

Faruk Latifović*

ANALIZA TEMELJNIH ODREDNICA PRAVNOG ODNOSA INSTITUTA JAVNO – PRIVATNOG PARTNERSTVA I PRIVATIZACIJE

SAŽETAK

Bosna i Hercegovina ima vrlo jasan interes za brzom i širokom mobilizacijom investicija. Javno – privatno partnerstvo i privatizacija su slične forme saradnje javnog i privatnog sektora koje podstiču mobilizaciju investicija. U ovom radu se daju primjeri njihovog poistovjećivanja u praksi, ali istovremeno ukazuje da se radi o različitim institutima čije bi poistovjećivanje moglo destabilizirati pravnu sigurnost investitora.

Ključne riječi: *novi javni menadžment, javno – privatno partnerstvo,
privatizacija, pravna sigurnost investitora*

95

* Sudija Osnovnog suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

Izneseni stavovi predstavljaju lične stavove autore i nužno ne održavaju shvatatanje pravosuda u Bosni i Hercegovini. Izražena mišljenja, u ovom radu, mene kao sudiju ne obavezuju, niti nužno ukazuju na to kako će odlučivati u bilo kom predmetu.

UVOD

Bosna i Hercegovina (BiH) se, u novijoj istoriji, prvi puta, susrela sa ustavnom privatizacije društvene svojine¹, krajem 80-tih i početkom 90-tih godina 20. vijeka, u vrijeme „jugoslovenske perestrojke“ i pokušaja jugoslovenske savezne vlade (Saveznoizvršno vijeće Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije) da popravi sve lošiju ekonomsku situaciju u zemlji. Nakon okončanog rata u BiH (1992.-1995. godine), katkada zanemarujući osnovne pravne i ekonomске postulante, pristupilo se masovnoj „divljoj“ privatizaciji državne svojine, a očekivane projekcije okončanja ovog procesa se vezuju za treću deceniju ovog vijeka. Sa druge strane, javno – privatno partnerstvo jeste sličan oblik saradnje javnog i privatnog sektora, a u pravni poredak BiH se uvodi donošenjem, tokom 2009. godine, Zakona o javno – privatnom partnerstvu u Republici Srpskoj. U ovom radu se daju primjeri njihovog poistovjećivanja u praksi, pa osnovna hipoteza ovog rada jeste da javno – privatno partnerstvo i privatizacije jesu slične forme saradnje javnog i privatnog sektora, ali se istovremeno ukazuje da se radi o različitim institutima čije bi poistovjećivanje moglo da destabilizira pravnu sigurnost investitora. Metodologija korištena prilikom izrade ovog rada zasnivala se na sociološkom, normativnom, dogmatskom, komparativnom, ali i drugim metodama.

96

1. Javno – privatno partnerstvo i privatizacija: teorijski i legislativni okvir

1.1. Novi javni menadžment

Novi javni menadžment/novo javno upravljanje (engl. New Public Management, dalje: NPM) nije nikakva nova ekonomski ideologija (u klasičnom smislu), nego upravna doktrina koja bi reformskim potezima trebala da odgovori na loše rezultate u radu državne birokratije (odnosno, u najširem smislu, javnog sektora²) u savremenom društvu, pa NPM teži da stekne status dominantnog obrasca ponašanja u savremenoj nauci o javnoj upravi. Pokušava se, manje ili više uspešno, kopirati i aplicirati biznis

¹ Misli se na djelomičnu svojinsku transformaciju tadašnjih društvenih preduzeća.

² Javni sektor, u ovom smislu, pored državnih vlasti, obuhvata i „...sve širi pojas paradržavnih, mješovitih i nedržavnih organizacija koje obavljaju javne poslove sa jedinstvenim sustavom vođenja i kontrole“. Navedeno prema E. Pusić, *Nauka o upravi*, Školska knjiga, Zagreb, 2002., 32.

ANALIZA TEMELJNIH ODREDNICA PRAVNOG ODNOŠA INSTITUTA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA I PRIVATIZACIJE

model upravljanja administracijom u privatnom sektoru³ na, decenijama, zapanjeni javni sektor. U potonjem (neprofitnom) sektoru se sada (a to je ranije bio heres) sve više unose alati upravljanja resursima koji su se izvorno koristili u privatnom (profitnom) sektoru (cost – benefit analiza, „profit – making“, veća uloga menadžera, deregulacija od krutih stega, decentralizacija, debirokratizacija, ekonomičnost, fleksibilnost, inovativnost, kompetentnost i efikasnost). Teorijski posmatrano, uočavamo da koncept NPM, u javnim organizacijama, u Sjedinjenim Američkim Državama (SAD)⁴ i Velikoj Britaniji⁵, čini skup različitih ideja i reformskih mjera, pa pojам NPM nije nikako jednoznačan.

Lako se može primjetiti da se, u suštini, radi o fenomenu globalnog širenja zapadnog modela političke ekonomije, koji stvara vrlo složene, a u mnogim zemljama, u najvećoj mjeri neistražene probleme i izazove, ali i izrazito oštra suprotstavljanja onih koji trebaju prihvatići reforme u ime „globalnog interesa“ gdje se glorificira „privatizacijska“ orijentacija savremenih državnih reformi.⁶ Zastupnici ovih ideja navode da NPM, u svojoj osnovi, jeste opće pomjeranje od „hijerarhije ka tržištu“ i od „vlastavine“ ka „upravljanju“.⁷ Ako pogledamo detaljnije, zapažamo da se tim terminom

³ Privatni sektor čemo, u svrhu ovog rada, u odnosu na javni sektor, odrediti negativno – to je sve ono što nije prednje definisano kao javni sektor.

⁴ Odnosi se na djelovanje Clintonove administracije (1993. – 2001.godine), primarno pod utjecajem ideja profesora David Osborn-a i Ted Gebler-a promovisanih u knjizi: *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. Navedena knjiga se, nakon provedenih opsežnih petogodišnjih istraživanja, često predstavlja kao „američka perestrojka“ i sadrži deset poglavlja od kojih svako obrađuje po jedan princip vladine poželjne politike. Posebno se ističe da je posao vlade da „usmjerava“, a ne da „vesla“, odnosno po njima „vlada najbolje funkcioniše kada kreira politiku, a pružanje usluga, odnosno ostvarivanje utvrđene politike „veslanje“ prepušta agencijama i drugim tijelima koja djeluju u ime države“. Ovo djelo zajedno sa još dvije knjige: *Banishing Bureaucracy: The Five Strategies for Reinventing Government* (objavljena u koautorstvu sa Peter Plastrik tokom 1997.godine) i *The Price of Government: Getting the Results We Need in an Age of Permanent Fiscal Crisis* (objavljena u koautorstvu sa Peter Hutchinson tokom 2004.godine), čini poznatu „Ozbornovu trilogiju“ kojom se „pokušava izmjeniti DNK-a javnog sektora“.

⁵ U kontekstu dominantnih obrazaca u radu javnog i privatnog sektora podsjetićemo na izjavu Margaret Thatcher, datu na jednom sastanku sa upravom britanskih željeznica 1980. godine, da bi se svaki menadžer koji može stvarno zaraditi svoju platu nalazio u privatnom sektoru. Sa druge strane, kako primjećuju pojedini autori premda se dugo smatralo da je trend NPM u britanskoj upravi lično djelo Margaret Thatcher, ipak se ovaj trend nastavio razvijati nesmanjenom žestinom i nakon njenog odlaska sa premijerske pozicije i „ostao čvrsto usidrenim u britanskoj politici“. Navedeno prema I. Perko Šeparović, Novi javni menadžment – britanski model, *Politička misao*, Vol XXXIX, 2002, 36.

⁶ Ibid, 33.

⁷ Istina, navode se, u istom kontekstu, i kritike: NPM potkopava radnu etiku i slabi odgovornost državnih službenika, odnosno dovodi do stvaranja novih regulatornih i nadzornih tijela, a općenito se zamjera filozofiji po kojoj je „dobro“ sve što dolazi iz privatnog sektora i „loše“ sve što dolazi iz javnog sektora. Teorijski, ovaj pristup ne mora uvijek voditi niti smanjenju odgovornosti i uloge države. Navedeno prema E. Hejvud, *Politička, Clio*, Beograd, 2004, 674. i 675. Naime, čak i Svjetska banka i druge

pokušava detaljnije objasniti talas reformi i modernizacije javnog sektora u svijetu, pa tako on obuhvata više poslovnih pravaca: viši stepen dezagregacije javnog sektora u posebne odvojene „korporativizovane“ jedinice za svaki posebni proizvod ili uslugu javnog sektora; viši stepen konkurenčije između javnog i privatnog sektora ali i organizacija javnog sektora između sebe; veća primjena dobre prakse i iskustava privatnog sektora unutar organizacija javnog sektora; racionalna upotreba resursa uz aktivno traganje za alternativnim rješenjima i jeftinijim načinima u nabavci javnih usluga; veća zastupljenost menadžera sa praktičnim iskustvom umjesto anonimnih birokrata; uvođenje eksplicitnih i mjerljivih parametara učinaka u radu javnog sektora sa aspekta obima, nivoa i sadržaja usluga koje su pružaju krajnjim korisnicima umjesto prostog pouzdanja u kodekse profesionalne etike; te kontrola rada javnog sektora u „homeostatičkom stilu“ u skladu sa konkretnim mjerilima učinka umjesto tradicionalnog stila „rada po narudžbini“ koji polazi od pretpostavljenih *ad hoc* principa, etc., pa se, ukratko, polazi od bazne postavke da će tržišno orijentisani javni sektor uvijek voditi ka višoj troškovnoj efikasnosti bez negativnih eksternih efekata koji bi nastali kod klasičnog modela.⁸ Ovaj koncept ohrabruje decentralizaciju vlade, razdvajanje odgovornosti za nabavku javnih usluga i odgovornosti za njihovo pružanje, rezultate mjerene na izvedbi, ugovaranje pružanje javnih usluga od strane privatnog sektora (*contracting out*) i privatizaciju javnog sektora.⁹

1.2. Privatizacija

Privatizacija, u najširem smislu, jeste specifičan pravno – ekonomski instrument koji obuhvata jednu ili više aktivnosti, u procesu transfera vlasništva i/ili kontrole nad državnim kompanijama i općenito državnim imovinskim resursima (nekretnine, pokretnine, prava i sl.) i/ili državnim funkcijama, u privatni sektor. Postoji mnoštvo ra-

međunarodne organizacije, u posljednje vrijeme, moraju priznati krucijalnu ulogu države u zemljama u razvoju u djelotvornom odgovoru na socijalne i ekonomske potrebe svog stanovništva, pa centralizirano usmjeravanje ekonomskih aktivnosti nije više poželjan model samo na Zapadu, nego i u većem dijelu ostatka svijeta. Preferirana uloga države nije više uloga glavnog nosioca razvoja, nego uloga agenta i katalizatora razvojnog procesa, za koji materijal (sirovine) stižu iz privatnog sektora. Navedeno prema I. Perko Šeparović (2002), 33.

⁸ G. S. Sredojević, *Javno – privatno partnerstvo*, Arhipelag Institut ekonomske nauka Beograd, Beograd, 2010., 89.-90. Skoro identične stavove nalazimo i u zapadnoevropskoj literaturi, a u tom smislu vidjeti E. Pusić, *Upravne organizacije – interakcija – struktura – interes*, Društveno veleučilište, Zagreb, 2005, 124. i tamo citiranu literaturu.

⁹ E. R. Yescombe, *Javno-privatna partnerstva - načela politike i finansiranje*, Mate, Zagreb, 2010, 16.

zloga zbog kojih se vlade odlučuju da sprovedu privatizaciju, počevši od ideoloških,¹⁰ preko političko – pravnih¹¹ pa sve do čisto ekonomskih razloga¹². Implementacija postavki NPM, krajem 20. vijeka i u prvim decenijama 21. vijeka, dovela je do brojnih poslovnih modela u radu javnog sektora i izgradnje novih odnosno reafirmacije postojećih modela saradnje javnog i privatnog sektora (tu, svakako, treba ubrojati i treći „civilni sektor“), a u kontekstu teme ovog rada treba navesti da će talas reformi karakterističnih pod zajedničkim pojmom NPM obuhvatati, na praktičnoj ravni, pet temeljnih pravaca: privatizacija, menadžment putem rezultata, strateško planiranje, orientacija na građane, te dobro upravljanje.¹³ Privatizacija se smatrala glavnim reformskim instrumentom u sklopu NPM.¹⁴

10 Ponovo ćemo navesti stavove Margaret Thatcher. Ona je privatizaciju vidjela kao centralni instrument kojim se „poništavaju korozivni i koruptivni efekti socijalizma“ (navedeno prema I. Perko Šeparović (2002), 41). Naravno, bilo je i onih teoretičara koji su negirali ideološke osnove privatizacije ističući da se radi o objektivnom shvaćanju da je to jedini način da se u istočnoevropskim zemljama oslobode snage koje bi mogle nastaviti s reformom ekonomske i društvene strukture. Vidjeti prema Đ. Njavro, Privatizacija, *Društvena istraživanja*, 3/god. 2, br. 1., Zagreb, 1993, 89.

11 Naprosto, nije konceptualno moguće provesti ciljeve sadržane u preambuli Ustava BIH o „podsticanju općeg blagostanja i ekonomskog razvoja kroz zaštitu privatnog vlasništva i unapređenje tržišne privrede“, bez definitivnog i potpunog napuštanja principa samoupravnog socijalizma i njegovih rudimenata.

12 Kalogjera navodi da su ovi razlozi, različiti od zemlje do zemlje, često zavisili o društveno ekonomskim i političkim razlozima, pa je u socijalističkim zemljama privatizacija bila prepostavka raskida sa socijalističkim privrednim sistemom i za opću depolitizaciju nacionalne privrede, polazište za prelazak na tržišni način privredovanja i povratak na demokratski sistem vrijednosti. U postsocijalističkim zemljama, kao i u zemljama u razvoju, vrijeme i rokovi privatizacije jednak su važan resurs oporavka i razvoja, kao i rad i sredstva. U razvijenim tržišnim privredama, motivi se kreću od pribavljanja do-datnih finansijskih sredstva do pribavljanja politička podrške stranaka koje se zalažu za više slobodno-tržišne ekonomske politike. Privatizacijom se postižu ciljevi na nivou industrijske organizacije (razvija se tržišna struktura i uspostavljuju tržišne institucije napr. berze, brokeri, banke, trgovačke asocijacije, asocijacije poslodavaca i zaposlenih, standardi, arbitraže, internacionalizirana pravila ponašanja i dr., koje omogućavaju funkcioniranje tržišta kapitala, robe i rada), na nivou preduzeća (stvaraju se uslovi za njihovo ubrzano i efikasno restrukturiranje, podizanje nivo konkurentnosti, definisanje novih odnosa između nosilaca poslovnog procesa: vlasnik - preduzetnik - menadžer - radnik, potom stvaraju se uslovi za osnivanje novih, privatno-vlasničkih preduzeća, koja se prvi put upisuju u registar). Smatralo se da će vlasnička transformacija dosadašnjeg društvenog kapitala, svojim sadržajem i dometom bitno opredijeliti buduću strukturu ekonomije i političke moći na vrlo dugi rok. Čehoslovačka vlada je smatrala da privatizacija, u najširem smislu riječi, nije samo stavka ekonomskog programa. Ona je „cjelina transformacije“. Poljska vlada zaključuje da je „Privatizacija nacionalnog bogatstva ... ključni faktor prelaska na tržišnu ekonomiju u Središnjoj i Istočnoj Evropi“. Fundamentalni ciljevi privatizacije su: redukcija javnog sektora i njemu inherentnog opterećivanja državnog budžeta, kao i stvaranje prihoda. Iz toga proizlazi da je cilj privatizacije da se uvođenjem efikasnog sistema korporativnog upravljanja bitno poboljša učinak preduzeća. Navedeno prema: Đ. Kalogjera, Privatizacija u stabilizaciji i razvoju hrvatskog gospodarstva, *Društvena istraživanja*, 3/god. 2, br. 1., Zagreb, 1993, 51-60.

13 I. Perko Šeparović, *Izazovi javnog menadžmenta. Dileme javne uprave*, Golden marketing - tehnička knjiga, Zagreb, 2006, 75.

14 Ibid.

U zemljama u kojima je veliki broj preduzeća u državnom vlasništvu (mnoge zemlje u razvoju, postsocijalističke zemlje, zapadnoeveropske države), pojam privatizacije će uporedo biti korišten sa pojmovima denacionalizacije/deestatizacije i označavat će prenos, potpuni ili parcijalni, vlasništva nad tim preduzećima iz javnog u privatni sektor.¹⁵ Sa druge strane, isti termin će se, u SAD (koja ima relativno malo poduzeća u državnom vlasništvu), odnositi na ugovaranje javnih usluga, a biće zbirajuće široko primjenjivan, pa će katkada obuhvatiti praksu *outsourcing-a* i transformaciju javnih agencija u nezavisna regulatorna tijela ili vladine korporacije.¹⁶ U post-jugoslovenskim republikama ovaj proces se odvijao u korelaciji sa procesom tranzicije, a sve u sklopu sveobuhvatne vlasničke pretvorbe. Naime, općepoznato je da je, netom po završetku 2. svjetskog rata, četrdesetih i pedesetih godina 20.vijeka, primjena raznolikih (i evidentno vrlo efikasnih) socijalističkih političko – pravnih („eksproprijacije eksproprijatora“)¹⁷ i raznih ratnih i/ili poratnih kazneno – pravnih mjera („borba pro-

¹⁵ E. S. Savas, *Privatization and Public Private Partnerships*, Chatnam House, New York, 2000, 111.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Radilo se o imovini koja je došla pod udar 38 slijedećih zakona i odluka: Odluke o prelazu u državnu svojinu neprijateljske imovine, o državnoj upravi nad imovinom neprisutnih lica i o sekvestru nad imovinom koju su okupatorske vlasti prisilno otuđile (Sl. list DFJ br. 2/45); Zakona o agrarnoj reformi i kolonizaciji (Sl. list DFJ br. 64/45 i Sl. list FNRJ br. 16/46, 24/46, 99/46, 101/47, 105/48, 19/51, 42-43/51, 21/56, 52/57, 55/57 i 10/65); Zakon o agrarnoj reformi i kolonizaciji u NR BiH (Sl. glasnik NR BIH br. 2/46, 18/46, 20 /47, 29/47, 37/49, 14/51 i 41/67); Odluke o sudu za suđenje zločina i prestupa protiv narodne časti Srba, Muslimana i Hrvata Federalne Bosne i Hercegovine i o njegovom ustrojstvu i postupku od 06.04.1945.godine; Zakona o sudu za suđenje zločina i prestupa protiv narodne časti Srba, Muslimana i Hrvata Federalne Bosne i Hercegovine od 26.05.1945.godine; Zakona o suzbijanju nedopuštene špekulacije i privredne sabotaže (Sl. list DFJ br. 26/45); Zakona o zabrani izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje i razdora (Sl. list DFJ br. 36/45 i Sl. list FNRJ br. 56/46); Zakona o zaštiti narodnih dobara i njihovom upravljanju (Sl. list DFJ br. 36/45); Zakona o konfiskaciji imovine i o izvršenju konfiskacije (Sl. list DFJ br. 40/45 i 70/45); Zakona o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o konfiskaciji imovine i o izvršenju konfiskacije (Sl. list FNRJ br. 61/46 i 74/46); Zakona o oduzimanju ratne dobiti stećene za vreme neprijateljske okupacije (Sl. list DFJ br. 36/45); Zakona o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o oduzimanju ratne dobiti stećene za vreme neprijateljske okupacije (Sl. list FNRJ br. 52/46); Zakon o državljanstvu Demokratske Federativne Jugoslavije (Sl. list DFJ br. 64/45); Zakona o državljanstvu Federativne Narodne Republike Jugoslavije (Sl. list FNRJ br. 54/46 i 105/48); Zakona o oduzimanju državljanstva oficirima i podoficirima bivše jugoslovenske vojske, koji neće da se vrate u otadžbinu i pripadnicima vojnih formacija koji su služili okupatoru i odbegli u inostranstvo (Sl. list DFJ br. 64/45 i Sl. list FNRJ br. 86/46); Zakona o krivičnim djelima protiv naroda i države (Sl. list DFJ br. 66/45 i Sl. list FNRJ br. 59/46, 106/47 i 110/47); Zakona o suzbijanju nedopuštene trgovine, nedopuštene špekulacije i privredne sabotaže (Sl. list FNRJ br. 56/46 i 74/46); Zakona o prelazu u državnu svojinu neprijateljske imovine i o sekvestraciji nad imovinom odsutnih lica (Sl. list FNRJ br. 63/46 i 74/46); Zakona o postupanju sa imovinom koju su vlasnici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača (Sl. list DFJ br. 36/45); Zakona o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o postupanju sa imovinom koju su sopstvenici morali napustiti u toku okupacije i imovinom koja im je oduzeta od strane okupatora i njegovih pomagača (Sl. list FNRJ br. 64/46, 105/46, 88/47 i 99/48); Zakona o zaštiti opštenarodne imovine i imovine pod upravom države (Sl. list FNRJ br.

ANALIZA TEMELJNIH ODREDNICA PRAVNOG ODNOŠA INSTITUTA JAVNO-PRIVATNOG PARTNERSTVA I PRIVATIZACIJE

tiv narodnog neprijatelja“), uz uporednu primjenu redovnog načina sticanje imovine (pravni poslovi, eksproprijacije, arondacije, nasljeđivanje), vodila likvidaciji i prelasku ogromne mase privatne svojine u općenarodnu (kasnije: društvenu, državnu) svojinu. U tom smislu, valja podsjetiti da je vrijednost dioničkog kapitala (*capital stock*) socijalističke industrije i poljoprivrede u Jugoslaviji, tokom 1990. godine, bila procijenjena na 90 milijardi US\$. A po istoj procjeni, domaćinstva su držala dinarsku valutu i finansijsku aktivu (*financial assets*) koju su izdale jugoslovenske banke u ukupnoj vrijednosti od oko 13 milijardi US\$.¹⁸ U bivšoj SFRJ proces privatizacije je otvoren tzv. Markovićevom privatizacijom,¹⁹ koja je obuhvatila cca 8% imovine u današnjoj Federaciji BiH.²⁰ Tokom proteklog rata u BIH (1992.-1995.godina) ranija društvena imovina je, prinudnim propisom, pretvorena (preciznije bi bilo kazati: preimenovana) u državnu imovinu.²¹ Umjesto prijeratnog modela tzv. interne priva-

86/46); Zakona o nacionalizaciji privatnih privrednih preduzeća (Sl. list FNRJ br. 98/46 i 35/48); Uredbe o arondaciji državnih poljoprivrednih dobara opštedoržavnog značaja (Sl. list FNRJ br. 99/46); Odluke Nacionalnog komiteta oslobođenja Jugoslavije o privremenoj zabrani vraćanja kolonista u njihova ranija mesta življjenja (Sl. list DFJ br. 13/45); Osnovnog Zakona o eksproprijaciji (Sl. list FNRJ br. 28/47, 12/57 i 53/62 i Sl. list SFRJ br. 13/65, 5/68, 7/68 i 11/68); Osnovnog Zakona o postupanju sa eksproprisanim i konfiskovanim šumskim posjedima (Sl. list FNRJ br. 61/46); Krivičnog zakonika (Sl. list FNRJ br. 13/51); Zakona o izvršenju kazni, mjera bezbjednosti i vaspitno-popravnih mera (Sl. list FNRJ br. 47/51); Uredba o imovinskim odnosima i reorganizaciji seljačkih radnih zadruga (Sl. list FNRJ br. 14/53); Zakona o nacionalizaciji najamnih zgrada i građevinskog zemljišta (Sl. list FNRJ br. 52/58); Zakona o iskorишćavanju poljoprivrednog zemljišta (Sl. list FNRJ br. 43/59 i 53/62 i Sl. list SFRJ br. 10/65, 25/65 - prečišćen tekst, 12/67 i 14/70); Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i naseljima gradskog karaktera (Sl. list SFRJ br. 5/68 i 20/69); Zakona o otkupu privatnih apoteka (Sl. list FNRJ br. 50/49); Zakona o potvrdi i izmjenama i dopunama Zakona o uređenju i djelovanju kreditnog sistema (Sl. list FNRJ br. 68/46); Uredba o reviziji dozvola za rad i likvidaciji privatnih kreditnih preduzeća (Sl. list FNRJ br. 51/46); Pravilnik o postupku likvidacije privatnih kreditnih preduzeća (Sl. list FNRJ br. 57/46); Ukaz Prezidijuma Narodne skupštine Federativne Narodne Republike Jugoslavije U. br. 392 od 8. marta 1947. godine (Sl. list FNRJ br. 64/47) i Zakona o određivanju građevinskog zemljišta u gradovima i određenim naseljima gradskog karaktera (Sl. list SRBIH br. 24/68).

¹⁸ D. Njavro, op.cit., 99.

¹⁹ Odnosi se na uplaćeni privatni kapital po osnovu dva sistemska zakona: Zakona o društvenom kapitalu (Sl. list SFRJ br. 84/89 i 46/90), Zakona o isplati ličnih dohodata, sredstava za neposrednu zajedničku potrošnju i sredstva za ishranu radnika u roku rada (Sl. list SFRJ br. 37/90 i 84/90) i seta pratećih propisa.

²⁰ E. Rizvanović, *Poslovno pravo: osnivanje, natjecanje, prestanak poslovnih subjekata*, Privredna štampa, Sarajevo, 2013, 34.

²¹ Odredbom čl. 1. Zakona o pretvorbi društvene svojine (Sl. list RBIH br. 33/94) je bilo propisano da će, danom stupanja na snagu tog zakona, Republika Bosne i Hercegovina postati nosilac prava svojine na cijeloj imovini u društvenoj svojini (izuzevši jedino imovinu na kojoj pravo raspolaganja ima Federacija BiH) i to: prirodnim bogatstvima i dobrima u općoj upotrebi, društvenom kapitalu iskazanom u bilansima stanja pravnih lica na dan 31.12.1991. godine, sredstvima na kojima pravo upravljanja korištenja ili imaju mjesne zajednice, društvene organizacije, političke organizacije i udruženja građana (izuzev onih sredstava koje su ova tijela pribavile iz drugih sredstava a ne iz budžeta, sredstava za finansiranje zajedničkih potreba, donacija pravnih lica i samodoprinosa građana) i nekretninama koje su izgrađene ili po drugom osnovu stečene

tizacije, koji je podrazumijevaо prodaju dionica preduzeća samo zaposlenicima istog preduzeća, uvedeni su drugačiji poslijeratni modeli tzv. eksterne privatizacije koji su trebali omogućiti i licima van tog kruga sudjelovanje u postupku privatizacije.²² Ova privatizacija će biti, konceptualno, institucionalno i temporalno, odvojeno provedena na nivou strukturalnih jedinica u BiH: Federacije BiH, Republike Srpske (RS) i Brčko distrikta BiH. Bosanskohercegovačkim Okvirnim zakonom o privatizaciji preduzeća i banaka je izričito, već u prvom članu tog zakona, priznato pravo entitetima u BiH da privatiziraju sva preduzeća i sve banke smještene na njihovom teritoriju koji nisu u privatnom vlasništvu, a propisi su trebali osigurati transparentan pregled bilo kakvih promjena u strukturi kapitala ili vlasničkoj transformaciji imovine koja nije u privatnom vlasništvu, ukoliko su te promjene sporne i desile se nakon 31. decembra 1991. godine (Okvirni zakon o privatizaciji banaka i preduzeća, Sl. glasnik BiH br. 14/98). U Federaciji BiH, privatizacija se odvijala u tri sukcesivne faze: prva faza, faza masovne privatizacije (obilježena je brzinom i obuhvatom svih punoljetnih građana kojima su izdani certifikati uz unificiranu metodologiju obračuna četiri vrste potraživanja), druga faza, faza privatizacije komercijalnih kompanija (javna ponuda dionica uz opcije usitnjavanja preduzeća u manje tehnico-ekonomiske cjeline, promjene vlasničke strukture po osnovu zajedničkog ulaganja i neposredne pogodbe) i zadnja faza, faza privatizacije strateških preduzeća iz oblasti energetike, telekomunikacija, komunalnog sektora, etc., pri čemu je utvrđena lista strateških kompanija od 56 pre-

iz sredstava budžeta, sredstava za finansiranje zajedničkih potreba, donacija pravnih lica i samodoprinosa građana (i to bez obzira da li se vode upisana u zemljische ili poslovne knjige). Javno proklamovani razlozi za donošenje tog zakona su bili: zaštita društvene svojine, sprečavanje njezine fizičke i finansijske destrukcije, stvaranje kvalitetnije osnove za predstojeću poslijeratnu privatizaciju i uopće svojinsko transformaciju. Tadašnja opozicija je zamjerala objektivnosti procjene imovine, opasnostima od daljne destrukcije i prodaje uskom krugu budućih vlasnika, jačanja državne i stranačke oligarhije, te uspostavljanju monopolja nosilaca vlasti i vladajućih političkih stranaka na ranijim društvenim sredstvima (<http://www.aimpress.ch/dyn/pubs/archive/data/199412/41203-002-pubs-sar.htm> datum zadnjeg pristupa 01.06.2016.godine). Izgleda da su ova pitanja i danas aktuelna. Naravno, na pravnoj ravni, ovo može otvoriti pitanje (ne) postojanja ustavnog osnova za takav legislativni čin (još je davno u jugoslovenskoj pravnoj teoriji uvriježeno mišljenje da nisu isti titulari državne imovine i društvene svojine) i uopće kvaliteta ovakve regulacije sa praktičnog, ekonomskog i pravno – političkog aspekta, ali u ovom radu nema mjesta za bavljenje tim pitanjima.

²² U traženju odgovora na pitanje izbora najoptimalnijeg modela, postojali su i razvili su se brojni modeli i tehnike privatizacije, kao napr. javna prodaja dionica putem javne, svima dostupne ponude; privatna prodaja dionica unaprijed određenom krugu kupaca; prodaja imovine preduzeća, a ne preduzeća; prodaja dijelova državnih preduzeća, koja se prethodno fragmentacijom restrukturiraju (spin off); dokapitalizacija privatnim kapitalom; otkup menadžera i zaposlenih (management employee buy out – MESO tehniku); podjela dionica menadžerima i zaposlenim bez naknade, u cjelini ili djelomično; privatizacija putem posebnih doznaka ili certifikata koji se daju svim građanima bez naknade, koji time stječu prava potraživati dionice preduzeća (voucher), te ugovorno davanje menadžerima i zaposlenima u zakup (leasing). Navedeno prema Đ. Kalogjera, op.cit., 66. i 67.

dužeća. Forme ulaska privatnog kapitala u vlasništvo ovih kompanija su bile različite: direktnе strane investicije, dokapitalizacija, JPP, razne forme ugovornih odnosa.²³ S tim u vezi se ukazuje da je prema stavu Evropske komisije, privatizaciju preduzeća moguće izvršiti na tri načina: prodajom dionica na berzi vrijednosnih papira, izborom najpovoljnijog ponuđača putem tendera, te kombinacijom tendera i restrukturiranja.²⁴

U strogo pravnom smislu posmatrano, da bi se pristupilo privatizaciji preduzeća i banaka u Federaciji BiH, bilo je prethodno potrebno da su kumulativno ispunjena dva uslova: da u razlici između ukupne vrijednosti aktive i vrijednosti pasive postoji kapital čiji vlasnik nije fizičko ili pravno lice i da nema trajnog kapitala, a kao metode privatizacije su određene: otvoreno prikupljanje ponuda (tender), neposredna pogodba, prodaja na berzi, otvoreno nadmetanje i otvorene ponude dionica za novac.²⁵ Pravno – tehnički posmatrano, predmet privatizacije (preciznije, predmet kupovine) od strane kupca jeste bio osnivački kapitalu privrednom društvu koje se privatizuje (čl. 8. st. 1. Zakona o privatizaciji preduzeća u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine, Sl. glasnik Brčko distrikta BIH br. 8/04, 19/07 i 02/08, dalje: ZP Brčko; čl. 1. i čl. 4. Zakona o privatizaciji državnog kapitala u preduzećima, Sl. glasnik RS br. 51/06, 1/07, 53/07, 41/08, 58/09, 79/11 i 28/13, dalje: ZP RS),²⁶ a kupci su mogla biti sva domaća i strana fizička i pravna lica, uz određene izuzetke (čl. 12. ZP FBIH, čl. 2. ZP Brčko, čl. 11. ZP RS).²⁷ Platežno sredstvo

²³ E. Rizvanović (2013), 35.

²⁴ E. Rizvanović, *Državna pomoć u zemljama Evropske unije - iskustva za Bosnu i Hercegovinu*, Štamparija Fojnica, 2005, 180. i 181.

²⁵ Čl. 1. i 11. Zakona o privatizaciji preduzeća (Sl. novine FBiH br. 27/97, 8/99, 32/00, 45/00, 54/00, 61/01, 27/02, 33/02, 28/04, 44/04, 42/06 i 4/09, dalje: ZP FBIH). U RS je dodana i mogućnost prodaje kapitala zaposlenicima (čl. 15. Zakona o privatizaciji državnog kapitala u preduzećima (Sl. glasnik RS br. 51/06, 1/07, 53/07, 41/08, 58/09, 79/11 i 28/13, dalje: ZP RS), a u Brčko distriktu postoje samo dva modela kupovine državnog kapitala – kupovina putem javnog tendera ili javne aukcije (čl. 9. ZP Brčko).

²⁶ Iako federalni zakon izričito ne navodi da je predmet kupovine državni kapital, to indirektno slijedi iz sadržaja cijelog zakona, a osobito odredbi koje određuju šta nije predmet privatizacije – nesporni dionički kapital stečen na osnovu otplaćenih internih dionica je nominiran i ne podliježe privatizaciji (čl. 6. st. 2. ZP FBIH) kao i stanovi, prirodna bogatstva i dobra u općoj upotrebi, objekti od općeg kulturnog i historijskog značaja, i sredstva koja su predmet restitucije (čl. 8. ZP FBIH). Istina, predmet pojedinačnih kupovina su mogla biti i stvari, prava i obaveze tih preduzeća, ali se tada nije radilo o privatizaciji u smislu odredbi ovog zakona. Privatizovani poslovni subjekat je i dalje zadržavao svoj pravni subjektivitet kao i identitet i jedinstvo imovinske mase, odnosno privatizacija, sama po sebi, nije vodila statusnim promjenama.

²⁷ U Federaciji BiH, u postupku privatizacije, prema ovom zakonu, ne mogu učestvovati: preduzeća u kojima je više od 50% državni kapital; fizička i pravna lica koja imaju neizmirenje obaveze po osnovu javnih prihoda za prethodni izvještajni period; preduzeća i fizička lica u čijem većinskom vlasništvu su preduzeća sa navedenim neizmirenim obavezama, te strana fizička i pravna lica u slučajevima kada je zakonom ograničeno ili isključeno njihovo vlasništvo nad domaćim preduzećima. U Brčko distriktu BiH kupci su mogla biti sva domaća i strana fizička i pravna lica, osim pravnih lica koja se nalaze u postupku privatizacije. U RS ne mogu biti kupci: državni organi, organizacije i preduzeća iz BiH u kojima je državni kapital veći od

u postupku privatizacije su bili novac i vrijednosni papiri (čl. 20. ZP FBIH, čl. 8. i 9. ZP Brčko, čl. 12. ZP RS). Osnovana su i posebna operativno – stručna tijela za odobravanje i sproveđenje privatizacije (ovlašteni prodavci).²⁸ Pored toga, uočavamo da je privatizacija preduzeća i banaka bila samo uporedni proces sa privatizacijom stanova²⁹ i uopće činila je dio sveukupne svojinske transformacije u BiH.

1.3. Javno – privatno partnerstvo

Javno – privatno partnerstvo (JPP) je predmetom izučavanja niza naučnih disciplina, unutar transdisciplinarnog i multidisciplinarnog diskursa, a primarno prava, ekonomije i politologije, pa se društveni fenomen JPP pozicionira na tromeđi ekonomskih nauka (to je ekonomski instrument), pravnih nauka (ovaj institut je regulisan pravnom normom) i politoloških nauka (zbog uske veze sa NPM, otvaraju se nova fundamentalna i strukturalna pitanja funkcionalizanja vlade i vlasti). Autori Evans i Bowman, pojam JPP-a određuju kao – „širok pojam koji se primjenjuje na sve oblike poduhvata koji zajednički zahvaćaju javni i privatni sektor“.³⁰ Kačer, Kružić i Perkušić prenose Ozbornovu definiciju javno privatnog partnerstva koje predstavlja kooperaciju javnog i privatnog sektora sa sinergijskim učincima.³¹ Sajko određuje JPP kao dugoročno kooperativno i zajedničko interdisciplinarno djelovanje javnog i privatnog sektora, u produkciji javnih proizvoda i usluga, sa internom alokacijom poslovnih rizika između partnera, sveobuhvatnom odgovornošću privatnog partnera za proizvodnju javnih dobara i bez konačnog transfera javnog vlasništva na privatnog partnera u cilju

25% ukupnog kapitala, kao i domaća pravna i fizička lica koja nisu izmirila poreske obaveze.

28 U Brčko distriktu BiH – Kancelarija (ured) za upravljanje javnom imovinom Brčko distrikta BiH (čl. 4. ZP Brčko), u RS – Sektor za privatizaciju Investicione razvojne banke a.d. Banja Luka (čl. 5. ZP RS) i u Federaciji BIH – federalna odnosno kantonalne Agencije za privatizaciju (čl. 2. ZP FBIH). U ranijem periodu su ove poslove obavljali Ured za privatizaciju Brčko distrikta BiH (do 2008.godine) i Direkcija za privatizaciju RS (do 20.06.2007.godine). Naravno, ovo je uslovilo i formiranje berzi, registara vrijednosnih papira, komisija za vrijednosne papire, investicijskih fondova etc.

29 Privatizacije državnih stanova, na kojima je postojalo stanarsko pravo, vršena je na osnovu tri zakona: Zakona o privatizaciji državnih stanova RS (Sl. glasnik RS br. 118/11, 67/13 i 60/15), Zakona o otkupu stanova na kojima postoji stanarsko pravo u Brčko distriktu BiH (Sl. glasnik Brčko distrikta BiH br. 10/02, 17/04, 41/06, 19/07 i 02/08) i Zakona o prodaji stanova na kojima postoji stanarsko pravo (Sl. novine FBIH br. 27/97).

30 N. Mijatović/R. Perić, O javno-privatnom partnerstvu – stav EU i hrvatsko rješenje, *Zbornik sa Sedmog međunarodnog savjetovanja „Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse“*, Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet, Sveučilište u Splitu, Pravni fakultet, Neum, 2009, 148.

31 H. Kačer/D. Kružić/A. Perkušić, Javno – privatno partnerstvo: Atraktivnost DBFOOT modela, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2008, Pravni fakultet Split, Split, 2008, 607.

efikasnije proizvodnje javnih dobara.³² Zapravo zajednička karakteristika zemalja koje su počele s primjenom novog javnog menadžmenta jeste iskustvo s fiskalnom ili ekonomskom krizom.³³ To će izazvati potragu nacionalnih vlasti za ekonomskim instrumentima koji će pružiti viši stepen efikasnosti u upotrebi oskudnih resursa i za načinima smanjenja troškova javnih nabavke usluga, roba i radova. Stoga, uporedo sa zemljama sa anglosaksonskim sistemom prava,³⁴ različite tehnike i varijante novog javnog menadžmenta se, sve češće, sreću u zemljama u razvoju i narastajućim tržištima (pad obima administracije u cilju veće produktivnosti, ugovori sa *outsourcing* firmama, smanjenje troškova aktivnosti, itd.). U ovoj reorientaciji „tradicionalna“ vlada, koja je bila direktni dobavljač usluga/projekata od javnog značaja, se sada transformiše u „menadžersku“ vladu koja je samo ugovarač nabavke i koordinator aktivnosti koje realizuju drugi učesnici, najčešće iz privatnog sektora³⁵ U JPP je moguće uočiti sljedeće bitne karakteristike: JPP je upravljačka reforma, ono je inovativan alat koji može unaprijediti pružanje javnih usluga, JPP je način rješavanja problema pružanja javnih usluga s ciljem povećanja njihove kvalitete i smanjenja cijene javne usluge, JPP omogućava uključivanje menadžera javnog sektora u tržišnu utakmicu, JPP doprinosi pomicanju rizika (naravno, prema ugovorenoj alokaciji), ali i raspodjeli moći između javnog i privatnog sektora.³⁶ Ako koncept JPP dovedemo u vezu sa pređašnjim izlaganjem o NPM, onda se prvi koncept može smatrati značajnom komponentom u reorientaciji javnog sektora s gledišta kulture upravljanja, pa su sada u fokusu: građanin ili potrošač, odgovornost za rezultate, ispitivanje širokog spektra alternativnih mehanizama za obezbjeđenje javnih usluga, kao i konkurenca između javnog i privatnog sektora koja vodi ka ostvarenju vrijednosti za novac i adekvatnom upravljanju rizicima.³⁷ Uzimajući kao primjer SAD, navodimo da je privatni sektor imao uvijek relativno veći udjel u izgradnji i održavanju javne infrastrukture nego u

³² L. Sajko, Upravljanje projektima javno – privatnog partnerstva u funkciji povećanja efikasnosti javne uprave, magisterski znanstveni rad, Ekonomski fakultet u Rijeci, 2008, 51.

³³ I. Perko Šeparović, I. (2006), 75. i G. S. Sredojević, op.cit., 89.-90.

³⁴ Poređenjem tempa provođenja reformi u anglosaksonskim (SAD, Velika Britanija, Novi Zeland i neke australske države) i evropskim kontinentalnim zemljama, zaključuje se da su u prvoj grupi zemalja mnogo dalje i brže provodene markentizacija i privatizacija nego u većini evropskih zemalja. Navedeno prema: A. Udovičić/ D. Mečev, Javno – privatno partnerstvo: primjenjivost iskustava na Republiku Hrvatsku, *Praktični menadžment*, Vol. II, br. 3, Visoka škola za menadžment u turizmu i informatici u Virovitici, Virovitica, 2011, 43.

³⁵ G.S. Sredojević, op.cit., 89.-90.

³⁶ H. Kačer/D. Kružić/A. Perkušić, op.cit., 607.

³⁷ G. S. Sredojević, op.cit., 89.-90.

većini drugih država, pa je recimo 51 % sektora vodovodnih i kanalizacionih sistema u lokalnim zajednicama izgrađeno na ovaj način.³⁸ JPP se smatra vrlo efikasnim instrumentom za podsticanje direktnih stranih investicija u Bosni i Hercegovini,³⁹ ali i u svijetu.⁴⁰ Definicija JPP-ova, u pravno – ekonomskoj teorijskoj literaturi, obično uključuje sledeće elemente:⁴¹

- JPP se odnosi na dugoročne odnose između partnera iz javnog i privatnog sektora;
- Privatni sektor je zadužen za dizajniranje, finansiranje i gradnju javnog infrastrukturnog objekta;
- Partner iz privatnog sektora naplaćuje svoje usluge direktno od javnog sektora ili od korisnika;
- Izgrađeni infrastrukturni objekti koji su predmet ugovora ostaju u javnoj svojini, ili na kraju njihovog eksploatacionog vijeka bivaju vraćeni nazad u vlasništvo javnog sektora.

U pravnoj stečevini Evropske unije, barem do sada, nema precizne pravno-tehničke definicije JPP-a, a jedino u Zelenoj knjizi o javno – privatnom partnerstvu i komunitarnim propisima o javnim ugovorima i koncesijama (u daljem tekstu: Zelena knjiga),⁴² nalazimo pokušaj determinisanja bazičnih uslova koje svaki model saradnje javnog i privatnog sektora treba da ispuni da bi se smatrao JPP-om:

- Relativno dugo trajanje partnerstva, uključujući saradnju između javnog partnera i privatnog partnera u različitim funkcionalnim etapama planiranog projekta;
- Finansiranje javnih projekata djelimično od privatnog partnera, ponekada putem složenih ugovornih odnosa između različitih aktera;
- Javni partner je primarno zainteresovan za definisanje projektnih ciljeva (postizanje javnog interesa, kvalitet pruženih usluga i politiku formiranja cijene

³⁸ E.R. Yescombe, op.cit., 39.

³⁹ A. Mulalić, Instrumenti za zaštitu i podsticanje direktnih stranih investicija u Bosni i Hercegovini, *Analji Pravnog fakulteta Zenica*, Pravni fakultet u Zenici, br. 6, god. 3. Zenica, 2010, 221.-225.

⁴⁰ Navećemo ponovno američki primjer: projekti za izgradnju šest najvećih autocesta u SAD: State Route 91 u Kaliforniji (1993.-1995.), State Route 125 u Kaliforniji (2000.-2007.), Route 3 North u Masačustesu (1999.-2006.), Southern Connector u Južnoj Karolini (1998.-2001.), Dulles Greenway u Virdžiniji (1993.-1995.) i I-895 Pocahontas Parkway u Virdžiniji (1998.-2002.), vrijednosno su iznosili 2.165 miliona USD. Navedeno prema: E.R. Yescombe, op.cit., 39.

⁴¹ Ibid, 3.

⁴² Green paper on Public-Private partnerships and Community Law on Public Contracts and Concessions, Commission of the European Communities, Brussels, 30. 04. 2004., COM (2004) 327 final.

usluga, praćenje i nadzor nad izvršenjem ovih ciljeva), a privatni partner je kroz učešće u raznim fazama projekta (projektovanje, izvedba, upotreba, finansiranje) jedino profitno zainteresovan i

- Prijenos dijela rizika (i to čak ne nužno većeg dijela rizika) sa javnog partnera na privatnog partnera. Tačna podjela rizika određuje se posebno za svaki projekt, i to u skladu sa mogućnostima pojedinih strana da procijene, kontrolišu i snose pojedine rizike.

Analizom stanja u našoj zemlji zapažamo slijedeće: Vlada F BiH je pripremila i stavila u parlamentarnu proceduru, u oktobru 2013. godine, nacrt Zakona javno privatnom partnerstvu.⁴³ Do danas, na kantonalm nivou u F BiH-u, usvojeno je devet⁴⁴ zakonskih akata koji tretiraju materiju JPP-a⁴⁵, a Brčko distrikt BiH i RS su donijela vlastite zakone⁴⁶. Svi zakonodavci u BiH (vidimo da je oblast JPP regulirana, teritorijalno partikularno, sljedstveno ustavno – pravnoj organizaciji zemlje) polaze od opće teze da je JPP dugoročan, partnerski, odnos između javnog i privatnog partnera, koji je nastao radi zadovoljavanja javnih potreba iz nadležnosti javnog partnera, a da je predmet projekata JPP-a projektovanje, izgradnja, sanacija, rekonstrukcija, upravljanje i održavanje kapaciteta za zadovoljavanje javnih potreba.⁴⁷ Učešće javnog partnera

⁴³ Zakon o javno privatnom partnerstvu Federacije Bosne i Hercegovine, u nacrtu, dostupno na: http://parlamentbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Zakon%20%20javno%20privatno%20partnerstvo.pdf (datum zadnjeg pristupa 05.05.2014. godine).

⁴⁴ Praktično, svi federalni kantoni, osim Kantona broj 10.

⁴⁵ Tuzlanski kanton (dalje: TK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novine TK br. 14/12, stupio je na snagu 26. 12. 2012. godine, a primjenjuje se od 01. 01. 2013. godine, dalje: PPP TK); Kanton Sarajevo (dalje: KS): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novine KS br. 27/11, dalje: PPP KS); Bosansko-podrinjski kanton (dalje: BPK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novine BPK br. 5/13, stupio je na snagu 13. 04. 2013. godine, dalje: PPP BPK); Hercegovačko-neretvanski kanton (dalje: HNK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novine HNK br. 2/13, dalje: PPP HNK); Unsko-sanski kanton (dalje: USK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novinama USK br. 19/12, stupio na snagu 02. 08. 2013. godine, dalje: PPP USK); Zapadno-hercegovački kanton (dalje: ZHK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu, Narodne novine ZHK br. 14/13, stupio na snagu 01. 08. 2013. godine, dalje: PPP ZHK); Posavski kanton (dalje: PK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Narodne novine PK br. 4/13, stupio na snagu 22. 05. 2013. godine, dalje: PPP PK); Zeničko-dobojski kanton (dalje: ZDK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novine ZDK br. 5/13, stupio je na snagu 11. 05. 2013. godine, dalje: PPP ZDK); Srednjobosanski kanton (dalje: SBK): Zakon o javno-privatnom partnerstvu (Sl. novine SBK br. 13/13, stupio je na snagu 14. 12. 2013. godine, dalje: PPP SBK).

⁴⁶ Brčko distrikt BIH: Zakon o javno – privatnom partnerstvu u Brčko distriktu BIH (Sl. glasnik Brčko distrikta BiH br. 7/10, dalje: PPP Brčko) i RS: Zakon o javno – privatnom partnerstvu u RS (Sl. glasnik RS br. 59/09 i 63/11, dalje: PPP RS).

⁴⁷ Čl. 3. st. 1. PPP HNK, čl. 2. st. 2. PPP USK, čl. 4. st. 1. PPP TK, čl. 2. st. 2. PPP KS, čl. 7. PPP F BiH, čl. 2. st. 2. PPP ZDK, čl. 3. st. 2. PPP KP, čl. 2. st. 2. PPP SBK, čl. 2. PPP ZHK, čl. 7. PPP RS, čl. 2. st. 1. tač. a) PPP Brčko, čl. 2. st. 2. PPP BPK.

može biti u obliku uloga u stvarima (davanje zemljišta u zakup privatnom partneru), pravima (davanje prava koncesije, prava građenja, pravo služnosti te izrade projektna dokumentacija koju privatni partner prihvata)ili novcu kroz plaćanje redovne naknade privatnom partneru za njegove usluge.⁴⁸ Kako predmet JPP-a ne mogu biti aranžmani u kojima privatni partner ne sudjeluje u finansiranju i snošenju rizika, propisano je da predmet JPP-a ne mogu biti isključivo koncesije, niti isključivo javne nabavke,⁴⁹ a svakako su ova područja regulisana specijalnim zakonima.⁵⁰ Privatni partner jeste, domaće ili strano, pravno⁵¹ ili fizičko⁵² lice, koje je odabранo na osnovu provedenog postupka javne nabavke i koji s javnim partnerom sklapa ugovor o JPP-u, ili s javnim partnerom zasniva suvlasnički odnos u zajedničkom privrednom društvu. Ustanovljena su i zasebna tijela za regulatorne, nadzorne, upravne i stručne poslove u domenu odobravanja i izvršenja projekata JPP-a,⁵³ negdje su ti poslovi „utrpani“ u nadležnost postojećih tijela iz oblasti koncesija i privatizacije,⁵⁴a negdje navedene poslove obavlja resorno ministarstvo.⁵⁵ Zelena knjiga će dati i osnovnu podjelu JPP-a na dva oblika:⁵⁶

108

⁴⁸ Čl. 6. st. 2. i 3. PPP RS

⁴⁹ Čl. 7. PPP F BiH, čl. 2. st. 3. PPP KS, čl. 4. st. 3. PPP TK, čl. 2. st. 3. PPP BPK, čl. 2. st. 3. PPP USK, čl. 2. st. 3. PPP SBK, čl. 3. st. 3. PPP KP, čl. 2. st. 3. PPP ZDK. Uočava se da PPP ZHK-a ne sadrži ovaku odredbu.

⁵⁰ Zakon o javnim nabavkama Bosne i Hercegovine, Sl. glasnik BiH br. 39/14; Zakon o koncesijama BiH, Sl. glasnik BiH br. 32/02 i 56/04; Zakon o koncesijama Federacije Bosne i Hercegovine, Sl. novine F BiH br. 40/02, Zakon o koncesijama RS, Sl. glasnik RS br. 25/02 i kantonalni zakoni o koncesijama

⁵¹ Ako je privatni partner pravno lice, onda se uvijek mora raditi o subjektu privatnog prava.

⁵² PPP F BiH, u čl. 4., predviđa da privatni partneri mogu biti fizička lica, sa ili bez registrovane obrtničke djelatnosti. Na ovom mjestu se nećemo baviti kvalitetom ove regulacije. Općenito, o kritikama regulacije oblasti JPP u FBIH detaljnije vidjeti: H. Kofrc/F. Latifović, Legislativno uredenje javno-privatnog partnerstva u Federaciji Bosne i Hercegovine – de lege lata i de lege ferenda, *Zbornik radova sa XIII međunarodnog Savjetovanja: Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Neum, 2015., 199.-217.

⁵³ Čl. 5. PPP Brčko, čl. 23. – 27. PPP KS, čl. 11. i 12. PPP BPK, čl. 22. – 26. PPP ZHK, čl. 24 – 28. PPP ZDK, čl. 23. – 27. PPP USK, čl. 24 – 28. PPP SBK, čl. 23. PPP KP

⁵⁴ Čl. 12. – 16. PPP TK, čl. 2. st. 2. i čl. 5. PPP FBIH, čl. 27. PPP HNK

⁵⁵ Čl. 24. PPP RS

⁵⁶ Ovakva podjela će, skoro bespogovorno, biti izričito prihvaćena u svim post-jugoslovenskim republikama, izuzev biće jugoslovenske Republike Makedonije: čl. 7. st. 1. Zakona o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama u javnu infrastrukturu i postupcima njihove dodjele Kosova, čl. 13. nacrtu Zakona o javno – privatnom partnerstvu Crne Gore, čl. 26. Zakona o javno – zasebnom partnerstvu (Ur. list Republike Slovenije, št. 127/2006), čl. 2. st. 4. i 5. Zakona o javno – privatnom partnerstvu Republike Hrvatske (Narodne novine br. 78/12), čl. 8. i 9. Zakona o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama (Sl. glasnik Republike Srbije br. 88/11). Makedonski Zakon o koncesijama i javno – privatnom partnerstvu (Sl. glasnik Republike Makedonije br. 6/12, 33/15, 104/15 i 217/15), izričito, ne navodi ovaku podjelu, ali u isto vrijeme nije

- JPP-ove isključivo ugovorne prirode (partnerstvo između javnog i privatnog sektora se zasniva isključivo na ugovornim vezama, a to su koncesije i privatna finansijska inicijativa - PFI),⁵⁷ te
- JPP-ove institucionalne prirode (partnerstvo između javnog i privatnog sektora se zasniva na osnivačkim udjelima u okviru zasebnog privrednog društva).

Trajanje projekata JPP, po pravilu, ne može biti kraće od pet godina, a niti duže od 30 godina.⁵⁸

2. Investicije i pravna sigurnost

Vrlo često državne vlade i investitori, pa i šira javnost, pominju termin „investicijske klime“, kao ključni opredjeljujući parametar prilikom investiranja u neku geografsku oblast ili privredni sektor i uopće kod donošenja donošenja odluke o investiranju.

Ovaj pojam obuhvata niz političkih, pravnih, ekonomskih, društvenih i svih drugih faktora kojima se investitor rukovodi i koji mogu imati utjecaj na odluku o ulaganju, a naročito se ističu slijedeći elementi: ustavna organizacija zemlje, međunarodno – pravni okvir, politički sistem, pravni sistem, institucionalni okvir, poreski sistem, devizni propisi, carinski propisi, radni odnosi, fiskalne stimulacije, spremnost državne uprave i državnih službi da pomognu investitorima, stanje vanjske zaduženosti, opće stanje nacionalne ekonomije, vanjske finansijske obaveze i svi drugi elementi od interesa za donošenje odluke.⁵⁹ Kada govorimo o pravnom okviru investicijskih

109

izričito niti zabranio osnivanje zajedničke javno – privatne kompanije, pa opet možemo govoriti i o takvoj podjeli i u makedonskom pravu. Ovakva podjela je zastupljena i kod nas (čl. 6. i 10. PPP USK, čl. 6. i 9. PPP BPK, čl. 6. i 10. PPP KS, čl. 10. i 11. PPP RS, čl. 14. i 16. PPP Brčko, čl. 7. i 8. PPP TK, čl. 7. i 28. PPP FBIH, čl. 7. i 8. PPP HNK, čl. 9. i 11. PPP PK, čl. 6. i 10. PPP SBK, čl. 6. i 10. PPP ZHK, i čl. 6. PPP ZDK).

57 U različitim sistemima postoje različiti ugovorni oblici JPP. Tako M. Brekalo/N. Bilandžija/I. Buco-njić, *Javno-privatno partnerstvo – neka razmatranja s motrišta upravnog prava i financija*, *Pravni vjesnik*, 23 (3-4), Osijek, 2007., 62., navode da su u SR Njemačkoj su razvijeni sljedeći ugovorni modeli: javni partner ostaje vlasnik i voditelj gradevine, a kod ovog modela vodi poslove na temelju posebnog ugovora (Betriebsführungsmodell), privatni partner izgradi gradevinu i postaje njen voditelj, na vlastiti rizik, a kod ovog modela vodi poslove u ime i za račun javne vlasti (Betreibemodell), privatni partner vodi gradevinu, a ovlašten je nastupati prema trećim licima u vlastito ime (Betriebüberlassungsmodell).

58 Čl. 6. PPP HNK, čl. 7. PPP ZDK, čl. 6. PPP USK, čl. 10. PPP TK, čl. 6. PPP SBK, čl. 8. PPP HNK, čl. 14. st. 2. PPP Brčko, čl. 6. st. 2. PPP BPK, čl. 9. st. 2. PPP BP, čl. 6. PPP KS. PPP F BiH i PPP RS, namjerno ili ne, ne određuju period trajanja ugovora. PPP ZDK određuje maksimalno trajanje ugovora na 40 godina. PPP Brčko određuje da je minimalan period trajanja ugovora tri godine, a PPP BPK navode da je najkraći period trajanja ugovora godina dana. Dva potonja rješenja se nikako ne mogu smatrati da udovoljavaju uslovu „dugoročnosti“ ugovora.

59 B. Vukmir, *Ugovori o zajedničkom ulaganju – Joint venture agreements*, Informator, Zagreb, 1994, 77.-81.

ulaganja, u prvom planu, investitora zanima sadržaj slijedećih propisa: međunarodnih ugovora, ustava, specijalnih propisa o stranim ulaganjima, obligacionog i stvarnog prava, kompanijskog prava, poreskog prava, deviznih propisa, radnih odnosa, imigracijskog prava etc.⁶⁰ Za poticanje privrednog rasta u tranzicijskim zemljama (pa i BIH)⁶¹ iznimno važnim su se pokazali – zaštita vlasničkih prava, poštovanje zakona, sigurnost provedbe ugovora i sigurnost od korupcije.⁶² Prema ekspertima Evropske organizacije za razvoj i saradnju (OECD), opći uslovi za privlačenje direktnih stranih investicija u zemlje jugoistočne Europe obuhvataju: stvaranje sigurnog, fleksibilnog i nediskriminatorskog zakonskog okvira; pojednostavljenje administrativnih procedura za osnivanje i poslovanje preduzeća; stvaranje stabilnog makroekonomskog ambijenta, jasno definisanu investicionu politiku; razvijenu infrastrukturu; raspoložive resurse i ljudski potencijal.⁶³ Što se tiče dosadašnjeg toka procesa privatizacije u Federaciji BIH, pored nekonistentnog pravnog okvira i nekonistentnosti u izmjeni postojeće regulative,⁶⁴ jedna od karakteristika tog procesa jeste bila pravna nesigurnost.⁶⁵ U tom pravcu, prema najboljim praksama, a kako bi se ispunilo očekivanja stranih ulagača zakonodavstvo jedne zemlje treba imati sljedeće formalne elemente:

- Treba osigurati jasnoću. Sve interesne strane trebaju razumjeti specifično značenje zakona o politici direktnih stranih ulaganja i drugih sistemskih i materijalnih propisa;
- Treba biti javno objavljen. Sve interesne strane bi morale imati pristup zakonu

⁶⁰ Ibid, 82.-85.

⁶¹ Prema Heritag-ovom istraživanju, BIH, nalazeći se na 108. poziciji, ima index ekonomskih sloboda od 58,60 („mostly unfree“) za tekuću 2016.godinu, a na njega utiče stepen slobode poslovanja, trgovine, fiskalnih sloboda, investicijskih sloboda, finansijskih sloboda, poštivanja vlasničkih prava, slobode od korupcije, radnih prava, monetarnih sloboda i budžetske potrošnje. Index slobode od korupcije je 39,90 (u prethodnoj godini je iznosio 42), a index slobode poštivanja prava vlasničkih prava je od 2011.godine nepromijenjen i iznosi 20,00. Radi regionalne usporedbе navešćemo primjere Republike Srbije koja se nalazi na 77. mjestu i ima skor 62,1 (index slobode od korupcije je 41 a index poštovanja vlasničkih prava iznosi 50) i Republike Hrvatske koja se nalazi na 103. mjestu i ima skor 59,1 (index slobode od korupcije je 48 a index poštovanja vlasničkih prava iznosi 35) Navedeno prema <http://www.heritage.org> (datum zadnjeg pristupa 17.06.2016.godine).

⁶² V. Buterin, Institucijske promjene u novim članicama EU-a i njihov utjecaj na gospodarske performanse, *Zbornik Veleučilišta u Rijeci*, Vol. 3, No. 1., Rijeka, 2015.

⁶³ Agencija Crne Gore za promociju stranih investicija, *Strategija privlačenja stranih direktnih investicija 2013-2015.*, 2013, 58.

⁶⁴ A. Domazet et al., *Analiza razloga i uzroka nedovoljnog interesa domaćih i stranih investitora u procesu privatizacije sa prijedlogom mjera za poboljšanje ukupnog ambijenta za ulaganje kroz proces privatizacije*, Ekonomski institut Sarajevo, 2008, 22.

⁶⁵ Ibid, 16.

o stranim ulaganjima;

- Treba biti primjenjen na predvidivoj osnovi: Smanjili bi se rizici povezani sa promjenom tumačenja, provođenja i izvršenja zakona o politici direktnih stranih ulaganja i drugih sistemskih i materijalnih propisa;
- Pravni i politički okvir, kao i okvir politike za strana ulaganja mora biti stabilan. Strani ulagači bi imali sigurnost da neće doći do jednostrane ili nepovoljne promjene osnovnih elemenata koji utiču na odluku o investiranju i
- Treba obezbijediti pravičnost i efikasnost u rješavanju investicijskih sporova uz pristup mehanizmima kojima se taj proces može olakšati.⁶⁶

Kao što vidimo, krupan segment ekonomskih sloboda, odnosno investicijsko – poslovne klime, jeste „kvalitet pravnog poretku“, a tom dijelu svakako dolazi do izražaja načelo pravne sigurnosti. Teorijski posmatrano, pravna sigurnost, zajedno sa pravednošću, mirom, zakonitošću, potpunošću i koherentnošću sistema pravnih normi, jeste tzv. specifična pravna vrijednost.⁶⁷ Evropski sud za ljudska prava se, u više predmeta, bavio analizom ostvarenja načela pravne sigurnosti. Naglašavajući da je ovo načelo „jedan od temeljnih aspekata vladavine prava“, ovaj sud navodi da svi propisi trebaju biti dovoljno precizni da „...omoguće licu [...] da predvidi, u mjeri ukoj joj je to razumno u datim okolnostima, posljedice koje određena radnja podrazumijeva...“.⁶⁸ Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) smatra da pravna sigurnost obuhvata sljedeće zahtjeve: javnost (pravni instrumenti i sudske odluke moraju biti dostupne javnosti, bez nepotrebnih prepreka, pri čemu treba uzeti u obzir sposobnosti prosječnog građanina); preciznost (pravni instrumenti i sudske odluke trebaju da budu jasni i precizni u pogledu pravnog osnova i sadržaja); dosljednost (pravni instrumenti ne smiju biti kontradiktorni jedni drugima, niti se smiju uzajamno isključivati. U sličnim predmetima mora se postupati na sličan način.); stabilnost (pravni instrumenti ne smiju biti toliko često mijenjani da prosječnom građaninu bude nemoguće primjeniti načelo *ignoratia juris non excusat*); zabrana retroaktivnosti (pravni instrumenti se ne smiju primjenjivati retroaktivno, uz dopušteno odstupanje samo u izuzetnim okolnostima) i konačnost i obavezujuća snaga odluka (sudske odluke mo-

⁶⁶ Ministarstvo vanjske trgovine i ekonomskih odnosa BIH, *Izvještaj o procjeni uticaja regulative na Zakon o politici direktnih stranih ulaganja u Bosni i Hercegovini*, 2013, 6.

⁶⁷ Ž. Harašić, Zakonitost kao pravno načelo i pravni argument, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 47, br.3., Split, 2010, 751.

⁶⁸ Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija), *Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuda u Bosni i Hercegovini*, mišljenje broj 648/2011, CDL-AD(2012)014, 2012., 7.

raju se smatrati obavezujućim, a nakon što ih usvoji najviša instanca, i konačnim, te trebaju biti provođene od vlasti).⁶⁹

3. Pravno – teorijske i legislativne razlike između instituta javno – privatnog partnerstva i privatizacije

U literaturi često zatičemo navođenje pojmove JPP i privatizacije u istom ili vrlo sličnom kontekstu: ističe se da je u Velikoj Britaniji inicijativa privatnog finansiranja objavljena 1992. godine, kao treća privatizaciona mjera koja treba da minimalizuje rashode za kapitalna budžetska izdvajanja i kontroliše javne investicije;⁷⁰ u jednom istraživanju, proведенom za potrebe srpskog parlamenta, navodi se da JPP datira iz 18. vijeka kao koncept privatizacije javne infrastrukture,⁷¹ Agencija za privatizaciju FBIH, kao jedan od oblika ulaska stranog kapitala u državne kompanije, izričito navodi i JPP,⁷² PPP HNK poslove regulatornog tijela u oblasti projekata JPP-a dodjeljuje u nadležnost tamošnjoj Agenciji za privatizaciju,⁷³ u američkoj teorijskoj literaturi nalazimo grupisanje JPP kao jednog od metoda privatizacije⁷⁴ a JPP se i u jednom tamošnjem istraživanju za potrebe Privremenog odbora za biznis, rad i poljoprivrednu parlamenta američke Savezne države Montanenu navodi kao jedan od metoda privatizacije⁷⁵.

112

Istina, općenito uzevši, privatizacija se vrlo često, naročito u anglosaksonskoj pravnoj literaturi, tumačila kao svaka vladina aktivnost kojom se prenose javne funkcije (naravno, izuzev onih koji su strogo rezervisane za državu kao subjekta javnog prava) na privatni (profitni) entitet. U tom smislu, privatizacija bi, prema Komitetu za operacije Predstavničkog Doma američke Savezne države Floride, značila “participaciju privatnog sektora u pružanje usluga ili sadržaja koji se obično smatraju odgovornostima javnog sektora”; „upotrebu privatnog sektora u vladinom menadžmentu

⁶⁹ Ibid, 8.

⁷⁰ I. Perko Šeparović (2002), 41.

⁷¹ Narodna Skupština Srbije, *Javno – privatno partnerstvo i koncesije* (istraživanje Biblioteke Narodne Skupštine Srbije br. Z-26/10 od 18.11.2011.godine), Beograd, 2011.

⁷² E. Rizvanović (2013), 35.

⁷³ Čl. 27. PPP HNK

⁷⁴ E. S. Savas, op.cit.,111. i M. Minow, (2003), Public and private partnerships: Accounting for the new religion, *Harvard Law Review*, 116

⁷⁵ G. Higgins, „A Review of Privatization Definitions, Options, and Capabilities for the Business, Labor, and Agriculture Interim Committee, 2000, 1.

i „isporuči javnih usluga“ ili „preusmjeravanje od javnih proizvedenih roba i usluga prema privatno proizvedenim robama i uslugama“.⁷⁶ To je akt reduciranja uloge države ili povećanja uloge privatnog sektora u zadovoljavanju potreba društva, a značio bi „više privatnog sektora i manje vlade“.⁷⁷ Ovom teorijskom pristupu se ne može, na prvi pogled, puno zamjeriti. Evolutivno – historijski gledano, još od nastanka prvih civilizacija u dolinama Žute Rijeke, Nila, Tigrisa i Eufrata, javni menadžment (odnosno njegovi političko – pravni surrogati) obavlaju javne poslove (finansiranje/ projektovanje/izgradnja/održavanje/razvoj javne infrastrukture i/ili pružanje javne usluge) angažovanjem vlastitih ljudskih, administrativnih, tehničkih, finansijskih i drugih resursa, a u djelatnostima gdje takav pristup ne bi poluciо očekivane rezultate, bilo je potrebno angažovati eksterne resurse. Ova „pomoć izvana“ usmjerena ka javnom sektoru bi se realizovala kroz osnivanje i aktivranje privatnih kompanija specijalizovanih za višekratno ili jednokratno obavljanje povjerenih javnih stručnih poslova. U tom smislu možemo govoriti o privatizaciji određenih javnih funkcija, odnosno organizacijskoj ili funkcionalnoj privatizaciji. Ako bismo tako shvatili JPP, onda nema velike razlike između posmatranih ustanova JPP i privatizacije. Međutim, moramo ukazati da se angažovanje eksternih resursa može vršiti i putem javnih nabavki (pravljanje usluga, roba i radova za potrebe javnog sektora od subjekata van tog sektora)⁷⁸ a da, pored funkcionalne privatizacije, postoje i još dvije vrste privatizacije – potpuna (javni sektor se jednokratno odriče svih vlasničkih prava i svih nadzornih funkcija u korist privatnog sektora) i materijalna (javni sektor se jednokratno odriče svih vlasničkih prava, ali zadržava nadzornu funkciju nad poslovanjem). Vidjeli smo da, naši zakonodavci, determinišući pojam privatizacije, zapravo, misle na potpunu privatizaciju. Kada govorimo i ciljevima i funkcijama privatizacije i JPP-ova, na dugoročnom planu, su oni ili identični ili jako slični, bez obzira da li se radi o političkim ili ekonomskim razlozima: prelazak na tržišno privređivanje, povećanje efikasnosti poslovanja, otkrivanje i aktiviranje postojećih i neiskorištenih resursa u javnom sektoru, podizanje radne discipline i radnih učinaka, podizanje produktivnosti i uopće bolje iskorištenosti resursa, priliv stranih investicija i uopće svježeg kapitala, uvođenje novih tehnologija, jačanje finansijske discipline, uklanjanje favorizovanog

⁷⁶ Ibid

⁷⁷ E. S. Savas, op.cit., 111.

⁷⁸ A to nije JPP, jer nije prisutna dugoročna saradnja, različita je struktura partnerskih ulaganja, nema podjele poslovnog rizika između javnog i privatnog sektora, podijeljena je odgovornost za proizvedene i isporučene „outpute“, a svakako ne postoji niti znak jednakosti između javnih nabavki sa privatizacijom.

javnog sektora, smanjenje državnih rashoda, širenje privatne svojine, *etc.* Ovdje su o JPP i privatizacija samo pravno – ekonomski instrumenti za postizanje tih ciljeva državne ekonomske politike. Međutim, kada govorimo o njihovim ciljevima i funkcijama u najužem smislu onda je situacija kudikamo drugačija: predmet JPP-a jeste projektovanje, izgradnja, sanacija, rekonstrukcija, upravljanje i održavanje kapaciteta za zadovoljavanje javnih potreba⁷⁹, a predmet privatizacije jeste nepovratni transfer vlasništva nad državnim kapitalom u poslovnim subjektima⁸⁰. Stoga se slažemo i sa onim autorima koji smatraju da, između mnoštva definicija privatizacije, treba razlikovati: 1. transfer poduzeća ili njegove imovine iz javnog sektora u sektor privatnog vlasništva i 2. transformaciju državne organizacije u samostalnu organizaciju čiji se rezultati mjere primjenom tržišno utemeljnih kriterija.⁸¹ U ekonomskoj literaturi nalazimo, sporadično, navođenje više distinkтивnih odrednica između JPP i privatizacije.⁸² To dalje znači, da ako bismo sada pokušali odrediti ustanovu JPP-a spram ustanova privatizacije i javnih nabavki kao dva potpuna antipoda⁸³, onda bismo mogli, u toj međuzoni, diferencirati sljedeće vidove JPP-a:⁸⁴

- Neformalno partnerstvo – saradnja između javnog i privatnog sektora, samo na nivou održavanja sastanaka, razmjene informacija ili kao priprema za buduću saradnju;
- Javno – pravni kooperativni ugovori ili koncesije – privatni sektor putem jav-

⁷⁹ Čl. 3. st. 1. PPP HNK, čl. 2. st. 2. PPP USK, čl. 4. st. 1. PPP TK, čl. 2. st. 2. PPP KS, čl. 7. PPP F BiH, čl. 2. st. 2. PPP ZDK, čl. 3. st. 2. PPP KP, čl. 2. st. 2. PPP SBK, te čl. 2. PPP ZHK.

⁸⁰ Čl. 8. st. 1. ZP Brčko, čl. 1. ZP FBIH i čl. 4. ZP RS.

⁸¹ Vidjeti I. Perko Šeparović (2006), 81. i tamo citiranu literaturu.

⁸² Javni sektor ostaje i dalje politički odgovoran za usluge koje se pružaju putem JPP-a, ali ne i za privatizovane usluge; korisnici usluga obično neće biti posebno svjesni da se usluge temeljene na JPP pružaju od strane privatnog partnera, dok će kod privatizacije to biti jasno vidljivo; u JPP-ovima javni sektor ostaje vlasnik nad fizičkom imovinom, a kod privatizacije imovina postaje trajno vlasništvo privatnog partnera zbog nepovratnog i jednokratnog prenosa; JPP-ovi obično obuhvataju i monopol u pružanju usluga u korist privatnog partnera, dok se kod privatizacije privatni partner uvodi zbog višeg nivoa konkurenčije, te u JPP-ovim su obim i trošak usluga fiksirani ugovorom između privatnog i javnog sektora, dok su u privatizaciji kontrolisani ili su određeni principima konkurenčije na tržištu. Navedeno prema: E. R. Yescombe (2010), 16. Navodi se da JPP generira stvaranje nove vrijednosti, dok privatizacija samo transferira vlasništvo iz javnog u privatni sektor. Navedeno prema D. Kružić/D., Perkušić, A., Javno – privatno partnerstvo: Atraktivnost DBFOOT modela, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 3/2008, Pravni fakultet Split, Split, 2008, 608.. Relativno česta situacija kada država, u procesu privatizacije, direktno ili indirektno, ubrizgava kapital ili otpisuje dug (sa osnovnim ciljem privlačenja kupaca), nikako ne smatra JPP-om u smislu ranije datih definicija, već samo može biti dio paketa državne pomoći. Navedeno prema E. Rizvanović (2005), 180.

⁸³ Potpuno suprotna po ciljevima, funkciji i sadržaju odnosa između ugovarača.

⁸⁴ L. Sajko, op.cit., 50.

nog konkursa dobiva koncesiju za izgradnju/korištenje javnog dobra i/ili za obavljanje javnih poslova, pri čemu privatni sektor nakon naplate protivnaknade od krajnjih korisnika dio naknada zadržava a dio na ime vlastite naknade uplaćuje javnom sektoru;

- Civilno – pravni kooperativni ugovori – dugoročni ugovori o najmu, leasingu, nabavci i pružanju usluga, sa kooperativnim elementima, a odnose se na zajedničko planiranje, izgradnju, finansiranje, poslovanje i upravljanje javnim poslovima ili javnim dobrom;
- Djelomična privatizacija – javni sektor prenosi manjinski dio članskih prava privatnom sektoru, a javna usluga pruža se zajednički;⁸⁵
- Društveno – pravna kooperacija – spajanje javnog i privatnog sektora u zajedničko (projektno) društvo, nakon čega privatni sektor pruža javnu uslugu ili upravlja javnim dobrom, a javni sektor vrši nadzor nad kvantitetom i kvalitetom obavljenih poslova i plaća privatnom sektoru mjesecnu protivnaknadu.

Ovdje valja, u odnosu na privatizaciju, dodati ranije pomenutu razliku u vrsti i strukturi protivnaknade kod JPP i privatizacije, ali i različit tretman rizika raspoloživosti i gradnje.⁸⁶ Predmet privatizacije ne mogu biti prirodna bogatstva, dobra u općoj upotrebi i objekti od opšteg kulturnog i istorijskog značaja (čl. 8. st. 1. ZP RS, čl. 8. ZP FBIH)⁸⁷, dok naši nacionalni zakoni o JPP-ima ne sadrže odredbu da predmet JPP

⁸⁵ Premda ovaj autor detaljnije ne pojašnjava kako se „djelomična privatizacija“ može smatrati JPP-ima, mi ukazujemo da statusno JPP može nastati upravo prodajom svih ili samo dijela udjela državnog kapitala u postojećem privrednom društvu (što zapravo jeste privatizacija). Istina, takvo rješenje domaći zakonodavci izričito ne pominju, mada su takva rješenja uočena u uporednom pravu (čl. 96. Zakona o javno-zasebnom partnerstvu, Uradni list Republike Slovenije, številka 127/2006).

⁸⁶ Kod privatizacije, nakon jednokratnog prenosa vlasništva i plaćanja cijene, cijelokupan rizik (ne) uspjeha snosi kupac, dok kod JPP-a postoji podjela rizika između partnera. Ugovori o saradnji između javnog i privatnog sektora kod kojih ne postoji ova podjela rizika se ne mogu smatrati JPP, već se radi ili o privatizaciji ili o javnim nabavkama. Konsekventno, na tom fonu, pored ranije pomenute evropske Zelene knjige, stoji izričito i zakonodavac u RS jasno određujući da se ugovorima o JPP ne smatraju oni dugoročni ugovori o uslugama kojima javni sektor pribavlja samo usluge, bez kapitalnih investicija privatnog partnera i ugovori o projektovanju, građenju i izvođenju za javni sektor (čl. 9. PPP RS). Iako ostali zakonodavci u BIH samo uzgredno navode da se ugovorima o JPP regulira i podjela rizika, držimo da se pitanje podjele rizika, iz izloženih teorijskih i praktičnih razloga, smatra distinkтивnim i bitnim elementom ugovora o JPP-u. Sa druge strane, tezu, da JPP nije djelomična ili potpuna privatizacija imovine u državnom vlasništvu putem privatnih preduzetnika nalazimo u jednom aktu hrvatskog sabora. Navedeno prema Smjernicama za primjenu ugovornih oblika javno-privatnog partnerstva (JPP) (Narodne novine br. 98/06).

⁸⁷ Ovo je zapravo rezultanta stava da dobra u općoj upotrebi i javna dobra ne mogu biti predmet vlasničkih prava (čl. 7. st. 1. i 2. Zakona o stvarnim pravima FBIH, Sl. novine FBIH br. 66/13 i 100/13; čl. 13. st. 1. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima Brčko distrikta BIH, Sl. glasnik Brčko distrikta BIH br. 11/01, 08/03, 40/04, 19/07 i čl. 7. st. 1. i 2. Zakona o stvarnim pravima RS, Sl. glasnik RS br.

ne mogu biti isključivo komercijalno korišćen jedobara u opštoj upotrebi ili drugog dobra.⁸⁸ Ukazujemo da bi potonjim rješenjem, zbog onemogućavanja monopolija (svojstvenog privatizacije), bilo moguće izbalansirati suprotstavljene interese javnog i privatnog partnera, ali primarno zaštiti interes korisnika (publike), a svakako i društvene zajednice uopće.⁸⁹ Stoga se čine sasvim opravdanim postavke pojedinih autora da, pravna regulativa u oblasti JPP-a, treba da uspostavi precizan balans javnog i privatnog interesa koji se neminovano ukrštaju u svakom projektu iz ove oblasti, zatim zaštitu konkurenčije i promociju tržišne discipline uz odsustvo suvišne državne kontrole, dok se očekuje od zakonodavca da uspostavi stabilan (ali ne i rigidan), efikasan, potpun (ali ne i preobiman), transparentan i jasan pravni okvir koji bi pružio sigurnost i predvidivost kako javnom, tako i privatnom učesniku u projektima, jer se bez takvog pravnog okvira otvara potencijalno velika mogućnost za nastanak neizvjesnosti i sporova između partnera u budućnosti.⁹⁰ Mi bismo, naravno, dodali da se ovaj stav može proširiti i na privatizaciju. Dakako, koherentnost ova dva pravno – ekonomski instituta nije upitna.

124/08 i 58/09).

88 Ovakvo određenje sadrži srpski zakon (čl. 7. st. 1. Zakona o javno – privatnom partnerstvu i koncesijama, Sl. glasnik Republike Srbije br. 88/11).

89 Tako napr. u Republici Sloveniji, u namjeri da se zaštiti pristup građanima na pitkoj vodi (a podsjećamo da ekološka prava spadaju u red ljudskih prava treće generacije) predložena je izmjena tamošnjeg Ustava (<http://www.infobrcko.com/vijesti/item/2378-slovenija-ce-gradanima-ustavom-zajamciti-pravna-pitku-vodu-javno-dobro-ne-smije-se-komercijalizirati.html> datum zadnjeg pristupa 01.06.2016.godine), a svakako se ne bi ponovila situacija iz ljeta 2015.godine kada je Gradski i prigradski saobraćaj D.D. Tuzla, pod upravom novog privatnog vlasnika, obavljajući djelatnost od javnog značaja (prevoza putnika), bez saglasnosti nadležnih vlasti, samoinicijativno i monopolistički, podigao cijene prevoza u gradu Tuzla.I općenito, smatra se,u teoriji, da postoji potreba da se izgradi mehanizam koji će osigurati da subjekt koji pruža uslugu, bilo da se radi o organizaciji iz javnog ili privatnog sektora, bude odgovoran prema korisnicima. Navedeno prema H. Wiesmeth, Investment Opportunities in Waste Management through the Private Finance Initiative, 2008, u V. Leković / V. Ivanović, *Javno-privatno partnerstvo u funkciji obezbeđenja kvalitetnije infrastrukture* (www.cqm.rs/2009/pdf/36/37.pdf datum zadnjeg pristupa 01.06.2016.godine).

90 P. Cvetković, U. Zdravković, Javno-privatno partnerstvo u pravnom sistemu Republike Srbije – polazna razmatranja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, broj: LXIII, Pravni fakultet Niš, Niš, 2012, 150.

ZAKLJUČAK

Novi javni menadžment polako postaje najaktuelniji model u radu javne uprave, a kako prosto prenošenje javnih funkcija sa javnog na privatni sektor, samo po sebi, neće podići efikasnost i ekonomičnost u radu, potrebno je provesti drugačiju konfiguraciju javnog sektora i osigurati drugačiju poziciju instrumenata Novog javnog menadžmenta. Afirmacija tog modela u Bosni i Hercegovini je usko povezana sa ustanovama privatizacije i javno – privatnog partnerstva. Svaka post-socijalistička zemlja se neizostavno morala susresti sa ustanovom privatizacije, a trend ekonomske regionalizacije i europizacije je nametnuo obavezu regulacije, preuzimanja i harmonizacije propisa o javno – privatnom partnerstvu. Oba ova instituta jesu forme saradnje javnog i privatnog sektora, ali je njihova saradnja različitog sadržaja i dometa i uopće različite teoretske podloge i različitim praktičnim ishodišta. Drugim riječima, to jesu srodni i slični, ali ipak različiti instituti. Iako je još rano govoriti o dometima regulative u oblasti JPP, jer su projekti u oblasti JPP vrlo rijetki, a po prirodi stvari takvi projekti su i dugoročni, već sada možemo govoriti o potrebi daljnog kvalitetnijeg normiranja, ujednačavanja u primjeni prava, ali i jasnog razgraničenja od srodnih instituta saradnje javnog i privatnog sektora. Nema nikakve sumnje da svako pogrešno identifikovanje dva različita instituta može da skupo košta.

ANALYSIS OF FUNDAMENTAL DETERMINANTS OF LEGAL RELATIONS BETWEEN PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP INSTITUTE AND PRIVATIZATION

SUMMARY

Bosnia and Herzegovina has a very clear interest for a fast and extensive mobilization of investments. The public-private partnership and privatization are similar forms of cooperation between public and private sectors which encourage mobilization of investments. This paper presents examples of their equalization in practice but, at the same time, it points out that these are different institutes the equalization of which might destabilize legal security of investors.

Keywords: *New public management, public-private partnership, privatization, legal security of investors.*
