

**Бранка БАБОВИЋ, LL.M.Eur**  
адвокатски приправник

## ПИТАЊЕ КОРУПЦИЈЕ У ИНВЕСТИЦИОНОМ ПРАВУ

### Резиме

*Од 90-их година двадесетог века борба против корупције се све јаче води на међународном плану кроз рад међународних организација. До сада најзначајнија конвенција у овој области је OECD Конвенција о сузбијању корупције. Поред бројих кривичноправних, Савет Европске уније је прво тело које је донело и Грађанскоправну конвенцију о корупцији.*

*Спорови у инвестиционом праву се првенствено решавају путем арбитраже. Данас је прихватљиво ставовише да надлежности инвестиционих арбитражних трибунала обухвата и надлежности у споровима у којима се јавља питање корупције. Приликом одлучивања, арбитражи морају водити рачуна о „међународном *ordre public*“. Не узимајући у обзир подмићивање арбитрара као разлог за поништај арбитражне одлуке према члану 52 ICSID Конвенције, питање корупције игра битну улогу и код признања и извршења арбитражних одлука које нису донете у оквиру ICSID-а.*

**Кључне речи:** OECD, корупција, *Foreign Corrupt Practices Act*, Лајрејрен, арбитража, ICSID.

### I Увод

Степен присутности корупције у друштву је различит од земље до земље. У неким друштвима, најчешће оним под диктаторским режими-

ма корупција улази у све поре друштва. Тада је корупција присутна од менаџера и владиних службеника до свакодневног живота, у коме обичан човек ретко оде на операцију код лекара а да поред плаћеног лечења не додаје мито ради коректног третмана. Једном када нађе плодно тле и рашири се по свим областима друштва, корупцију је тешко искоренити. Њено дуже трајање води у најгорем случају и до моралне деградације друштва с обзиром да, као на примеру корупције у здравству, корупција постаје део свакодневног живота. Корупција није само феномен земаља у развоју и средње развијених земаља, него и најразвијенијих земаља. Тако су још средином 70-их година, након великог *Lokheed* скандала који је избио у Сједињеним Америчким Државама почела озбиљнија размишљања о сузбијању корупције у инвестиционом праву.<sup>1</sup> *Lokheed Aircraft Corp.* је током неколико година дала најмање 22 милиона долара страним државним службеницима или политичким организацијама у циљу обезбеђивања продаје својих авиона. Представници *Lokheed*-а су у своју одбрану изнели аргумент да је давање мита у неким земљама нужно и да је подмићивање део свакодневног пословања.<sup>2</sup> Поред медијског скандала, који је свакако нанео огромну штету компанији, једини проблем који је *Lokheed* у то време пред америчким властима имао, био је тај што није књиговодствено било заведено 22 милиона долара употребљених за подмићивање. Да се овакав скандал десио данас, према америчком закону: *Foreign Corrupt Practices Act* (у даљем тексту: *FCPA*) из 1977. последице које би *Lokheed* претрпео би биле далеко веће. *Lokheed* би, на основу *FCPA*, био позван на кривичну одговорност због подмићивања страних државних службеника.

У почетку је *FCPA*, као пионирски закон који санкционише корупцију и давање мита страним државним службеницима, пратио глас да ставља америчке менаџере у неповољнији положај<sup>3</sup> у односу на менаџере из других држава које још увек немају овакву регулацију. Међутим, амерички пример је најпре следила Шведска, а средином 90-тих година су бројне међународне организације створиле правни оквир за кажњавање корупције учињене од стране инвеститора у иностранству што је за резултат имало да све више земаља регулише ову област.<sup>4</sup> Са развојем међународних инвестиција, све интензивнијом глобализацијом и утицајем других фактора, борба против корупције је

1 Sornarajah Muthucumaraswamy, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, 2004, стр. 191.

2 „Scandals: Lockheed's Defiance: A Right to Bribe?“, *The Time*, 18.8.1974., доступно на адреси: <http://www.time.com/time/magazine/article/0,9171,917751-1,00.html>.

3 M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, стр. 199–200.

4 Sebastian Wolf, *Der Beitrag internationaler und supranationalen Organisationen zur Korruptionsbekämpfung in den Mitgliedstaaten*, Speyer, 2007, стр. 12–14.

постала све распрострањенија, а правни оквир све јачи, како захваљујући националним законодавствима, тако и захваљујући међународним организацијама.

Корупција слаби систем владавине права. Иако не постоје емпиријски докази о директном повећању економског раста услед пада степена корупције, Схихата, правни саветник у Светској банци је доказао да дугорочно корупција има јаке негативне ефекте на инвестициону климу, слабљење животног стандарда и јавних институција. Стога је, ради ефикасне борбе против корупције потребно донети низ мера из области кривичног права, управног права и извршити реформу правосуђа и државних институција.<sup>5</sup> Само свеобухватна борба против корупције би обезбедила ефикасније деловање државе стављајући моћ државе и добро свих њених грађана испред добра и профита појединца.

Са становишта предузећа би, пак, менаџерске способности и образовање остали необрезвређени, тако што би са растом успеха борбе против корупције све више смањивана могућност закључења уговора подмићивањем.

## II Појам корупције

### 1. Да ли је могућа јединствена дефиниција?

*Transparency International* дефинише корупцију као: „*abuse of entrusted power for private gain.*“<sup>6</sup> Корупција је друштвена појава која дотиче разне сфере живота и коју проучавају разне области науке. Као таква, корупција је и социолошки и економски и правни појам, појам који дефинишу и друге науке. У оквиру правне науке корупцију истражују и кривичари и правници који се баве привредним правом и они који се баве међународним јавним правом. Утолико, једна свеобухватна правна дефиниција корупције се чини тежом. Корупција је различито дефинисана и у различитим правним системима. Сама функција овог појма се разликује у различитим правима. Тако, у француском праву, појам корупције је само *terminus tehnicus* који се односи искључиво на подмићивање, док је у немачком и енглеском праву корупција генерични појам који подразумева све облике корумпираног понашања.<sup>7</sup> Раз-

5 Alvaro Santos, „*The World Bank’s Uses of the “Rule of Law” promise in economic development*“, у: David M. Trubeck, Alvaro Santos (eds.), *The New Law and Economic Development: a Critical Appraisal*, New York, 2006, стр. 275.

6 Transparency International, *About Corruption*, доступно на адреси: [http://www.transparency.org/news\\_room/faq/corruption\\_faq](http://www.transparency.org/news_room/faq/corruption_faq).

7 Nagel Simone, *Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung*, Baden Baden, 2007, стр. 30.

новрности дефинисања корупције се осликавају и у међународним актима који регулишу област борбе против корупције.

Ипак, неке заједничке, за дефинисање појма корупције кључне карактеристике, провлаче се кроз све дефиниције. Те карактеристике су: „искоришћавање позиције моћи у приватном или јавном сектору у циљу остваривања сопствених циљева или за остваривање личне користи“.<sup>8</sup>

## 2. Појам корупције у инвестиционом праву

Прецизније, о појму корупције у инвестиционом праву пише Решке-Кеслер. Приликом дефинисања корупције, наглашава овај аутор, треба правити разлику између „*hard corruption*“ и „*buying of influence*“. Под појмом *hard corruption* се подразумева „...*for any person intentionally to offer, promise or give any undue pecuniary or other advantage, whether directly or through intermediaries, to a foreign public official, for that official or for a third party, in order that the official act or refrain from acting in relation to the performance of official duties, in order to obtain or retain business or other improper advantage in the conduct of international business...*“ као што је то дефинисано и у члану 1 OECD Конвенције о сузбијању корупције (у даљем тексту: OECD Конвенција).

Под *buying of influence* се према истом аутору подразумева „...*undue advantage offered, given or promised to a person who sells its influence to the government...*“. Треба напоменути да на међународном нивоу није постигнут консензус о санкционисању овог облика корупције.<sup>9</sup>

## 3. Проблем доказивања корупције

Велики проблем у праву, па и у инвестиционим споровима је тај што се корупција тешко доказује. Први проблем доказивања је тај што код овог дела нема жртве која би пријавила учињено кривично дело. Код кривичног дела корупције оба лица су учиниоци дела, с обзиром да је и активна и пасивна корупција кажњива, а потешкоћу представља и одсуство трећег – жртве који би дело пријавио. Додатни проблем представља то што се дело корупције често не чини једном радњом већ путем ланца учесника, неретко путем симулирања различитих правних послова.<sup>10</sup>

У инвестиционим и уопште привредим споровима често се јавља питање корупције код уговора о заступању. Наиме, наводно ангажујући

8 S. Nagel, *нав. дело*, стр. 31.

9 Hilmar Räsche-Kessler, *Corrupt Practices in the Foreign Investment Context: Contractual and Procedural Aspects*, стр. 471–472.

10 S. Nagel, *нав. дело*, стр. 33–34.

консултанта, принципал у овим случајевима плаћа и његов утицај па долази до *buying of influence* као облика корупције. *Buying of influence* није у свим правима инкриминисан. Најпознатији такав случај је швајцарско право. Избор швајцарског права као меродавног за уговор, понекад може арбитима указати на могућност постојање корупције везане за тај правни посао. Други индикатор корупције би могао бити несразмерно велики хонорар за уговорено саветовање.<sup>11</sup>

#### 4. Питање доказивања корупције у инвестиционом спору пред арбитражом

Инвестиционо право се развија кроз праксу арбитраже. Поставља се питање који степен доказа о постојању корупције треба да постоји, да би арбитражни трибунал стекао уверење о постојању корупције. Свакако не основана сумња, као пред судом у кривичном поступку, али колики тачно степен доказа још увек је неуједначено у пракси. Решке-Кеслер, је мишљења да степен доказа не треба да буде јачи код доказивања навода о постојању корупције, него код било ког другог навода у току поступка. У супротном би страна која наводи постојање корупције била у неоправдано тешком положају.<sup>12</sup>

Трет доказивања је, свакако, на страни која аргумент корупције износи. Питање је колико ће арбитра сами испитивати постојање корупције ако већ ни једна страна није изнела наводе о њеном постојању. Имајући у виду да је за будућност инвестиционе арбитраже кључно вођење рачуна о „међународном *ordé public*“, требало би да арбитра ако посумљају у постојање корупције, те сумње и истраже.

### III Решавање инвестиционих спорова путем арбитраже

Као што то Грибел примећује, спорови који се тичу инвестиционог права се решавају готово искључиво у поступку пред инвестиционом арбитражом.<sup>13</sup> Разлог за такву „превласт“ арбитраже је у предностима које она има у односу на друге начине решавања спорова. Арбитража је свакако практичнија него дипломатска заштита и далеко погоднија за решавање инвестиционих спорова него што су то државни

11 Dragor Hiber, Vladimir Pavić, „Arbitration and Crime“, *Journal of International Arbitration*, Vol. 25 No. 4, 2008, стр. 467-468.

12 Hilmar Räsche-Kessler, *Corrupt Practices in the Foreign Investment Context: Contractual and Procedural Aspects*, у: N. Horn, S. Kröll (eds.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes. Procedural and Substantive Legal Aspects*, 2004, стр. 496-497.

13 Jörn Griebel, *Internationales Investitionsrecht*, München, 2008, стр. 114.

судови. Мане дипломатске заштите је првенствено чињеница да инвеститор нема непосредно право на дипломатску заштиту,<sup>14</sup> већ је дискрециона оцена државе да ли ће у поједином случају пружити дипломатску заштиту свом држављанину<sup>15</sup> као и да тај захтев постоји тек по исцрпљивању унутрашњег правног пута.<sup>16</sup> Следећа могућност правне заштите је решавање спорова од стране државних судова. Дуго је судове земље домаћина био глас да су инструмент државе, а и најновија пракса показује да такав глас још увек није неоправдан.<sup>17</sup> Алтернатива могућности пророгације надлежности суда неке друге државе је, по правилу, за земљу домаћина неприхватљива.<sup>18</sup> Заједнички интерес и државе и инвеститора је да се спор реши. У интересу инвеститора је да евентуални спорови буду решавани пред неутралним форумом, а у интересу земље домаћина је да постави привлачне услове за инвестирање и унапређује инвестициону климу како би била успешнија у данашњем такмичењу који око привлачења инвеститора постоји међу државама.

Из тих разлога је решавање спора путем арбитраже редовно предвиђено како у мултилатералним конвенцијама, тако и у билатералним инвестиционим споразумима (у даљем тексту: BITs). Чак и национална законодавства, првенствено у циљу привлачења инвеститора, често предвиђају арбитражу као начин решавања спорова. Тако се често наводи пример спора *SPP v Republic of Egypt* где је надлежност при Светској банци формираног „*International Centre for Settlement of Investment Disputes*“ (у даљем тексту: ICSID) успостављена директно на основу члана 8. Египатског закона о заштити инвеститора.<sup>19</sup> Најчешће уговорене арбитраже у инвестиционом праву су, поред интернационалне *ad hoc* арбитраже, још и ICSID, *International Chamber of Commerce (ICC)*, *Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce (SCC)* и *London Court of International Arbitration (LCIA)*.<sup>20</sup> Арбитража може бити вођена и по арбитражним правилима UNCITRAL-а.

14 Markus Krajewski, *Wirtschaftsvölkerrecht*, Heidelberg, 2006, стр. 171.

15 Смиља Аврамов, Миленко Крећа, *Међународно јавно право*, Београд, 2006, стр. 111.

16 Norbert Horn, „Arbitration and the Protection of Foreign Investment: Concepts and Means“, у: N. Horn, S. Kröll (eds.), *Arbitrating Foreign Investment Disputes – Procedural and Substantive Legal Aspects*, 2004, стр. 21–22.

17 Norbert Horn, *Arbitration and the Protection of Foreign Investment: Concepts and Means*, стр. 23–24.

18 Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll, *Comperative International Commercial Arbitration*, The Hague, 2003, стр. 761.

19 J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll: *Comperative International Commercial Arbitration*, стр. 768.

20 J. Griebel, *Internationales Investitionsrecht*, стр. 114.

## 1. Арбитража инвестиционих спорова у којима се јавља питање корупције

Како арбитражни трибунали треба да реагују када се појави питање корупције у инвестиционим споровима? Питања која су арбитражни трибунали постављали у споровима везаним за корупцију су бројна. Еволуција је почела од питања да ли је у случају навода о корупцији реч о споровима који су арбитрабилни или не, све до тога да ли је питање корупције део „међународног *ordé public*“ којег би се арбитражи морали држати. Неки аутори су доводили у сумњу питање да ли само судови одлучују у случајевима корупције, или су и арбитраже овлашћене на решавање таквих спорова? Да ли везаност спора за корупцију представља један од разлога за одбијање признања и извршења арбитражних одлука или не? Пракса и теорија у овој области се развијала почевши од 1963.

Као прва одлука у овој области је често цитирано мишљење судије Лагрегрена у једном *ICC* поступку. Године 1963. је арбитар појединац Лагрегрена одлучивао о надлежности у спору у коме се радило о подмићивању једног аргентинског инжењера. Он је овај случај видео као повреду *bonos mores* и „међународног *ordé public*“ и прогласио се ненадлежним са образложењем да о таквој повреди уопште не може судити ни арбитражни суд ни редовни суд.<sup>21</sup> Прве критике става судије Лагрегрена су се састојале у тврдњи да је у овој одлуци у потпуности занемарио *Kompetenz-Kompetenz* принцип и принцип аутономије арбитражног споразума. Овај став је напуштен након што је утврђено да принцип аутономије арбитражног споразума заправо није ни био применљив на дати случај пошто арбитражни споразум није ни био саставни део главног уговора, већ је био састављен као засебни споразум, како и утврђивањем да је Лагрегрена одлучивао о својој надлежности и применио *Kompetenz-Kompetenz* принцип.<sup>22</sup> Даље, има аутора који се враћају мишљењу судије Лагрегрена додајући му нову аргументацију. Тако, Сорнарајак сматра да арбитражни судови нису компетенти довољно да расправљају о питању корупције, имајући у виду да се ради о приватним судовима који су по својој природи и циљу различити од државних судова или нпр. од Међународног суда правде.

Постављање ових питања пракса и теорија су се развијали у два правца:

21 *ICC case No.1110 of 1963*, Yearbook Commercial Arbitration, A. J. van den Berg (ed.), Vol. XXI (1996), стр. 47-53.

22 Gillis D. J. Wetter, „Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110“, у: *Arbitration International*, Vol. 10 No. 3, 1994, стр. 277-281, 277-278.

## а) „Pro-business“ њрисуиуи

По данас владајућем мишљењу, пресуда судије Лагрегена више није актуелна. Главна премиса новијег, „pro-business“ приступа је да оптужба да постоји корупција није *per se* разлог за суд или арбитражни трибунал да се прогласи ненадлежним, већ да је то питање материјалног права које као такво мора бити испитано у току поступка.<sup>23</sup>

О решавању спорова који су везани за корупцију у националним законодавствима најчешће не постоје посебне одредбе. Полазећи од тога да се питање корупције као кривичног дела и питање корупције са грађанскоправног становишта морају разликовати и да искључиво државни судови изричу кривичне санкције, а да са становишта грађанског права, о питањима у којима се јављају наводи корупције могу одлучивати и арбитражни судови, тј. да арбитражни судови могу одлучивати о пуноважности арбитражног споразума који је закључен корупцијом или подмићивањем.<sup>24</sup> Неки аутори су мишљења да је арбитражни суд дужан да обустави поступак док суд не одлучи у кривичном поступку о корупцији као кривичном делу.

Свака држава својим законодавством одређује које спорове може решити арбитражни суд, а решавање којих је резервисано за државне судове. У Немачкој је питање арбитрабилности регулисано §1030 Закона о парничном поступку (*Zivilprozessordnung*). Као образложење, да су случајеви у којима постоји оптужба корупције арбитрабилни, је понекад баш пример претпоставки за арбитрабилност у домаћем праву. Тако Решке-Кеслер наводи пример немачког права. Према § 1030 немачког Закона о парничном поступку: „Сваки имовинскоправни захтев може бити предмет арбитражног споразума.“ Како се код питања корупције увек ради о имовинскоправном захтеву, закључује Решке-Кеслер, случајеви корупције су увек арбитрабилни.<sup>25</sup>

Даље, питање корупције не утиче на арбитрабилност спора и треба га посматрати као питање материјалног права. У примени материјалног права, наглашава Хорн, треба водити рачуна о томе да приликом уговора закљученог корупцијом или подмићивањем не буду странке доведене у ситуацију у којој ће профитирати по основу корупције. Хорн као решење овог проблема предлаже тест, којим ће се проверити да ли је постојање корупције довело до промене баланса интереса на штету

23 Phillippe Fouchard, *et. al.*, „Foreign Investment Disputes Cases, Materials and Commentary“, у: Doak Bishop, James Crawford, W. Michael Reisman, The Hague, 2005, стр. 1237.

24 Н. Räschke-Kessler, *Corrupt Practices in the Foreign Investment Context: Contractual and Procedural Aspects*, стр. 491.

25 Н. Räschke-Kessler, *нав. дело*, стр. 492.

једне стране. Након тога би уговор требало да остане пуноважан, а само они делови који се сматрају неважећим би требало да буду промењени.<sup>26</sup> Разматрамо само уговоре у односима међу приватним чиниоцима, а не и уговор о заступању, као ни уговоре у јавном сектору који су због корупције по правилу ништави.<sup>27</sup>

Овакав став следи идеју очувања онога што се у једом уговору може сачувати. Полазна идеја је значај страних улагања, који понекад могу бити од одлучујућег значаја за становништво државе у којој су учињена. На пример, у често цитираном *Hibco* случају, радило се о снабдевању Пакистана струјом. Према томе, потребно је, према мишљењу Решке-Кеслер, извагати интересе опстанка уговора на снази и грађанскоправних последица корупције. Последица доказане корупције односно мита, може бити ништавост уговора, што код уговора о заступању и у јавном сектору јесте случај, док код уговора међу приватним чиниоцима само поједини делови могу бити ништави. Решке-Кеслер предлаже да где год је то могуће дође до измене уговора кроз адаптацију од стране арбитра или судија. Та евентуална измена уговора би по његовом мишљењу зависила од дискреционе оцене судија односно арбитра. Нека права, као што је немачко, холандско, италијанско, дозвољавају ову могућност, али она није опште прихваћена. Нпр. у Енглеској и Француској се од ње одступа.<sup>28</sup> На овај начин би се увек у конкретном случају извагао однос приватног интереса странака и општег интереса. Резултат би био да се, када год је то правно и морално могуће спаси уговор или део уговора који се спасити може.

### б) *Присийуй Лајрејрена*

Други аутори потврђују мишљење Лагрегрена и сматрају да у случају корупције јурисдикција неће моћи да буде успостављена. Аргументи се односе на то да арбитражни суд није надлежан да суди у овим случајевима.

Природа судијске функције је различита од природе коју са собом носи функција арбитра. Арбитражни судија се много више држи „*sanctity of contracts*“.<sup>29</sup> Међутим, он мора водити рачуна о *ordé public*. Треба имати у виду да је овде реч о „међународном *ordé public*“ који се разликује од *ordé public* поједине државе, оном о коме према пра-

26 N. Horn, *нав. дело*, стр.15-16.

27 H. Räsche-Kessler, *нав. дело*, стр. 475-479.

28 H. Räsche-Kessler, *нав. дело*, стр. 489.

29 Sornarajah Muthucumaraswamy, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, The Hague, 2000, стр. 174.

вилама међународног приватног права, арбитар треба да води рачуна приликом доношења арбитражне одлуке како би избегао евентуално да према члану V Њујоршке конвенције о признању и извршењу страних арбитражних одлука од 10. јуна 1958. одлука не буде призната уколико није у сагласности са *ordé public*. Овде се ради, наиме о *ordé public* земље у којој је одлука донета односно земље у којој се тражи признање и извршење.<sup>30</sup> За разлику од *ad hoc* арбитраже и осталих арбитражних институција треба напоменути да одлуке *ICSID*-а не захтевају признање од стране државних судова. Према члану 54 *ICSID*, арбитражне одлуке *ICSID*-а су обавезујуће и финансијски захтеви имају бити извршиви као да се ради о правоснажним судским одлукама. Тиме је постигнут циљ да се у инвестиционим споровима не само доношење арбитражне одлуке већ и њихова контрола задржи на неутралном, међународном нивоу.<sup>31</sup>

Овде се јавља питање, да ли је питање корупције питање „међународног *ordé public*“. Према Сорнарајах *ordé public* има сличну улогу као *ius cogens* и право је свих земаља међународне заједнице. Уколико се на овој премиси темељи аргументација, могло би се заступати мишљење да би због корупције неки случај могао да буде одређен као неарбитрабилан.<sup>32</sup> Ово мишљење заправо потврђује, додуше другачијим аргументима закључак судије Лагергрена уз опаску да је нужен услов за даљи развитак инвестиционе арбитраже управо вођење рачуна и о „међународном *ordé public*“, имајући у виду да није реч о међународној трговинској арбитражи већ да решавање инвестиционих спорова захтева већи степен познавања и директну примену међународног јавног права.

Сматрам да би овакво становиште могло бити прихваћено у решавању инвестиционих спорова у будућности, када евентуално дође и до формирања сталног суда за спорове из области инвестиционог права. За сада је мекши став, Сорнарајахе, да арбитри могу да суде поступке у којима се јавља питање корупције прихватљив, али да свакако треба да се одмакну од принципа „*sanctity of contracts*“ и узимају у обзир „међународни *ordé public*“. Управо у тој израженијој потреби за суђењем на основу међународног јавног права се инвестициона арбитража разликује од трговачке арбитраже.<sup>33</sup>

30 *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*, ICCA Congress series no. 3, New York, 1986, стр. 258–318, 260.

31 J. Griebel, *Internationales Investitionsrecht*, стр. 119–120.

32 M. Sornarajah, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, стр. 184–193.

33 M. Sornarajah, *The Settlement of Foreign Investment Disputes*, стр. 194.

#### IV Регулација корупције на мултилатералном нивоу

У инвестиционом праву је, наиме, проблем консензуса око мултилатралне конвенције која би свеобухватно регулисала ову материју још увек неизлечив. Разлог за то је супротстављеност интереса високо развијених земаља, средње развијених земаља и земаља у развоју. Високо развијене земље желе да што више интернационализују ову област, док земље у развоју настоје да већи део регулације задрже у националним оквирима.<sup>34</sup> Перспективе хармонизације инвестиционог права, Сорнајах сликовито предстваља на примеру сличности и разлика између ВІТs које је Немачка закључила. Наиме, чак ни ти ВІТs нису униформни. С те стране гледано, када већ једна земља не може да устали своју праксу по питању права заштите инвеститора, тешко је очекивати у скорије време хармонизацију и успостављање јединствене регулације на светском нивоу.<sup>35</sup>

Када је реч о питању забране корупције и мита у инвестиционом праву, сматра се да је данас она општеприхваћена. Прошла су времена када се корупција у иностранству сматрала нужним злом, или кад су се у Немачкој, Луксембургу, Белгији или Грчкој чак могли у иностранству учињена плаћања мита порески рачуноводствено подвести под редовне издатке и порески оправдати.<sup>36</sup> Корупција и мито широм света су декларисани као друштвено отровне појаве. Но, начини ефикасног спровођења ове забране у пракси се разликују од земље до земље. Мање или више ефикасна, ниједна земља се не може похвалити тиме да је истребила корупцију.

У инвестиционом праву питање корупције налази место у различитим необавезујућим упутствима и кодексима који су донети у циљу морализације привредних односа. Ипак, постоји и неколико мултилатералних конвенција које су обавезујуће за потписнице.

##### 1. Необавезујућа упутства и кодекси

Дуго времена се под инвестиционим правом подразумевало право које скоро искључиво регулише права инвеститора и обавезе земље домаћина. Временом је почела и регулација обавеза инвеститора, пре свега путем правно необавезујућих кодекса понашања. Разлог за касније јављање ових кодекса је лежао у сукобу интереса између земаља које извозе и земаља које увозе капитал. Како је глобализација узи-

34 M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, стр. 194.

35 M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, стр. 276.

36 Gerhard Zapke-Schauer, *Korruption – ein Mittel zum Erfolg?*, Zürich, 2006, стр. 3.

мала маха, временом су и земље извознице капитала почеле да увозе капитал и видеде свој интерес у ограничењу моћи мултинационалних компанија. Поред тога, земље у развоју су након прејаким импликација које су понашања мултинационалних компанија имала на политичку ситуацију у тим земљама, решиле да затраже помоћ међународних организација, пре свега Уједињених нација, у циљу контроле моћи мултинационалних компанија.<sup>37</sup> Тако нпр. још у време *United Nations Commission on Transnational Corporations*<sup>38</sup> зајочетѝ „draft code“ садржи одредбе о уздржавању од подмићивања и корумпирања иностраних функционера.<sup>39</sup>

Деведесетих година је регулација забране корупције у међународним оквирима узела маха. Бројне међународне организације су донеле обавезујуће акте којим се регулише забрана корупције у међународном промету. Тако је Европска унија донела акте који се односе на корупцију у приватном сектору, а Савет Европе, Уједињене нације и Организација за економску сарадњу и развој (у даљем тексту: OECD) акте које се односе на забрану подмићивања и корумпирања страних државних службеника и посланика и службеника међународних организација.<sup>40</sup>

## 2. Правно обавезујући акти

Савет Европе је једино тело које је донело правно обавезујуће конвенције о корупцији у области грађанског права. Грађанскоправна конвенција о корупцији из 1999. садржи одредбе о важењу уговора који су настали корупцијом и с тога је посебно важна за област права заштите инвеститора.

Поред Грађанскоправне, Савет Европе је усвојио и Кривичноправну конвенцију о корупцији. Овом конвенцијом је инкриминисано активно и пасивно подмићивање домаћих, страних државних службеника и службеника међународних организација, судија и посланика. Ова конвенција регулише и питање корупције у приватном сектору. Једна од специфичности која разликује ову конвенцију од осталих међународних инструмената је то што инкриминише и трговину утицајем.<sup>41</sup>

У оквиру OECD је донета OECD конвенција о сузбијању корупције која је писана по узору на амерички FCPA и за примарни циљ

37 M. Sornarajah: *The International Law on Foreign Investment*, стр. 187–192.

38 Данас је део *United Nations Conference on Trade and Development*.

39 M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, стр. 200.

40 S. Wolf, *Der Beitrag internationaler und supranationalen Organisationen zur Korruptionsbekämpfung in den Mitgliedstaaten*, стр. 25–26.

41 S. Wolf, *Der Beitrag internationaler und supranationalen Organisationen zur Korruptionsbekämpfung in den Mitgliedstaaten*, стр. 27.

има одржање слободног тржишта и заштиту конкуренције. Као ману конвенције, неки аутори, као што је Волф, наводе то што она не регулише питање корупције у приватном сектору која је итекако битна с обзиром на растућу приватизацију јавног сектора.

Поред ових организација, значајно је навести и рад Уједињених нација у овој области. Уједињене нације су донеле конвенцију која већим делом садржи „*soft law*“ одредбе и не доноси обавезујуће новине у борбу против корупције.

**Branka BABOVIĆ, LL.M.Eur**  
Trainee Lawyer

## CORRUPTION IN THE FIELD OF INVESTMENT LAW

### Summary

*Since the 90's of the 20th century, fight against corruption has been strengthening on the international field through work of the international organizations. So far, the most important convention in this field is OECD Convention on Combating Bribery. The Council of Europe was the first body to adopt civil rights convention on corruption, along with the criminal one.*

*Disputes in the investment law are primarily resolved through arbitration. Today, it is acceptable for the jurisdiction of the investment arbitration tribunals to encompass disputes with a corruption issue. When deciding, arbitrators have to consider "international ordé public". Even if not taking into account bribery of arbitrators as reason for the annulment of the arbitral award under the Article 52 ICSID Convention, corruption has important role in recognition and enforcement of the arbitral awards not rendered under the ICSID Convention.*

**Key words:** OECD, corruption, Foreign Corrupt Practices Act, Lagregren, arbitration, ICSID.