе државе по Конвенцији могу укључити и усвајање мера усмерених на поштовање основних права међу самим приватним појединцима.<sup>9</sup>

Међуамерички суд за људска права је дао значајан допринос тумачењу стандарда дужне пажње. У сада већ чувеном случају *Valesquez Rodriguez*, констатовано је да „пракса принудних нестанака (...) сведочи о занемаривању дужности да се држава организује на начин да се гарантују права призната Конвенцијом. (...) Чињеница да је држава створила климу у којој злочини присилних нестанака пролазе некажњено представља пропуст да се поступи по обавезама из Конвенције“.<sup>10</sup>

У прошлогодишњој пресуди која се тичала управо односа бизниса и људских права, Међуамерички суд је приметио да су активности приватних корпорација „веома негативно утицале на животну средину и на права домородачких народа“.<sup>11</sup> Примећено је да „државе морају штитити људска права од утицаја трећих лица укључујући пословна предузећа, на својој територији“, а „то захтева предузимање корака у циљу спречавања, истраживања и кажњавања“. Коначно, наставши да држава „није обезбедила независну процену утицаја на друштво и животну средину“ те да „није надзирала процену која је касније учињена“, Суд је закључио да је „држава пропустила да се понаша у складу са својом обавезом“.<sup>12</sup>

---

8 Application No. 4464/70, Belgian National Police, European Court of Human Rights, Series B, No. 17, p. 9; Application No. 5614/72, Swedish Engine Drivers' Union, European Court of Human Rights, Series B, No. 18, p. 8; Видети према: G. Sperduti, 218.

9 X and Y v. the Netherlands (Application no. 8978/80) Strasbourg, 26 March 1985, para. 23. У случају Осман, Европски суд за људска права изнео је следећи став: „како би се установила повреда права из Конвенције, подносилац представке мора показати да власти нису учиниле све што се од њих могло разумно очекивати, како би се избегао стваран и непосредан ризик о коме су морале имати сазнања (Osman v. The United Kingdom (87/1997/871/1083) Strasbourg, 28 October 1998, para 116).

10 Velasquez Rodriguez Case, Judgment of July 29, 1988, Inter-Am.Ct.H.R. (Ser. C) No. 4 (1988), paras. 158, 183, 192.

11 Inter-American Court of Human Rights, Case of the Kalina and Lokono Peoples v Suriname, Judgment of November 25, 2015 (Merits, Reparations and Costs), 223-226. Посебно је интересантна чињеница да је Суд је цитирао већ поменута Руководна начела о бизнису и људским правима која је усвојио Савет за људска права УН и за која се може рећи да представљају меко право, подсећајући да „она предвиђају да бизнис мора поштовати људска права“.

12 Inter-American Court of Human Rights, Case of the Kalina and Lokono Peoples v Suriname, Judgment of November 25, 2015 (Merits, Reparations and Costs), 223-226. Не само да су Међуамерички суд за људска права и Европски суд за људска права показали повећану спремност да установе одговорност државе за повреде људских права које потичу од недржавних актера,

Данас се сматра да обавеза државе да штити људска права, тако што ће регулисати понашање недржавних актера, спада у тековине међународног права људских права.<sup>13</sup> Примера ради, таква обавеза садржана је и у Пакту о грађанским и политичким правима и протумачена као позитивна обавеза држава да штите људска права од повреда које чине приватна лица и ентитети.<sup>14</sup>

Другим речима, од држава се очекује да предузму све мере које су разумно могле бити предузете, у складу са међународним правом, како би спречиле понашање приватних актера које може довести до повреда. Ако, пак, до таквих повреда дође, а држава их је могла спречити, тако да то за њу не буде неразуман терет, постојаће одговорност државе.<sup>15</sup>

Сходно томе, можемо закључити да међународно право даје могућност за заснивање одговорности државе у случајевима када дође до одређених повреда људских права које чине приватне корпорације, и то преко стандарда дужне пажње, када би држава практично одговарала за пропуст својих органа.

Међутим, одговорност државе суштински је заснована на контроли коју она врши у оквиру својих граница.<sup>16</sup> Сходно томе, овај концепт би се практично могао применити на одговорност државе на чијој су се територији повреде догодиле. Међутим, имајући у виду да транснационалне корпорације често послују у државама које се налазе у незавидној економској ситуацији, те су мотивисане да на разне начине, привлаче инвестиције, ваљало би испитати могућности за заснивање одговорности матичне државе (државе на чијој је територији и по чијим је законима предузеће основано или у којој се налази главно седиште или седиште пословних активности).

---

већ је то случај и са Међуамеричком комисијом за људска права и Афричком комисијом за права народа, али и са разним телима на универзалном нивоу која су тумачила обавезу обезбеђења уживања људских права као обавезу државе да предузме мере како би спречила повреде које врше недржавни актери.

13 Olivier De Schutter, „Towards a New Treaty on Business and Human Rights“, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 1, Iss. 1, 2016, 44.

14 Human Rights Committee, General Comment 31, Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004).

15 O. De Schutter (2016), 44.

16 Clyde Eagleton, *The Responsibility of States in International Law*, New York University Press, New York, 1928, 8-9. Видети према: Jaye Ellis, „Has International Law Outgrown Trail Smelter?“, 2011, 6, доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1766142>.

## 2. Екстратериторијална обавеза заштите људских права

Према општим правилима о одговорности државе, јасно је да она не може одговарати за сваки противправни акт који њен држављанин почини у иностранству.<sup>17</sup> Чак ни Европска конвенција о заштити људских права, која се може сматрати најсавршенијим регионалним моделом заштите, не намеће, осим одређених изузетних околности, обавезу државама да штите људска права изван граница своје надлежности, што се углавном, али не увек, своди на њихову територију.<sup>18</sup>

Одређен број правно обавезујућих инструмената о људским правима, тумачи се тако да садржи и екстратериторијалну обавезу, према којој се од држава захтева да поштују и штите људска права предузимајући одређене акције и уздржавајући се од других аката, који утичу на људска права изван њихових граница.<sup>19</sup>

Комитет за економска, социјална и културна права потврдио је дужност држава да спрече повреде Пактом загарантованих права, које приватна лица чине у другим државама, под условом да су способне да утичу на та лица, путем разних политичких средстава, у складу са Повељом УН и примењивим међународним правом.<sup>20</sup>

Посебно када су корпорације у питању, исти Комитет је стао на становиште да су државе уговорнице дужне да предузму кораке како би спречиле повреде људских права које у иностранству чине корпорације

17 Видети: Olivier De Schuttep, „The Accountability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law“, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper, Number 1, 2004, Global Law School Faculty, NYU School of Law, New York, 4.

18 O. De Schutter (2004), 2. Уопштено говорећи, постоје три ситуације када се за државу рађају екстратериторијалне обавезе у погледу поштовања људских права: када влада врши власт или ефективну контролу над територијом, независно од тога да ли је таква контрола вршена у складу са међународним правом; када акти или пропусти имају предвидиве последице на уживање економских, социјалних и културних права изван територије државе, чак и у одсуству ефективне контроле над територијом или ситуацијом; и коначно, када је влада у позицији да врши одлучујући утицај или да предузме мере преко својих законодавних, извршних или судских органа у циљу реализације економских, социјалних и културних права екстратериторијално, у складу са међународним правом (Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 2011).

19 Columbia Center on Sustainable Investment, A Joint Center of Columbia Law School and the Earth Institute, Columbia University, Ninth Annual Columbia International Investment Conference, Raising the bar: Home country efforts to regulate foreign investment for sustainable development, Columbia University, New York, November 12-13, 2014, 6.

20 CESCR General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12), para. 39.

чије се главно седиште налази у њиховој надлежности, без повреде суверенитета или умањења обавеза државе домаћина по Пакту.<sup>21</sup>

Затим, Комитет за елиминацију расне дискриминације је у свом извештају за Канаду охрабрио ову државу да предузме одговарајуће законодавне и административне мере у циљу спречавања аката транснационалних компанија регистрованих у Канади који негативно утичу на уживање права домородачких народа на територијама изван Канаде. Нарочито, Комитет је препоручио Канади да истражи могућности да установи одговорност транснационалних корпорација регистрованих у Канади.<sup>22</sup>

Даље, Комитет за људска права је у извештају који се односио на Немачку, охрабрио ову државу да јасно постави своја очекивања од пословних предузећа са седиштем на њеној територији и у њеној надлежности, да у својим активностима поштују стандарде заштите људских права у складу са Пактом. Такође, Комитет је охрабрио Немачку да предузме одговарајуће мере како би ојачала средства заштите жртава активности таквих пословних предузећа која делују у иностранству.<sup>23</sup>

Коначно, и Међународни суд правде је, тумачећи Пакт о грађанским и политичким правима, прихватио могућност екстратериторијалне примене инструмената о људским правима. Суд је приметио да се надлежност држава, иако примарно територијална, понекад може вршити и изван националне територије. Ослоњивши се на константну праксу Комитета за људска права, као и на припремне радове, Суд је протумачио да државе уговорнице Пакта нису имале намеру да дозволе избегавање обавеза када врше надлежности изван своје територије.<sup>24</sup>

Да свест о потреби проширења обавеза матичних држава постепено сазрева на међународном плану, потврђује и чињеница да се Међуамеричка Комисија за људска права 2013. године, по први пут у историји директно позабавила разматрањем одговорности матичне државе корпорације за акте које та корпорација почини у иностранству. До тог тренутка Комисија се готово у потпуности фокусира на одговорност државе до-

21 CESCR: Statement on the Obligations of States Parties regarding the Corporate Sector and Economic, Social and Cultural rights, E/C.12/2011/1 (20 May 2011), para. 5.

22 Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Concluding Observations: Canada, CERD/C/CAN/CO/18, para. 17. Потпуно исти коментар дат је и у извештају за САД (Concluding Observations: United States, CERD/C/USA/CO/6, para. 30).

23 Human Rights Committee, Concluding Observations: Germany, CCPR/C/DEU/CO/6, para. 16.

24 ICJ, Advisory Opinion, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004, para. 109.



маћина, односно државе у којој је дошло до повреде, остављајући тако матичне државе потпуно недодирљивим.<sup>25</sup>

Кључно питање које произлази из описаних запажања међународних тела јесте свакако питање које су то конкретне обавезе које матичне државе могу имати у односу на корпорације које послују у иностранству.

У том смислу у литератури се налазе два могућа решења. Прво решење је радикално и огледа се у наметању обавезе државама да контролишу корпорације које послују у иностранству, али којима управља, контролише их или поседује правно или физичко лице које се сматра држављанином државе у питању.<sup>26</sup> Друго решење је скромније, и свакако реалније, а то је да државе обавезу корпорације са седиштем на њиховој територији да поштују људска права где год да обављају своје активности, чак и ако је то у другим земљама, те да наметну поштовање таквих норми различитим ентитетима које контролишу (зависна друштва, а понекад чак и пословни партнери).<sup>27</sup> Иако се овај приступ понекад назива и екстратериторијалним регулисањем, овде се заправо питање екстратериторијалности и не поставља. Држава чију „националност“ поседује матична компанија (држава седишта матичне компаније) намеће одређене обавезе корпорацији, а утицај на ситуације изван њене територије је само индиректан, дакле то је само резултат тога што је матичној компанији наметнута обавеза да контролише своја зависна друштва или да надгледа ланац снабдевања.<sup>28</sup>

Чини се да би кључни допринос правно обавезујућег међународног инструмента у овој области могао бити управо појашњење конкретних обавеза држава, које се могу сматрати матичним државама транснационалних корпорација. Иако се од новог инструмента очекује да обавезе транснационалне корпорације, питање њихове одговорности у међународном праву врло је сложено и захтева преиспитивање неких фундаменталних принципа на којима почива овај правни систем. Управо из

---

25 Benjamin Hoffman, Inter-American Commission on Human Rights to Consider „Home Country Liability“ for the Extraterritorial Actions of Transnational Corporations, *Earth Rights International* (November 07, 2013), доступно на: <https://www.earthrights.org/blog/inter-american-commission-human-rights-consider-home-country-liability-extraterritorial-actions>.

26 Ако се ради о приватном лицу, онда је то лице чије се место инкорпорације или главно место пословања налази на тој територији. O. De Schutter (2016), 46.

27 O. De Schutter (2016), 46.

28 O. De Schutter (2016), 47.

тог разлога, не треба занемарити велику улогу коју државе, као главни субјекти међународног права, могу одиграти на овом пољу.

#### IV Одговорност транснационалних корпорација

##### 1. Транснационалне корпорације као адресати међународних обавеза

Како би се размотрило питање обавеза које међународно право може наметнути транснационалним корпорацијама, неопходно је осврнути се на питање субјективитета у међународном праву, имајући у виду да је способност ентитета да буде носилац права и обавеза један од његових конститутивних елемената.

У традиционалној концепцији субјективитета у међународном праву, државе су не само једини ентитети који поседују све елементе субјективитета, већ представљају и параметар за одређивање субјективитета других ентитета у међународној заједници.<sup>29</sup> У таквој конструкцији транснационалним корпорацијама нема места међу субјектима међународног права.

Са друге стране, у новије време, јавила су се схватања да међународно право треба посматрати као „динамичан процес доношења одлука“, у коме постоји мноштво „учесника који имају за циљ да максимизирају различите вредности“. У том моделу нема субјеката и објеката, већ само учесника, међу које се, поред држава и међународних организација, убрајају и физичка лица, мултинационалне корпорације и приватне невладине групе.<sup>30</sup> Оваквом схватању се приговара да на недовољно јасан и вишезначан начин дефинише један од основних појмова сваког права, па и међународног.<sup>31</sup>

Коначно, поједини аутори виде транснационалне корпорације као кандидате за стицање својства међународне личности, додајући, међутим, да је ово питање и даље отворено у међународном праву.<sup>32</sup>

Иако у теорији постоје одређена неслагања, у пракси је неспорно да су транснационалне корпорације у позицији да крше норме међународног права људских права. Питање је да ли на тај начин корпорације

29 Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, 4. издање, Београд, 2010, 121.

30 Rosalyn Higgins, *Problems and Process, International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford, 1994, 50.

31 М. Крећа, 129.

32 Malcolm Shaw, *International Law*, 6th ed., Cambridge University Press, 2008, 249, 250.

заправо повређују неке своје међународне обавезе или оне остају невидљиве за међународно право као ентитети који не могу бити директни адресати обавеза.

Како неки аутори примећују, у новије време, дошло је до оспоравања традиционалног поимања да само државе и њихови агенти могу бити одговорни за повреде људских права, услед успона економске и друштвене моћи мултинационалних компанија.<sup>33</sup> Другим речима, у начину на који мислимо о људским правима дошло је до концептуалне промене у односу на класичну парадигму о моћној држави против слабог појединца, у правцу укључивања заштите од све моћнијих недржавних актера.<sup>34</sup>

Са друге стране, постоје и аргументи против проширења обавеза људских права на мултинационалне корпорације. Примера ради, наводи се да је њихова социјална одговорност само да остварују профит за своје акционаре, али не и да раде у складу са моралним начелима у широј заједници – то би се чак могло сматрало недопуштеним мешањем у унутрашње послове. Друго, приватни актери немају позитивну дужност поштовања међународног права људских права, већ имају само обавезу да поштују право које пропише држава. Даље, нејасно је која права би оне морале да поштују, јер иако можда имају утицаја на социјална и економска права, оне не могу ништа учинити у погледу грађанских и политичких права, јер је то област у надлежности држава. Коначно, будући да све корпорације неће имати исту бригу о поштовању људских права, оне мање савесне ће имати конкурентску предност у односу на оне савесније.<sup>35</sup> Коначно, наметање корпорацијама истог обима дужности које имају државе за сва права може довести до стапања две сфере, те ефикасну примену правила учинити проблематичном.<sup>36</sup>

Традиционални приступ, изражен у инструментима о заштити људских права, јесте да се корпорацијама обавезе намећу индиректно преко држава, које на тај начин испуњавају своје међународне обавезе.<sup>37</sup> Другим речима, међународно право, кроз бројне конвенције које се баве

---

33 Peter T. Muchlinski, „Human rights and multinationals: is there a problem?“, *International Affairs*, 77 I (2001), 31.

34 A. Reinisch, 38.

35 Peter T. Muchlinski, 36.

36 John Gerard Ruggie, „Current Development, Business and Human Rights: The Evolving International Agenda“, *The American Journal of International Law*, Vol. 101, 2007, 827.

37 J. Ruggie, 839.

заштитом људских права, индиректно намеће обавезе приватним лицима.<sup>38</sup>

Својеврсну „тиху револуцију“ у овој области донео је, већ поменути, Нацрт норми, јер су оне садржале обавезе у вези са заштитом људских права, упућене не само државама, већ и корпорацијама.<sup>39</sup> Према овом Нацрту, примарни носиоци обавеза и даље остају државе, али транснационалне компаније и друга пословна предузећа добијају дужности у својој сфери утицаја.<sup>40</sup> На тај начин, учињена је иницијатива која иде изнад смерница добровољне природе.<sup>41</sup> У светлости чувене дилеме да ли приступ корпоративној одговорности за повреде људских права треба да буде регулаторан (за шта се залажу цивилно друштво, невладине организације и значајан број чланова академске заједнице) или добровољан (за шта се залаже бизнис), овакав приступ би се могао описати као регулаторан.<sup>42</sup> Ипак, Комисија за људска права, услед великог противљења бројних организација, попут Међународне привредене коморе и Међународне организације послодаваца, није усвојила овај нацрт.<sup>43</sup>

Већ је поменуто, да је након овог неуспелог покушаја обавезивања транснационалних корпорација, Генерални секретар, на предлог Комисије за људска права, именовано специјалног представника који би идентификовао и разјаснио међународне стандарде и политике у вези са бизнисом и људским правима. Чини се да истраживање специјалног известиоца иде у прилог традиционалном виђењу, јер он закључује да установљавање директне корпоративне одговорности по обичајном међународном праву још увек није сазрело.<sup>44</sup>

Кључни допринос специјалног представника огледа се у сачињавању Руководних начела о бизнису и људским правима, које је Савет за

38 O. De Schutter (2004), 7.

39 O. De Schutter (2016), 58.

40 J. Ruggie, 821.

41 David Weissbrodt, Muria Kruger, „Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and Other Business Enterprises with Regard to Human Rights“, *The American Journal of International Law*, Vol. 97, No. 4, 2003, 913.

42 Jan Wouters, Leen Chanet, „Corporate Human Rights Responsibility: A European Perspective“, *Northwestern Journal of International Human Rights*, Vol. 6, Iss. 2, 2008, 264

43 J. Ruggie, 821.

44 J. Ruggie, 832. Разлог за овако рестриктиван приступ лежи у бојазни да наметање директних међународних обавеза корпорацијама може имати негативан ефекат на владе. Чини се да најпре треба појаснити и кодификовати дужности држава да штите људска права од корпоративних повреда. Видети: J. Ruggie, 839.

људска права усвојио у облику резолуције 2011. године. Начелима је створен оквир који почива на одговорности државе да штити људска права, корпоративној одговорности и приступу правним средствима, и што је најважније у њима је недвосмислено разјашњено да корпорације могу да повреду све типове људских права и да сви типови пословних предузећа без обзира на величину, природу и локацију треба да буду подвргнути оквиру ових начела.<sup>45</sup>

Поглавље о корпоративној одговорности за повреду људских права садржи неколико принципа, у којима се од пословних предузећа захтева да поштују међународно призната људска права где год да послују. Посебно је значајна обавеза дужне пажње као део ове корпоративне одговорности. Међутим, и даље није разјашњено у ком обиму се од корпорације захтева да обезбеди да ентитети са којим је повезана поштују људска права.<sup>46</sup>

Чини се да је управо због ових глобално прихваћених стандарда у области бизниса и људских права, примећено да иако у међународном праву људских права још увек није развијен аспект директног обавезивања недржавних актера, ипак постоји помак у области обавезивања корпорација.<sup>47</sup>

Иако Руководна начела и даље остају у домену меког права, њихов потенцијал не треба потцењивати. Наиме, како неки аутори примећују, усвајању бројних међународних уговора у области људских права претходило је доношење разних препорука, декларација, принципа који се убрајају у меко право.<sup>48</sup> Исправност овог запажања потврдило је време, јер је, као што је већ примећено, половином 2014. године, Савет за људска права усвојио резолуцију у којој позива на успостављање међувладине радне групе која ће расправљати о међународно обавезујућем инструменту усмереном на регулисање транснационалних корпорација и других пословних предузећа у односу на људска права. Учесници радне групе су сагласни да бизнис мора поштовати људска права и да треба да буде одговоран за повреду људских права услед аката или пропуста.

Можемо закључити да, упркос изложеним правним проблемима, у међународном праву постоје значајни кораци усмерени ка директном

45 Duncan French, Tim Stephens, *ILA Study Group on Due Diligence in International Law*, First Report, 7 March 2014, 19.

46 O. De Schutter (2016), 47.

47 D. French, T. Stephens, 18-19.

48 D. Weissbrodt, M. Kruger, 914.

обавезивању транснационалних корпорација. Међутим, далеко већи проблем представља заснивање одговорности ових ентитета. У наставку рада биће речи о препрекама ка успостављању такве одговорности.

## 2. Препреке заснивању одговорности транснационалних корпорација

У погледу заснивања одговорности транснационалних корпорација за повреде људских права, могуће је издвојити три потенцијалне препреке. Прво, својство правног лица, друго, питање одговорности матичног друштва за акте зависног друштва и треће, питање форума надлежног за разматрање одговорности.

Када је у питању прва препрека, имајући у виду ограничен обим овог рада, није могуће направити комплетну упоредноправну анализу положаја правних лица и могућности заснивања њихове одговорности у различитим правим системима. За потребе овог рада, биће анализирана пракса судова САД у поступцима по основу чувеног Закона о грађанско-правним деликтима у иностранству.<sup>49</sup> Разлог за овакав избор лежи у чињеници да се ради о веома богатој пракси, као и да велики број транснационалних корпорација има главно седиште или центар пословних активности управо у овој држави. Наиме, од када је у случају *Filartiga v. Pena-Irala* из 1980. године, Закон о грађанскоправним деликтима у иностранству постао правни основ за парничење које се односи на повреде људских права, он се често примењивао пред америчким судовима, како против појединаца тако и против корпорација за разне повреде, почев од мучења, преко загађења животне средине, медицинских експеримената без пристанка, разних облика злостављања у сарадњи са властима државе домаћина, па до коришћења дечјег рада. Међутим, када су корпорације у питању, судови нису досуђивали накнаде штете, иако је у неколико случајева установљена претпоставка да корпорације могу бити одговорне по том Закону, без обзира на то где су тужиоци или тужени стационирани.<sup>50</sup>

Посебну пажњу међународне јавности привукао је случај *Kiobel v. Royal Dutch Shell Petroleum*, од кога се очекивало да коначно реши дилеме о одговорности корпорација за повреде људских права у иностранству. У овом случају избеглице из Нигерије покренуле су поступак у Сједињеним

49 The Alien Tort Claim Act. У питању је стари закон који дозвољава недржављанима САД да покрену поступке пред судовима САД због повреде права народа.

50 Jörg Polakiewicz, „Corporate Responsibility to Respect Human Rights Challenges and Opportunities for Europe and Japan“, CALE Discussion Paper No. 9 October, 2012, 23, 24.

Америчким Државама против компаније *Royal Dutch Shell*, оптужујући ову мултинационалну компанију за помагање и подршку војном и систематском мучењу и убијању учесника у мирним протестима против уништавања животне средине током деведесетих година прошлог века у Нигерији. Након што је федерални апелациони суд нашао да, у конкретном случају, корпорација не може одговарати за повреде људских права, по Закону о грађанскоправним деликтима у иностранству, тужилац се обратио Врховном суду, који се позабавио управо питањем да ли су корпорације имуне од грађанске одговорности за повреде норми међународног права, каква је, примера ради, забрана мучења.

Тужиоци су тврдили да одговорност корпорације за противправне акте њених агената постоји у свим правним системима широм света, те да представља општи принцип међународног права који је део права САД.<sup>51</sup>

Са друге стране, тужена корпорација је стала на становиште да међународни кривични трибунали до сада никада нису осудили корпорацију за мучење или злочине против човечности и да уговори о људским правима не наводе изричито могућност одговорности корпорација. Такође, указали су да је корпорација правно лице, те да не може бити одговорна по домаћем или међународном праву као што је то случај са физичким лицем.<sup>52</sup>

Посебно интересантно је било становиште које је заузела Влада САД, да нема норме међународног права која прави разлику између правних и физичких лица и да корпорације (или агенти који делују у њихово име) могу да повреде норме, на исти начин као што то чине и физичка лица. Дакле, ништа у међународном праву или праву САД не искључује одговорност корпорација за повреде људских права.<sup>53</sup>

Коначно, на разочарање многих стручњака и организација које се баве заштитом људских права, Врховни суд је одбацио захтев тужилаца,

---

51 In the Supreme Court of the United States *Esther Kiobel et al vs. Royal Dutch Petroleum Co., Shell Transport and Trading Company, PLC, Shell Petroleum Development Company of Nigeria, LTD*, Brief for Petitioners, para. 542.

52 In the Supreme Court of the United States *Esther Kiobel et al vs. Royal Dutch Petroleum Co., Shell Transport and Trading Company, PLC, Shell Petroleum Development Company of Nigeria, LTD*, Brief for Respondents, 8, 9.

53 In the Supreme Court of the United States *Esther Kiobel et al vs. Royal Dutch Petroleum Co., Shell Transport and Trading Company, PLC, Shell Petroleum Development Company of Nigeria, LTD*, Brief for the United States as Amicus Curiae supporting petitioners, 7, 8.

са ослонцем на претпоставку против екстратериторијалности. Када је у питању корпоративна одговорност, Суд се њоме није бавио, па је тако, чини се, оставио могућност за заснивање одговорности корпорација по основу Закона о грађанскоправним деликтима у иностранству. Сходно томе, могло би се закључити да одговорност корпорација за повреде људских права није у потпуности исључена, те да корпорације ипак немају бланко имунитет.<sup>54</sup>

Друга препрека заснивању одговорности корпорација огледа се у њиховој међусобној повезаности и зависности која је истовремено праћена одвојеним правним субјективитетом. Како је примећено, успостављање одговорности у условима постојања транснационалних корпоративних мрежа представља велики изазов за међународни правни систем. У складу са доктрином ограничене одговорности, матичне компаније генерално нису одговорне за повреде које почине ћерке компаније, чак и када су оне само агенти матичне компаније.<sup>55</sup>

У том смислу, током преговарања о новом правно обавезујућем међународном инструменту у овој области, невладине организације су предложиле да матична друштва треба сматрати одговорним за штете које причине зависна друштва која оне контролишу, осим ако докажу да су предузели искрене превентивне кораке или да нису могли знати за активности зависног друштва у складу са стандардима дужне пажње. Појам контроле ваљало би дефинисати на основу поседовања акција, без потребе да се у сваком случају утврђује да ли је матична компанија заправо била укључена у политике зависног друштва, и да ли оно има „сопствени ум“.<sup>56</sup>

Коначно, последња препрека, уједно је и највећа и најсложенија, и огледа се у заснивању надлежности. У већ поменутом случају *Киобел*, примећено је да је Врховни суд одбацио тужбе избеглица из Нигерија против Шела позивајући се на претпоставку против екстратериторијалности.

Већ је примећено, да је Влада САД на почетку интервенисала у корист тужилаца, али је у међувремену, управо са ослонцем на ову претпоставку, променила став и позвала се на територијално ограничен дома-

---

54 Meetali Jain, Bonita Meyersfeld, „Lessons from *Kiobel v Royal Dutch Petroleum Company*: Developing Homegrown Lawyering Strategies Around Corporate Accountability“, *SAJHR*, бр. 30/2014, 441.

55 J. Ruggie, 824.

56 Carlos Lopez, Ben Shea, „Negotiating a Treaty on Business and Human Rights: A Review of the First Intergovernmental Session“, *Business and Human Rights Journal*, Vol. 1, Iss. 01, 2016, 114–115; O. De Schutter (2016), 53.



шај Закона о грађанскоправним деликтима у иностранству, како би спречила тужбу против ове корпорације.<sup>57</sup>

Коначно, у априлу 2013. године Врховни суд је донео одлуку да се на тужбе по основу Закона о грађанскоправним деликтима у иностранству примењује претпоставка против екстратериторијалности. Те тужбе се заснивају на поступању које се догодило изван територије САД, тако да се оне морају у довољној мери тицати територије САД, како би се оборила претпоставка против екстратериторијалне примене. Примењујући тај стандард на конкретан случај, Суд је одбацио захтев тужилаца против стране корпорације за поступак који се догодио изван територије САД, налазећи да се само корпоративно присуство, у светлости чињенице да су корпорације данас присутне у многим земљама, не дотиче довољно територије САД како би се ова претпоставка оборила.<sup>58</sup> Дакле, овом пресудом је одговорност за повреде људских права изван територије САД значајно ограничена.

Занимљиво је виђење да је описани случај довео до „изненађујуће смрти универзалне надлежности по Закону о грађанскоправним деликтима у иностранству“.<sup>59</sup> Наиме, универзална надлежност се може дефинисати као „правно овлашћење тужиоца или судија било које државе да води истрагу или гони странце за злочине који не представљају повреде интереса искључиво те државе, када су учињени ван њене територије и према лицима која нису домаћи држављани“.<sup>60</sup> Међутим, осим универзалне кривичне надлежности, која има за циљ успостављање индивидуалне кривичне одговорности, постоји и универзална грађанска надлежност, која је призната управо по поменутом Закону о грађанскоправним деликтима у иностранству.<sup>61</sup> У том смислу се, са ослонцем на тај Закон, у литератури говори о настајању међународне норме о универзалној надлежности, како у грађанској тако и у кривичној сфери.<sup>62</sup> Међутим,

---

57 Kiobel v. Shell, Light Dims on Human Rights Claims in the U.S., The Center for Justice and Accountability, Bringing Human Rights Abuses to Justice, <http://cja.org/section.php?id=510#Kiobel%20I>.

58 Supreme Court of the United States, Syllabus, Kiobel, individually and on behalf of her late husband Kiobel, et al. v. Royal Dutch Petroleum co. et al. Certiorari to the United States Court of Appeals for the Second Circuit, 14.

59 Julian G. Ku, „Kiobel and the Surprising Death of Universal Jurisdiction under the Alien Tort Statute“, *The American Journal of International Law*, Vol. 107, 2013, 835.

60 Ивана Крстић, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2013, 43.

61 И. Крстић, 132.

62 J. G. Ku, 837.

пресуда у случају *Киобел* представља одбијање признавања универзалне надлежности по Закону о грађанскоправним деликтима у иностранству,<sup>63</sup> што ће свакако имати значајне последице у будућем расуђивању пре свега судова САД, а могуће и судова других земаља.

Овај случај представља добру илустрацију вероватно и највеће правне препреке утврђивању одговорности транснационалних корпорација, а то је проблем надлежности. Управо из тог разлога предложено је истраживање могућности за стварање једног међународног форума који би примао притужбе за повреде људских права које чине корпорације.<sup>64</sup>

## V Закључна разматрања

Имајући у виду значајну улогу коју транснационалне корпорације играју на међународној сцени, изненађујуће је колико су механизми надзора над њима слаби и неефикасни. Ипак, препозната је потреба за усвајањем једног међународног обавезујућег инструмента у овој области, те су начињени и први кораци у овом правцу. Не треба, међутим, потценити ни већ постојећа правила и стандарде у међународном праву, која се преваходно тичу одговорности држава. Наиме, улога државе као главног субјеката међународног права веома је значајна, како у погледу вршења обавезе дужне пажње на својој територији тако и у погледу развоја екстратериторијалних обавеза које се односе на заштиту људских права. У том смислу, допринос будућег међународног инструмента могао би да буде управо у појашњењу обавеза држава у овој области.

63 J. G. Cu, 837-838.

64 C. Lopez, B. Shea, 115. На овом месту, свакако треба подсетити да је већ било покушаја успостављања међународне надлежности за међународна кривична која почине правна лица. Наиме, Нацрт статута Међународног кривичног суда предвидео да ће Суд имати надлежност над правним лицима када су злочини почињени у име тих правних лица или од стране њихових агената или представника. Нажалост, ова идеја је напуштена у последњој фази преговора (O. De Schutter (2004), 5). Такав облик међународне контроле успоставио би се путем усвајања међународног инструмента који би обавезао државе уговорнице да прихвате да транснационалне корпорације у њиховој јурисдикцији буду подвргнуте некој форми контроле. Када се појаве наводи да је корпорација повредила неко право, њена одговорност би се испитивала пред међународним механизмом, осим ако се повреда разматра пред интерним механизмима унутар корпорације или кроз правна средства доступна држави у питању (O. De Schutter (2016), 59). Иако постоји бојазан да би такав међународни надзорни механизам био неефикасан услед постојања великог броја транснационалних корпорација које би једноставно преправиле такав форум, чини се да то ипак није препрека његовом успостављању, јер би то значило да су и домаће правне забране осуђене да остану мртво слово на папиру, имајући у виду да се односе на велики број индивидуа (O. De Schutter (2016), 58).

Са друге стране, потребно је регулисати поступање транснационалних корпорација, како кроз прецизирање њихових обавеза тако и путем успостављања надзорног механизма. Бројне су препреке заснивању одговорности корпорација пред националним форумима, па се тако чини пожељним стварање једног међународног надзорног механизма по угледу на међународни кривични суд, пред којим би на основу пристанка држава уговорница, могла бити процесуирана правна лица у њиховој јурисдикцији.

У сваком случају проблем озбиљних повреда људских права које чине транснационалне корпорације, требало би третирати на два колосека, преко одговорности држава и корпоративне одговорности, а све са циљем постизања ефикасније заштите жртава.

**Andrijana MIŠOVIĆ, M.A.**

Teaching assistant at the Faculty of Law University of Belgrade

## HUMAN RIGHTS AND TRANSNATIONAL CORPORATIONS – RESPONSIBILITY PROBLEM

### Summary

*Article is dedicated to the analysis of one new problem in the field of international human rights law, which captures growing attention of the international public. It is the problem of human rights violations by transnational corporations, which are persistently avoiding responsibility, despite of their huge influence on numerous fundamental human rights. The reason for such privileged position of corporations lays in the very nature of the international human rights law, which predominately imposes obligations on states. Hence, the first part of this article analyses possible basis for state responsibility. On the other side, with regard to transnational corporation, the article analyses their obligations and possible basis for responsibility. The main goal is finding solutions for overcoming legal obstacles for imposing responsibility and establishing effective mechanism of human rights protection in this area.*

**Key words:** *international human rights law, state responsibility, transnational corporations, corporative responsibility, business and human rights.*