



NOVA
UNIVERZA

DIGNITAS

Revija za človekove pravice

Slovenian journal of human rights

ISSN 1408-9653

Odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb za spoštovanje človekovih pravic

Sabina Zavادلal

Article information:

To cite this document:

Zavادلal, S. (2015). Odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb za spoštovanje človekovih pravic, Dignitas, št. 67/68, str. 101-124.

Permanent link to this document:

<https://doi.org/10.31601/dgnt/67/68-13>

Created on: 16. 06. 2019

To copy this document: publishing@nova-uni.si

For Authors:

Please visit <http://revije.nova-uni.si/> or contact Editors-in-Chief on publishing@nova-uni.si for more information.

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.



© Nova univerza, 2018



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA SLOVENSKE
IN MEDNARODNE ŠTUDIJE



NOVA
UNIVERZA

EVROPSKA PRAVNA
FAKULTETA



NOVA
UNIVERZA

FAKULTETA ZA DRŽAVNE
IN EVROPSKE ŠTUDIJE

Odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb za spoštovanje človekovih pravic¹

Sabina Zavادلal

POVZETEK

Transnacionalne gospodarske družbe se vedno bolj zavedajo pomembnosti spoštovanja človekovih pravic pri svojem delovanju. Pri tem imajo pomembno vlogo Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa ZN »varovati, spoštovati in pomagati«. Žal pa še vedno nekatere transnacionalne gospodarske družbe kršijo temeljne človekove pravice v državah v razvoju. Države v razvoju velikokrat ne želijo ali niso sposobne kaznovati transnacionalnih gospodarskih družb, zato žrtve v večini primerov ostanejo brez pravice do učinkovitega sodnega varstva. Po mednarodnem pravo trenutno ni mogoče uveljaviti odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb. Temeljno vprašanje je kje lahko žrtve uveljavljajo odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb za kršitve človekovih pravic.

Ključne besede: spoštovanje človekovih pravic, transnacionalne gospodarske družbe, Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa ZN »varovati, spoštovati in pomagati«

Corporate responsibility to respect human rights

ABSTRACT

Transnational corporations are increasingly aware of the importance of respecting human rights in its operations. In this re-

¹ Povzetek magistrske naloge (Sabina Zavادلal, *Odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb za spoštovanje človekovih pravic*, Evropska pravna fakulteta, 2015)

spect the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework play an important role. Unfortunately, there are still some transnational corporations violating basic human rights in developing countries. Developing countries are often not willing or able to punish transnational corporations, so in most cases, victims are left without the right to an effective remedy. Under international law it is not currently possible to hold transnational corporations accountable. The fundamental question is where victims can enforce accountability of transnational corporations for violations of human rights.

Keywords: responsibility to respect human rights, transnational corporations, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations »Protect, Respect and Remedy« Framework

1. Uvod

Ureditev vprašanja odgovornosti za spoštovanje človekovih pravic ni preprosta. Države v razvoju, kjer je storjeno največ kršitev človekovih pravic, pa čeprav so vse podpisnice vsaj enega temeljnega mednarodnega dokumenta s področja človekovih pravic, svojih obveznosti iz teh dokumentov ne izpolnjujejo. V želji po večjem ekonomskem in gospodarskem razvoju in v strahu, da bi izgubile pomembne naložbe, so pripravljene prirediti svojo nacionalno zakonodajo potrebam in željam transnacionalnih gospodarskih družb. To pomeni, da znižujejo raven spoštovanja človekovih pravic pod minimum.

Prav zato se pojavljajo zahteve po mednarodnih dokumentih, ki bi transnacionalno gospodarsko družbo zavezali k spoštovanju človekovih pravic in mednarodnih mehanizmih, ki bi nadzorovali transnacionalne gospodarske družbe pri njihovem izpolnjevanju teh obveznosti. Problem je, da transnacionalne gospodarske družbe niso subjekti mednarodnega prava, kar pomeni, da ne morejo odgovarjati po mednarodnem pravu za kršitve človekovih pravic. Skrb nekaterih mednarodnih organizacij glede tega problema je privedla do sprejetja različnih mednarodnih dokumentov o mednarodni obveznosti transnacionalnih gospodarskih družb pri delovanju v državah v razvoju. Gre za dokumente, ki so mednarodno pravne narave in sodijo v soft-law (mehko pravo) pravna pravila,

ki pozivajo transnacionalne gospodarske družbe k spoštovanju človekovih pravic.

Žrtve kršitev človekovih pravic se v sistemih, kjer so človekove pravice že tako okrnjene, soočajo s težavo uveljavljanja odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb zaradi kršitve človekovih pravic. Predvsem naletijo na težave, kadar želijo sprožiti sodni postopek zoper transnacionalno gospodarsko družbo. Na mednarodni ravni se je izoblikoval pritožni sistem v okviru Smernic OECD kot alternativni mehanizem uveljavljanja odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb. Na nacionalni ravni pa ameriški pravni sistem po Zakonu o odškodninskih zahtevkih tujcev, ki pa je po odločitvi v zadevi Kiobel omejen.

V prispevku najprej obravnavam obveznost spoštovanja človekovih pravic na podlagi Smernic ZN in s tem v zvezi koncept družbene odgovornosti, v drugem delu mehanizme pri uveljavljanju odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb, zadnji del pa je namenjen razmisleku ali je mednarodna pogodba za spoštovanje človekovih pravic ustrezna rešitev obravnavane problematike.

2. Družbena odgovornost gospodarskih družb

Pojavljajo se številne opredelitve družbene odgovornosti gospodarskih družb. Koncept družbene odgovornosti gospodarskih družb je najpogosteje definiran kot prostovoljno sprejemanje normativne obveznosti gospodarskih družb ter njegovo spoštovanje in zagotavljanje. Gre torej za družbeno odgovorne standarde obnašanja. Letnar Černič poudarja, da družbena odgovornost pomeni nekaj več kot samo dejansko izpolnjevanje družbenih obveznosti, ampak tudi dosledno spoštovanje normativnega in ustavnopravnega reda. Opredelil jo je kot »stalno zavezanost gospodarske družbe k spoštovanju temeljnih človekovih pravic, zagotavljanju pravne države, preprečevanju korupcije, zavezanost k varstvu okolja, etičnemu obnašanju, ekonomskemu razvoju, izboljšanju kakovosti življenja zaposlenih, lokalne skupnosti in celotne družbe.«² Evropska komisija jo je v svoji Zeleni knjigi opredelila kot koncept, po katerem družbe v poslovno delovanje in odnose z zainteresiranimi udeleženci prostovoljno vključujejo spošto-

²J. Letnar Černič, *Družbena odgovornost gospodarskih družb, Pravna praksa, 2009, št. 27, str. 10.*

vanje človekovih pravic in skrb za okolje. V Obnovljeni strategiji EU³ je Evropska komisija opredelila družbeno odgovornost kot »odgovornost podjetij za njihove učinke na družbo«. ⁴ Marca 2006 je poudarila, da je družbena odgovornost prostovoljna. Torej ni zavezujoča, kar pa pomeni, da gospodarske družbe ne stremijo samo po čim višjih prihodkih in dobičkih, temveč da v poslovanje vključijo tudi spoštovanje in spodbujanje človekovih pravic ter skrb za okolje.⁵

Ideja, da so transnacionalne gospodarske družbe družbeno odgovorne, ni bilo nikoli prevladujoče prepričanje. Milton Friedman je najbolj znan zagovornik ideje, da imajo transnacionalne gospodarske družbe samo eno družbeno odgovornost – uporabljati sredstva za vključevanje v dejavnosti, ki prinašajo dobiček, v skladu s pravili delovanja, kar pomeni v odprtem in svobodnem tekmovanju na trgu in z izogibanjem prevar. Po njegovem naj bi imele gospodarske družbe obveznosti le do delničarjev, ne pa do zaposlenih in družbe kot celote. Glavni cilj gospodarskih družb naj bi bil pridobivanje prihodkov v korist delničarjev.⁶ Drugi so zagovarjali nov koncept. In sicer, da imajo transnacionalne gospodarske družbe širšo odgovornost, ki presega maksimiziranje dobička.⁷

Prostovoljne pobude za izboljšanje delovanja transnacionalnih gospodarskih družb so se razvile na kolektivni kot na individualni ravni. Na primer, Global Compact, ILO Tripartitna deklaracija in Smernice OECD. Prav tako je Evropska unija posvetila veliko pozornost družbeni odgovornosti. Leta 2001 je sprejela Zeleno knjigo o spodbujanju evropskega okvira za družbeno odgovornost gospodarskih družb, kateri je sledila Bela knjiga, ki je predstavila strategijo EU za spodbujanje družbene odgovornosti ter vključitev družbene odgovornosti v politiko EU, nato je sledila Obnovljena strategija EU za družbeno odgovornost za obdobje 2011-14.⁸

Prišlo je do spremembe razmišljanja transnacionalnih gospodarskih družb iz vprašanja zakaj bi sploh bili družbeno odgovorni,

³ Obnovljena strategija EU za družbeno odgovornost podjetij za obdobje 2011-14 (COM(2011) 681), str. 6.

⁴ Green Paper »Promoting a European framework for corporate social responsibility« (COM(2001)366), opomba 20.

⁵ J. Letnar Černič (op. pod črto št. 1), str. 11.

⁶ M. Friedman, *A Friedman Doctrine – The Social Responsibility of Business is to increase Its Profits*, *New York Times Magazine*, 1970, str. 32-33.

⁷ S. Pegg, G. J. Frynas, *Transnational Corporations and Human Rights*, 2003, str. 6.

⁸ Obnovljena strategija EU za družbeno odgovornost podjetij za obdobje 2011-14 (COM(2011) 681), str. 6.

v vprašanje, kako smo lahko družbeno odgovorni.⁹ Številne transnacionalne gospodarske družbe so ugotovile, da bodo kupci kupili več, če bodo vedeli, da blago, ki ga kupujejo, ni proizvedeno s pomočjo kršitev pravic delavcev. Na primer, Chiquita je sprejela neodvisne, preverljive družbene in okoljske standarde za nasade banan v Latinski Ameriki ter dala na tržišče »Ethical Banana«.¹⁰

Teoretiki so mnenja, da transnacionalne gospodarske družbe s kodeksi ravnanj same oblikujejo in sprejemajo obveznosti, zato je tudi bolj verjetno, da se bodo po njih ravnale. Prav zato je v državah, kjer je pravo šibko, samoregulacija gospodarskih družb bolj učinkovita ter poveča dolgoročno donosnost transnacionalnih gospodarskih družb.¹¹

3. Dolžnosti transnacionalnih gospodarskih družb po mednarodnem pravu človekovih pravic

Danes mednarodno pravo daje določene obveznosti transnacionalnim gospodarskim družbam. In sicer, neposredno, posredno in prostovoljno obveznost spoštovanja človekovih pravic.

V preambuli Splošna deklaracija človekovih pravic¹² (v nadaljevanju: SDČP) navaja, da je namen deklaracije: » ... da bi vsi organi družbe in vsi posamezniki, vedno v skladu s to Deklaracijo, pri pouku in vzgoji razvijali spoštovanje teh pravic in svoboščin ter s postopnimi državnimi in mednarodnimi ukrepi zagotovili in zavarovali njihovo splošno in resnično priznanje in spoštovanje, tako med narodi držav članic samih, kakor tudi med ljudstvi ozemelj pod njihovo oblastjo«. Po mnenju številnih teoretikov se izraz »organi družbe« nedvomno nanaša tudi na gospodarske družbe. Zato lahko štejemo Splošno deklaracijo človekovih pravic za prvi mednarodni dokument na področju varstva človekovih pravic, ki omenja njihovo spoštovanje tudi pri delovanju gospodarskih družb. Torej nalaga gospodarskim družbam neposredno obveznost spoštovanja človekovih pravic.¹³ Neposredno obveznost spoštovanja človekovih pravic zajemajo tudi dokumenti mehkega prava. Na primer Smernice

⁹ M. Winston v: S. Pegg, J. G. Frynas (urednika): *Transnational Corporations and Human Rights*, 2003, str. 83.

¹⁰ *Prav tam*, str. 86.

¹¹ W. H. Meyer v: S. Pegg, J. G. Frynas (urednika): *Transnational Corporations and Human Rights*, 2003, str. 61.

¹² *Splošna deklaracija o človekovih pravicah* (GS ZN Res. 217 A (III) (1948)).

¹³ J. Letnar Čerňič, *Odgovornost gospodarskih družb do temeljnih človekovih pravic*, *Pravna praksa*, 2008, št. 1, str. 18.

OECD za transnacionalne gospodarske družbe, ILO Tripartitna deklaracija o načelih, ki zadevajo multinacionalke in socialno politiko in Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa ZN »varovati, spoštovati in pomagati«.

Posredne so obveznosti, ki izhajajo iz mednarodnih dokumentov. Te obveznosti so neposredno naslovljene na države pogodbenice, ki morajo zagotoviti, da vsi, tudi transnacionalne gospodarske družbe spoštujejo človekove pravice na njihovem ozemlju. Na primer, Konvencijo o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk¹⁴ od držav podpisnic zahteva, da sprejmejo vse ustrezne ukrepe za odpravo diskriminacije s strani gospodarskih družb. Dolžnost, da se te pravice zagotovijo, je dodeljena državi.¹⁵ Prav tako Konvencija OECD o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev v svojem drugem členu določa, da morajo pogodbenice v skladu s svojimi pravnimi načeli izvesti ukrepe, ki so potrebni, da se določi odgovornost pravnih oseb za podkupovanje tujega javnega uslužbenca.¹⁶ Mednarodno pravo nalaga obveznosti posredno na gospodarske družbe. Našteti mednarodni dokumenti uporabljajo izraze, kot so »zasebne osebe«, »organizacije«, »podjetja«, »zasebne institucije« in druge. Pod vse te izraze štejemo tudi transnacionalne gospodarske družbe.¹⁷ Mednarodni dokumenti torej določajo neposredno obveznost državam, da zagotovijo spoštovanje človekovih pravic, hkrati pa določa posredno obveznost gospodarskim družbam, da spoštujejo človekove pravice. Ker ima gospodarska družba posredno obveznost, za svoje kršitve ne odgovarja neposredno po mednarodnem pravu, temveč je za kratenje človekovih pravic odgovorna po nacionalnem pravu.¹⁸

Prostovoljne obveznosti so obveznosti, ki jih transnacionalne gospodarske družbe oblikujejo v svojih kodeksih ravnanj.

3.1. Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa ZN »varovati, spoštovati in pomagati«

Avgusta 2003 je Podkomisija za zaščito in promocijo človekovih pravic sprejela Osutek pravnih norm OZN o odgovornosti

¹⁴ Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (UL SFRJ, MP, št. 11/81, 1979), člen 2(e).

¹⁵ J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 2013, str. 41.

¹⁶ Konvencija o boju proti podkupovanju tujih javnih uslužbencev (Doc. 105-43 (1998), 37 ILM).

¹⁷ J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 2013, str. 231.

¹⁸ *Prav tam*, str. 240.

transnacionalnih gospodarskih družb in drugih podjetij za človekove pravice¹⁹. Naslovljene so bile neposredno na transnacionalne gospodarske družbe in na druge podobne gospodarske družbe. Zaradi svoje zavezujoče pravne narave pa niso bile nikoli sprejete. Leta 2005 je Komisija za človekove pravice sprejela resolucijo, v kateri je zahtevala od generalnega sekretarja ZN, da imenuje posebnega predstavnika, da preuči to problematiko. Generalni sekretar Kofi Annan je imenoval profesorja Johna Ruggija, ki se je posvetoval s strokovnjaki ter predstavniki vlad in civilne družbe na različnih delih sveta ter predstavil leta 2011 Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa ZN »varovati, spoštovati in pomagati« (v nadaljevanju: Smernice ZN)^{20, 21}.

Smernice ZN temeljijo na treh stebrih. Prvi steber zajema dolžnost države, da varuje pred zlorabami človekovih pravic, drugi steber obveznost transnacionalnih gospodarskih družb spoštovati človekove pravice in tretji steber zahteva boljši dostop žrtev do učinkovitega pravnega sredstva, sodnega ali izvensodnega.²²

Najpomembnejše je vprašanje obveznosti transnacionalnih gospodarskih družb spoštovati človekove pravice. Ruggie ne razpravlja, ali bi gospodarske družbe morale imeti obveznost spoštovanja človekovih pravic, ampak sprejema domnevo, da obveznost spoštovanja človekovih pravic temelji na normativni moralni dolžnosti.

Po Ruggijevih Smernicah ZN se morajo transnacionalne gospodarske družbe izogibati kršitev in reševati problem negativnega vpliva. Dolžne so spoštovati človekove pravice ne glede na kraj svojega poslovanja. Gre za globalni standard. Reševanje negativnega vpliva zahteva izvajanje ustreznih ukrepov za njegovo preprečevanje, zmanjšanje in kjer je mogoče popravo.²³ Poleg tega morajo preprečiti ali zmanjšati negativne vplive na človekove pravice, ki so neposredno povezani z njihovim poslovanjem, izdelki ali storitvami prek poslovnih odnosov, tudi če niso sami

¹⁹ Osnutek pravnih norm OZN o odgovornosti transnacionalnih korporacij in drugih podjetij za človekove pravice (U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2(2003)).

²⁰ Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa ZN »varovati, spoštovati in pomagati« (A/HRC/17/31(2011)).

²¹ A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e private*, 2012, str. 177.

²² J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 2013, str. xxi.

²³ Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa Združenih narodov »varovati, spoštovati in pomagati« (A/HRC/17/31(2011)), str. 13.

prispevali k takšnim vplivom.²⁴ Prav tako lahko sprejmejo dodatne zaveze.²⁵

Obveznost spoštovanja človekovih pravic imajo vse gospodarske družbe ne glede na velikost, sektor, okoliščine poslovanja, lastništvo in strukturo.²⁶ Za izpolnjevanje obveznosti morajo gospodarske družbe uporabljati politike in postopke.²⁷ Sredstvo za prepoznavanje, preprečevanje in ublažitev negativnih vplivov je izvajanje skrbnega pregleda (due diligence), ki vključuje oceno dejanskih in morebitnih negativnih vplivov na človekove pravice. Skrbni pregled zajema oceno škodljivih vplivov na človekove pravice, ki jih lahko transnacionalne gospodarske družbe povzročijo ali prispevajo prek lastnih dejavnosti, ali so neposredno vezana na njene dejavnosti, izdelke ali storitve v poslovnih odnosih. Da gospodarske družbe preprečijo in zmanjšajo negativne vplive, na katere vplivajo ali bi lahko vplivale, morajo ustrezno ukrepati, da se vpliv prepreči ali ustavi. Poleg tega se bo način skrbnega pregleda razlikoval glede na velikost gospodarske družbe, glede na tveganje za resne vplive na človekove pravice, ter glede na naravo in okvir svojega poslovanja. Skrbni pregled mora biti nenehno prisoten, saj se priznava, da se tveganja za človekove pravice lahko spremenijo čez čas.²⁸

Kadar gospodarska družba povzroči ali prispeva k negativnim vplivom, mora sprejeti potrebne ukrepe za ustavitve in preprečitev posledic. Kadar gospodarska družba ne povzroča niti ne prispeva k škodljivim vplivom, vendar pa so njene dejavnosti, izdelki in storitve neposredno povezane z vplivom nekega druge enote v vrednostni verigi bi gospodarska družba morala uporabiti katerikoli vzvod²⁹, ki ga ima nad to enoto, da prepreči ali omili posledice. Če je neuspešna, bi morala razmisliti o prekinitvi poslovnega odnosa.³⁰

Ugotovitev presoje vplivov na človekove pravice zahteva, da gospodarske družbe dodelijo določeno odgovornost vsem enotam³¹.

²⁴ *Prav tam*, str. 14.

²⁵ *Prav tam*, str. 13.

²⁶ *Prav tam*, str. 14.

²⁷ *Prav tam*, str. 15.

²⁸ J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 2013, str. 113-114.

²⁹ Kaj razumemo pod vzvod (»leverage«): gospodarska družba ima možnost, da vpliva na spremembo škodljivih načinov ravnanja subjekta, ki povzroča škodo. Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa Združenih narodov »varovati, spoštovati in pomagati«, A/HRC/17/31(2011), str. 18.

³⁰ *Prav tam*, str. 18.

³¹ Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa Združe-

Vodenje ustreznega skrbnega pregleda pomaga gospodarskim družbam obvladovati tveganja pravnih zahtevkov proti njim tako, da dokažejo, da so uporabili vse razumne ukrepe, da bi se izognili vpletenosti v domnevno zlorabo človekovih pravic. Vendar pa ne smemo domnevati, da jih to avtomatično odveže od odgovornosti povzročitve in sodelovanja pri zlorabam človekovih pravic³². Tudi z najboljšimi politikami in praksami lahko gospodarske družbe povzroči ali prispeva k škodljivim vplivom na področju človekovih pravic, ki jih ni mogoče predvideti ali jih ne more preprečiti. Torej, kjer gospodarska družba ugotovi, da je povzročila ali prispevala k neželenim učinkom, mora sodelovati pri njihovi sanaciji.³³

Gospodarske družbe morajo najprej rešiti tiste neželene učinke na človekove pravice, ki so najbolj resni, ali tiste, katerih prepozen odziv nanje bi bil nepopravljiv³⁴. Resnost je opredeljena v smislu obsega in glede na nepopravljiv značaj vpliva³⁵. Preverjanje, ali so bili neželeni učinki obravnavani, mora vključiti prizadete zainteresirane strani³⁶. Gospodarske družbe morajo razkriti dovolj informacij, da je mogoče oceniti ustreznost njihovega odziva na škodljive vplive, še posebej, ko se pojavijo pomisleki s strani ali v imenu prizadetih interesnih skupin. Pričakuje se formalno poročanje gospodarskih družb, kjer obstaja tveganje resnih posledic za človekove pravice zaradi narave poslovanja ali poslovnega konteksta^{37,38}.

Glede na to, da gospodarske družbe niso subjekti mednarodnega prava, ni nobene pravne zahteve za gospodarske akterje, da spoštujejo človekove pravice po mednarodnem pravu človekovih pravic.³⁹ Zato obveznost spoštovati človekove pravice po mednarodnem pravu ostaja pričakovani standard, priznan v vsakem prostovoljnem in »soft law« instrumentu v zvezi z odgovornostjo gospodarskih družb.⁴⁰ Smernice ZN zahtevajo pozitiven element delovanja, ne zgolj pasivno izogibanje škodi.

nih narodov »varovati, spoštovati in pomagati« (A/HRC/17/31(2011)), str. 18.

³² Prav tam, str. 16.

³³ J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 2013, str. 115.

³⁴ Smernice za spoštovanje človekovih pravic v gospodarstvu: izvajanje okvirnega programa Združenih narodov »varovati, spoštovati in pomagati« (A/HRC/17/31(2011)), str. 21.

³⁵ Prav tam, str. 14.

³⁶ Prav tam, str. 19.

³⁷ Prav tam, str. 20.

³⁸ J. Ruggie, *Just Business: Multinational Corporations and Human Rights*, 2013, str. 115-116.

³⁹ This is seen as a »responsibility« rather than a »duty«. Prav tam, str. 147.

⁴⁰ Prav tam, 2013, str. 147-148.

Smernice ZN so samo normativna platforma za okrepitev varstva človekovih pravic pri delovanju gospodarskih družb. Družbena odgovornost je navadno prostovoljna, Smernice ZN pa se približujejo zavezujoči naravi, saj vsebujejo »hard law« elemente. Smernice ZN zatorej niso pravno zavezujoče, so samo vodilo, kako naj delujejo država in gospodarske družbe, da ustrezno spoštujejo človekove pravice. Gradijo na obstoječih mednarodnih dokumentih na področju človekovih pravic. Smernice ZN so prav zato doživele pozitiven odziv, nanje se na primer sklicujejo tudi Smernice OECD in Obnovljena strategija EU za družbeno odgovornost podjetij za obdobje 2011-14. Global Compact je poleg tega uradno izjavil, da so Smernice ZN »zagotovile dodatno konceptualno in izvedbeno jasnost glede obveznosti na področju človekovih pravic«. ⁴¹

Posamezne vlade so še vedno v fazi načrtovanja, organiziranja delavnic in parlamentarnih zaslišanj o tem, kaj Smernice ZN pomenijo zanje in njihove gospodarske družbe. Transnacionalne gospodarske družbe se gibljejo hitreje, osredotočene so predvsem na to, kako postaviti učinkovit due diligence. Na primer, na Silicon Valley konferenci o človekovih pravicah, ki je bila sponzorirana s strani Googla, Facebooka, Yahoo, Mozille in Skypa, so bili sprejeti Silicon Valley standardi, ki vključujejo zavezo človekovih pravic v politiko in prakso v okviru Smernic ZN. ⁴²

4. Mehanizmi pri uveljavljanju odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb

Transnacionalne gospodarske družbe se vedno bolj zavedajo pomembnosti spoštovanja človekovih pravic. Žal pa še vedno prihaja do kršitev človekovih pravic. Pri tem je osrednje vprašanje, kje lahko žrtve uveljavljajo odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb za kršitve človekovih pravic.

Kljub velikemu zavedanju o vpletenosti gospodarskih družb v kršitve človekovih pravic, še vedno ne obstaja mehanizem na mednarodni ravni, po katerem bi odgovarjale gospodarske družbe. V mednarodnem pravu ni tribunala, ki bi bil pristojen za obravnavo

⁴¹ *Prav tam*, 2013, str. 134.

⁴² *Silicon Valley Human Rights Conference, Silicon Valley Standard*.

^hhttps://s3.amazonaws.com/access.3cdn.net/d9369de5fc7d7dc661_k3m6i2tbd.pdf (zadnjič obiskano: 15.12.2015).

pritožb zoper transnacionalne gospodarske družbe zaradi kršitev človekovih pravic. Trenutno ima pomembno vlogo na mednarodni ravni pritožni sistem v okviru Smernic OECD.

4.1. Pritožni sistem v okviru Smernic OECD za transnacionalne gospodarske družbe

Od leta 1970 so bili številni poskusi sprejetja razumljivega pravnega dokumenta, ki bi urejal obveznosti gospodarskih družb. Smernice OECD za transnacionalne gospodarske družbe (v nadaljevanju: Smernice OECD)⁴³ so bile prvi mednarodni dokument, ki je vseboval obveznosti gospodarskih družb. Prvič so bile sprejete leta 1976 in so bile večkrat revidirane. Zadnja sprememba Smernic OECD je bila leta 2011. Smernice OECD so pravno neobvezujoča načela za delovanje transnacionalnih gospodarskih družb v državah v razvoju.

Pridružene države so dolžne v skladu s Smernicami OECD ustanoviti nacionalno kontaktno točko (v nadaljevanju: NKT). NKT lahko sestavljajo visoki predstavniki enega ali več ministrstev, visoki vladni predstavnik ali vladni urad, ki ga vodi visoki vladni uradnik, medagencijska skupina ali skupina neodvisnih strokovnjakov. V NKT so lahko vključeni tudi predstavniki poslovne skupnosti, organizacij delavcev in drugih nevladnih organizacij.⁴⁴ Naloga nacionalnih kontaktnih točk (NKT) je krepitev učinkovitosti Smernic OECD. Poleg tega je naloga NKT ozaveščati javnost o vsebini Smernic OECD in postopkih za njihovo uveljavljanje, odgovarjati na poizvedbe glede Smernic drugih NKT, poslovnih skupnosti, organizacij delavcev, drugih nevladnih organizacij in javnosti ter vlad nepridruženih držav.⁴⁵

Gospodarske družbe so dolžne upoštevati Smernice OECD pri svojem vsakodnevem ravnanju. Vsakdo lahko vloži pritožbo na NKT proti delovanju transnacionalne gospodarske družbe, ki domnevno krši Smernice OECD. Postopek zoper delovanje go-

⁴³ Smernice OECD za večnacionalne družbe, Postopki izvajanja smernic OECD za večnacionalne družbe (OECD 2011).

⁴⁴ OECD NKT Slovenija je ustanovljena pri Ministrstvu za gospodarski razvoj in tehnologijo. Sestavljajo jo predstavniki različnih ministrstev. Ministrstvo za gospodarski razvoj in tehnologijo zagotavlja tehnično podporo delovanju OECD NKT Slovenija, finančna sredstva za delovanje in izvajanje promocijskih aktivnosti in kadrovske potrebe za delovanje OECD NKT Slovenija. Na primer NKT Velike Britanije zajema predstavnike Ministrstva za trgovino in industrijo in Ministrstva za mednarodni razvoj. Švedska NKT sestavlja vladne predstavnike, predstavnike za delo in poslovanje.

⁴⁵ Smernice OECD za večnacionalne družbe, Postopki izvajanja smernic OECD za večnacionalne družbe, OECD 2011.

spodarskih družb sestavljajo tri faze: začetna ocena in odločitev, pomoč strankam pri njihovih prizadevanjih za rešitev odprtih vprašanj in zaključek postopka.

Pri pripravi začetne ocene bo morala NKT opredeliti, ali gre za bona fidei zadevo in ali je vprašanje pomembno za izvajanje Smernic OECD. NKT sporoči svoj odgovor strankam. Če je vprašanje upravičeno do nadaljnje obravnave, NKT o njem naprej razpravlja z zadevnimi strankami in jim ponudi dobre usluge kot neformalno pomoč pri reševanju vprašanja.⁴⁶

V ta namen se bo NKT posvetovala s strankami in če bo potrebno, bo pridobila mnenja ustreznih organov ali predstavnikov poslovne skupnosti, organizacij delavcev, drugih nevladnih organizacij in ustreznih strokovnjakov. Pridobila bo mnenje NKT v drugi zadevni državi, če bo sama v dvomih glede razlage Smernic v posebnih okoliščinah. Ponudila bo ter s soglasjem udeleženih strank omogočila dostop do sporazumnih sredstev, kot sta spravni postopek in mediacija, da bi tako pomagala strankam pri reševanju vprašanj.⁴⁷

NKT mora stremeti k pravočasnemu reševanju vprašanj. Če se strankam ne uspe dogovoriti, se NKT z njimi posvetuje o pomenu nadaljnje pomoči. Če NKT ugotovi, da nadaljevanje postopka verjetno ne bo prineslo rezultatov, mora zaključiti postopek in pripraviti izjavo. NKT mora izdati izjavo ali poročilo v treh mesecih po zaključku postopka.⁴⁸ NKT mora vedno javno objaviti rezultate postopkov v obliki izjave ali poročila.^{49, 50} Če vpletene stranke dosežejo dogovor o vprašanjih, lahko v njem določijo, na kakšen način in v kolikšni meri se dogovor lahko javno objavi. Izjave in poročila o rezultatih postopka NKT javno objavi.⁵¹

⁴⁶ NKT mora preudariti, ali bi ponudba dobrih uslug lahko pozitivno prispevala k reševanju vprašanj in ne bi povzročila resnih predsodkov za nobeno od strank, ki so udeležene v drugih postopkih, ali sprožila postopek zaradi razžalitve sodišča. Smernice OECD za večnacionalne družbe, Postopki izvajanja smernic OECD za večnacionalne družbe (OECD 2011), str. 83.

⁴⁷ Te postopke uporablja le ob soglasju zadevnih strank in njihovi zavezi dobronamernemu sodelovanju v času postopka. NKT lahko sprejme tudi potrebne ukrepe za zaščito identitete udeleženih strank, kadar obstajajo utemeljeni razlogi, da bi bilo razkritje takih informacij škodljivo za eno ali več strank. Smernice OECD za večnacionalne družbe, Postopki izvajanja smernic OECD za večnacionalne družbe (OECD 2011), str. 30.

⁴⁸ Splošno načelo je, da si mora NKT prizadevati, da postopek zaključi v 12 mesecih po prejemu obvestila o posebnem primeru.

⁴⁹ NKT javno objavi rezultate postopkov v obliki poročila, če so se stranke dosegle dogovor glede postavljenih vprašanj. Poročilo mora vsebovati najmanj opis obravnavanih vprašanj, postopke, ki jih je sprožila NKT v pomoč strankam, in datum sklenitve dogovora.

⁵⁰ Smernice OECD za večnacionalne družbe, Postopki izvajanja smernic OECD za večnacionalne družbe (OECD 2011), str. 31.

⁵¹ Prav tam, str. 41.

Znana so številna priporočila NKT transnacionalnim gospodarskim družbam. Na primer v zadevi Forum v. Aker. Aker Kvaerner je s pomočjo svoje podružnice Kvaerner Process Services kršila prepoved mučenja in drugih oblik krutega, nehumane in ponižujočega ravnanja. Norveška NKT je priporočila, da mora Aker Kvaerner spoštovati človekove pravice, na katere vplivajo njene dejavnosti. Naložila je transnacionalni gospodarski družbi naj pripravi etične smernice in jih aplicira v vseh državah, kjer posluje.⁵² Prav tako je francoska NKT podala priporočila francoskim transnacionalnim gospodarskim družbam o vprašanju prisilnega dela v Burmi.⁵³ V zadevi Global Witness v. Afrimex je bila sprožena tožba pred angleško NKT proti britanski gospodarski družbi Afrimex, ker je uporabljala otroško delo in prisilno delo. NKT je odločila, da je zadevo potrebno podrobneje preučiti.⁵⁴

Potrebno je poudariti, da NKT nimajo sodne narave ali kvazisodne, zato ne morejo prisiliti gospodarskih družb k sodelovanju, niti ne morejo sprejeti sankcij zoper njih. Postopek torej temelji na izmenjavi stališč in doseganju sporazumne rešitve med strankami. V primeru, ko gospodarska družba zavrne sodelovanje z nasprotno stranko, se postopek konča brez rezultata. Tako se je na primer zgodilo v sporu, vložnem pred angleško NKT glede nezakonite prilastitve naravnih virov v Kongu s strani Oryx Natural Resource⁵⁵. Izjava NKT je vsebovala samo nekatera priporočila splošne narave. NKT je priporočila Oryx Natural Resource naj sprejme ukrepe, ki pripomorejo k trajnostnemu razvoju, naj spoštuje človekove pravice in naj se vzdrži vmešavanja v lokalne politike. Gospodarska družba je vedno zanikala, da je sodelovala v navedenih aktivnostih ter je zavrnila kakršnokoli dogovorjeno rešitev.⁵⁶

Posebej pomembni so primeri prakse, kjer je prišlo do sprave med strankami. Na primer dve zadevi pred angleško NKT, ki je zadevala Unilever plc. zaradi kršitve pravic delavcev prek svojih podružnic v Pakistanu. Union of Food, Agricultural, Hotel, Restau-

⁵² Priporočilo norveške NKT, 2005, str. 2.

⁵³ Priporočilo francoske NKT, 28. 3. 2002.

⁵⁴ *Global Witness v. Afrimex, Initial assessment by the UK NCP for the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, para. 8.

⁵⁵ *NCP Statement on Oryx Natural Resource*, 2005, par. 17-19.

⁵⁶ A. Bonfanti, *Imprese multinazionali, diritti umani e ambiente: profili di diritto internazionale pubblico e private*, 2012, str. 202-203.

rant, Catering, Tobacco in Allied Workers Associations ter sindikalno lokalno združenje so obvestili NKT o kršitvah Smernic OECD. Angleška NKT je dosegla spravo med strankami 2009. Prišlo je do dveh dogovorov: Unilever je za nedoločen čas zaposlila delavce ter ponovno zaposlila prej odpuščene delavce.⁵⁷

Iz primerov prakse torej izhaja, da je postopek izvajanja Smernic OECD zaradi svoje nezavezujoče narave, odvisen od prostovoljnega sodelovanja toženih gospodarskih družb. Po eni strani priporočila NKT razkrivajo neodgovorna ravnanja gospodarskih družb in resne kršitve človekovih pravic in okoljske škode z odvračilnimi posledicami in posledicami okrnjenega ugleda. Po drugi strani pa gospodarska družba, ki sprejme priporočila NKT, pridobi »dejansko vrednost« med pogodbenimi partnerji, saj potrjuje, da sprejema ustrezne standarde ravnanja.

4.2. Uveljavljanje civilnopravne odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb po ameriškem pravnem sistemu

Ameriški pravni sistem je sodil med najbolj naklonjene nacionalne pravne sisteme za odškodninske zahtevke zoper transnacionalne gospodarske družbe. Največ tožb uveljavljanja civilnopravne odgovornosti gospodarskih družb za kratenje človekovih pravic v državah v razvoju je bilo vloženih v ZDA v okviru Zakona o odškodninskih zahtevkih tujcev⁵⁸ (v nadaljevanju: ATCA). Sprejet je bil leta 1789.⁵⁹ Šele dvesto let kasneje so ga pravniki človekovih pravic uporabili kot pravno sredstvo tujih pritožnikov, sprva zoper posameznike, kasneje pa tudi zoper transnacionalne gospodarske družbe za kršitev prava narodov ali pogodbe, ki so jo ratificirale ZDA. Pod »pravo narodov« razumemo mednarodno običajno pravo.⁶⁰

Razvoj ekstrateritorialne uporabe ATCA se je začel z zadevo *Filártiga*⁶¹, kjer je sodišče odločilo, da samo kršitve univerzalno priznanih norm mednarodnega običajnega prava padejo v okvir ATCA. V skladu z zadevo *Sosa*⁶² se je kot kršitev mednarodnega

⁵⁷ Priporočilo angleške NKT, 2009. Glej Priporočilo angleške NKT, 2009a.

⁵⁸ *Alien Tort Claims Act (28 U.S.C & 1350 (1955))*.

⁵⁹ *Lee, Safe-Conduct Theory of the Alien Tort Statute, Columbia Law Review, 2006, št. 4, str. 836.*

⁶⁰ *J. Ruggie, Just Business: Multinational Corporations and Human Rights, 2013, str. xxxii-xxxiii.*

⁶¹ *Filártiga v. Pe a-Irala, United States court of Appeals for the Second Circuit, 630 F.2d 876 (2d Cir. 1980).*

⁶² *Sosa v. Alvarez-Machain, Supreme Court of the United States, 542 U.S. 692(2004), par. 38.*

običajnega prava lahko uveljavila omejena vrsta mednarodnih norm. Po mnenju Vrhovnega sodišče so morale biti norme »specifične, univerzalne in obligatorne«. ⁶³ Drugi pomemben razvoj je bil z zadevo *Kadić v. Karadžić* ⁶⁴. Navedena odločitev sodišča je odprla vrata številnim tožbam zoper transnacionalne gospodarske družbe in druge nadržavne akterje, saj je priznala, da lahko zasebni subjekti kršijo mednarodno pravo. Nižja sodišča so upoštevala zadevo *Sosa* kot pozitivni primer, da se ATCA lahko uporablja za dejanja, ki se zgodijo zunaj ZDA. Na primer, v zadevi *Flomo v. Firestone* ⁶⁵ je sodišče dejalo: » ... statut se uporablja ekstrateritorialno ... nobeno sodišče po našem vedenju ni odločilo, da se ne uporablja ekstrateritorialno«. ⁶⁶ Ameriško vrhovno sodišče je aprila 2013 z odločitvijo v zadevi *Kiobel* ⁶⁷ prekinilo s tem trendom in potrdilo domnevo zoper ekstrateritorialno uporabo Zakona o odškodninskih zahtevkih tujcev (ATCA).

Vrhovno sodišče je odločilo o dveh pomembnih vprašanjih. In sicer, ali Zakon o odškodninskih zahtevkih tujcev dovoljuje uveljavljanje odgovornosti gospodarskih družb ter ali isti zakon dopušča uveljavljanje odgovornosti za kršitve, ki so bile storjene izven ameriškega ozemlja? Vseh devet sodnikov je potrdilo domnevo zoper ekstrateritorialno uporabo zakona o odškodninskih zahtevkih tujcev. Sedaj so gospodarske družbe, registrirane v ZDA, lahko tožene pred zveznimi sodišči, medtem ko so tuje gospodarske družbe predmet ATCA samo, če se tožbe »dotikajo in nanašajo na ozemlje Združenih držav z zadostno težo, tako da lahko izpodbijejo domnevo zoper ekstrateritorialno uporabo« ⁶⁸. Sodnik Breyer je v svojem pritrtilnem ločenem mnenju pojasnil, kateri so tisti zahtevki, ki lahko izpodbijejo domnevo zoper ekstrateritorialno uporabo. In sicer, naj bi bile v prihodnje tožbe možne samo takrat, » (1) ko je kršitev storjena na ameriškem ozemlju, (2) ko je toženec ameriški državljan ter (3) ko toženčevo ravnanje znatno in negativno vpliva na pomemben ameriški nacionalni interes, da Združene države ... ne bi postale varen pri-

⁶³ Kot kršitev mednarodnega običajnega prava so se lahko uveljavile naslednje kršitve človekovih pravic: usmrnitev, mučenje, prisilna izginotja, okrutno, nečloveško in ponižujoče ravnanje, genocid in vojna hudodelstva.

⁶⁴ *Kadić v. Karadžić*, *United States Court of Appeals for the Second Circuit*, 70 F. 3d 232 (1995).

⁶⁵ *Flomo v. Firestone Natural Rubber Co.*, *United States Court of Appeals, Seventh Circuit*, 643 F.3d 1013 (7th Cir. 2011).

⁶⁶ *Prav tam*, par. 1025.

⁶⁷ *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum*, *Supreme Court of the United States*, 569 U.S. (2013).

⁶⁸ *Prav tam*, str. 14.

stan ... za mučitelja ali kakšnega drugega skupnega sovražnika človeštva«^{69, 70}

Ameriška sodišča bodo sedaj le v izjemnih primerih lahko obravnavala tožbe zoper transnacionalne gospodarske družbe. Samo prisotnost transnacionalne gospodarske družbe ne zado-
stuje. Sodišča bodo morala sedaj ugotoviti intenzivnost prisotnosti transnacionalne gospodarske družbe v ZDA. V obseg ATCA spadajo tudi situacije, ko se tožena stranka zateče v ZDA. Pomen zadeve Kiobel je tudi v tem, da naj se ZDA ne pretvarja, da je *custos morum* za celoten svet. Sodnik Kennedy je poudaril, da se lahko pojavijo druge zadeve glede resnih kršitev mednarodnega prava, zato se zahtevajo dodatne razlage za pravilno izvajanje domneve zoper ekstrateritorialno uporabo.⁷¹

Žrtve kršitev človekovih pravic imajo sedaj le omejen dostop do ameriških sodišč. Jägers se sprašuje, ali je odločitev v zadevi Kiobel začetek konca ali konec začetka. O ATCA se je govorilo kot o najbolj obetavni možnosti, ki je nudila pravni postopek za povrnitev škode za žrtve kršitev človekovih pravic. Odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadevi Kiobel je resno omejila ekstrateritorialnost statuta. Po njegovem mnenju odločitev ne označuje konca pravnih sporov zoper transnacionalne gospodarske družbe, temveč nakazuje na potrebo iskati druge primerne pravne možnosti za žrtve, da pridejo do odškodnine.⁷²

ATCA je edinstven statut, kateremu ni primerjave, vendar imajo žrtve po odločitvi sodišča v zadevi Kiobel omejen dostop do ameriških sodišč. Uspešna alternativa ATCA sodnemu varstvu je lahko uveljavljanje civilnopravne odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb po nizozemskem pravu.

4.3. Uveljavljanje civilnopravne odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb po nizozemskem pravu

Več nedavnih sodb na Nizozemskem kaže, da imajo nizozemska sodišča ekstrateritorialno pristojnost. Prvič se je okrožno so-

⁶⁹ Prav tam, 2. stran pritrilnega ločenega mnenja sodnika Breyerja.

⁷⁰ J. Letnar Černič, *Transnacionalne gospodarske družbe in kršitve človekovih pravic*, <http://www.insolvinfo.si/DnevneVsebine/Kolumna.aspx?Id=97858> (zadnjič obiskano: 15.12.2015).

⁷¹ M. Winkler, *What Remains of the Alien Tort Statute After Kiobel?*, *North Carolina Journal of International Law & Commercial Regulation*, 2013, št. 1, str. 186-190.

⁷² N. Jaegers, K. Jesse, J. Verschuuren, *The future of Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Abuses: The Dutch Case against Shell*, *American Journal of International Law*, 2014, str. e-38.

dišče v Haagu soočilo z ekstrateritorialno pristojnostjo v zadevi Akpan v. Royal Dutch Shell (PLC). Nizozemsko sodišče je odločilo o petih tožbah zoper Royal Dutch Shell (PLC), s sedežem na Nizozemskem, zaradi domnevnih kršitev njene nigerijske podružnice, Shell Petroleum Development Company of Nigeria, Ltd (SPDC) (Shell Nigeria)⁷³. Nizozemsko sodišče je najprej preverilo svojo pristojnost.

Svojo pristojnost je preučilo v širšem evropskem kontekstu. Glavni evropski dokument, ki določa pravila pristojnosti EU je Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Uredba)⁷⁴. Na podlagi prava EU so sodišča držav članic pristojna obravnavati tožbe zoper transnacionalne gospodarske družbe, ki imajo sedež v EU za kršitve storjene tudi izven ozemlja EU. Drugi člen prvega odstavka Uredbe določa pravilo forum rei, ki pravi: » ... osebe s stalnim prebivališčem v državi članici so ne glede na njihovo državljanstvo, tožene pred sodišči te države članice«. Uredba nadalje razlaga, da ima gospodarska družba ali druga pravna oseba ali združenje fizičnih ali pravnih oseb stalno prebivališče v kraju, kjer ima statutarni sedež, glavno upravo ali glavno poslovno enoto.⁷⁵

Poleg načela forum rei, Uredba predvideva tudi izjemo tega načela. Uredba določa dve alternativni pravni podlagi za pristojnost sodišč držav članic. Prvič, na podlagi 5. člena 3. odstavka oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici v zadevah v zvezi z delikti ali kvazidelikti pred sodišči kraja, kjer je prišlo ali kjer grozi škodni dogodek.⁷⁶ Evropsko sodišče je odločilo, da mora biti 5. člen razlagan, da je treba upoštevati oba kraja, kjer je prišlo do škode in kjer je grozil škodni dogodek, tako je lahko toženec tožen na enem ali drugem kraju po izbiri tožnika.⁷⁷ Kraj, kjer je do škodnega dogodka prišlo in kraj kjer grozi škodni dogodek, nista enaka. Toženec je lahko tožen pred enim ali drugim sodiščem.⁷⁸

⁷³ Akpan v. Royal Dutch Shell PLC, Rechtbank Den Haag, C/09/337050 / HA ZA 09-1580, 30.01.2013.

⁷⁴ Uredba Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (UL L 012, 16.01.2001), str. 0001 – 0023.

⁷⁵ O. De Schutter v: P. Alston (urednik): *Non state Actors and Human Rights*, 2005, str. 252.

⁷⁶ N.M.C.P. Jägers, M.J. van der Heijden, *Corporate Human Rights Violations: The feasibility of civil recourse in the Netherlands*, *Brooklyn Journal of International Law* 2008, št. 33(3), str. 846.

⁷⁷ Isto, str. 846.

⁷⁸ Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's Bevrachtungskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002, C-51-97, 1998, 28. točka.

Drugič, 5. člen 5. odstavek določa: »Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena v drugi državi članici, če gre za spor, ki izhaja iz poslovanja podružnice, agencije ali druge poslovne enote, pred sodišči v kraju, v katerem se nahaja ta podružnica, agencija ali poslovna enota«. To pomeni, da gospodarska družba, ki ima sedež v državi članici, je lahko tožena v drugi državi članici, kjer je ustanovila svojo podružnico, agencijo ali poslovno enoto⁷⁹. Z drugimi besedami, pravna enota je lahko tožena kjer ima sedež in tudi kjer ima svojo podružnico. Ta določba se lahko uporablja samo za podružnice gospodarske družbe, katere imajo stalno prebivališče v EU, kar pomeni, da ne more biti uporabljena za podružnice neevropskih gospodarskih družb.⁸⁰

Iz sodne prakse Sodišča EU tudi izhaja, da »dejavnosti podružnic, agencij in poslovnih enot« vključujejo dejanja, katerih učinki niso omejeni z ozemljem matične države (angl. forum state). To pomeni, če je škoda nastala zaradi dejavnosti podružnice, četudi je nastala izven matične države, je lahko matična družba tožena v državi, kjer je podružnica locirana⁸¹.⁸² Države članice so torej pristojne za tožbe zoper kršitve, ki so jih povzročile gospodarske družbe, ki imajo sedež v državah članicah ali imajo sedež njene podružnice.⁸³

Ti dve dodatni podlagi za pristojnost teoretiki smatrajo za evropsko verzijo ATCA. Tožba se lahko vloži v državi, kjer ima stalno prebivališče matična gospodarska družba ali kjer je locirana podružnica in kjer je prišlo do škode. Taka razlaga Uredbe omogoča možnost pristojnosti evropskih sodišč tožbam zoper gospodarske družbe, registrirane v EU, škoda pa je bila storjena v tretjih državah.⁸⁴

Na Nizozemskem je bila Uredba sprejeta kot smernice zadnje revizije Zakona o pravnem postopku⁸⁵.⁸⁶ Okrožno sodišče v Hagu je ugotovilo svojo pristojnost na podlagi sedmega člena Zako-

⁷⁹ Koncept ne zajema samostojnega trgovskega zastopnika, ki predstavlja gospodarsko družbo, katera ima sedež v drugi državi članici. To izhaja iz zadeve *Blanckaert & Willems PVBA v Luise Trost* (*Blanckaert & Willems PVBA v Luise Trost*, C-139/80, 1981, 13. točka).

⁸⁰ N.M.C.P. Jägers, M.J. van der Heijden, *Corporate Human Rights Violations: The feasibility of civil recourse in the Netherlands*, *Brooklyn Journal of International Law* 2008, št. 33(3), str. 847.

⁸¹ *Lloyd's Register of Shipping v. Société Campenon Bernard*, C-439/93, 6.4.1995, 20. točka.

⁸² O. De Schutter v. P. Alston (urednik): *Non state Actors and Human Rights*, 2005, str. 265.

⁸³ *Prav tam*, str. 266.

⁸⁴ N.M.C.P. Jägers in M.J. van der Heijden, *Corporate Human Rights Violations: The feasibility of civil recourse in the Netherlands*, *Brooklyn Journal of International Law*, 2008, št. 33(3), str. 847.

⁸⁵ *Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*

⁸⁶ N.M.C.P. Jägers in M.J. van der Heijden, *Corporate Human Rights Violations: The feasibility of civil recourse in the Netherlands*, *Brooklyn Journal of International Law*, 2008, št. 33(3), str. 844.

na o pravnem postopku. Zavrnilo je vseh pet tožb zoper Royal Dutch Shell. Rzsodilo je, da je na podlagi nigerijskega prava SPDC kršil dolžnost skrbnega ravnanja (angl. duty of care) in je odgovoren zaradi malomarnosti.⁸⁷ Sodišče je SPDC naložilo plačilo škode Akpanu. Kljub temu, da je zavrlo tožbe zoper matično družbo, odločitev sodišča daje možnost, da je lahko v drugih okoliščinah matična družba spoznana za odgovorno.⁸⁸

Okrožno sodišče v Haagu je kljub zavrnilni sodbi dokazalo svojo pristojnost za kršitve človekovih pravic, storjene v tujini ter izjemen korak v smeri poskusa spoznati transnacionalne gospodarske družbe za odgovorne za okoljsko škodo in zlorabe človekovih pravic, storjene v tujini.⁸⁹

5. Mednarodna pogodba za spoštovanje človekovih pravic

Transnacionalne gospodarske družbe morajo spoštovati vse človekove pravice v skladu s Smernicami ZN, vendar transnacionalne gospodarske družbe ne odgovarjajo po mednarodnim pravom za kršitve človekovih pravicah. Dejstvo je, da izvajanje Smernic ZN na nacionalni ravni poteka počasi in Smernice ZN ne zadostujejo za preprečevanje kršitev človekovih pravic. Veliko žrtev po vsem svetu pa je še vedno brez učinkovitega dostopa do sodnega varstva.

Ekvador in Južna Afrika sta predlagala Svetu za človekove pravice naj pripravi zavezujoč instrument za rešitev tega problema in s tem povezanih vprašanj. Svet za človekove pravice je junija 2014 sprejel Resolucija 26/9 o pripravi mednarodnega pravno zavezujočega instrumenta o transnacionalnih gospodarskih družbah in drugih podjetij v zvezi s človekovimi pravicami⁹⁰, na podlagi katere je bila ustanovljena delovna skupina in določen program dela prvih dveh sej. In sicer, program konstruktivne razprave o vsebini, obsegu, naravi in obliki prihodnjega mednarodnega instrumenta. Napredek na prvi seji delovne skupine je bil obetaven, še pose-

⁸⁷ V zgornjem primeru je moralo nizozemsko sodišče uporabiti nigerijsko pravo, ker pravo EU in nizozemsko pravo zahtevata, da pravo, ki se uporabi je pravo kraja, kjer je prišlo do škode.

⁸⁸ N. Jaegers, K. Jesse in J. Verschuuren, *The future of Corporate Liability for Extraterritorial Human Rights Abuses: The Dutch Case against Shell*, *American Journal of International Law*, 2005, str. e-41.

⁸⁹ *Prav tam*, str. e-36.

⁹⁰ UN Human Rights Council Res. 26/9, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights* (U.N. Doc. A/HRC/RES/26/9).

bej, če upoštevamo, da je bila resolucija sprejela s skromno večino glasov Sveta za človekove pravice. Podpornice resolucije so bile predvsem države v razvoju.⁹¹ Čeprav so nekatere države zavrnilo sodelovanje v postopku, so sodelujoče države, mednarodne organizacije, nacionalne institucije za človekove pravice in organizacije civilne družbe izvedle konstruktivno razpravo in opredelile številna ključna vprašanja za sestavo potencialnega instrumenta.⁹²

Odločitev Sveta za človekove pravice je sprožila mešane odzive mednarodne skupnosti. Zagovorniki zavezujočega dokumenta so mnenja, da Smernice ZN niso dovolj za rešitev tega vprašanja, zato menijo da bi bila zavezujoča mednarodna pogodba učinkovitejša. Pravno zavezujoči instrument o transnacionalnih gospodarskih družbah ima po njihovo potencial na globalni ravni spodbujati zaščito in izpolnjevanje človekovih pravic na dolgi rok. Zavezujoči instrument lahko zagotovi žrtvam dostop do sodnega varstva in prekine z nekaznovanjem transnacionalnih gospodarskih družb pri kršitvah človekovih pravic, predvsem v državah v razvoju. Po drugi strani pa lahko mednarodna pogodba prinese povezanost in realno spoštovanje človekovih pravic.⁹³ Nadalje trdijo, da je prispevek Smernic ZN ogromen, vendar so zaradi svoje nezavezujoče narave omejene, zato menijo, da bi bilo smiselno, da bi z implementacijo držav postale pravno zavezujoče in izvršljive po nacionalnem in mednarodnem pravu ali pa da bi se razvil komplementarni zavezujoči instrument, kot razširitev Smernic ZN.

Nasprotniki pa se sprašujejo, zakaj je potrebna mednarodna pogodba, saj trdijo, da so Smernice ZN pozitiven prispevek k rešitvi problema, če so primerno implementirane. Pogajanja za mednarodno pogodbo lahko trajajo več let, medtem kot implementacija Smernic ZN lahko privede do hitrejših rešitev, s tem ko oblikuje vedenje transnacionalnih gospodarskih družb v praksi. Vprašanje je kateri pristop zasluži več pozornosti. Problem je v tem, da ne

⁹¹ Resolucijo je sprejelo 20 od 14 držav, 13 se je pa vzdržalo glasovanja. Za resolucijo so glasovale: Alžirija, Benin, Burkina Faso, Kitajska, Kongo, Slonokoščena obala, Kuba, Etiopija, Indija, Indonezija, Kazahstan, Kenija, Maroko, Namibija, Pakistan, Filipini, Rusija, Južna Afrika, Venezuela, Vietnam. Proti resoluciji so glasovale: Avstrija, Češka, Estonija, Francija, Nemčija, Irska, Italija, Japonska, Črna gora, Republika Koreja, Romunija, Makedonija, Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske, Združene države Amerike. Glasovanje so se vzdržale: Argentina, Bocvana, Brazilija, Čile, Kostarika, Gabon, Kuvajt, Maldivi, Mehika, Peru, Savdska Arabija, Sierra Leone, Združeni arabski emirati.

⁹² Zhang, *Negotiations Kick Off on a Binding Treaty on Business and Human Rights*, <https://www.iisd.org/itm/2015/11/26/negotiations-kick-off-on-a-binding-treaty-on-business-and-human-rights/> (zadnjič obiskano: 15.12.2015).

⁹³ Ruggie, *The Past as Prologue? A Moment of Truth for UN Business and Human Rights Treaty*, https://www.globalpolicy.org/images/pdfs/images/pdfs/HRC_resolution_John_Ruggies_commentary.pdf (zadnjič obiskano: 15.12.2015).

vemo za kakšno vrsto pogodbe naj bi šlo. Na primer, vprašanje je, katere človekove pravice in katere gospodarske družbe bodo zajete v mednarodni pogodbi? Kakšen bo pritožni mehanizem? Bo pritožni mehanizem omejen na mehanizem poročanja ali bo vključeval civilne ali celo kazenske sankcije. Govorimo o pritožnem mehanizmu na nacionalni ravni v pristojnosti nacionalnih sodišč ali o nekakšen mednarodnem tribunalu?

Nekatere skupine civilne družbe so kritizirale resolucijo v tem, da skuša omejiti opredelitev »drugih podjetij« zgoj na transnacionalne gospodarske družbe. Na primer, Human Rights Watch je poudaril, da se predlagani mandat delovne skupine osredotoča na dejavnosti transnacionalnih gospodarskih družb, pri tem pa se izpušča nacionalne gospodarske družbe in druge gospodarske družbe, ki sodelujejo pri kršitvah človekovih pravic.⁹⁴

Poleg tega menijo, da resolucija Sveta za človekove pravice odvrča od polnega izvajanja Smernic ZN. John Ruggie meni, da pogajanja za mednarodno pogodbo o odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb lahko traja več let ter poudarja, da vprašanje odgovornosti transnacionalnih gospodarskih družb ni tako preprosto, da bi bilo lahko urejeno samo z enotno podrobno pogodbo o zavezujočih obveznostih transnacionalnih gospodarskih družb. Po njegovem mnenju je implementacija Smernic ZN ključnega pomena, vendar je odvisna od obvladovanja državne nepripravljenosti implementirati Smernice ZN.⁹⁵ Podobno je Mednarodna organizacija delodajalcev dejala, da globoko obžaluje, da se je s sprejetjem pobude Ekvadorja »razbilo« soglasje doseženo s potrditvijo Smernic ZN^{96, 97}.

Na prvi seji, ki je potekala od 6. do 10. julija 2015, je bil predmet razprave katere gospodarske družbe in katere človekove pravice bo zajel zavezujoči instrument. Pri obravnavi slednjega vprašanja so se udeleženci spraševali ali naj bo zavezujoči instrument omejen samo na očitne in sistematične kršitve ali je treba področje uporabe razširiti na vse kršitve človekovih pravic. Sledilo je vpra-

⁹⁴ *Binding treaty*, <http://business-humanrights.org/en/binding-treaty> (zadnjič obiskano: 10.12.2015).

⁹⁵ *The Past as Prologue? A Moment of Truth for UN Business and Human Rights Treaty*, <http://www.ihrb.org/commentary/board/past-as-prologue.html> (zadnjič obiskano: 10.12.2015).

⁹⁶ *Consensus on Business and Human Rights is broken with the Adoption of the Ecuador Initiative*, <http://www.ioe-emp.org/index.php?id=1238> (zadnjič obiskano: 10.12.2015).

⁹⁷ *In Controversial Landmark Resolution, Human Rights Council Takes First Step toward Treaty on Transnational Corporations' Human Rights Obligations*, <http://www.ijrcenter.org/2014/07/15/in-controversial-landmark-resolution-human-rights-council-takes-first-step-toward-treaty-on-transnational-corporations-human-rights-obligations/> (zadnjič obiskano: 10.12.2015).

šanje kakšno odgovornost lahko naloži zavezujoči instrument – disciplinsko, upravno, civilno ali kazensko odgovornost za kršitve človekovih pravic. Poleg tega so se spraševali ali naj bodo transnacionalne gospodarske družbe neposredno odgovorne v okviru predlaganega instrumenta. S tem v zvezi pa ali bi moral zavezujoč instrument vzpostaviti mednarodno odgovornost transnacionalnih gospodarskih družb ali zgolj odgovornost v okviru nacionalne zakonodaje. Temeljno vprašanje predlaganega instrumenta, je kako zagotoviti žrtvam učinkoviti dostopom do pravnih sredstev. Študije ZN kažejo, da je prva ovira k zaščiti človekovih pravic obstoj »neenotnih, nepredvidljivih, pogosto neučinkovitih in krhkih« domačih pravnih sredstev za zaščito človekovih pravic.⁹⁸ Ob koncu prvega zasedanja, se je delovna skupina zavezala k neformalnim posvetovanjem z različnimi zainteresiranimi stranmi, pred drugo sejo, ki bo potekala v letu 2016.⁹⁹

Nisem prepričana, da je mednarodna pogodba najboljša rešitev v tem trenutku ter ali je najboljša možna oblika, ki si jo želimo. Sprašujem se, kaj se je spremenilo od zavrnitve Osnutka pravnih norm ZN leta 2003 zaradi svoje zavezujoče narave. Dvomim, da bo veliko držav želelo ratificirati takšno mednarodno pogodbo. Obstaja tveganje, da bo prišlo zgolj do skromnega števila ratifikacij, kar pomeni, da nas ne bo pripeljalo na nič boljši položaj kot smo sedaj. Potrebujemo nove rešitve. Nova pravna pravila, izvršljiv mehanizem in učinkovit dostop do pravnih sredstev so nujno potrebni, vendar ne v prid pogodbe za vsako ceno.

6. Sklep

Zaradi številnih prizadevanj mednarodne skupnosti smo danes priča delnemu napredku. Smernice ZN so pomemben element v tej zgodbi, saj so gospodarskim družbam še bolj približale spoznanje o nujnosti spoštovanja človekovih pravic. Doživele so precejšen odziv zainteresiranih skupin, kar kaže na njen verodostojni značaj. Kljub temu, da predstavljajo samo normativno osnovo za krepitev varstva človekovih pravic, zagotavljajo osnovo za

⁹⁸ UN Human Rights Council, *Progress report on legal options and practical measures to improve access to remedy for victims of business-related human rights abuse*, U.N. Doc. A/HRC/29/39, para. 3.

⁹⁹ J. Zhang, *Negotiations Kick Off on a Binding Treaty on Business and Human Rights*, <https://www.iisd.org/itn/2015/11/26/negotiations-kick-off-on-a-binding-treaty-on-business-and-human-rights/> (zadnjič obiskano: 15.12.2015).

razširitev mednarodne ureditve na področju človekovih pravic, ki zajema ne le države in posameznikov ampak tudi gospodarske družbe. Ureditev odgovornosti gospodarskih družb za kršitve človekovih pravic ni preprosta. Zato menim, da so Smernice ZN pomemben element v procesu iskanja najustrežnejšega sistema, po katerem bi gospodarske družbe odgovarjale za kratenje človekovih pravic.

Prvi korak je mednarodna skupnost naredila v smeri zavedanja gospodarskih družb k spoštovanju človekovih pravic. Ostaja pa še vedno odprto vprašanje, kako zagotoviti uveljavljanje kršitev človekovih pravic. Vprašanje je, ali je sprejetje mednarodnega dokumenta obvezujoče narave, ki bi formalno pravno določil obveznosti gospodarskih družb do spoštovanja človekovih pravic, rešitev obravnavane problematike. Postavitev zavezujočih standardov pomeni vzpostavitev mednarodnih pogajanj za mednarodno pogodbo. Pogajanja pa lahko trajajo dlje časa. Poleg tega pa nas lahko ne privedejo na nič boljši položaj kot smo sedaj ter lahko pomenijo zgolj izgovor za pomanjkanje ukrepov in izvajanje Smernic ZN na nacionalni ravni.

