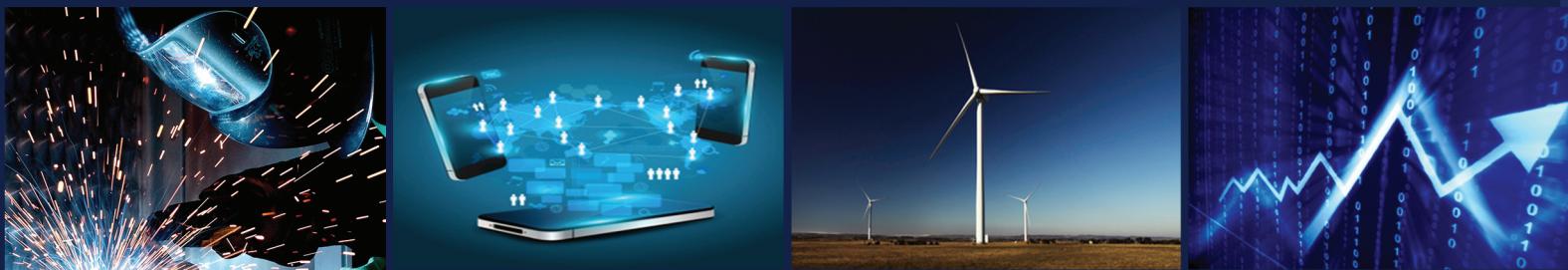




STUDENT ECONOMIC LAW REVIEW



STUDENTSKA REVIJA ZA PRIVREDNO PRAVO

STUDENT ECONOMIC LAW REVIEW

University of Belgrade Faculty of Law

YEAR V (2015/2016) / ISSUE 1.



UDK 346

ISSN 2217-5202 (Online)



**Godina VI (2015/2016) / Broj 1
Year VI (2015/2016) / Issue 1**

STUDENTSKA REVIJA ZA PRIVREDNO PRAVO
PRAVNI FAKULTET UNIVERZITETA U BEOGRADU

Izдаваč

Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu

Главни и одговорни уредник

Prof. dr Tatjana Jovanić

Student urednik za broj II 2015/2016

Andrej Zorić

Редакција

Miloš Marjanović, Radmila Doder, Blagoje Milošević, Srđan Dragičević, Ognjen Miladinović, Tamara Bajčić, Stefan Janković, Vesna Živković, Katarina Tomić, Jovan Mićović, Milena Mitrović, Aleksandra Mićović

Тим за промоцију

Danica Pešić, Petar Blagojević, Đorđe Petrović, Živko Kovačević

Izdavačки савет

Professor Elisabetta Bergamini (University of Udine, Italy), Professor Chris Willett (University of Essex, the UK), Professor Lucian Bercea (University of Timisoara, Romania), prof. dr Mirko Vasiljević, prof. dr Milena Jovanović –Zatilla, prof. dr Dobrosav Milovanović, prof. dr Vuk Radović, prof. dr Dušan Popović, prof. dr Branko Radulović, doc. dr Mirjana Radović, doc. dr Mirjana Drenovak Ivanović, doc. dr Svetislav Kostić, doc. dr Vuk Cucić, Doc. dr Zoran Vasiljević (University of Banja Luka), dr Marko Milenković, Ivan Ivanović

Prelom i obrada

Dosije studio

Dizajn naslovне стране

Petar Stanić

Logo

Petar Veselinović

Časopis možete besplatno preuzeti sa adrese:

www.selr.ac.bg.rs

Adresa redakcije

Pravni Fakultet Univerziteta u Beogradu, kabinet 120

Bulevar kralja Aleksandra 67

11000 Beograd

tel: 011 307 600

e-mail: editorial@selr.bg.ac.rs

selreview@gmail.com

STUDENT ECONOMIC LAW REVIEW
UNIVERSITY OF BELGRADE FACULTY OF LAW

Issuer

University of Belgrade Faculty of Law

Editor-in-Chief

Tatjana Jovanić, MA, LL.M, PhD

Student editor for No. II 2015/2016

Andrej Zorić

Editorial Board

Miloš Marjanović, Radmila Doder, Blagoje Milošević, Srđan Dragičević, Ognjen Miladinović, Tamara Bajčić, Stefan Janković, Vesna Živković, Katarina Tomić, Jovan Mićović, Milena Mitrović, Aleksandra Mićović

Promotion Team

Danica Pešić, Petar Blagojević, Đorđe Petrović, Živko Kovačević

Advisory Board

Professor Elisabetta Bergamini (University of Udine, Italy), Professor Chris Willett (University of Essex, the UK), Professor Lucian Bercea (University of Timisoara, Romania), Prof. dr Mirko Vasiljević, Prof. dr Milena Jovanović-Zatilla, Prof. dr Dobrosav Milovanović, Prof. dr Vuk Radović, Prof. dr Dušan Popović, Prof. dr Branko Radulović, Doc. dr Mirjana Radović, Doc. dr Mirjana Drenovak Ivanović, Doc. dr Svetislav Kostić, Doc. dr Vuk Cucić, Asis. Doc. dr Zoran Vasiljević (University of Banja Luka), dr Marko Milenković, Ivan Ivanović

Layout

Dosije studio

Front cover design

Petar Stanić

Logo design

Petar Veselinović

The Journal is issued two times per year and may be downloaded from the Internet at
www.selr.ac.bg.rs

The address of the Editorial Board

University of Belgrade Faculty of Law, Office 120
Bulevar kralja Aleksandra 67
11000 Belgrade, Serbia
Tel. + 381 11 3027 612
e-mail: editorial@selr.bg.ac.rs
selreview@gmail.com

ČLANCI – ARTICLES:

- 9 *Anushka Mittal*
A game theoretic response to investors' plea for a Most Favored Nation clause based jurisdiction in investment arbitration tribunals
- 23 *Marija Vasić*
Planiranje ličnih finansija kao regulisana profesija
- 38 *Tamara Tasić*
Standardi kao tehničke specifikacije u javnim nabavkama
- 52 *Milica Nedeljković*
Institucionalni okvir javno-privatnih partnerstava: organizacija i nadležnost centralnog organa
- 63 *Marija Đorđević*
Normativni okvir interne revizije
- 73 *Aleksandra Čvorović*
Outsource resource using
- 92 *Marko Radović*
Zabeležba rešenja o izvršenju na nepokretnosti u javne knjige kao osnov sticanja razlučnog prava (sa prikazom slučaja iz sudske prakse)

ČLANCI ARTICLES

A GAME THEORETIC RESPONSE TO INVESTORS' PLEA FOR A MOST FAVORED NATION CLAUSE BASED JURISDICTION IN INVESTMENT ARBITRATION TRIBUNALS

Anushka Mittal¹

A Most favored nation clause in investment arbitration jurisprudence is a unique mechanism to extend various kinds of treatments to parties. It performs a function of gap filling and also serves a contemporaneous function. However, its limits are determined by the intention of the parties there under. There has been a recent trend to use the MFN clause to establish jurisdiction in investment arbitration tribunals. Investors seek to circumvent jurisdictional technicalities using more favorable treatment granted to a third nation. It has been observed that such questions are difficult for the tribunals to resolve. Moreover, being at the jurisdictional stage, the stakes are high for all parties as the future of the proceedings depends on the first stage. It is this environment of ambiguity which can be resolved using game theoretic analysis; to determine how the tribunals should decide in the future. The decision making of the various parties is tabulated in the form of a one-time game to yield results in different situations. The past decisions of the various tribunals reflect the lack of warranted attention paid to public policy considerations. They are slightly mentioned but not discussed extensively. The subsequent analysis will show how the public policy test can be converted into an objective standard to decide such issues. Both disputants in a decision raise similar arguments but the appeal to public policy considerations of one can definitely tilt the balance more clearly in favor of one party.

Keywords: public policy, game theory, consent, investment arbitration, jurisdiction

1. Introduction

Extension of jurisdictional rights in an investment arbitration dispute, using a Most Favored Nation clause (hereinafter, MFN clause) is a unique idea; there is no express bar nor allowance; it is just conflicting reasons, logic and determination of intention by the tribunal. The world of international investment law resembles a market of sorts where dispute resolution mechanisms and other substantive protections are the goods bargained for, using Bilateral Investment Treaties (hereinafter, BIT). In such a market environment, what motivates an investor (undertaking investment in a country other than the economy or economies of residence

of the foreign direct investor or investors)² to demand a better good? Is the investor ready to pay a price for such a demand? The author differentiates between the costs of the good and the costs of the demand. The costs of the good are the fees and administrative expenses of a particular arbitration forum.³ The costs of the demand include the expenses to be made to include such dispute resolution forums using an MFN clause, in terms of research costs, the costs of precedents to establish jurisdiction and the risk of being rejected. This differentiation is important because the investor/ consumer can definitely afford the good and thus seeks it; it is the journey of financing the demand itself that requires discussion.

Allied to this question are two other questions. What is the incentive for a tribunal to accept the argument of the investor as it has selectively and previously done in the past?⁴ Also, can the host state (the country where the investor has invested) change its behavior in any manner to the stance of the investor? The central question is: in this conflict, is there any instance of co-operation between the three players i.e. the investor, the host state and the arbitral tribunal?

Part I of the Article provides for the law and the general background of the investment regime. It particularly focuses on an MFN clause to explain the idea of the same. Part II deals with the major questions that have been raised by the past behavior and which the Article seeks to address. It talks about the roots of the conflict and ambiguity. Part III provides the economic analysis of the problem to lead to efficient conclusions and a unique observation. It is divided into three parts dealing with normative, positive and prescriptive aspects. Part IV deals with the conclusion of the Article and a recommendation for decision making and action for all the three

2 Glossary of Statistical Terms, <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=625> (last visited 19.6.2016)

3 Chapter III, ICSID Administrative and Financial Regulations and ICSID Schedule of Fees (periodically revised and fixed at one point of time).

4 Compare Maffezini v. Spain to Plama v. Bulgaria for divergent conclusions on the same argument.

identified stakeholders, viz. the investor, host state and the tribunal. It also highlights the importance and relevance of the 'public policy test'. The final recommendation is that the test must be used more extensively for interpretation so as to guide future tribunals.

2. Methodology

The author makes extensive use of game theoretic analysis to explain and predict the behavior. The author has tried to use as less jargon as is possible so that the economic aspect of this legal phenomenon can be made clear. The author has not used complex mathematics but simple common sense enshrined within the folds of mathematics. This paper shall proceed in three parts:

- The normative analysis of what should be
- The positive explanation of what the situation is and the possible explanation behind it
- The prediction of what can be, basis the first two observations

It must be highlighted that the stage of the analysis is one where a dispute has arisen between the investor and the host state. The aggrieved party, usually the investor, is called the claimant. It has approached the tribunal and is attempting to establish jurisdiction. It is ex-post initiation of proceedings. The choices of the parties, related to the methods of establishing jurisdiction to the dispute, revolve around evaluation of costs of making the preliminary argument.

The author has used the actual trends in investment tribunals to draw unique results which can help shape the scope of decision making of all the parties (Appendix 1).

3. Legal background

3.1. Nature of the BIT

Nations regularly deal with investments—be it inviting investment or encouraging its investors to invest. Investments, being of high value, are 'protected' by investment contracts or BITs between nations. It is a unique mechanism which guides and lays down clear and certain standards that the investor and the host state must follow, the various dispute resolution mechanisms available and also provides the information about the expectations of each other. It generally provides for seven substantive characteristics.⁵ These are: compensation against

expropriation, currency control tools, prohibition of discrimination based on nationality, fair and equitable treatment, full protection and security, minimum international standard and an umbrella clause for abiding by all commitments. It also offers investors direct remedies to address violations of those substantive rights.⁶

In economic terms, a BIT or an investment contract between a nation and an investor is a carefully negotiated and bargained position. It alleviates information asymmetry when a dispute occurs as it indicates the legitimate expectations of the individuals and is an important measure to integrate a nation at the global level.

Signing a BIT with a nation which undertakes to invest in another country is a sign of rationality. Signing a BIT is a process of give and take.⁷ It clarifies the bargaining position and what a nation is ready to give up to invite investment. BITs are generally important for any and every other BIT which is signed. It creates a web of BITs which are necessary to guide other nations when they negotiate a draft and are also important for the contracting nations. When BITs are signed by one nation (A) with many other nations (B, C, D,...) and it consists of an MFN clause then it makes sense for another nation (X) to sign a BIT with this first nation (A). This is because the advantages of an MFN clause, especially in terms of investment law, are many. Signing a BIT in this environment tends to lead to a *positive externality* for every nation which has not yet signed the BIT and acts as a further incentive. Even if a position is left unnegotiated between the two nations (A and X) but is present in another BIT of the same nation (A) then depending on the MFN clause, the signatory nation (X) can take advantage of the other BITs of the nation (A). Thus, signing a BIT, especially one with an MFN clause provides a new avenue for better terms. It lends credence to the adage that something is better than nothing.⁸

"Resolution Provisions", 34Pepp. L. Rev. 4 (2007), 1045-1084, p. 1055 at: <http://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol34/iss4/12>.

6 S. D. Franck, "The Legitimacy Crisis in Investment Treaty Arbitration: Privatizing Public International Law Through Inconsistent Decisions", 73, Fordham L. Rev. 1521 (2005), fn. 26, 27 at: <http://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol73/iss4/10>

7 See generally, A. O. Sykes, "Public versus Private Enforcement of International Economic Law: Standing and Remedy", Journal of Legal Studies, (34)/ 2005, 631-666, p. 643, fn. 13 reprinted in Economics of Public International Law, Edward Elgar Publishing Limited, p. 446, for a law and economics insight into why states started entering into BITs.

8 See generally, Z. Elkins, A. T. Guzman and B. A. Simmons, "Competing for Capital: The Diffusion of Bilateral Investment Treaties, 1960-2000", International

⁵ G. Egli, "Don't Get Bit: Addressing ICSID's Inconsistent Application of Most-Favored-Nation Clauses to Dispute

3.2. Nature of an MFN clause

The definition of an MFN clause⁹ is understood to be treatment accorded by the granting State to the beneficiary State, not less favorable than treatment extended by the granting State to a third State. Most MFN clauses are quite general and mostly refer to 'treatment no less favorable' in defining the MFN standard, without specifying to which parts of the treaty they apply.¹⁰ Given that the inclusion of an MFN clause in a BIT can effectively raise the level of protection to that of the most protective BIT, it is not surprising that investors and host states would argue over the proper scope of such clauses.¹¹

Negotiating an MFN clause is more beneficial than not negotiating it as it does not leave an agreement or dispute to the forces of nature (of international law and international relations). Succinctly put, MFN clauses disable states from entering into bilateral quid pro quo bargains that extend preferential treatment to certain states and exclude it with respect to others, a behavior which is entirely permissible under customary international law. Unless the contracting parties make it clear that they intend to give an MFN clause in their investment treaty a special and particular meaning, it is widely accepted that even slight differences in the wording of the clauses do not alter their function (strengthens the assumption outlined below of uniformity of broad clauses in most BITs). It aims at enabling *equal competition among investors* by prohibiting the imposition of different *transaction costs* based on the national origin of investors.¹² Equal competition, in turn, is essential for the functioning of a market economy that helps to allocate resources efficiently. It is thus clear that the existence of an MFN clause in a BIT is economically efficacious but its usage would determine its economic efficiency in the investment regime itself.

Organization, (60)/ 2006, 811-846 reprinted in Economics of Public International Law, Edward Elgar Publishing Limited, p. 267 for the law and economics analysis of BITs suggest mutual gains for host states and investors.

9 Article, 5 ILC Draft Articles on MFN, 1978.

10 A. I. Ukpe, "Applicability of The Most-Favoured-Nation Clause to Dispute Settlement Provisions In Bilateral Investment Treaties: A Uniform Approach?", *CEPMLP Annual Review*, (11)<http://www.dundee.ac.uk/cepmpl/gateway/index.php?news=29276>

11 G. Egli, "Don't Get Bit: Addressing ICSID's Inconsistent Application of Most-Favored-Nation Clauses to Dispute Resolution Provisions", *34 Pepp. L. Rev.* 4 (2007) Available at: <http://digitalcommons.pepperdine.edu/plr/vol34/iss4/12/>; See also *Supra* n 1

12 S. W. Schill, *The Multilateralization of International Investment Law*, 121-196, fn.10, p. 123 (ebook)

The Final Report of the Study Group on the Most Favored Nation Clause, 2015 has laid down characteristics of an MFN clause which must be fulfilled to use it. These are:¹³

- First, under such a provision each State agrees to grant a particular level of treatment to the other State or States, and to persons and entities in a defined relationship with that State or those other States.
- Second, the level of treatment provided by an MFN provision is determined by the treatment given States granting MFN to third States ("no less favorable").
- Third, an MFN commitment applies only to treatment that is in the same category as the treatment granted to the third State ("*eiusdem generis*").
- Fourth, the persons or entities entitled to the benefit of MFN treatment are limited to those in the same category as the persons or entities of the third State that are entitled to the treatment being claimed.

4. Origins of MFN based jurisdiction

International economic law realizes the inequality of resources that exists between nations and tries to develop a regime which accommodates such inequality to lead to win-win situation clauses and National Treatment clauses are such mechanisms.¹⁴ It does not mean that the international regime tries to distribute resources through these ways; it tries to create an equitable system where the resources would be distributed equally on its own (the invisible hand) – by say, creating conditions which are same in all nations so that the decision to invest and trade would become one of convenience, in terms of geographical attributes and not due to favorable legal opportunities(creating better bargaining positions).

MFN treatment is essentially a means of providing for non-discrimination between one State and other States and therefore can be seen as a reflection of the principle of sovereign equality.¹⁵

MFN clauses majorly appear in WTO and investment jurisprudence. It has become such

13 Int'l Law Comm'n, Rep. on the Work of Its Sixty-Seventh Session, U.N. Doc. A/70/10, at 147-191 (2015)

14 *Ibid.*, A. Yanai, "The Function of the MFN Clause in the Global Trading System", (APEC Study Centre, Institute of Developing Economies, Working Paper Series 01/02 – No. 3), http://www.ide.go.jp/English/Publish/Download/Apec/pdf/2001_15.pdf

15 *Ibid.*

a widespread trend that most nations would feel secure by simply negotiating this clause. A rational state would not go through the history of an MFN clause but would include one, simply keeping in line with various authoritative reports and its evident effectiveness.

However, few are the instances where an MFN clause has been negotiated explicitly to extend to procedural provisions. An MFN clause is usually placed with the substantive provisions of a BIT like the Fair and Equitable Treatment standard, Full Protection and Security standard etc. However, there have been instances where investors have sought shortening of the cooling off period i.e. a direct access to an investment tribunal without resorting to local remedies as envisaged in the particular BIT. *This Article attempts to understand the reactions that an MFN clause induces in terms of effects on procedural aspects of investment arbitration, the distribution of incentives for an investor, the assessment of risk by the investor, the future conduct of states when negotiating a BIT where states must keep this behavioral pattern in mind; basically, what motivates the stakeholders to behave the way they do in terms of MFN based jurisdiction.*

This question arises because generally states use and negotiate MFN clauses only for substantive provisions.¹⁶ However, there have been decisions which have used the MFN clause to extend procedural provisions also, like in *Maffezini v. Spain*.¹⁷

The procedural provisions are those that are necessary to establish jurisdiction or will be discussed at the jurisdictional stage. It involves the procedure to approach an investment arbitration tribunal. Examples of dispute settlement provisions typically found in BITs that a party might try to change through a MFN clause in the basic treaty are: available provisions for arbitration of disputes, applicable arbitral rules or institutions, a requirement of exhaustion of local remedies prior to arbitration, barring arbitration if local remedies are first taken, or the passage of a "cooling period" prior to international arbitration.¹⁸

¹⁶ See, *Berschader v. Russian Fed'n*, SCC Case No. 080/2004, Award of Apr. 21, 2006, article 179 (Arbitration Inst. of the Stockholm Chamber of Commerce) (declaring that "it is universally agreed that the very essence of an MFN provision in a BIT is to afford to investors all material protection provided by subsequent treaties").

¹⁷ *Emilio Agustin Maffezini v. The Kingdom of Spain*, ICSID Case No. ARB/97/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction (25 January 2000)

¹⁸ S. L. Parker, "A BIT at a Time: The Proper Extension of the MFN Clause to Dispute Settlement Provisions in Bilateral Investment Treaties", *The Arbitration Brief* 2, (1)/ 2012, 30-63.

5. The economic of the Law

As Judge Richard Posner has reflected,¹⁹

[U]ncertainty . . . system, and decision making under uncertainty is a deservedly important topic in economics, organization theory and other fields.

5.1. Game theoretic analysis

The author will principally provide three different scenarios with the use of game theoretic analysis. This is not a standard use of game theory. The author has used costs as the payoffs and not net benefits, as is generally done. This is because; calculation of even an idea of benefit is difficult given that it is simply contingent on the result. The analysis looks at a situation prior to the result. At this juncture, the costs are standard for both parties given that they have to argue. The situation to be analyzed is one where a dispute has occurred and the investor has decided to bring a dispute to the investment arbitration tribunal as envisaged under the respective BIT. It can access the tribunal after satisfaction of certain conditions. However, the investor seeks better provisions and thus seeks to use the MFN clause. Though there is no quantified cap to make the argument, the inherent constraints are the fact that it is a jurisdictional argument and the parties have to budget the entire process. Thus, a combination of the importance of the argument and the uniform budgeting required thereafter will lead the parties to expend as little as possible in isolation. This argument cannot be compared to arguments of later stages and thus the costs for jurisdictional arguments are viewed in isolation.

There are multiple questions to be answered here. Firstly, whether investors should seek beneficial procedural treatment as it is understood now? Secondly, whether tribunals should grant it? The two questions require an analysis of the past jurisprudence and a cost based analysis to find out the proximate answer.

6. The Normative

The author will firstly provide a normative view of how the investor should decide and the respondent state should react to invocation of an MFN clause to establish jurisdiction. All the definitions provided hereunder shall be constant for other Parts also unless explicitly changed or amended.

¹⁹ R. A Posner, *How Judges Think*, Universal Law Publishing Co. Pvt. Ltd., New Delhi, 2008, p. 6.

Players:

N1– the investor belongs to this nation and seeks the benefit granted by nation N2 to the third nation (N3)

N2– the host nation that signed two BITs and gave a particular dispute resolution mechanism to the third nation(N3)

The essence of a game is the interdependence of player strategies. There are two distinct types of strategic interdependence: sequential and simultaneous. In the former the players move in sequence, each aware of the others' previous actions. In the latter, the players act at the same time, each ignorant of the others' actions. This is a sequential game where N1 moves first, being the claimant and N2 responds as the respondent.

Strategies: the investor/claimant must establish jurisdiction of the tribunal. Thus he/she decides the argument that must be used to establish jurisdiction. If an investor finds an argument that can be used to establish jurisdiction basis the MFN clause then depending on the payoffs, N1 can either make it or choose not to make it i.e. either use the MFN clause or not use it (and choose to establish jurisdiction through other means).

The state/ respondent, N2, must now respond to the argument. It can choose to accept it or vehemently oppose it. Acceptance by N2 means all possibilities ranging from an outright acceptance of an argument (say, settlement on that particular point for various reasons) to weak opposition to the argument made by the investor, just for the sake of it.

Payoffs/Cost structure: The author measures the cost to the investor by the cost incurred to make an argument. It could be measured in terms of the effort required to convince the tribunal especially considering the unusual but logically consistent position that has not been raised previously, the amount of research required to back up the argument and most importantly, keeping in mind the grim probability of its success. This probability will be an important component of the cost.²⁰

These costs are determined, considering that the counsels of both sides negotiate or bargain or send signals to each other before arguing. This assumption is backed by the basic differences between an arbitration tribunal and a litigious court.

²⁰ These are legitimate costs for an economic analysis of this nature according to A. O. Sykes, "Public versus Private Enforcement of International Economic Law: Standing and Remedy", *Journal of Legal Studies*, (34), /2005, 631-666, p. 652.

Assumptions: the MFN clause used is broad based i.e. one where a broad interpretation is permissible, narrowly drafted MFN clauses are rarely negotiated as that would defeat the purpose of an MFN clause.

It is part of the chapter dealing with substantive protection. (This is based on observation of the standard MFN clauses in most BITs)

Cost of a single standard argument= 2 units

The tribunal has reached the decision-making stage where there is no scope of amending arguments that have already been made. This is the norm in most tribunals.

Probability of rejection of the argument by the tribunal= PR

Note: at one stage, the cost of 5 units is same for both the parties. This is in accordance with the observation of various case-laws mentioned below wherein the principles and cases used are same by both parties; leading to the conclusion that parties perform the same amount to research.

Situation: choosing a favorable cooling off period/ working around the clock in the road clauses/ choosing a more favorable number of arbitrators, other than that specified in the BIT or any other procedural requirement.

TABLE 1

		N2– host state (respondent)	
		Accepts the argument ²¹	Rejects/opposes the argument
N1– investor (claimant)	Uses the MFN clause	3, 22*	5 + Pr.5, 5 + Pa.5
	Does not use the MFN clause	103+, 0	0+Pa.24β, 05χ

Theoretical Analysis: the aim is to find out the behavior of the investor, N1, given the present circumstances of limited jurisprudence. An investment challenge is bad for reputation and

²¹ Eg. ICSID Case No. ARB/03/7, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, (10 June 2005), Camuzzi International S.A. v Republic of Argentina,, where the host state did not object for particular reasons (objections would have been futile).

* The cost would be less to N2 as it becomes equivalent to making a standard argument. Even without a thoroughly backed position of law, the tribunal will allow it as it is not incorrect in law and parties have effectively mutually agreed to come to this position.

+ High opportunity cost when the host state is ready to accept it notionally.

β This is the second possibility of the opportunity cost.

χ No opportunity cost also.

thus a host state may be reasonably expected to evade the arbitration. This structure allows us to examine whether N2 would ever be persuaded to change its stance. The picture will become clearer in the subsequent sections.

Choices for N1

If N2 is ready to accept then N1 must use the argument

If N2 rejects, then N1 must not use this argument

Choices for N2

If N1 used the argument, then N2 must accept it

If N1 doesn't use the argument, then there is no difference whether N2 accepts or rejects the argument; if it is not being raised then it is not being reacted to or it is indifferent towards N1.

There are two Nash equilibria, namely (3, 2) and (2, Pa, 0). If such co-operation occurs, then the parties will not be incentivized to move to a better position. Among the two, the one with the lesser cost (and thus Pareto efficient) is; not using the MFN clause by N1 and rejecting its use by N2. These leads to two optimum decisions for both parties- *if N1 decides to use the MFN clause then N2 must accept it and if N2 is going to reject the usage then N1 must not raise it in the first place.* This tells us how the parties must react but not how they must decide.

Status quo/ Premise: N1 uses the MFN clause for jurisdiction when it deems it beneficial and N2 opposes it at all times (5+Pr.5, 5+Pa.5). It is the normal conduct of the investor to use the MFN clause and the other party to vehemently oppose it. The possible outcome, 'If N2 rejects then N1 must use this argument', provides a spectrum of possibilities since the variable probability has also been accounted for. Now, it is difficult to provide a constant number to such costs and thus the exogenous yet intricately linked probability must also be accounted for as it is an integral part for the mental calculation. This outcome will be a truism, even theoretically, if it also provides a Nash Equilibrium. Though, it is clear on a cursory reading that (5+Pr.5, 5+Pa.5) is not the least cost combination to which the parties would like to arrive, general practice and actual reality dictate otherwise. Thus, the following calculation becomes imperative to understand.

To prove: $5 + Pr.5 < 0 + Pa.2$

$$5 + Pr.5 < 0 + Pa.2$$

Or

$$5 + Pr.5 < 0 + [1 - Pr].2$$

By not making the argument, the cost incurred is 0 along with a probability of success multiplied by the minimum effort required to make an argument.

$$5 + 5.Pr < 2 - 2.Pr$$

If Pr were minimum and 0 then

$5 < 2$ which again is an impossible outcome and thus the N1 investor always chooses not to use the MFN clause.

Note: The foregoing analysis only compares the costs of the investor, N1, to use the MFN clause vis-à-vis the costs incurred not to the MFN clause when N2 is going to reject it. Thus, the different costs of rejecting the argument, incurred by N2, are not compared. In this scenario, the behavior is anomalous as usually N1 uses the MFN clause. However, the cost analysis concludes that it is more efficient not to use the MFN clause.

This normative analysis leads to two conclusions

1. Theoretically, the N1 investor must always be disincentive to use the MFN clause when the host state is going to reject or oppose such usage. This is seldom the actual case; investors continuously make this argument and sometimes even succeed. The situation when the host state opposes it is most abundant. Also, if an argument is made then the host state must accept it to co-operate with the investor.
2. The costs involved had a component of probability. This might be tautological as there cannot be a premonition of success. Thus, the extreme values chosen also do not reflect any theoretical disposition towards usage of the MFN clause.
3. This indicates something is missing.

Note that no player has a dominant strategy due to indifference between some choices (example; N2 when N1 does not use the MFN clause).

Clearly this is just a cost analysis devoid of any analysis of distribution of benefit. It is logical enough to understand that co-operation will always yield a better outcome but the aforementioned table is just the decision-making matrix when the outcome is not in sight. This is the normative and theoretical position of what should be. According to such cost allocation, the investor should not make an argument which will be opposed by the state (only for cases of MFN based jurisdiction). This cannot be understood

to be a uniform conclusion because rarely is such a situation observed. The first premise, though disproved, is the reflection of the reality of the world. Thus, a positivistic analysis will be attempted. The author observes the pattern of MFN based jurisdiction in the leading cases and then sees how the tribunal takes a decision. Basis the outcome, the author will try to locate how the investor should position itself to reach a cooperative outcome keeping in mind the other stakeholders viz. the host state and the tribunal. The public policy test of *Maffezini v. Spain*²² will also be examined to recommend better decision making by the investors.

7. The Positive

A dispute involves questions of rights. These rights derive their validity from a source. In the context of investment arbitration, it is the BIT or any other agreement related to the dispute (contract, law etc.) that the parties have entered into which is taken into account.

For MFN based jurisdiction, the tribunal should interpret the clause. An example could be usage of Article 3 of the German BIT for dispute settlement. It provides:

- (1) Neither Contracting State shall subject investments in its territory owned or controlled by investors of the other Contracting State to *treatment less favorable than it accords to investments (...)* of investors of any third State.
- (2) Neither Contracting State shall subject investors of the other Contracting State as regards their *activity in connection with investment* in its territory, to treatment less favorable than it accords to (...) investors of any third State.

The tribunal would make efforts to interpret the meaning of the word, 'treatment' and decipher whether 'activity in connection with investment' includes dispute resolution also if an argument making any change to the existing procedure is made. The tribunal has two options now (post- *Maffezini* scenario) where it can decide that 'treatment' includes dispute resolution according to the case of *Ambatielos*²³ (Greece v

22 A. Yanai, "The Function of the MFN Clause in the Global Trading System", APEC Study Centre, Institute of Developing Economies, *Working Paper Series 01/02 – No. 3*, http://www.ide.go.jp/English/Publish/Download/Apec/pdf/2001_15.pdf

23 *Ambatielos* (Greece v. UK), Judgment, 1952, I.C. J. Rep. 1952, at 28, (Jurisdiction), (July 1st 2016.).

UK) or simply oppose it. The judgment is oft-quoted by both sides in an investment arbitration dispute to contest the same position (which lends weight to the fact that to oppose each other, the research costs to the parties were more or less the same, more in Appendix 1).

Intention is a requirement one notch lower than consent. So, if a BIT specifies consent then there is no dispute; however, if it is not clear then the tribunals ascertain the intention of the parties. This intention is determined using tools of interpretation like VCLT, the application of the *ejusdem generis* principle, negotiating history etc.

The positive analysis shall be undertaken by taking into account certain variables which will be explained hereunder. The flow of the following variables is such that they end in a question and must be consciously considered for the final application of game theory.

7.1. The Arbitrator(s)

This analysis takes into account the disposition of the arbitrator as the ultimate decision-maker. The arbitrator is a clear stakeholder as the tribunal's popularity, reputation and source of income depend on the extent of procedural variations sought for and thus this element may creep into the decision-making outcome of the arbitrator. To understand the same, the author will trace how tribunals have arrived at the current position and see if it affects the cost matrix to make decisions by the investor. On the other hand, if the argument is such which favors the arbitration in that particular forum (example, shortening of cooling off periods) then the tribunal's incentives will change. (See, Appendix 1).

In the environment of investment arbitration, characterized by relative information symmetry, similar purchasing power and costs incurred by the parties, how should the tribunal decide whether to grant jurisdiction or not? Is it simply a matter of chance and a probability of 0.5, the unique facts and circumstances of the case or can there be an inherently conclusive test around which the tribunals and the parties can determine their respective stance?

Even after such a large gamut of cases on this point, the issue remains unsettled and controversial.²⁴ It can be seen that another analysis of a similar nature yields the result that there is a more or less equal chance of granting an MFN based jurisdiction.

24 A. Reinisch, "How Narrow are Narrow Dispute Settlement Clauses in Investment Treaties", *Journal of International Dispute Settlement*, (2) No. 1 /2011, 115–174, <http://jids.oxfordjournals.org/content/2/1/115.full.pdf>

Box 1. MFN-based jurisdiction decisions by type of MFN clause.

Type of MFN clause	MFN-based jurisdiction allowed		
	Yes	No	Dissent
Broad	1	1	1
General	4	6	1
Tied to FET	3	2	1
Totals	8	9	3

7.2. Previous decisions

The answer to the aforementioned questions can be understood by a thorough overview of past decisions. According to Appendix 1, tribunals have rejected jurisdiction to an investor because of the more complex and unusual arguments. It must be noted that the arguments that were rejected were *always raised as alternatives or arguendos*. The tribunal always affirmed jurisdiction in those cases but not the logic behind them i.e. the arguendos were struck down as the primary arguments seemed cogent enough. This distinction is extremely important to note for all the parties. The next section addresses the reasons behind this behavior. Thus, a blanket conclusion that the tribunals rule out MFN based jurisdiction cannot be drawn. In instances when a tribunal had better reasons to grant jurisdiction, it opted for the same. Alternatively, if there was no specific reason to grant jurisdiction, it didn't.

7.3. The public policy test

"The present Tribunal was puzzled as to what the origin of these 'public policy Considerations' is. When asked by the Tribunal at the Hearing, counsel for the Claimant responded: 'They just made it up.'"²⁶

To understand whether tribunals are subconsciously guided by the public policy test, as outlined by the *Maffezini* tribunal, for arriving at a conclusion, it is important to first see whether public policy considerations have ever been discussed and then analyses the way tribunals have reached their respective conclusions. Public policy considerations must be studied because this

25 J. A. Maupin, "MFN Based jurisdiction In investor-State Arbitration: Is There Any Hope For A Consistent Approach?", *Journal of International Economic Law* 14(1)/2011, p. 167, Box 1,

The author culled out these figures from seventeen cases that she analysed. There are more cases analysed here however the table gives a good picture of the argument that the distinction is blurring.

26 Plama Consortium Limited v Republic of Bulgaria, ICSID Case No. ARB/03/24, Decision on Jurisdiction (8 February 2005) article 221.

assessment is unique to MFN clauses, especially MFN based jurisdiction. The distinction between substantive and procedural aspects has blurred also because MFN is being tied to the FET standard²⁷ quite frequently and then being used to invoke jurisdiction. If a tribunal can make such extensions, then it can also use broad clauses for dispute resolution in the future.

According to Appendix 1, all other factors that the tribunal considers have a standard application such as the interpretation of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Public Policy is one such criterion which has the potential to be objectively substantiated by various tribunals. Presently, it is a vague standard which has been instrumental in swaying a decision either way. The content of public policy test will allow a better understanding of the different kinds of arguments.

7.4. Game theoretic analysis

There are certain constant costs/ factors such as the use of Vienna Convention on the Law of Treaties, *ejusdem generis* principle etc. (These cannot be included to measure the transaction costs of the dispute or the tribunal).

It is also important to keep in mind the intact rationality of all the parties (where the investor understands the low chance of the success of the argument and thus raises it as an *arguendo*) and the payment structure in an investment arbitration tribunal. The tribunal will earn only if parties choose to resolve their dispute before it (especially when usually investors institute the dispute). So, *it will usually be hesitant not to grant jurisdiction to the parties*. At the same time, it has to take care of its reputation²⁸ towards nations (because it is through the BITs that they sign that the tribunal is recognized).²⁹ Thus the tribunal has to consider its payments and social surplus (reputational order) while making a decision.

27 A. Yanai, The Function of the MFN Clause in the Global Trading System, APEC Study Centre, Institute of Developing Economies, Working Paper Series 01/02 – No. 3, available on http://www.ide.go.jp/English/Publish/Download/Apec/pdf/2001_15.pdf

28 The arbitrators are well known in the field of international public, economic and investment law, *Supra* n 4, note 82.

29 It is important to understand the distinction between direct and derivative rights theory here. The equilibrium and interdependence of one on another is better understood after this. See generally, T. R. Braun, "Globalization-Driven Innovation: The Investor As A Partial Subject In Public International Law – An Inquiry Into The Nature And Limits Of Investor Rights", (*Jean Monnet Working Paper* 04/13).

In this part, game theoretic analysis is undertaken to determine the possible elements of decision making by the tribunal.

Players:

N1 – investor as in Table 1

T2 – investment arbitration tribunal. The key followed for naming players is 'designation-position of play'. Hence, 'T' here signifies Arbitration Tribunal and '2' signifies that it plays the second chance and not that there are two tribunals.

Strategies: this is a game to factor in the arbitrator. It must be remembered that unless N1 plays, no other stakeholder can react. Thus, the investor/ claimant must now decide the kind of argument to make. I have categorized it into 2 parts: very beneficial to the tribunal (U1) or slightly beneficial to the tribunal (U2) which is generally an arguendo. These two kinds are based on the past behavior of the tribunals.

N1

- There are two ways to rate the arguments raised by N1 – to use the subjective 'beneficial' strategies or the more exacting utilitarian standards.
- The investor has a choice between playing strategies that provide differing utilities to the tribunal – one appeals more than the other.
- The qualifying words are 'very' and 'slightly'. This is because such arguments are for jurisdiction i.e. using the facilities of the tribunal and thus they will always be beneficial but the degrees will vary.
- U1>>>U2 – Another reason to understand the varying degrees is that U1 is the primary argument to prove a point while U2 is an arguendo or alternative argument. Thus, the utility from affirming a primary argument is much more than accepting an arguendo. An arguendo is usually a chance taken by a party so that it may strike to the logic of the tribunal i.e. a second-best argument. It cannot be equated to a primary argument as had that been done then it would not be called an arguendo anymore.³⁰
- This difference in benefits is measured by interplay of payment and social surplus.

³⁰ Arguing in the Alternative, Law Is Cool, (October 22, 2007), available at: <http://lawiscool.com/2007/10/22/arguing-in-the-alternative/> (accessed on 2.4.2016), M. Skotnicki, The Risks of a "Hinge Point" Appellate Argument, Briefly Writing, (September 29, 2015), available at <http://brieflywriting.com/2015/09/29/the-risks-of-a-hinge-point-appellate-argument/> (accessed on 2.4.2016)

Thus, *prima facie*, all arguments that provide jurisdiction to the tribunal must be equally beneficial as depending on the vagaries of the facts and circumstances, the tribunal will always have business. However, it is not so due to the difference in social surplus.

- The strategy of the tribunal, T2, can be to accept these arguments or reject them.

Payoffs/ cost structure: it is a cost based analysis where the least cost combination is the most beneficial. Benefit, if any, is marked with a negative sign to show that it is the inverse of cost. It doesn't signify value but the fact that it is a benefit. Thus '-8' shall be assumed to be greater than '-2' though it is not so, mathematically. The calculations of the least cost combination shall be done accordingly.

Assumptions: Standard cost is 2 units.

Situation: If the argument requires reduction in waiting period, it qualifies to be U1 as there is precedent and a definite benefit. It may also be considered to be a repeated game where the parties initially decided rationally and did not even raise the argument (following the Pareto efficient outcome of (0+Pa.2, 0) according to Table 1) but were just perplexed by its possibility. Subsequently, it made use of Appendix 1 and resolved to do as follows. This can be a repeated game in a new setting between two same parties i.e. the arbitrator and the investor. In this game, the investor has decided to make the argument as it will not repeat its mistake or simply try something new³¹.

It is true that these considerations are not taken this lightly as a large sum of money is involved but the catalyst in this experiment is the newfound importance of the public policy test. The content of public policy for investment arbitration disputes is a contentious matter. This is because regulatory freedom can be deployed as an argument for host States in the remedy designed under the investor-State dispute settlement mechanism, the mandate of an investment arbitral tribunal convened only upon the consent of the parties etc.³² It was against

³¹ There is a recognised phenomenon of creative adjudications. "The Arbitration Game", TheEconomist, October 11, 2014, <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21623756-governments-are-souring-treaties-protect-foreign-investors-arbitration>, (accessed on 3.4.2016)

³² D. A. Desierto, Public Policy in International Investment and Trade Law: Community Expectations and Functional Decision Making, (June 20, 2016). https://scholarspace.manoa.hawaii.edu/bitstream/handle/10125/35179/Desierto_26FlaJIntL51.pdf?sequence=1

this background that public policy was used as a tool for interpretation and rightly so.

Thus, it will choose between U1 and U2 but definitely make the argument.

TABLE 2

		T2– arbitration tribunal	
		Accepts	Rejects
N1– investor	A very beneficial argument to the tribunal/ Argument U1/ primary argument	37*, -108 ⁺	3, 10
	A slightly beneficial argument to the tribunal/ Argument U2/ arguendo	59 [#] , -710 ^a or 411 ^b	5, 212 ^x

* Due to strong case laws for this interpretation and usual affirmation of the tribunals.

+ ‘-’ indicates benefits and not the value of the number. Thus a big number here indicates that the benefit is large.

The claimant must find whatever has been held to be part of the public policy test, greater research is required

a Obvious benefit to the tribunal but less than U1.

b A cost due to reasoning required to make it a ratio as an obiter will not suffice even if it’s an arguendo, high error costs.

x Standard rejection with reasons.

Analysis: This clearly shows that it is always better for the investor to make U1 arguments (dominant strategy) especially considering that *arguendo* will entail more costs in terms of trying to convince it of its efficacy, using it after the tribunal has formed an opinion etc.

On the other hand, it also shows that the tribunal will accept a U1 argument while reject a U2 one.

CHOICE OF N1

When T2 is willing to accept the argument then U1 type argument must be made.

Even when T2 is going to reject the argument, U1 type arguments must be made.

CHOICE OF T2

When N1 makes a U1 argument then T2 must accept it.

When N1 makes a U2 argument then T2 will react according to the choice of payoff.

There are two possible payoffs/costs to be attached to the strategy of T2 when U2 argument is made namely, 4 or -7. These payoffs change the decision making, dominant strategy and the total outcome for the tribunal.

If the cost is 4 then it will reject the argument while if it is -7 i.e. a benefit of 7 then it will accept the argument. I choose -7 as even if accepts a U2 argument, it will get some benefit as the

forum becomes the very same tribunal (any other number apart from 7 can be chosen so long as it is negative and reflects absolute benefit).

Even if a payoff of -7 is chosen, T2 will accept which becomes its dominant strategy. Thus, N1 should make a U2 argument and T2 will accept it. Reacting to this dominant strategy, N1 can always choose to make U1 arguments as they are cheaper (Nash equilibrium).

The concept of social cost can now be introduced in the analysis. It is true that arbitration is chosen as a forum so that a cost efficient and speedy outcome can be reached. It is a contractual and private forum. It should be easy enough for it to work for the profit motive and result in Coasean allocation of outcomes. Even in the present situation, the transaction costs are low (or same and thus low) for both parties due to same purchasing power. N1 values the jurisdiction much more than N2 (See. prescriptive analysis, p. 34). Jurisdiction in any form will also benefit the tribunal but the social cost would be such that it would lead it to decide otherwise.

The formula for social cost has been enumerated as,

$$\text{Min } SC = c_a + c(e)^{33}$$

c_a = administrative costs

$c(e)$ = error costs

The word ‘social costs’ itself suggests that it is trying to pay attention to externalities. Thus, any judgement may lead to externalities which must be reduced according to the formula. Ordinarily, a private method of dispute settlement will not expect any stakeholder to pay heed to social costs. At the end of the day, they have paid for it and they should get results which are right for them, not for the world. In an ordinary private forum of arbitration, this will make sense. However, in the domain of investment arbitration where costs involved are higher and the final sanction comes from the state and not the individuals themselves, social costs become relevant. Thus, it is an important point of distinction between ordinary commercial arbitration forum and investment arbitration itself. Legitimacy depends in large part upon factors such as determinacy and coherence which can in turn beget predictability and reliability.³⁴ Coherence requires consistency of interpretation and application of rules in order to promote perceptions of fairness and justice.³⁵ These are the intrinsic qualifications considered by a tribunal for a sound decision.

33 R. Cooter, T Ulen, *Law and Economics*, 4th ed., 2004, p. 391.

34 Supra n 4 note 313.

35 Supra n 4 note 316.

So, another natural possibility for T2 is a payoff of 4 to accept a U2 argument. If that is so then rejection is a more cost-effective strategy for T2 to undertake. If (5, 2) becomes the cost combination due to the moves of the player, it gives them a signal not to make the argument. A comparison between the two possibilities of (3,-10) and (5, 2) yields that the former is beneficial. In either case, the outcome has been such that even if the tribunal is not guided by the social costs, the investor will account them automatically due to the unique Nash equilibrium of (3,-10) and make a U1 argument.

Status quo/ premise: though tribunals do not discuss the public policy test extensively yet it must factor in most of the decisions being relatively more conclusive than other tools of interpretation, for MFN based jurisdiction. Thus, if a U2 argument is made, which is inconsistent according to public policy considerations; it must be rejected. The importance is highlighted by the fact that various efforts have been made to define its content, especially, in the context of investment arbitration, either through case laws or by various policy papers at the UNCTAD or using WTO jurisprudence.³⁶

Thus, the conclusion is as follows:

1. If a U1 argument is made by the investor, it must always be accepted.
2. On the other hand, if a U2 argument is made then it must be rejected due to necessities of social surplus. Even, where it is accepted, the dominant strategy of the tribunal will encourage the investor to make a U1 argument (this must be pre-determined by the investor as there is no second game to alter the argument once made). When U2 argument is rejected, the cost combination would be such that the investor will always be encouraged to raise U1 arguments (comparison between a net benefit of -7 to 7).

Shortcoming: is it tautological? The public policy test has been considered to infer that the test is effective and must be used more. At the end of the day, it is difficult for parties to determine public policy itself and thus they do not depend on this much. The reaction of parties to elements of (1) past behavior of the tribunals and (2) when they have decided to give due weightage to the public policy test, must be gauged.

As has been suggested, "An economically rational decision maker begins with some prior beliefs and updates them in light of new evidence by conforming to certain rules of inference."³⁷

36 *Ibid.*

37 R. Cooter, T Ulen, *Law and Economics*, 2004.

8. The Perspective

So far, it can be seen that both disputants should either accept the jurisdiction or reject it completely i.e. they must co-operate in a unidirectional way. The aim is to determine (1) whether investors should make use of MFN based jurisdiction? If yes, how? (2) How should the host state tackle the same?

One option is not to use it at all which puts an end to discussion. Another option is to use a particular type of MFN clause i.e. use of the clause only in select situations. The reaction of the tribunal to the particular type of argument has been gauged. The answer of the second question is required. This part attempts to observe the reactions of the states in continuation of the previous sequences.

Note: An interesting question can be whether the parties would be ready to make the same expenditure or increase it in another round of arbitration. From the perspective of this Article, it is easy to assign any number to a cost as long as the relative difference between them due to the different reasons is intact. These costs are unique to every case. However, it must be mentioned that the parties are equally ready to expend money so long as the return is greater and they can reach their destined goals. There is a limit to this expenditure (which is the entire point of this analysis) but not so much so as to lead them to budget this expense. The parties have not set aside a certain portion for each argument. They just want to intuitively know whether raising the argument would be cost effective. According to this analysis (due to the stage depicted), the probability determination is more essential than determination of benefits (another reason why I formulated costs matrices and not one of payoffs).

TABLE 3

	N2– host state	
	Accepts	Opposes
N1– investor	A very beneficial argument to the tribunal/ Argument U1/ primary argument/ USE	313, 314 ⁺ 3, 6
	A slightly beneficial argument to the tribunal/ Argument U2/ arguendo/ NOT USE	515 [#] , 516 ^a 5, 3

* Due to strong case laws for this interpretation and usual affirmation of the tribunals.

+ A high chance that the tribunal will favour N1, so the state may not make a lot of expenditure as it would determine its strategy after acceptance now- shift of resources.

Must find whatever has been held to be part of the public policy test, greater research is required.

^a A very improbable conclusion; the state will rarely accept it. The costs would be high as the state is accepting a U2 argument after expending resources to oppose it in the first place. The initial opposition was the reason N1 raised an arguendo.

CHOICE OF N1:

- N1 should make U1 argument when N2 is willing to accept it
- N1 should make U1 argument when N2 opposes it

CHOICE OF N2:

- N2 accepts when N1 makes U1 argument.
- N2 opposes when N1 makes U2 argument.

Thus, the dominant strategy of N1 is making U1 argument. The Nash Equilibrium and Pareto optimal outcome is N1 making U1 argument and N2 accepting the same, (3, 3).

This is completely in line with the behavior observed in Table 2 with different payoffs for rejection of U2 argument by T2.

This is nothing but a superimposition of the two ideas to lead to the result that:

States should accept argument which have been accepted by the tribunals and seem to be more beneficial. Again, by acceptance, it is not meant that the state should not oppose it; it implies that the state must relent sooner than it usually does or accept it initially if clear benefits can be seen.

9. Conclusion

In a way, the analysis led us to the point from where we started. Initially, (Table 1) it was required by both parties to co-operate in accepting the usage or rejecting and not using it at all. The difference that subsequent games have made is that now the states know how to react to particular arguments. Moreover, there is only one point of co-operation in Table 3 whereby states should accept arguments which have some precedent behind them due to public policy considerations.

It is important to know this point of co-operation for all parties as there is an observation of arbitrariness in deciding cases in investment arbitration due to no constraints of precedents or accountability. The arbitration is usually confidential unless parties agree otherwise. This has led some commentators to believe "*that the approach adopted by individual tribunals may be more closely linked to the personal predispositions of select arbitrators than to an objective appreciation of the proper interpretive approach to be applied under international law.*"³⁸

³⁸ For difference see, J. A. Maupin, "MFN Based jurisdiction In investor-State Arbitration: Is There Any HopeFor A

This Article provides a theoretical model to determine whether an MFN clause must be used or not and the way it should be used. It is an attempt to make the parties agree on an objective parameter for interpretation such as the public policy test.³⁹

The public policy test may not always apply due to lack of a precedent in arbitration and no *jurisprudence constant* in international investment law⁴⁰ i.e. non-application of the doctrine of *stare decisis*. The structure of investment arbitration is such that no precedent can be used. This is because all tribunals are constituted once a dispute is notified and thus are at the same level in the hierarchical order. This lack of hierarchy and thus lack of opportunity must have led the tribunals to selectively use the public policy test. Tribunals may have been guided by the logic expounded by Judge Richard Posner as: "If a precedent cannot be overruled then the fact that subsequent cases conform to it is not evidence that the judges in those cases think the precedent sound and so the accumulation of precedents dealing with the same question will convey no information about the soundness of the rules the cases establish (...)"⁴¹

Since all stakeholders know that *stare decisis* is not applicable in international law then will the tribunal ever be inclined to take into account public policy considerations? While each case must be considered on its own account, according to the facts and circumstances, the arbitrator may implicitly think about this test being the most conclusive one and couple it with the principle of Posner's corollary⁴² to give similar judgements. (The public policy test has been mentioned often according to Appendix 1).

Posner's corollary has been drawn from the Coase Theorem. It specifies that where transaction costs are irremediably high, the law should replicate the market allocation that would result

Consistent Approach?", *Journal of International Economic Law* 14(1), 157–190, fn. 11.

³⁹ Tests in international law can be vague such as the minimum standard of treatment for substantive standards like FET, FPS but they are continuously susceptible to refinement. See generally, A. Newcombe, L. Paradell, *Historical Development of Investment Treaty Law, Law And Practice Of Investment Treaties: Standards of Treatment*, Kluwer Law International, 2009, pp. 1 – 74.

⁴⁰ For difference, see footnote 11, J. A. Maupin, "MFN Based jurisdiction In investor-State Arbitration: Is There Any HopeFor A Consistent Approach?", *Journal of International Economic Law* 14(1), 157–190.

⁴¹ R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 8th ed.

⁴² R. Cooter, T Ulen, *Law and Economics*, 2004.

if transaction costs were zero by assigning legal rights to those users who value them most.⁴³

Tribunals also have two options— whether to define the public policy test according to the approach of the *Maffezini* tribunal or the *Plama* one. Even if that were to be done, eventually the content of the public policy test would improve.⁴⁴ The most important task for the tribunals is to use either of the strands to reach a more objective solution. While there is no obligation of *stare decisis* there is an implicit application of Posner's corollary where arbitrator may not weigh every MFN based argument against public policy consideration. It may have already been internalized by the arbitrators. The fact that even the *Plama* tribunal discussed the public policy test shows that it is at the back of the minds of the tribunal and has become a part of the jurisprudence though without much discussion.

It is important to refine the public policy test by adding, subtracting and modifying the conditions laid down. It can occur only when the three stakeholders act sequentially as aforementioned. As Judge Posner, has noted: "*Distinguishing preserves the insight of the judges in the earlier cases but adds to them insights obtained by judges in later cases on the basis of the different facts (information) in the later cases.*"⁴⁵

In investment arbitration, even if the result is unfair vis-a-vis the parties before the court, [under traditional equity standards], courts should primarily look at the efficiency, or wealth maximizing effect of a rule as assessed by predicting the future behavior of others not before the court.⁴⁶ Thus, allocations must reach an equilibrium between Coasian needs and those of social welfare.

There are 2 major conclusions which have been reached.

1. The public policy test must be more extensively discussed by tribunals to reach better solutions. It is a tool which will help all stakeholders.

43 R. T. Miller, 'Frontiers of Legal Theory', *First Things*, (December 2001), <http://www.firstthings.com/article/2001/12/frontiers-of-legal-theory>

44 E. O'Hara, "Social Constraint or Implicit Collusion?: Towards a Game Theoretic Analysis of Stare Decisis" 24 *Seton Hall L. Rev.* 736 (1993-1994).

45 R. A. Posner, *Economic Analysis of Law*, 8th ed.

46 P. M. Wald, "Limits on The Use Of Economic analysis In Judicial decision making, Law and Contemporary Problems", (50)/ 1988, 225- 244. <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3928&context=lcp>

2. The stakeholder analysis has yielded the following result

- N1 should continue to use arguments to use MFN clauses for jurisdiction. Under rational circumstances, it should only use U1 arguments.
- N2 must accept or weakly oppose U1 arguments; they have a higher tendency to be successful. If better BITs are drafted, then the costs will further reduce.
- T2 must accept U1 arguments under normal and general circumstances. Even if it is tempted to accept U2 arguments, it should desist from doing so due to high social costs involved. Acceptance of such arguments will lead to a market failure of investment arbitration. It should extensively discuss the public policy test so that N1 and N2 can seek guidance from the same.

Through the game theoretic analyses, the author has tried to bring all parties to the same plane or reach a point where the three would like to converge. I have not attempted a game theoretic analysis of N2 and T2 (all combinations have not been tried) as both depend on arguments put forward by N1 i.e. the ball is in its court, first. Thus, unless it acts, no one else can react.

Note

This is a small step towards more sophistication analysis of why investors behave the way they do. That still remains a looming question. Use of benefits to yield standard payoffs may help.

The Article deals with a specific situation which yields the result as required by the Game Theoretic analysis. It still did not yield the status quo situation where investors would make an argument and the host state will always reject it. This may be the Ricardian Vice of this Article where such assumptions or examples are chosen that ensure the desired result.⁴⁷

47 T. G. Buchholz, *New Ideas from Dead Economists*, Penguin Books Ltd., 2007, p. 89.

Anushka Mittal

ODGOVOR TEORIJE IGARA NA IZJAŠNJAVAĆE INVESTITORA O KRIVICI ZA KLAUZULU NAJPOVLAŠĆENJE NACIJE PRED TRIBUNALIMA ZA INVESTICIONU ARBITRAŽU

Klauzula najpovlašćenje nacije (KNN) je u investicionoj arbitraži jedinstveni mehanizam za poboljšanje odnosa stranaka. Služi da približi stranke, ali upravo su njene granice određene voljom stranaka. Primetan je trend korišćenja KNN klauzule kako bi se uspostavila nadležnost pri investicionim arbitražnim tribunalima. Investitori žele da zaobiđu tehnikalije vezane za nadležnost korišćenjem povoljnijeg tretmana datog trećoj državi Primećeno je da tribunali imaju problem da nađu adekvatno rešenje za ovaj problem. Štaviše, prili-

kom određivanje jurisprudencije ulazi su visoki za sve stranke jer budućnost celog postupka zavisi od tog prvo bitnog koraka. Ovakve dvostručne situacije se mogu analizirati primenom teorije igara: da bi se odredi kako bi tribunali trebalo da odlučuju u budućnosti. Na proces donošenja odluka se gleda kao na jednokratnu igru i ona je prikazana u tabeli. Tabela služi da nam pokaže ishode različitih situacija. Prethodne odluke raznih tribunalova ukazuju da je malo pažnje posvećeno javnim politikama. Spominju se, ali se nigde ne analiziraju temeljno. Analiza koja sledi će pokazati kako javna politika može biti pretvorena u objektivni standard za rešavanje ovih problema u budućnosti. Obe strane u sporu imaju slične argumente, ali ona koja više pažnje posveti javnim politikama veće šanse za pobjedu.

Ključne reči: *javna politika, teorija igara, pristanak, arbitraža investicija, nadežnost*

PLANIRANJE LIČNIH FINANSIJA KAO REGULISANA PROFESIJA

Marija Vasić¹

Planiranje ličnih finansija predstavlja mladu profesiju koja je za relativno kratko vreme poprimila globalne dimenzije. Tekst koji sledi ima za cilj upoznavanje sa štinom ove delatnosti, razlozima koji su doveli do njenog nastanka, kao i tokovima njene evolucije od proste prodaje finansijskih proizvoda do globalno priznate profesije. Dodatno tome, rad nastoji da prikaže regulatorne zahteve koji se postavljaju pred finansijske savetnike u zemljama koje su predmet analize sa osvrtom na mogućnosti za razvoj ove profesije u Srbiji. S obzirom da je razvoj planiranja ličnih finansija kao profesije na samom početku te da još uvek postoji značajan stepen nepovereњa pojedinaca u poslovanje finansijskih savetnika, jedan od ciljeva ovog istraživanja jeste bliže upoznavanje sa pojmom planiranja ličnih finansija, delatnošću finansijskih savetnika, delokrugom njihovog poslovanja i oblastima savetovanja.

Ključne reči: *planiranje ličnih finansija, finansijski savetnik, regulisana profesija, regulacija*

1. Uvod

Planiranje ličnih finansija kao delatnost prvi put se pojavljuje u Sjedinjenim Američkim Državama pre oko 40 godina. Razvoj planiranja ličnih finansija kao profesije uslovljen je potrebom za sagledavanjem celokupnog finansijskog položaja pojedinca i iznalaženjem optimalnih rešenja koja će omogućiti realizaciju njegovih finansijskih ciljeva. Tokom vremena postalo je jasno da se potreba za planiranjem ličnih finansija ne vezuje isključivo za bogate slojeve društva koji raspolažu viškom sredstava koji žele da plasiraju, već da podjednake koristi mogu imati i pojedinci sa lošijim finansijskim položajem. U uslovima krize i kreditne prezaduženosti pojedinci mogu biti suočeni sa značajnim finansijskim posledicama u slučaju promena prilika na tržištu, legislativnih promena ili promena u ličnim okolnostima kao što je na primer gubitak posla. Značaj planiranja ličnih finansija ogleda se u smanjenju rizika od negativnih finansijskih posledica u slučaju da dođe do značajnijih poremećaja na tržištu ili promena okolnosti pojedinca. Oslanjanje na znanja i ekspertizu finansijskih savetnika u različitim obla-

stima omogućava donošenje informisanih odluka u skladu sa postavljenim finansijskim ciljevima čija realizacija bi mogla biti dovedena u pitanje bez profesionalne pomoći lica koja poseduju neophodna znanja. Planiranje ličnih finansija, u tom smislu, doprinosi smanjenju rizika, podizanju životnog standarda, postizanju finansijske sigurnosti, iznalaženju adekvatnih investicionih opcija i uvećanju bogatstva.

2. Pojam i značaj finansijskog planiranja

Planiranje ličnih finansija (finansijsko planiranje) predstavlja skup aktivnosti, tehnika i postupaka u upravljanju ličnim finansijama. Planiranje ličnih finansija predstavlja sistematičan proces koji uzima u obzir bitne elemente finansijskog položaja pojedinca i koji je usmeren ka ostvarivanju njegovih finansijskih ciljeva.² Planiranje ličnih finansija podrazumeva sistematičan pristup koji polazi od pojedinca i rezultira dobro promišljenim odlukama o daljim postupcima i izboru adekvatnih finansijskih proizvoda u skladu sa okolnostima, uverenjima i investicionim horizontom pojedinca.³ Finansijsko planiranje predstavlja okosnicu za donošenje finansijskih odluka.⁴ U ulozi finansijskog savetnika mogu se naći brokeri, bankari, agenti osiguranja, računovođe odnosno lica koja ispunjavaju strogo definisane uslove za dobijanje zvanja sertifikovanog finansijskog savetnika u skladu sa važećim propisima i pravilima struke u zemljama u kojima je finansijsko planiranje ustanovljeno kao profesija. Moglo bi se reći da se uloga finansijskih savetnika ogleda isključivo u pružanju saveta u pogledu izbora adekvatnog finansijskog proizvoda u skladu sa ciljevima i potrebama klijenata. Međutim, ovakvo usko shvanaće finansijskog planiranja u potpunosti zanemaruje savetovanje u oblasti osiguranja i upravljanja rizikom, upravljanja ličnim budžetom, planiranja zaostavštine, planiranja imovine, formulisanja strategija za ostvarivanje poreskih ušteda i sl. Finansijsko planiranje, dakle, podrazumeva veliki broj oblasti pružanja finansijskog saveta.

2 L. J. Gitman and M. D. Joehnk, *Personal Financial Planning*, Thomson South-Western, the United States of America, 2008, str. 1-7.

3 J. Lowe, *Be Your Own Financial Adviser*, Pearson Education, the United Kingdom, 2010, str. 4.

4 *Ibid.*

3. Nastanak i razvoj delatnosti finansijskog planiranja

Finansijsko planiranje je relativno mlada delatnost koja datira iz šezdesetih godina prošlog veka kada se prvi put pojavljuje u Sjedinjenim Američkim Državama. Prvi korak u razvoju finansijskog planiranja jeste skup održan u Čikagu 12. decembra 1969. godine na inicijativu dvojice idealista sa vizijom kako da svojim klijentima pomognu da na najbolji način upravljaju svojim finansijama. Organizatori skupa, Loren Danton (Loren Dunton) i Džejms R. Džonston (James R. Johnston), nastojali su da okupe veliki broj ljudi iz sektora finansijskih usluga kako bi podelili svoje ideje. Uprkos skromnom odzivu od samo 11 ljudi, kao rezultat dvodnevnog skupa nastale su prve organizacije u oblasti finansijskog planiranja: Međunarodno udruženje finansijskih savetnika (*International Association of Financial Counselors (IAFC)*) koje kasnije dobija naziv Međunarodno udruženje za finansijsko planiranje (*International Association for Financial Planning (IAFP)*) i Međunarodni koledž za finansijsko savetovanje (*International College for Financial Counseling*).⁵ Međunarodni koledž za finansijsko savetovanje, zvanično osnovan 1972. godine, osmišljen je sa idejom da obezbedi neophodnu edukaciju budućih finansijskih savetnika koji po završetku studija dobijaju zvanje sertifikovanih finansijskih planera (*Certified Financial Planner (CFP)*). Zvanje CFP nije imalo karakter akreditovane akademske diplome već karakter sertifikata koji je kasnije pod ovim nazivom i zaštićen.

Osnivanje koledža bio je prvi korak u razvoju finansijskog planiranja kao profesije. Tokom vremena, postalo je jasno da ova obrazovna institucija ne omogućava uspostavljanje odnosno nametanje etičkih standarda kao značajnog segmenta razvoja profesije. Kao odgovor na ovaj nedostatak, 1985. godine na inicijativu koledža, formirana je nova, nezavisna, neprofitna organizacija pod nazivom Međunarodni odbor za standarde i praksu sertifikovanih finansijskih planera (*International Board of Standards and Practices for Certified Financial Planners (IBCFP)*)⁶ kasnije nazvana Odbor za standarde sertifikovanih finansijskih planera (*Certified Financial Planner Board of Standards (CFP Board)*). Uloga IBCFP-a ogledala se u promovisanju stručnosti, profesionalnosti i

etičkog ponašanja u pružanju usluga finansijskog savetovanja. Pored toga, IBCFP postaje nadležno sertifikaciono telo preuzimajući nadležnost za izdavanje CFP sertifikata od koledža.

Sledeći važan korak u istoriji finansijskog planiranja jeste formiranje Međunarodnog saveta (*International CFP Council*) 1990. godine što je ujedno i prvi korak ka globalnoj ekspanziji finansijskog planiranja. Cilj saveta bio je da okupi udruženja iz oblasti finansijskog planiranja širom sveta kako bi zajedničkim naporima postavili standarde poslovanja i unapredili razvoj profesije. Iste godine Australija zvanično postaje prvi član saveta. Potpisivanjem sporazuma između Međunarodnog udruženja za finansijsko planiranje osnovanog u Australiji (*International Association for Financial Planning (IAFP Australia)*) i IBCFP-a, Australija postaje prva zemlja, pored Sjedinjenih Američkih Država, koja dobija ovlašćenje za izdavanje CFP sertifikata.⁷ Isti sporazum potpisuje i Japansko udruženje za finansijske savetnike (*Japan Association for Financial Planners (JAfp)*) 1992. godine, a zatim i udruženja iz Velike Britanije, Kanade, Novog Zelanda, Francuske, Nemačke, Južne Afrike, Singapura i Švajcarske.⁸ Zvanje sertifikovanog finansijskog planera (CFP) postaje priznato na globalnom nivou kao sinonim za profesionalno, etičko i savesno vršenje delatnosti finansijskog planiranja koje u prvi plan ističe interes klijenata.

Dalji razvoj finansijskog planiranja kao profesije nastavljen je 2004. godine prenošenjem nadležnosti za vođenje i upravljanje sertifikacionim programom van granica Sjedinjenih Američkih Država sa CFP Board-a i Međunarodnog saveta na novoosnovano udruženje pod nazivom Odbor za standarde finansijskog planiranja (*Financial Planning Standards Board (FPSB)*)⁹. Reč je o međunarodnom udruženju koje okuplja članove iz 26 zemalja sa idejom o unapređenju finansijskog planiranja kao profesije kroz uvođenje opšteprihvaćenih standarda poslovanja i promovisanja stručnog, profesionalnog i etičkog vršenja delatnosti. Važno je napomenuti da vršenje delatnosti finansijskog planiranja nije uslovljeno članstvom u ovoj organizaciji. Naime, finansijsko planiranje postoji i u drugim zemljama, a pre svega zemljama Evrope, koje nemaju svoje predstavnike u FPSB. Finansijsko planiranje u zemljama Evrope se većim delom razvijalo nezavisno od Sjedinjenih Američkih Država i sertifikacionog programa CFP. Rezultat tog razvoja jeste formiranje poseb-

5 D. E. Brandon, Jr., O. H. Welch, *The History of Financial Planning: The Transformation of Financial Services*, John Wiley & Sons, New Jersey, 2009, str. 3-5.

6 Certified Financial Planner Board of Standards, CFP Board's Early Days, dostupno na adresi: <http://www.cfp.net/about-cfp-board/about-cfp-board/history> (25. april 2016).

7 D. E. Brandon, O. H. Welch, *op. cit.*, str. 103.

8 CFP Board, *CFP Board Financial Planning Competency Handbook*, John Wiley & Sons, New Jersey, 2015, str. 710.

9 D. E. Brandon, Oliver H Welch, *op. cit.*, str. 113.

ne organizacije pod nazivom Evropsko Udruženje Finansijskih Planera (*European Financial Planning Association (EFPA)*).¹⁰

3.1. Proces planiranja ličnih finansija

Planiranje ličnih finansija predstavlja sveobuhvatan proces usmeren ka ostvarivanju finansijskih ciljeva klijenata koji obuhvata različite oblasti interesovanja klijenata kao što su:¹¹

- 1) poresko planiranje u smislu iznalaženja načina za minimiziranje poreske obaveze;
- 2) planiranje prihoda i rashoda odnosno politike štednje i potrošnje;
- 3) investiranje kao efikasna upotreba rasploživih resursa radi ostvarivanja budućih dobiti;
- 4) upravljanje rizikom kroz različite vrste osiguranja kao jedan od načina smanjenja neizvesnosti;
- 5) planiranje penzionog osiguranja kako bi se obezbedio željeni iznos prihoda nakon penzionisanja i nadoknada gubitka prihoda od zaposlenja;
- 6) planiranje zaostavštine.

Kao posledica razvoja planiranja ličnih finansija na globalnom nivou dolazi do pojave brojnih neusaglašenosti i nejasnoća u pogledu poslova koje obavljaju i usluga koje su finansijski savetnici ovlašćeni da pružaju kao i propisa koji regulišu njihovo poslovanje. Postavlja se pitanje ko zapravo može biti finansijski savetnik, na koji način je regulisano njihovo poslovanje, da li su prava korisnika njihovih usluga zaštićena i na koji način itd. Kao rezultat potrebe za usaglašavanjem pravila na globalnom nivou i prevazilaženjem ovih ali i mnogih drugih problema, pojavila se inicijativa za uvođenje jedinstvenog međunarodnog standarda za planiranje ličnih finansija. U tom smislu donet je Međunarodni standard ISO 22222:2005¹² koji definiše proces planiranja ličnih finansija i uvodi zahteve koji se postavljaju pred finansijske savetnike u pogledu etičkog ponašanja, kompetencija i neophodnog iskustva.

Međunarodni standard ISO 22222:2005 definije sledećih šest koraka u procesu planiranja ličnih finansija:

- 1) uspostavljanje i definisanje odnosa između klijenta i finansijskog savetnika;
- 2) prikupljanje podataka od klijenta i definisanje njegovih ciljeva i očekivanja;
- 3) analiziranje i ocena finansijskog položaja klijenta;
- 4) izrada i prezentacija plana ličnih finansija;
- 5) implementacija finansijskih preporuka;
- 6) praćenje finansijskog plana i odnosa u finansijskom planiranju.

3.2. Pojam i definicija regulisane profesije

Pojam profesije u sociološkom smislu podrazumeva zanimanje koje ima monopol nad nekim kompleksnim delom znanja i praktičnih veština za koje je potrebno dugotrajno školovanje odnosno visoko obrazovanje, te tako postaje prepoznatljivo u društvu.¹³ Ova definicija akcenat stavlja na neophodnom specifičnom stručnom znanju u obavljanju određenog posla, odnosno zanimanja. Pojam profesije je u tom smislu znatno širi od pojma zanimanja koji podrazumeva skup poslova koji su sadržajno, tehnološki i organizaciono u velikoj meri srodni i međusobno povezani.¹⁴ Načelno, profesija podrazumeva kontinuirano, stalno obavljanje nekog zanimanja čime se stiče pravo na određenu novčanu nadoknadu. Na ovaj način pravi se razlika između profesije i amaterskog obavljanja delatnosti koje ne mora nužno da bude praćeno novčanom nadoknadom. Prve profesije, poput medicine, teologije i prava, nastaju u 16. veku kao rezultat potrebe za vršenjem zanimanja koja zahtevaju visok stepen obrazovanja i posebna znanja. Tokom vremena, sa razvojem društva, tehnike i tehnologije dolazi do razvoja brojnih drugih profesija. Jedan od autora ističe osnovne karakteristike koje jedno zanimanje treba da ima da bi se smatralo profesijom:¹⁵

- 1) Sistematična teorija;
- 2) Stručni autoritet;
- 3) Regulacija i sankcionisanje;
- 4) Etički kodeksi;
- 5) Specifična subkultura.

Da bi jedno zanimanje mogli smatrati profesijom osnovni zahtevi jesu opširno i adekvatno obrazovanje i kontinuirano usavršavanje, pružanje

10 K. Bruce, *Conceptions of Professionalism of Financial Planners*, United Kingdom, 2012, str. 21-22.

11 L. Altfest, „Personal financial planning: origins, developments and a plan for future directions”, *The American Economist* 48(2)/2004, 53-60, str. 54.

12 International Organization for Standardization, ISO 22222:2005 Personal financial planning — Requirements for personal financial planners.

13 J. Županov, Ž. Šporer, „Profesija sociolog”, *Revija za sociologiju*, 14(1-2)/Lipanj 1984, 11-46, str. 15.

14 Republički zavod za statistiku, *Klasifikacija zanimanja*, dostupno na: <http://webrzs.stat.gov.rs/WebSite/UserFiles/file/Metodologije/Klasifikacije/G201113003.pdf> (6 maj 2016).

15 E. Greenwood, „Attributes of a Profession”, *Social Work* 2(3)/1957, 45-55, str. 45-55.

usluga koje su od vitalnog značaja za dobrobit društva, visok stepen autonomije nosioca profesije u smislu načina obavljanja svoje delatnosti, obavezna sertifikacija odnosno licenciranje od strane države ili nadležnog regulatornog tela kako bi se ispunili uslovi za obavljanje određenih poslova i pružanja određenih usluga i konačno, postojanje profesionalnih udruženja koja donose etičke kodekse.¹⁶

Profesija čije je praktikovanje bazirano na zakonima i podzakonskim aktima jedne zemlje predstavlja regulisani profesiju. Jedna profesija može biti regulisana u nekim zemljama a da istovremeno ne bude regulisana u drugim zemljama.¹⁷ U skladu sa direktivama Evropske Unije¹⁸ a u okviru predloga Zakona o regulisanim profesijama i priznavanju profesionalnih kvalifikacija, regulisana profesija se definiše kao *profesionalna delatnost ili skup profesionalnih delatnosti kod kojih je pristup i obavljanje, odnosno način obavljanja delatnosti na osnovu zakonskih, podzakonskih ili drugih akata donetih na osnovu zakonskih ovlašćenja, neposredno ili posredno uslovljen posedovanjem određenih profesionalnih kvalifikacija, kao i profesionalna delatnost ili skup profesionalnih delatnosti kojima se bave članovi stručnih organizacija sa profesionalnim nazivom.*¹⁹ Regulisane profesije imaju višestruke koristi kako za korisnike profesionalnih usluga tako i za državnu vlast i regulisane subjekte. Regulacijom se postiže unapređenje kvaliteta usluga kroz uvođenje standarda, zatim zaštita interesa korisnika usluga i smanjenje rizika i transakcionih troškova koji nastaju kao posledica istraživačkih napora klijenata u cilju

16 What is a Profession?, dostupno na: <http://web.nmsu.edu/~dscoccia/323web/323profeth.pdf> (10. maj 2016).

17 B.Komenović, P.Lažetić, M.Vukasović, *Nacionalni okvir kvalifikacija*, Centar za obrazovne politike, Beograd, 2010, str. 25.

18 Direktiva 2005/36 ES Evropskog Parlamenta i Saveta o priznavanju profesionalnih kvalifikacija i Direktiva 2013/36 EU Evropskog Parlamenta i Saveta o izmenama Direktive 2005/36 ES Evropskog Parlamenta i Saveta o priznavanju profesionalnih kvalifikacija (Directive 2005/36/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on the recognition of professional qualifications, OJ L 255, 30.9.2005, 22–142 and Directive 2013/55/EU of the European Parliament and of the Council of 20 November 2013 amending Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications and Regulation (EU), OJ L 354, 28.12.2013, 132–170).

19 Čl. 4 nacrtu Zakona o regulisanim profesijama i priznavanju profesionalnih kvalifikacija, Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja, Javna rasprava o Nacrtu zakona o regulisanim profesijama i priznavanju profesionalnih kvalifikacija, dostupno na:<http://www.mpn.gov.rs/javna-rasprava-o-nacrtu-zakona-o-regulisanim-profesijama-i-priznavanju-profesionalnih-kvalifikacija/>(6. maj 2016).

utvrđivanja kvaliteta usluga. Regulisani subjekti uživaju koristi od regulacije kroz smanjenje ponude profesionalnih usluga uvođenjem tržišnih barijera putem obavezne sertifikacije i licenciranja kao i kroz povećanje tražnje za njihovim uslugama do koje dolazi usled formiranja pozitivnog mišljenja javnosti o kvalitetu usluga. Konačno, regulacija može predstavljati sredstvo državne vlasti za pridobijanje političke podrške od strane regulisanih subjekata i šire javnosti kada oni smatraju da regulacija doprinosi poboljšanju kvaliteta usluga, pogotovo kada je u funkciji zaštite javnog zdravlja i bezbednosti.²⁰

4. Finansijsko planiranje kao profesija

Razvoj planiranja ličnih finansija kao profesije odigravao se različitim tempom u zemljama širom sveta pretendujući da postane globalno priznata profesija. Sve veći broj zaposlenih u oblasti pružanja finansijskih usluga počinju da nazivaju sebe finansijskim savetnicima bez preciznog definisanja ovog pojma. U tom smislu, pojam finansijskog savetnika ostaje nejasan i nerazumljiv klijentima koji se suočavaju sa problemom kako izabrati dobrog finansijskog savetnika. S obzirom na intenzivan razvoj proteklih nekoliko decenija i porastom broja takozvanih finansijskih savetnika potreba za regulacijom poslovanja subjekata koji sebe nazivaju finansijskim savetnicima postala je još izraženija. Kao rezultat, planiranje ličnih finansija postepeno dobija karakter regulisane profesije u velikom broju zemalja donošenjem propisa kojima se uvode zahtevi u pogledu obrazovanja, kompetencija i kvalifikacija koje jedan finansijski savetnik mora da ima kako bi mogao da obavlja poslove planiranja ličnih finansija. Osim toga, formiranje profesionalnih udruženja i obaveza poštovanja pravila struke i etičkih kodeksa od strane njihovih članova dodatno govori u prilog činjenici da je reč o jednoj regulisanoj profesiji. Međutim, treba imati u vidu da poseban nedostatak predstavlja odsustvo jedinstvenih, posebnih propisa i jasno definisanih pravila koja bi isključivo regulisala poslovanje finansijskih savetnika. Naime, finansijsko planiranje u većini zemalja regulisano je velikim brojem zakona kojima su propisana pravila poslovanja pružaoca finansijskih usluga, investicionih savetnika, brokeru, bankara, agenata

20 A. Humphris, M. M. Kleiner, M. Koumenta, „How Does Government Regulate Occupations in the UK and US? Issues and Policy Implications”, *Employment in the Lean Years: Policy and Prospects for the Next Decade* (ed. David Marsden), Oxford University Press, Oxford 2011, 87-101, str. 87-101.

osiguranja itd. Ovi propisi delom su primenljivi i na poslovanje finansijskih savetnika s tim da brojni aspekti planiranja ličnih finansija ostaju neregulisani. Kao rezultat nepostojanja posebnih propisa dolazi do pojave velikog broja savetnika koji ne poseduju adekvatna iskustva i kompetencije u oblasti planiranja ličnih finansija a koji se predstavljaju kao kvalifikovani finansijski savetnici.²¹ U tom smislu, posebno je značajna uloga profesionalnih udruženja koja svojim kodeksima nastoje da podignu standarde i kvalitet poslovanja finansijskih savetnika regulišući one segmente poslovanja koji nisu regulisani zakonom. Mišljenja u vezi sa tim da li se finansijsko planiranje zaista može smatrati profesijom naćelno su podeljena.²² Kao opštепrihvaćeni kriterijumi koji za priznavanje statusa profesije navode se edukacija, verifikacija znanja, iskustvo, etika, licenciranje, jasno definisanje sistema kompenzacije, zakonska regulativa, javni interes i javno priznavanje.²³ Finansijsko planiranje po mnogima ispunjava većinu ovih kriterijuma. Uvođenje sertifikacionog programa CFP koji zahteva polaganje precizno formulisanog ispita, zatim obaveza poslovanja finansijskih savetnika u najboljem interesu svojih klijenata a u skladu sa etičkim kodeksima, kao i obaveza dobijanja licenci za obavljanje pojedinih aktivnosti govori u prilog da je reč o regulisanoj profesiji. Sa druge strane, odsustvo zakonske regulative u smislu prava korišćenja termina „finansijski savetnik“ i izdavanja licenci od strane vlada, kao i nepostojanje jedinstvenih zakonskih propisa i nadležnog regulatornog tela čije će delovanje isključivo biti usmereno na kontrolu poslovanja finansijskih savetnika doprinosi stavu po kome ipak ne možemo govoriti o finansijskom planiranju kao profesiji. Dodatno tome, zahtevi za obrazovanjem koji se postavljaju pred finansijske savetnike svode se na dobijanje sertifikata dok sticanje akademске diplome pohađanjem fakulteta ne postoji kao zahtev ni u jednoj zemlji. Pojedini autoru smatraju da je odluka o tome da li je finansijsko planiranje profesija ili ne u krajnjoj liniji u rukama javnosti.²⁴ Možemo reći da je finansijsko planiranje mlada profesija na samom početku svog razvoja te da postoji još mnogo pitanja koja bi trebalo rešiti.

21 Financial Planning Standards Board, Regulation and Oversight of the Financial Planning Profession, dostupno na: https://www.fpsb.org/wp-content/uploads/2010/01/Oversight-of-the-Financial-Planning-Profession-Oct-2010_LR.pdf (24 maj 2016).

22 D. E. Brandon, Oliver H Welch *op. cit.*, str. 148.

23 *Ibid.*

24 *Ibid.*, str. 179.

5. Regulatorni okvir planiranja ličnih finansija

5.1. Zakonska regulativa i nadležna regulatorna tela u oblasti planiranja ličnih finansija u anglosaksonskom sistemu – primer Sjedinjenih Američkih Država, Australije i Velike Britanije

Planiranje ličnih finansija kao profesije vezuje se pre svega za razvijene zemlje sveta koje karakteriše razvijeno finansijsko tržište i pravna regulativa. Iako je uvođenjem Međunarodnog standarda ISO 22222:2005 učinjen značajan korak ka usaglašavanju regulative na globalnom nivou, zakonska regulativa u velikoj meri odražava različit stepen razvijenosti ove profesije u različitim zemljama. Važno je napomenuti da, nezavisno od stepena razvijenosti profesije, ni u jednoj zemlji još uvek ne postoji jedan zakon koji bi na sveobuhvatan način regulisao sve aspekte planiranja ličnih finansija kao profesije.

5.1.1. SJEDINJENE AMERIČKE DRŽAVE

Poslovanje finansijskih savetnika u Sjedinjenim Američkim Državama regulisano je od strane Komisije za hartije od vrednosti i berzu²⁵ na federalnom nivou, odnosno propisima saveznih država, u skladu sa zakonima koji regulišu poslovanje investicionih savetnika.²⁶ Svi investicioni savetnici (uključujući finansijske savetnike koji pružaju investiciono savetovanje) moraju biti upisani u registar Komisije za hartije od vrednosti i berzu ili registar nadležne agencije za hartije od vrednosti na nivou savezne države u zavisnosti od vrednosti sredstava kojima upravljaju.²⁷ Poslovanje investicionih savetnika regulisano je Zakonom o investicionim savetnicima iz 1940 godine.²⁸ U skladu sa ovim zakonom, investicionim savetnikom smatra se svako lice koje, za određenu nadoknadu, pruža usluge investicionog savetovanja, bilo direktno ili u pisanom obliku putem različitih publikacija, u vezi sa vrednošću investicija, njihovom kupovnom ili prodajom kao i lica koja, za određenu nadoknadu, u okviru redovnog poslovanja izdaju i objavljaju analize i izveštaje u vezi sa finansijskim proizvodima.²⁹ Finansijski savetnici se, osim u ulozi investicionih savetnika, mogu pojaviti i u ulozi brokera i dilera, kada je njihovo poslovanje regu-

25 U.S. Securities and Exchange Commission (SEC).

26 A. Ahmed, *op. cit.*, str. 142.

27 Ukoliko investicioni savetnik upravlja sredstvima u iznosu većem od \$100,000 mora biti upisan u registar Komisije za hartije od vrednosti i berzu (SEC). Ukoliko investicioni savetnik upravlja sredstvima u iznosu manjem od \$100,000 mora biti upisan u registar nadležne agencije za hartije od vrednosti u saveznoj državi u kojoj ima sedište.

28 Investment Advisers Act of 1940.

29 Sec 202 (11), Investment Advisers Act of 1940.

lisano Zakonom o prometu hartija od vrednosti iz 1934. godine³⁰ ili agenata osiguranja čije je poslovanje regulisano propisima saveznih država. Finansijski savetnik koji u okviru svog poslovanja pruža brokersko-dilerske usluge mora biti upisan u registar Komisije za hartije od vrednosti i berzu osim u izuzetnim slučajevima.³¹ Pored toga, lica koja obavljaju brokersko-dilerske poslove moraju biti članovi nadležnog samoregulatornog tela „Financial Industry Regulatory Authority(FINRA)“ koje reguliše promet hartija od vrednosti i postavlja standarde u pogledu potrebnih kvalifikacija, kompetencija i iskustva lica koja obavljaju ove poslove.³² Iako brokeri vrlo često pružaju savetodavne usluge, Zakon o investicionim savetnicima iz 1940. godine se neće odnositi na brokere i dilere sve dok se njihovo poslovanje svodi isključivo na pružanje brokerskih usluga za proviziju odnosno ukoliko se naknada koju primaju za svoje usluge ne bazira na vrednosti preporučenih investicija.³³ Evidentno je da je vremenom razlika između brokera i investicionih savetnika postala nejasna.

Jedan od načina za prevazilaženje ovog problema bilo je usvajanje „Dodd-Frank“ reforme i Zakona o zaštiti potrošača³⁴ u cilju bližeg sagedavanja propisa koji se tiču odnosa brokera i investicionih savetnika kao i njihovog odnosa sa klijentima. Cilj je pronalaženje pravnih praznina i unapređenje propisa koji regulišu poslovanje brokera i investicionih savetnika. Studija predlaže formiranje jedinstvenog standarda poslovanja brokera i investicionih savetnika koji će nametnuti obavezu formulisanja preporuka u najboljem

30 Securities Exchange Act of 1934.

31 Lice koje pruža brokersko-dilerske usluge ne mora biti upisano u registar Komisije za hartije od vrednosti i berzu u slučaju da je reč o:

1. „povezanom licu“ odnosno licu koje je zaposleno kod registrovanog brokera ili koje putem ugovora o delu obavlja poslove za registrovanog brokera;
2. licu koje pruža brokersko-dilerske usluge i posluje isključivo u okviru jedne države;
3. licu koje trguje komercijalnim zapisima, bankarskim akceptim i sličnim hartijama od vrednosti;
4. licu koje emituje hartije od vrednosti;
5. licu sa sedištem van Sjedinjenih Američkih Država pod određenim uslovima definisanim zakonom.

U.S. Securities and Exchange Commission, Guide to Broker-Dealer Registration, dostupno na: <http://www.sec.gov/divisions/marketreg/bdguide.htm> (12. maj 2016).

32 Financial Planning Coalition, „Consumers Are Confused and Harmed: The Case for Regulation of Financial Planners“, White Paper, 2014, str. 10.

33 A. B. Laby, „Fiduciary Obligations of Broker-Dealers and Investment Advisers“, *Villanova Law Review*, 55(3)/2010, 701-742, str. 702.

34 Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act 2010.

interesu klijenata. Pored toga, studija predlaže i harmonizaciju regulatornog okvira poslovanja brokera i investicionih savetnika u oblasti oglašavanja, nadzora i kontrole poslovanja, licenciranja, registrovanja firmi i kontinuiranog profesionalnog usavršavanja.³⁵

Pored navedenih zakona, poslovanje finansijskih savetnika regulisano je od strane Komisije za hartije od vrednosti i berzu propisima koji se odnose na obavezu pružanja osnovnih informacija postojećim i potencijalnim klijentima kao što su informacije o osnovama i načinima kompenzacije, uslugama koje su investicioni savetnici ovlašćeni da pružaju kao i strategijama za rešavanje eventualnih sukoba interesa koji mogu da nastanu.³⁶

Primena velikog broja zakona na poslovanje finansijskih savetnika u zavisnosti od uloge u kojoj se nalaze samo je jedno od mogućih rešenja za unapređenje sistema regulacije ove profesije. Sve češće u literaturi se navodi ideja o formulisanju Zakona o finansijskom savetovanju³⁷ koji ne bi insistirao na harmonizaciji standarda poslovanja brokera i investicionih savetnika, već bi nastojao da eliminiše veštački stvorene razlike između njih i zamenio ih novim definicijama koje se bliže odnose na usluge koje finansijski savetnici zaista i pružaju.³⁸ Ipak, treba imati u vidu da je planiranje ličnih finansija kao profesija još uvek u povoju te da formulisanje ovakvog zakona zahteva duži vremenski horizont i značajne napore kako bi se obuhvatili svi aspekti poslovanja finansijskih savetnika.

5.1.2. AUSTRALIJA

Australija je prva zemlja koja je pored Sjedinjenih Američkih Država dobila ovlašćenje za izdavanje CFP sertifikata. Međutim, kao i u Sjedinjenim Američkim Državama, finansijski savetnici nisu u obavezi da poseduju ovaj sertifikat kako bi mogli da se bave planiranjem ličnih finansija. Planiranje ličnih finansija u ovoj zemlji regulisalo je pre svega Zakonom o preduzećima³⁹ koji ne uzima u obzir poslovanje individualnih finansijskih savetnika kao takvih već je usmeren ka regulisanju poslovanja pravnih lica u oblasti finansijskog planiranja. Zakon o preduzećima nalaže da svako pravno lice koje posluje u oblasti pružanja finansijskih usluga, uključujući i lica koja pružaju savetodavne usluge po pitanju izbora finansijskih

35 J. Bishop, J. Lawford, „Purse strings attached: towards a financial planning regulatory framework“, Public Interest Advocacy Centre, Ontario, 2012, str. 24.

36 *Ibid.*, str. 9 – 10

37 Financial Advice Act.

38 C. Lazaro, *op. cit.*, str. 386.

39 Corporations Act 2001.

proizvoda moraju imati „AFSL“ licencu⁴⁰ za obavljanje ovih poslova.⁴¹ Nadležnost za izdavanje licenci i nadzor nad poslovanjem licenciranih lica ima Komisija za hartije od vrednosti i investicije (ASIC).⁴² Reč je o nezavisnoj instituciji osnovanoj u skladu sa zakonom⁴³ čije nadležnosti obuhvataju regulisanje preduzeća, finansijskih tržišta i pružaoca finansijskih usluga u oblasti investicija, privatnih penzionih fondova, osiguranja, zaduživanja i kreditiranja.⁴⁴ Lica koja nemaju „AFSL“ licencu mogu pružati finansijske usluge samo kao ovlašćeni predstavnici⁴⁵imaoca licence, pri čemu je imalac licence odgovoran za poslovanje svojih ovlašćenih predstavnika koje mora biti u skladu sa važećim propisima.

Osim dobijanja licence, finansijski savetnici odnosno lica koja na bilo koji način utiču na odluku klijenata u vezi sa kupovinom nekog finansijskog proizvoda moraju imati precizno definisana znanja i kompetencije kako bi mogli da obavljaju posao planiranja ličnih finansija. Ova obaveza definisana je od ASIC-a u vidu smernica „RG146“.⁴⁶

Pored ASIC-a, poslovanje finansijskih savetnika u Australiji regulisao je i od strane Australijske komisije za zaštitu konkurenциje i potrošača (ACCC)⁴⁷ i Australijskog regulatornog tela (APRA)⁴⁸. Uloga ACCC-a ogleda se u promovisanju konkurenциje, fer poslovanja i zaštite interesa potrošača u skladu sa Zakonom o konkurenциji i zaštiti potrošača.⁴⁹ Sa druge strane APRA je odgovorna za nadzor nad poslovanjem finansijskih institucija, banaka, osiguravajućih kompanija, društava za obavljanje kreditnih poslova, privatnih penzionih fondova i dr. Kao rezultat kompleksnosti sistema regulacije sektora finansijskih usluga kojim dominiraju ove tri institucije (ASIC, ACCC i APRA) javlja se problem preklapanja nadležnosti. Regulisani subjekti često nisu u mogućnosti da prepoznaju koje regulatorno telo je nadležno u kojoj situaciji.

U nameri da se obezbedi unapređenje finansijskog sistema kao i kvalitet pruženih usluga od

40 Australian Financial Services Licence (AFSL).

41 Sec 911A (1), „Need for an Australian financial services licence“, Corporations Act 2001.

42 Australian Securities and Investments Commission.

43 Australian Securities and Investments Commission Act 2001 (ASIC Act).

44 Australian Securities and Investments Commission, Who we regulate, dostupno na: <http://asic.gov.au/about-asic/what-we-do/our-role/>(24 maj 2016).

45 Authorised representatives.

46 Regulation Guideline 146 „Licensing: Training of financial product advisers“.

47 Australian Competition and Consumer Commission.

48 Australian Prudential Regulation Authority.

49 Competition and Consumer Act 2010.

strane finansijskih savetnika i zaštita interesa klijenata učinjeni su značajni koraci u zakonodavstvu Australije kroz reformu pod nazivom Budućnost finansijskog saveta (FOFA).⁵⁰ Promene predviđene reformom implementirane su kroz dve izmene zakona⁵¹ kojima se uvodi obaveza finansijskih savetnika da pružaju savete u najboljem interesu svojih klijenata, zabranjuju određeni sistemi kompenzacije finansijskih savetnika, uvodi obaveza obnavljanja saglasnosti klijenta u vezi sa redovnom kompenzacijom za pružene usluge i uvode promene u nadležnostima ASIC-a.⁵² Inicijativa za uvođenje FOFA reforme potiče od Parlamentarnog odbora koji je 2009. godine sproveo istraživanje na temu finansijskih proizvoda i usluga u Australiji sa namerom da utvrdi uzroke zbog kojih je došlo do likvidacije nekoliko kompanija koje su se bavile prodajom finansijskih proizvoda i pružanjem finansijskih usluga.⁵³ U okviru ovog istraživanja utvrđeno je nekoliko segmenata koji zahtevaju unapređenje stepena regulacije. Prvi segment podrazumeva „savet-prodaja“ konflikt koji se odnosi na tradicionalno posmatranje finansijskih savetnika kao prostih ponuđača finansijskih proizvoda a ne kao pružaoca sveobuhvatnog saveta baziranog na individualnim ciljevima i potrebama konkretnog klijenta. Uloga regulacije je da obezbedi veći stepen profesionalnosti finansijskih savetnika i zaštitu interesa klijenata. U situacijama postojanja ovog konflikta, finansijski savetnici uvek treba da budu vođeni interesima svojih klijenata nezavisno od toga da li su motivisani činjenicom da će prodajom nekog proizvoda koji nije u skladu sa potrebama klijenata ostvariti proviziju. Drugi segment, odnosi se na pitanje odgovornosti finansijskih savetnika u slučaju negativnog ishoda preduzetih investicija.

Može se reći da je poslovanje finansijskih savetnika u Australiji u fokusu regulatora u poslednjih nekoliko godina, što značajno doprinosi daljem razvoju planiranja ličnih finansija kao regulisane profesije. Ipak, uprkos značajnom napretku u ovom domenu brojna pitanja оста-

50 The Future of Financial Advice reform.

51 Corporations Amendment (Future of Financial Advice) Act 2012 и Corporations Amendment (Further Future of Financial Advice Measures) Act 2012.

52 Australian Securities and Investments Commission, Overview of the FOFA reforms, dostupno na: <http://asic.gov.au/regulatory-resources/financial-services/future-of-financial-advice-reforms/fofa-background-and-implementation/>(25 maj 2016).

53 The Parliamentary Joint Committee on Corporations and Financial Services, „An Inquiry into Financial Products and Services in Australia (Ripoll Inquiry)“, dostupno na: http://www.aph.gov.au/binaries/senate/committee/corporations_ctte/fps/report/report.pdf(25 maj 2016).

ju sporna poput minimalnih zahteva u pogledu potrebnih kvalifikacija za koje mnogi autori smatraju da su nedovoljni. Osim toga, ostaje pitanje preciznog definisanja razlike između finansijskih savetnika i lica koja pružaju opšte savete u pogledu izbora finansijskog proizvoda kako bi se klijentima pružila jasna slika o tome šta mogu da očekuju i na koji način su njihova prava zaštićena. Nedostatak regulatornih mera koje bi omogućile klijentima dobijanje finansijskog saveta po pristupačnim cenama kao i nepostojanje adekvatnog sistema koregulacije kojim bi se ASIC-u pružila podrška u obavljanju svojih aktivnosti od strane profesionalnih udruženja samo su neki od nedostataka postojećeg sistema regulacije u Australiji koje ističe Udruženje za finansijsko planiranje (*Financial Planning Association*).⁵⁴

5.1.3. VELIKA BRITANIJA

Sektor finansijskih usluga u Velikoj Britaniji podeljen je u tri dela: bankarski sektor, sektor osiguranja i investicioni sektor. U okviru svakog od ovih sektora postojali su posebni propisi i nadležna regulatorna tela koja su bila zadužena za obezbeđivanje nesmetanog funkcionisanja finansijskog sistema. Tokom vremena postalo je jasno da je ovakav sistem regulacije izuzetno komplikovan i vrlo često neefikasan te da je potrebno uvesti uniformni sistem regulacije koji će pokrivati sva tri sektora. Početkom 80-ih godina u sektoru finansijskih usluga u Velikoj Britaniji počinje serija skandala u vezi sa namernom prodajom neadekvatnih finansijskih proizvoda na nemaran i neodgovoran način.⁵⁵ Neefikasan sistem regulacije i veliki broj afera tokom 80-ih i 90-ih godina vezanih za nemarno i prevarno poslovanje takozvanih finansijskih savetnika uslovili su potrebu za regulatornom reformom koja je rezultirala doноšenjem Zakona o finansijskim uslugama i tržištu (*Financial Services and Markets Act 2000*).⁵⁶ U sklopu reforme 1997. godine formirano je nezavisno nevladino regulatorno telo (FSA)⁵⁷ čije su nadležnosti obuhvatale nadzor i regulaciju bankarskog i investicionog sektora. FSA preuzima odgovornost za nadzorom nad poslovanjem

54 Financial Planning Association of Australia, „The Future of the Financial Planning Profession”, White Paper, May 2014, str. 1-2.

55 Jeremy Burke and Angela A. Hung, Financial Advice Markets: A Cross Country Comparison, dostupno na: <https://www.dol.gov/sites/default/files/ebsa/laws-and-regulations/rules-and-regulations/proposed-regulations/1210-AB32-2/conflictofinterestresearchpaper2.pdf> (26. maj 2016).

56 G. McMeel, „International issues in the regulation of financial advice: a United Kingdom perspective”, *St. John's Law Review* 87(2/3)/2013, 595-627, str. 597-601.

57 Financial Services Authority.

bankarskog sektora i drugih finansijskih institucija od Narodne Banke (*The Bank of England*) koja zadržava svoju ulogu u održavanju stabilnosti monetarnog sistema.⁵⁸ Donošenjem Zakona o finansijskim uslugama i tržištu nadležnosti FSA su dodatno proširene da bi 2012. godine nadležnosti ove organizacije bile podeljene na dva nova regulatorna tela (*Financial Conduct Authority „FCA“ and Prudential Regulation Authority „PRA“*) osnovana u skladu sa Zakonom o finansijskim uslugama.⁵⁹ Uloga FCA ogleda se u zaštiti potrošača, podsticanju konkurenčije i obezbeđivanju nesmetanog funkcionisanja finansijskog tržišta,⁶⁰ dok je regulatorno telo PRA nadležno za nadzor nad poslovanjem banaka, osiguravajućih kompanija, investicionih kompanija i kreditnih udruženja. Poslovanje finansijskih savetnika prevashodno je regulisano od strane FCA. U okviru smernica objavljenih od strane FCA, finansijski savetnici mogu pružati restriktivan ili nezavisani savet.⁶¹ U slučaju restriktivnog saveta finansijski savetnik ima mogućnost da preporuči samo određene proizvode određenih ponuđača i vrlo često je specijalizovan u nekoj oblasti kao što su npr. penzioni fondovi, dok u slučaju nezavisnog saveta finansijski savetnik uzima u obzir sve tipove finansijskih proizvoda svih ponuđača na tržištu i daje nepristrasnu preporuku klijentu. Nezavisani finansijski savet mora biti baziran na sveobuhvatnoj analizi tržišta, biti nepristrasan i ne sme biti limitiran.⁶² Zakon o finansijskim uslugama nalaže da svako lice koje obavlja regulisane aktivnosti mora imati odobrenje ili biti registrovano za obavljanje tih aktivnosti kod FCA ili PRA u zavisnosti od toga koje telo je nadležno za regulisanje pojedinih aktivnosti.⁶³ U skladu sa ovim zahtevom finansijski savetnici moraju biti upisani u registar FCA. Po red zahteva za registracijom, finansijski savetnici moraju ispuniti i zahtev za minimalno potrebnim kvalifikacijama ustanovljenim od strane FCA. Svi finansijski savetnik koji pruža preporuke u vezi

58 M. Mazzucato, J. Lowe, A. Shipman, A. Trigg, *Personal Investment: financial planning in an uncertain world*, Palgrave Macmillan, United Kingdom, 2010, str. 327.

59 Financial Services Act 2012.

60 Financial Conduct Authority, What we do, dostupno na: <http://www.fca.org.uk/about/what> (26. maj 2016).

61 Financial Conduct Authority, Conduct of Business Sourcebook, dostupno na: http://www.fca.org.uk/static/documents/handbook-releases/business_standards136.pdf (26. maj 2016).

62 Financial Conduct Authority, The standard for independent advice, dostupno na: <https://www.fca.org.uk/static/pubs/guidance/fg12-15.pdf> (26. maj 2016).

63 PART 2 „Amendments of Financial Services and Markets Act 2000“, Chapter 3, Part 4A 55A (2), Financial Services Act 2012.

sa izborom nekog finansijskog proizvoda, hartije od vrednosti ili derivata mora posedovati i SPS sertifikat⁶⁴ kao dokaz o kontinuiranom usavršavanju i poslovanju u skladu sa etičkim kodeksom.

Značajan korak u unapređenju sistema regulacije planiranja ličnih finansija u Velikoj Britaniji predstavlja RDR inicijativa⁶⁵ pokrenuta 2006. godine od strane FCA (tadašnjeg FSA) u nameri da se utvrde razlozi koji su doveli do porasta broja finansijskih savetnika koji posluju isključivo u sopstvenom interesu i pružaju neadekvatne savete klijentima. RDR inicijativa podrazumevala je postavljanje viših standarda u pogledu minimalnih kvalifikacija koje bi jedan finansijski savetnik trebalo da ima, zatim regulisanje sistema kompenzacije finansijskih savetnika kroz ukidanje provizije od prodaje finansijskih proizvoda, povećanje transparentnosti sistema kompenzacije i povećanje transparentnosti u pogledu saveta koji su finansijski savetnici ovlašćeni da pružaju (restriktivan savet naspram nezavisnog saveta). Većina pravila predviđenih inicijativom implementirana je do 2012. godine, a FCA je dve godine kasnije objavila izveštaj o rezultatima postignutim ovim promenama.⁶⁶

6. Planiranje ličnih finansija u Republici Hrvatskoj

Planiranje ličnih finansija kao profesija mahom se vezuje za razvijene zemlje. Razlog tome je pre svega postojanje razvijenog tržišta kapitala i velikog broja finansijskih proizvoda dostupnih potrošačima koji ne raspolažu neophodnim znanjima na osnovu kojih bi mogli napraviti adekvatan izbor u skladu sa svojim potrebama. Nerazvijenost i nestabilnost finansijskog tržišta u našoj zemlji kao i zemljama u okruženju sužavaju mogućnosti za razvoj ove profesije i doprinose nepoverenju klijenata u finansijski sistem i usluge koje pružaju finansijski savetnici. Ipak, naznake o začecima ove profesije mogu se naći i u manje razvijenim zemljama poput Hrvatske. Lako se planiranje ličnih finansija ne nalazi na spisku regulisanih profesija objavljenog od strane Vlade Republike Hrvatske u skladu sa Zakonom o regulisanim pro-

64 Statement of Professional Standing – ovaj sertifikat predstavlja potvrdu da je finansijski savetnik ispunio kvotu od minimum 35 sati profesionalnog usavršavanja svake godine, da poseduje potrebne kvalifikacije i posluje u skladu sa pravilima struke i etičkim kodeksom vodeći računa o promenama u industriji i legislativi.

65 Retail Distribution Review.

66 Financial Conduct Authority, Post-implementation review of the Retail Distribution Review – Phase 1, dostupno na: <https://www.fca.org.uk/static/documents/post-implementation-review-rdr-phase-1.pdf>(27. maj 2016).

sesijama i priznavanju inostranih stručnih kvalifikacija⁶⁷, može se primetiti porast broja lica koji sebe nazivaju finansijskim savetnicima nudeći sveobuhvatnu uslugu planiranja ličnih finansija od sagledavanja konkretnе finansijske situacije i ciljeva klijenata do izbora adekvatnih finansijskih proizvoda koji će biti u skladu sa potrebljajom klijenata. Poslovanje finansijskih savetnika ograničeno je tržišnim mogućnostima i uprkos nastojanju da se klijentima pruži jedan sveobuhvatni savet, najčešće se svodi na ponudu finansijskih proizvoda. Finansijski savetnici u Hrvatskoj mogu se naći u ulozi poreskih savetnika kada je njihovo poslovanje regulisano Zakonom o poreskom savetovanju.⁶⁸ Ukoliko je u fokusu finansijskih savetnika investiciono savetovanje, njihovo poslovanje prevashodno je regulisano Zakonom o tržištu kapitala.⁶⁹ Investicioni savetnici moraju imati odobrenje Hrvatske agencije za nadzor finansijskih usluga za obavljanje investicionih aktivnosti i usluga i biti upisani u odgovarajući registar. Subjekti nadzora Hrvatske agencije za nadzor finansijskih usluga su sva fizička i pravna lica koja se bave pružanjem finansijskih usluga, savetovanjem na finansijskom tržištu, prodajom, posredovanjem ili upravljanjem imovinom korisnika finansijskih usluga.⁷⁰ Zakon propisuje obavezu investicionih savetnika da razmotre primerenost preporučene transakcije za klijenta uzimajući u obzir saglasnost transakcije sa ciljevima klijenta, mogućnost klijenta da podnese rizike koji proizilaze iz preporučene transakcije kao i znanje i iskustvo klijenta i njegovu sposobnost da razume rizike u vezi sa uslugom koja mu se pruža.⁷¹ Finansijski savetnici u Hrvatskoj mogu se naći i u ulozi kreditnih posrednika uz odobrenje Ministarstva finansija u skladu sa Zakonom o potrošačkom kreditiranju⁷² kao i u ulozi agenata osiguranja odnosno lica koja obavljaju poslove zastupanja i posredovanja u osiguranju a koja moraju imati odobrenje Hrvatske agencije za nadzor finansijskih usluga u skladu sa Zakonom o osiguranju.⁷³

67 Vlada Republike Hrvatske, Popis reguliranih profesija u Republici Hrvatskoj, dostupno na: <http://www.mrms.hr/wp-content/uploads/2013/10/regulirane-profesije.pdf>(27. maj 2016).

68 Zakon o poreznom savjetništvu, (Narodne novine RH, br 73/13).

69 Zakon o tržištu kapitala, (Narodne novine RH, br 54/13; dalje u tekstu ZTK).

70 Zakon o Hrvatskoj agenciji za nadzor finansijskih usluga, (Narodne novine RH, br 140/05; dalje u tekstu ZHA), čl.2.

71 ZTK, čl. 68.

72 Zakon o potrošačkom kreditiranju, (Narodne novine RH, br 75/09; dalje u tekstu ZPK), čl. 21.

73 Zakon o osiguranju, (Narodne novine RH, br 30/15), čl. 400 i čl. 407.

Možemo zaključiti da planiranje ličnih finansijskih u Hrvatskoj karakteriše nepostojanje adekvatnog sistema regulacije, orientisanost ka prodaji finansijskih proizvoda, nerazvijenost tržišta usluga finansijskog savetovanja kao posledica nepoverenja klijenata u poslovanje finansijskih savetnika i nedovoljno razvijenog tržišta kapitala, kao i nepostojanje zahteva u pogledu neophodnih kvalifikacija što ostavlja prostor za pojavu velikog broja lica koja sebe nazivaju finansijskim savetnicima bez jasnih osnova.

7. Sistem licenciranja i sertifikacije

Izdavanje licenci jedan je od oblika regulacije kojim se pred licima koja žele da obavljaju određene aktivnosti postavlja zahtev u pogledu dobijanja odobrenja od strane vlade ili nadležnog regulatornog tela čime se ograničava konkurenčija kroz uvođenje ulaznih barijera s obzirom da pravo učešća na tržištu imaju samo oni koji su dobili licencu. Sistem licenciranja igra važnu ulogu u zaštiti interesa potrošača i unapređenju kvaliteta usluga. Obaveza dobijanja licenci istovremeno podiže troškove poslovanja nosioca profesije koje u krajnjoj instanci snose korisnici usluga što se reflektuje kroz više cene profesionalnih usluga. Obaveza dobijanja licence ne vezuje se za obavljanje poslova planiranja ličnih finansija u globalu već za pojedinačne poslove koje finansijski savetnici obavljaju i finansijske proizvode koje preporučuju. Na globalnom nivou Malezija je prva zemlja koja je uvela zahtev da svako lice koje sebe naziva finansijskim savetnikom mora imati licencu centralne banke u skladu sa izmenama Zakona o osiguranju.⁷⁴ Naime, Malezija je prva uvela obavezu finansijskih savetnika da steknu odgovarajuće zvanje kako bi mogli da obavljaju ovu delatnost. Finansijski savetnik u Maleziji mora imati CFP ili ChFC⁷⁵ sertifikat, mora biti član profesionalnog udruženja, posedovati odgovarajući minimalno zahtevani kapital i imati minimum tri godine radnog iskustva u sektoru finansijskih usluga.⁷⁶

Finansijsko planiranje kao profesiju karakteriše nizak stepen regulacije i odsustvo jedinstvenih zahteva u pogledu neophodnih kvalifikacija koje jedan finansijski savetnik mora da ima. Kao rezultat nedovoljne razvijenosti sistema koman-

dno-kontrolne regulacije javlja se potreba za formiranjem samoregulatornih tela koje će doneti standarde i unaprediti kvalitet poslovanja finansijskih savetnika. Kao odgovor na ovaj zahtev, u većini zemalja formirana su profesionalna udruženja koja uvode sisteme sertifikacije i etičke standarde a lica koja ispunе kriterijume za dobijanje sertifikata i propisane etičke standarde dobijaju zvanje finansijskog savetnika. Osnivanje FPSB-a i prenošenje nadležnosti za izdavanje CFP sertifikata na ovo udruženje bio je prvi korak ka uspostavljanju globalnog sertifikacionog programa. Iako poslove planiranja ličnih finansija mogu obavljati stručnjaci iz različitih oblasti od računovođa do investicionih savetnika sa kvalifikacijama koje mogu ali ne moraju biti akademske, najrasprostranjeniji i najpopularniji sertifikat je upravo CFP.⁷⁷ U izveštaju FPSB-a navodi se da je broj sertifikovanih finansijskih planera u odnosu na prethodnu godinu porastao u 19 od 25 zemalja članica FPSB-a sa ovlašćenjem da izdaju CFP sertifikat, a da je najveći porast zabeležen u Maleziji, Indoneziji, Japanu, Brazilu i Sjedinjenim Američkim Državama. Zvanje sertifikovanog finansijskog planera postalo je simbol profesionalnosti, kompetentnosti i etičkog ponašanja širom sveta. Od sertifikovanih finansijskih planera se zahteva da steknu znanja i kompetencije u brojnim oblastima kao što su osnovni principi finansijskog planiranja, upravljanje rizikom i osiguranje, investiciono savetovanje, planiranje zaostavštine, poresko planiranje, planiranje prihoda u penziji itd.

8. Rešavanje sporova

U oblasti planiranja ličnih finansija u najvećem broju zemalja uvedena je obaveza uspostavljanja nezavisnog sistema rešavanja sporova. Finansijski savetnici u obavezi su da, pored razvoja internih sistema za rešavanje sporova kroz kodeks poslovanja, uspostave eksterne mehanizme koji će obezbediti vansudsko rešavanje sporova, najčešće posredstvom ombudsmana, kao i zaštitu interesa klijenata. U skladu sa Zakonom o preduzećima a u okviru smernica „RG 165“ Australijske komisije za hartije od vrednosti i investicije (ASIC) sva lica koja imaju AFSL licencu (uključujući i finansijske savetnike) moraju biti članovi eksternog sistema rešavanja sporova. Ovaj sistem čine tri institucije: ombudsman za finansijske usluge (*Financial Ombudsman Service*), ombudsman za kreditne i investicione poslove (*Credit and Investments Ombudsman*) i tribunal za žalbe u oblasti

⁷⁴ Bank Negara Malaysia, Introduction of Financial Advisers, dostupno na: http://www.bnm.gov.my/index.php?ch=en_press&pg=en_press_all&ac=1118&lang=en (28. maj 2016).

⁷⁵ Chartered Financial Consultant – sertifikat u oblasti finansijskog planiranja koji se dodeljuje od strane Američkog koledža (*The American College of Financial Services*).

⁷⁶ L. Garrison, „Financial Planning History Made in Malaysia“, *Journal of Financial Planning*, 17(7)/2004, 22-24, str. 23.

⁷⁷ L. Altfest, „Personal financial planning: origins, developments and a plan for future direction“, *The American Economist* 48(2)/2004, 53-60, str. 56.

privatnih penzionih fondova (*Superannuation Complaints Tribunal*).⁷⁸ U Velikoj Britaniji nadležno telo za rešavanje sporova koji mogu nastati u oblasti planiranja ličnih finansija je ombudsman za finansijske usluge (*Financial Ombudsman Service*) dok je u Sjedinjenim Američkim Državama, za razliku od Australije i Veleke Britanije, sistem rešavanja sporova baziran na arbitražnom modelu.⁷⁹ U ovoj zemlji glavnu ulogu u rešavanju sporova u oblasti finansija ima FINRA kroz proces medijacije i arbitraže.

9. Samoregulacija i značaj profesionalnih udruženja

9.1. Uloga profesionalnih udruženja

Planiranje ličnih finansija u većini zemalja karakteriše odsustvo pravnih normi kojima bi se neposredno uticalo na ponašanje finansijskih savetnika kao regulisanih subjekata. Njihovo poslovanje regulisano je najčešće na posredan način, propisima koji se primenjuju na poslovanje investicionih savetnika, poreskih savetnika, kreditnih savetnika, agenata osiguranja i sl. U tom smislu posebno važnu ulogu imaju profesionalna udruženja koja, donoseći sopstvena pravila sa obavezujućim karakterom za svoje članove, regulišu poslovanje finansijskih savetnika. Samoregulacija podrazumeva donošenje pravila od strane same industrije kao i mehanizama za sprovođenje tih pravila.⁸⁰ Samoregulacija omogućava razvoj standarda od strane profesionalnih udruženja koja, za razliku od javne vlasti, raspolažu stručnim znanjima, upoznati su sa kompleksnom prirodom industrije i sve većim brojem proizvoda dostupnih na tržištu te imaju mogućnost implementacije efikasnih regulatornih programa uz znatno niže troškove.

Profesionalna udruženja kao deo regulatornog sistema donose etičke kodekse i kodekse ponašanja, vrše sertifikaciju i sprovode disciplinske mere u slučaju nepoštovanja donetih pravila. U oblasti planiranja ličnih finansija profesionalna udruženja se javljaju kao sertifikaciona tela, udruženja svojih

78 Australian Securities and Investments Commission, ASIC-approved dispute resolution schemes, dostupno na: <http://asic.gov.au/regulatory-resources/financial-services/dispute-resolution/asic-approved-dispute-resolution-schemes/> (29. maj 2016).

79 S. F. Alit, Antonio Da Rozatt, „Alternative dispute resolution design in financial market some more equal than others: Hong Kong's proposed financial resolution center in the context of the experience in the United Kingdom, United States, Australia and Singapore”, *Pacific Rim Law & Policy Journal* 21 (3)/2012, 487-531, str. 486.

80 G. Pearson, *Financial Services Law and Compliance in Australia*, Cambridge university press, United States of America, 2008, str. 22.

članova ili kombinacija ova dva oblika.⁸¹ Na globalnom nivou, kao što je već napomenuto, udruženje nadležno za izdavanje CFP sertifikata je FPSB.

U Sjedinjenim Američkim Državama najznačajnije profesionalno udruženje je CFP Board. Reč je o prvom udruženju koje uvodi sertifikacioni program CFP koji kasnije postaje međunarodno priznati sertifikat u oblasti finansijskog planiranja.

Najveće samoregulatorno telo u sektoru finansijskog planiranja u Australiji je Australijsko udruženje finansijskih savetnika (*Financial Planners Association of Australia „FPA“*). FPA udruženje nastoji da unapredi sistem regulacije poslovanja finansijskih savetnika i obezbedi zaštitu interesa klijenata a jedan od koraka učinjenih u tom smjeru bio je podnošenje nekoliko inicijativa pred nadležnim organima za regulisanje upotrebe termina „finansijski savetnik“ kroz uvođenje posebne odredbe u Zakon o preduzećima. Cilj ove inicijative bio je uvođenje jedinstvenog naziva i regulisanje upotrebe naziva „finansijski savetnik“ kao i podizanje nivoa minimalnih standarda za one koji i dalje žele da posluju u okviru profesije.⁸²

U Velikoj Britaniji postoje dva velika profesionalna udruženja: Institut za finansijsko planiranje (*Institute of Financial Planning „IFP“*) i Institut za hartije od vrednosti i investicije (*Chartered Institute for Securities and Investment „CISI“*). Uloga IFP analogna je ulozi FPA u Australiji sa razlikom da ovo udruženje ima nadležnost za izdavanje SPS sertifikata koja mu je poverena od strane nadležnog regulatornog tela (FCA). U tom smislu možemo govoriti o koregulaciji kao obliku podele regulatorne funkcije između države i profesionalnog udruženja. Iste nadležnosti poverene su i drugom udruženju (CISI) koje pored finansijskih savetnika okuplja stručnjake koji posluju sa investicijama i hartijama od vrednosti.

9.2. Relevantni propisi evropske unije u oblasti planiranja ličnih finansija

Planiranje ličnih finansija kao profesija nije regulisano jedinstvenim propisima na nivou Evropske Unije. Planiranje ličnih finansija na nivou Evropske Unije može se podvesti pod različite propise kojima se regulišu različiti aspekti poslovanja finansijskih savetnika. Finansijska kriza koja je svetsku ekonomiju zahvatila 2008. godine uslovila je niz regulatornih reformi u Evropskoj Uniji sa ciljem da se finansijski sistem učini sigurnijim i stabilnijim. Evropska komisija predložila je čak 40 regulatornih mera sa namerom da se obezbedi uspostavljanje sigurnog finansijskog sektora u

81 A. Ahmed, *op. cit.*, str. 330.

82 M. Ap, *op. cit.*, str.192.

Evropi orijentisanog na rast. Kao deo ovih reformi doneta je i Direktiva 2014/65/EU o tržištu finansijskih instrumenata (MiFID II)⁸³ kao i Uredba (EU) br. 600/2014 o tržištu finansijskih instrumenata (MiFIR).⁸⁴ Ovim propisima revidirana je Direktiva 2004/39/ES o tržištu finansijskih instrumenata (MiFID)⁸⁵ koja je bila na snazi od 2007. godine. Evropska komisija je istakla neophodnost reviziranja MiFID direktive kako bi se uspostavio sigurniji, zdraviji, transparentniji i odgovorniji finansijski sistem.⁸⁶ Pored navedenih, značajni propisi u oblasti finansijskog planiranja su Direktiva 2014/17 EU o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene kredite,⁸⁷ Direktiva 2002/92 ES o posredovanju u osiguranju,⁸⁸ Uredba (EU) br. 1286/2014 o dokumentima sa ključnim informacijama za pakete investicionih proizvoda za male ulagače i proizvode osiguranja,⁸⁹ Direktiva (EU) 2016/97 o distribuciji proizvoda osiguranja⁹⁰ itd. Navedeni propisi između ostalog regulišu ponašanje lica koja pružaju savetodavne usluge u oblasti investiranja, osiguranja, kreditnih aranžmana i slično i obavezujućeg su karaktera za zemlje članice.

Obavljanje poslova investicionog savetovanja prevashodno je regulisano MiFID II direktivom.⁹¹

83 Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU.

84 Regulation (EU) No 600/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Regulation (EU) No 648/2012, OJ L 173, 12.6.2014, p. 84–148.

85 Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC.

86 C. D. Christian, D. Frase, „MiFID II: Key Considerations for US Asset Managers”, *Investment Lawyer* 23(5)/ 2016, 22–34, str. 22.

87 Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010.

88 Directive 2002/92/EC of the European Parliament and of the Council of 9 December 2002 on insurance mediation.

89 Regulation (EU) No 1286/2014 of the European Parliament and of the Council of 26 November 2014 on key information documents for packaged retail and insurance-based investment products (PRIIPs).

90 Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast).

91 Ova direktiva je usvojena 2014. godine sa zahtevom da bude preneta u nacionalna zakonodavstva zemlja članica do 2. jula 2016. godine i u potpunosti implementirana

Ovom direktivom je između ostalog unapređen sistem zaštite potrošača kroz uvođenje zabrane primanja novčanih kompenzacija od trećih lica od strane firmi koje pružaju nezavisan investicioni savet ili koje se nalaze u ulozi portfolio menadžera. U skladu sa MiFID II direktivom, pružanje nezavisnog saveta zahteva razmatranje velikog broja finansijskih proizvoda u cilju utvrđivanja najbolje opcije za konkretnog klijenta koji će biti u skladu sa njegovim preferencijama i sklonostima ka riziku.

Finansijski savetnik pored investicionih saveta može pružati i preporuke iz oblasti kreditnih aranžmana. U pravu Evropske Unije ova uloga finansijskog savetnika između ostalog regulisana je Direktivom 2014/17 EU o ugovorima o potrošačkim kreditima koji se odnose na stambene kredite. Ova direktiva predstavlja prvi korak u stvaranju jedinstvenog tržišta sa visokim stepenom zaštite interesa potrošača. Direktiva ističe da je pružanje savetodavnih usluga posebna aktivnost koja može a ne mora biti povezana sa drugim aspektima odobravanja kredita i posredovanja. Kreditni savetnici imaju obavezu da od klijenata prikupe relevantne informacije o ličnoj i finansijskoj situaciji, preferencijama i ciljevima kako bi mogli pružiti adekvatne preporuke. Preporuke treba da budu bazirane na ažurnim informacijama i razumnim pretpostavkama o rizicima kojima klijent može biti izložen tokom perioda trajanja kreditnog aranžmana.

Regulisanje poslovanja finansijskih savetnika na nivou Evropske Unije kada je reč o savetodavnim uslugama u oblasti osiguranja podrazumeva primenu pravila donetih Direktivom 2002/92 ES o posredovanju u osiguranju. Poslovanje finansijskih savetnika u oblasti osiguranja na prostorima Evropske Unije zahteva razlikovanje obaveze savetovanja od obaveze informisanja. Za razliku od obaveze informisanja koja podrazumeva prosto predočavanje činjenica klijentu o nekom proizvodu ili usluzi, obaveza savetovanja se odnosi na davanje mišljenja i preporuke o tome šta se smatra najadekvatniji izborom za klijenta. Dužnost savetovanja prvi put je uvedena Direktivom 92/2002 EC samo za posrednike osiguranja.⁹² Osiguravači, sa druge strane imaju samo dužnost informisanja. Na taj način dolazi do diskriminisanja onih osiguranika koji ugovor o osiguranju zaključuju direktno sa osiguravačem.⁹³ Ova Direktiva izme-

do 3. januara 2017. godine, s tim da je predviđeni rok za implementaciju direktive produžen do 3. januara 2018. godine.

92 N. S. Petrović, *Zaštita potrošača usluga osiguranja, analiza i predlog unapređenja regulatornog okvira*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, str. 206 fn.

93 *Ibid.*,214.

njena je donošenjem MiFID II direktive kojom se uvode dodatni zahtevi u pogledu zaštite interesa potrošača. Ovim izmenama se između ostalog posrednicima u osiguranju nalaže da svoje aktivnosti obavljaju poštano, fer, profesionalno i u najboljem interesu svojih klijenata.⁹⁴ Donošenjem Direktive (EU) 2016/97 o distribuciji proizvoda osiguranja, doneta je odluka o ukidanju Direktive 2002/92. Ova odluka stupa na snagu 23. februara 2018. godine.⁹⁵ Ukipanje Direktive 2002/92 ne znači da će poslovanje posrednika u osiguranju ostati neregulisano. Njihovo poslovanje uređuje se novom Direktivom (EU) 2016/97 koja preuzima pojedine odredbe sadržane u Direktivi 2002/92. U skladu sa novom Direktivom, pružanje saveta u pogledu izbora proizvoda osiguranja, pored obaveze utvrđivanja potreba i zahteva klijenta, podrazumeva i obavezu davanja personalizovane preporuke uz jasna objašnjenja zašto je konkretni proizvod osiguranja adekvatan za klijenta i na koji način je u funkciji realizacije njegovih ciljeva.

U propisima Evropske Unije poseban akcenat se stavlja na ograničenja u pogledu novčanih kompenzacija koje bi mogle ugroziti objektivnost savetnika i uticati na adekvatnost i nepristrasnost njihovih preporuka.

10. Planiranje ličnih finansija u Republici Srbiji

10.1. Neophodne licence i dozvole za rad u oblasti finansijskog, investicionog i savetovanja iz oblasti osiguranja

Pružanje specifičnih finansijskih usluga koje podrazumevaju finansijsko, investiciono i savetovanje iz oblasti osiguranja u skladu sa našom pravnom regulativom zahteva pribavljanje određenih dozvola odnosno licenci od strane lica koja nameravaju da pružaju pomenute usluge. Pružanje usluga iz oblasti ličnih investicija pre svega ukazuje na primenu Zakona o tržištu kapitala. Investicioni savet u skladu sa zakonom definisan je kao pružanje lične preporuke klijentu, bilo na zahtev klijenta ili inicijativu investicionog društva u pogledu jedne ili više transakcija finansijskim instrumentima.⁹⁶ Za obavljanje navedenih poslova i aktivnosti, uključujući i poslove investicionog

⁹⁴ Title VII, Article 91 Directive 2014/65/EU of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 on markets in financial instruments and amending Directive 2002/92/EC and Directive 2011/61/EU, OJ L 173, 12.6.2014, 349–496.

⁹⁵ Chapter VIII, Article 44 Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution, OJ L 26, 2.2.2016, 19–59.

⁹⁶ Zakon o tržištu kapitala, (*Službeni glasnik RS*, br.31/2011 и 112/2015;dalje u tekstu ZTK),čl. 2, st. 10.

savetovanja, neophodna je dozvola Komisije za hartije od vrednosti u kojoj se navode aktivnosti koje je investiciono društvo ovlašćeno da obavlja. Za obavljanje poslova investicionog savetovanja Zakonom je propisan minimalni kapital investicionog društva u iznosu od 125.000 evra u dinarskoj protivvrednosti.⁹⁷ Pored toga, investiciono društvo mora da ispuni zahteve Komisije u pogledu kadrovske i organizacione sposobljenosti i tehničke opremljenosti. Fizička lica, zaposlena u investicionom društvu mogu obavljati poslove investicionog savetovanja ukoliko poseduju dozvolu Komisije za hartije od vrednosti koja organizuje nastavu i polaganje ispita za sticanje zvanja investicionog savetnika, brokera i portfolio menadžera. Pored položenog ispita, lice koje aplikira za dozvolu mora imati najmanje tri godine radnog iskustva sa visokom stručnom spremom na poslovima sa hartijama od vrednosti.⁹⁸

Pored investicionih saveta, finansijski savetnici mogu pružati savetodavne usluge i u oblasti osiguranja uključujući i dobrovoljno penzиона osiguranje. U tom slučaju na njihovo poslovanje primenjujuće se odredbe Zakona o osiguranju. Nadzor nad tržištem osiguranja je u nadležnosti Narodne banke Srbije (NBS) koja donosi odluku o tome ko može obavljati poslove zastupanja i posredovanja u osiguranju. Za obavljanje ovih poslova finansijski savetnici moraju imati licencu NBS.Pored društava za posredovanje i zastupanje u osiguranju, pojedinim poslovima vezanim za osiguranje mogu se baviti i preduzeća i druga pravna lica koja imaju poseban organizacioni deo za obavljanje tih poslova i ispunjavaju uslove kadrovske i tehničke sposobljenosti za pružanje usluga u osiguranju.⁹⁹Za obavljanje poslova u oblasti osiguranja finansijski savetnici moraju imati položen stručni ispit za posredovanje i zastupanje u osiguranju.

Poslovanje finansijskih savetnika obuhvata veoma širok krug delovanja i pružanje saveta iz različitih oblasti sa ciljem da se obezbedi realizacija finansijskih ciljeva klijenata. Zakonom o poreskom postupku i poreskoj administraciji predviđeno je regulisanje obavljanja delatnosti poreskog savetovanja posebnim zakonom.¹⁰⁰ Na

⁹⁷ ZTK, čl. 149.

⁹⁸ Pravilnik o sticanju zvanja i davanju dozvole za obavljanje poslova brokera, investicionog savetnika i portfolio menadžera,(*Službeni glasnik RS*, br. 10/2012 i 68/2012).

⁹⁹ Zakon o osiguranju, (*Službeni glasnik RS*, br. 55/2004, 70/2004 - ispravka, 61/2005, 61/2005- dr.zakon, 85/2005 - dr.zakon, 101/2007, 63/2009 - odluka US, 107/2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013 i 139/2014 – dr.zakon;dalje u tekstu ZoO), čl. 104.

¹⁰⁰Zakon o poreskom postupku i poreskoj administraciji, (*Službeni glasnik RS*, br. 80/2002, 84/2002 - ispravka,,

poslovanje finansijskih savetnika koji pružaju usluge poreskog savetovanja u Srbiji mogu se primeniti pravila koja se odnose na poreske savetnike u Poreskoj upravi. U tom smislu za sticanje zvanja poreskog savetnika lice mora imati visoku stručnu spremu u oblasti ekonomije ili prava, kao i određeno praktično iskustvo u rešavanju poreskih pitanja.

10.2. Mogućnosti za razvoj planiranja ličnih finansija kao profesije u Republici Srbiji

U našoj zemlji, za razliku od razvijenijih zemalja potreba za finansijskim savetnicima nije toliko izražena, s obzirom na nerazvijenost finansijskog tržišta i skromnu ponudu finansijskih proizvoda. Sa druge strane, nizak stepen edukacije učesnika na finansijskom tržištu otvara prostor za poslovanje finansijskih savetnika. Analogno zakonskoj regulativi u Hrvatskoj, u našoj zemlji poslovanje takozvanih finansijskih savetnika podrazumeva primenu brojnih zakona. Veliki broj različitih propisa koji se primenjuju na poslovanje finansijskih, investicionih i savetnika u oblasti osiguranja, kao i značajan kapital potreban za registrovanje delatnosti i dobijanje neophodnih dozvola za obavljanje navedenih poslova predstavljaju značajnu prepreku za razvoj planiranja ličnih finansija u Srbiji. U tom smislu, zakonsko definisanje termina „finansijski savetnik“ i formulisanje jedinstvenih zahteva za obavljanje ove delatnosti mogao bi da bude prvi korak ka profesionalizaciji planiranja ličnih finansija. Posebno je važno jasno definisati koja lica i po kom osnovu se mogu predstavljati kao finansijski savetnici i koja su sve prava i obaveze finansijskih savetnika. Po ugledu na razvijene zemlje, posebnu pažnju trebalo bi posvetiti formirajući profesionalnih udruženja odnosno komore finansijskih savetnika sa obaveznim članstvom i zakonom poverenim nadležnostima u smislu postavljanja edukativnih zahteva i izdavanja sertifikata. Nadležnosti komore ogledale bi se u postavljanju strogih uslova članstva, donošenju etičkih kodeksa i kodeksa ponašanja, organizaciji edukativnih programa i polaganja odgovarajućih ispita kao uslova za dobijanje sertifikata i postavljanju zahteva u pogledu kontinuiranog usavršavanja finansijskih savetnika. Komora finansijskih savetnika imala bi nadležnost kako za izdavanje tako i za oduzimanje sertifikata. Ovakav sistem regulacije sa akcentom na korekulaciju i

ulogu komore finansijskih savetnika, doprineo bi rastu poverenja javnosti u poslovanje finansijskih savetnika, većoj transparentnosti njihovog poslovanja i posledično rastu tražnje za njihovim uslugama. Uvođenje obaveze poslovanja finansijskih savetnika u skladu sa međunarodnim standardima i članstvo u međunarodnim profesionalnim udruženjima samo su još neki od koraka koji mogu doprineti razvoju planiranja ličnih finansija u Srbiji.

Kada je reč o planiranju ličnih finansija naša zemlja nalazi se na samom početku. Potencijal za razvoj ove profesije u Srbiji ograničen je pre svega tržišnim mogućnostima. Razvoj planiranja ličnih finansija zahteva reforme zakonskog sistema i postojanje grupe entuzijasta organizovanih u vidu profesionalnog udruženja koji će nastojati da unaprede kvalitet poslovanje finansijskih savetnika u Srbiji uspostavljajući adekvatne standarde poslovanja.

11. Zaključak

Planiranje ličnih finansija predstavlja svojevrstan oblik finansijskog savetovanja baziranog na pažljivoj analizi ciljeva i potreba klijenata koji se, u nedostatku potrebnih znanja, oslanjaju na stručnost svojih finansijskih savetnika u donošenju odluka koje će im omogućiti što efikasnije ostvarivanje finansijskih ciljeva uz što niže troškove. Iako u literaturi ne postoji saglasnost u pogledu toga da li finansijsko planiranje treba smatrati regulisanim profesijom, uzimajući u obzir brojne zahteve koji se postavljaju pred finansijske savetnike u pogledu edukacije, stručnosti i kvalifikacija možemo zaključiti da je svakako reč o delatnosti koja postepeno dobija karakter globalno priznate profesije koja sve više privlači pažnju regulatora. Posebna pažnja posvećuje se izmenama sistema kompenzacije sa ciljem podsticanja objektivnog odlučivanja finansijskih savetnika u čijem fokusu će biti dobrobit klijenata a ne lična zarada. Razvoj planiranja ličnih finansija je još uvek na samom začetku a pred regulatorima je dug put ka razvoju adekvatnog regulatornog okvira koji će omogućiti da finansijsko planiranje dobije status regulisane profesije poput medicine, prava i drugih profesija zvanično priznatih u svim zemljama sveta. Prvi korak ka utemeljenju planiranja ličnih finansija kao regulisane profesije mogla bi biti pravna zaštita upotrebe termina „finansijski savetnik“ koja će omogućiti prepoznatljivost među klijentima i precizno definisanje neophodnih kvalifikacija, kompetencija, iskustva kao i obima i vrste usluga koje su finansijski savetnici ovlašćeni da pružaju. Donošenje posebnog zakona koji bi

23/2003 - ispravka, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 – dr. zakon, 62/2006 - dr. zakon, 63/2006 - ispravka dr. zakona, 61/2007, 20/2009, 72/2009 - dr. zakon, 53/2010, 101/2011, 2/2012 - ispravka, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 – autentično tumačenje, 112/2015 i 15/2016), čl. 17.

se isključivo odnosio na posovanje finansijskih savetnika omogućio bi jasno definisanje nadležnosti, prava i obaveza finansijskih savetnika što bi svakako doprinelo i većem poverenju javnosti u njihovo posovanje.

Planiranje ličnih finansija se još uvek vezuje za razvijene zemlje sveta sa tek nekim naznakama o začecima ove profesije u manje razvijenim zemljama poput Hrvatske. Razlog tome je pre svega nedovoljna razvijenost finansijskog tržista i ograničena ponuda finansijskih proizvoda. Uslovi za razvoj planiranja ličnih finansija u našoj zemlji znatno su lošiji nego što je to slučaj sa razvijenim zemljama. Jedan od razloga je svakako i nepoverenje javnosti u finansijski sistem. Obavljanje poslova finansijskog savetovanja zahteva zalaženje u detalje o primanjima i finansijskom položaju lica što može naići na otpor s obzirom da potencijalni klijenti u našoj zemlji nisu upoznati sa postojanjem profesije finansijskog savetovanja pa bi svojevrstan oblik marketinga a posebno formiranje komore finansijskih savetnika i adekvatan sistem rešavanja sporova doprineli povećanju osećaja sigurnosti kod klijenata i stvorili povoljniju klimu za razvoj ove profesije. Reformisanje zakonskog sistema, podizanje stepena usaglašenosti sa pravom Evropske Unije naročito u domenu tržista kapitala, razvoj i implementacija sistema koregulacije kroz formiranje jedinstvenog regulatornog tela nadležnog za nadzor i kontrolu posovanja finansijskih savetnika, unapređenje nivoa razvijenosti finansijskog tržista i podizanje svesti javnosti o potrebi za sveobuhvatnim, stručnim finansijskim savetom neki su od koraka koji bi mogli doprineti razvoju finansijskog planiranja kao profesije u našoj zemlji.

Marija Vasić

PERSONAL FINANCE PLANNING AS A REGULATED PROFESSION

Personal financial planning is the process of determining how to best meet one's financial goals by adopting and implementing appropriate strategies taking into account the client's circumstances, objectives and risk tolerance. It is a relatively new occupation providing services to individuals, that is seeking to be recognized as a profession. Many argue that financial planning cannot be regarded as a profession outlining that there is no single law governing financial planners. In addition, the current educational requirements for entry into the financial planning industry seem to be inadequate. However, even though there is no single law governing financial planners, they are subject to laws and regulations governing investment advisers, insurance agents, broker-dealers etc., when acting in those capacities. The introduction of the most widely recognized designation in the financial planning industry, Certified Financial Planner (CFP), helped raise the educational standards by setting the minimum training and education requirements for financial planners. Financial planning is most certainly one of the fastest-growing professions around the world.

Key words: personal financial planning, Certified Financial Planner (CFP), profession, regulation, educational requirements

STANDARDI KAO TEHNIČKE SPECIFIKACIJE U JAVNIM NABAVAKAMA

Tamara Tasić¹

Imajući u vidu ulogu standarda u svim granama prava a pre svega u oblasti uprave koja je nadležna za njihovo regulisanje i kontrolu primene, trebalo bi proučiti ulogu standarda u postupku javnih nabavki. Naime, u uslovima sve većih potreba države i privatnog sektora u svojstvu naručilaca za pribavljanjem dobara, usluga i radova, javlja se potreba za adekvatnom kontrolom javnih nabavki od strane samostalnih i nezavisnih tela a u pogledu ispunjenosti svih zakonom propisanih uslova i procedura za njihovo sprovođenje. Standardi se kod javnih nabavki javljaju u vidu tehničkih specifikacija ili zahteva koje bi naručilac morao adekvatno da formuliše prilikom objavljivanja poziva na ponudu zainteresovanim licima. Naš Zakon o javnim nabavkama definiše tehničke specifikacije kao tehničke zahteve koji su obavezni deo konkursne dokumentacije a u kojima su predviđene karakteristike dobara i usluga. U ovom radu bavićemo se značajem standarda u postupku javnih nabavki, te čemo objasniti kakva su rešenja srpskog Zakona o javnim nabavkama i važećih direktiva EU koje se odnose na iste. Cilj će nam biti da analiziramo mogućnosti narušavanja konkurenčije primenom standarda te da ukažemo na sudsku praksu nastalu u vezi sa nepoštovanjem propisa o tehničkim specifikacijama, kako pred Evropskim sudom pravde, tako i pred Komisijom za zaštitu prava ponuđača u postupcima javnih nabavki,

Ključne reči: *Javne nabavke, Standardi, Tehničke specifikacije, Konkurenčija, Zakon o javnim nabavkama*

1. Uvod

Proces standardizacije započet je u našem pravu pod nadležnošću države a pod okriljem Saveznog zavoda za standardizaciju osnovanog u bivšoj zajednici Srbije i Crne Gore. Nakon osamostaljenja Srbija je nastavila samostalno da razvija sopstvene standarde uz ulogu Instituta za standardizaciju kao samostalnog i nezavisnog tela. Nakon usvajanja novog Zakona o standardizaciji taj proces je imao za cilj usklađivanja srpskih pravila sa pravilima Svetske trgovinske organizacije i Evropske unije, a u cilju uklanjanja tehničkih barijera slobodnoj trgovini. Imajući u vidu da su standardi tehnički dokumenti, koji se donose i unapređuju od strane grupe eksperata čiji je cilj

da urede ponašanje privrednih subjekata, jasno je da njihova uloga postaje značajna. Donošenja standarda na globalnom nivou trebalo bi da bude usmereno na podsticanju fer i transparentnog postupka u kome će sve interesne grupe imati pristup regulisanim pravilima, a standardi neće sprečavati slobodnu trgovinu i ograničavati konkurenčiju.

Nezavisno od cilja donošenja standarda na svetskom nivou, primetno je da se pravila definisana standardima ne poštuju u potpunosti, te da je takva praksa naročito vidljiva u postupku javnih nabavki dobara, usluga i radova. U ovom radu nastojimo da objasnimo, u kojim oblicima se narušava konkurenčija u javnim nabavkama a sa pozivom na neispunjavanje zahteva tj. tehničkih specifikacija (standarda) kao elemenata konkursne dokumentacije, ali i na koji se način to može sprečiti.

Naime, ukoliko naručilac dobara, usluga ili radova ne definije sredstva koja su mu neophodna na način koji je objektivan i koji odgovara njegovim potrebama, tada je jasno da specifikacije nisu bile adekvatno određene te da je to učinjeno u nečijem interesu. Ovakva praksa narušava slobodnu konkurenčiju i opštu floskulu da niko ne sme biti povlašćen ne samo u postupku javnih nabavki, već u bilo kojoj drugoj delatnosti koja otvara mogućnost za učešće velikom broju učesnika na strani ponuđača.

U uslovima kada je naše pravo potrebno uskladiti s pravnim tekvinama EU, očigledno je da se praksa poput narušavanja konkurenčije i načela zabrane diskriminacije moraju neutralisati, te stvoriti pravičan postupak javnih nabavki u kome će svi ponuđači imati jednake mogućnosti da njihove ponude budu izabrane.

2. Pojam i pravni okvir javnih nabavki

Javne nabavke predstavljaju proces putem kog subjekat u svojstvu naručioca pribavlja dobra, usluge i radove od strane trećih lica. Nabavke su usmerene na kupovinu onih dobara koja su neophodna radi funkcionisanje određenog subjekta, i ona obuhvataju čitav niz predmeta koji variraju od osnovnih pa sve do kompleksnih oblasti potrošnje. Danas se u svojstvu naručioca

¹ tacatamara4@gmail.com

u procesu javnih nabavki² najčešće javlja država i javni sektor, što je posledica činjenice da je tražnja ovih subjekata na višem nivou u odnosu na privatni sektor. Prilikom nabavke roba i usluga država ima dominantan položaj koji je veoma rizičan iz ugla zaštite konkurenčije. Iz tog razloga javlja se potreba da se proces javnih nabavki dodatno reguliše i podvrgne kontroli kako bi se sprečila nedozvoljena ponašanja na tržištu.

Javne nabavke države različito utiču na sektor ponude i tražnje. Taj uticaj se posebno odražava na sektor ponude jer potencijalni subjekti u svojstvu ponuđača imaju značajan ekonomski interes da njihova ponuda bude prihvaćena. Razlog za to nalazi se u masovnosti ovih transakcija, tako da onaj ko dobije posao za državu ima obezbeđen plasman za veliki procenat svojih kapaciteta i ostvaruje efekat obima. Iz toga sledi da državne nabavke stvaraju dobavljaču izuzetne pogodnosti i potencijalnu mogućnost pribavljanja institucionalne rente. Zato se uvek naglašava da je zaštitni objekt javnih nabavki slobodna konkurenčija i efikasnost privrede, te da posao za državu treba da dobije onaj ponuđač koji je ekonomski optimalan. To je onaj ponuđač koji može da zahtevani predmet ugovora realizuje po najnižoj ceni i sa najvišim kvalitetom. Zaključivanje posla sa takvim ponuđačem doprinosi rastu nacionalne ekonomije i jačanju najefikasnije kompanije.³

Proces javnih nabavki sastoji se iz tri faze. Prva faza podrazumeva donošenje odluke koja dobra i usluge treba kupiti (planiranje nabavki). U drugoj fazi organizuju se uslovi nabavke robe, usluga i radova i izbora ugovorne strane dok se u poslednjoj fazi ugovor sprovodi. Sve tri faze treba da budu integrisane i posmatrane kao odvojene celine u okviru jedinstvenog procesa javnih nabavki.

Evropska unija je od samog početka svog rada uređivala postupak javnih nabavki putem direktiva koje su imale za cilj uvođenje pravnog reda u ovu oblast. Glavni zahtevi postavljeni evropskim direktivama tiču se harmonizacije nacionalnih zakonodavstava sa zakonodavstvom Evropske unije kako bi se omogućio razvoj zajedničkog tržišta i ostvarili ciljevi EU. Trenutno važeće direktive u Evropskoj uniji koje se odnose na postupak ja-

2 Naziv javne nabavke je termin koji se upotrebljava u zemljama EU kao i u Velikoj Britaniji; S druge strane, uočljiva je tendencija različitog definisanja ove oblasti pa tako se u STO govori o vladinim nabavkama a u SAD o javnim ugovorima ili vladinim ugovorima. Vidi: S. Arrowsmith (ed), *Public procurement regulation: An introduction*, University of Nottingham, Nottingham, 2010, str. 5.

3 Za detalje videti: S. Taboroši, T. Jovanić, *Ekonomsko pravo*, Beograd, 2010, str. 381.

vnih nabavki su: Direktiva 2014/24/EU⁴ Evropskog parlamenta i veća, kojom se stavlja van snage Direktiva 2004/18/EZ, i Direktiva 2014/25/EU⁵, koja se odnosi na nabavku subjekata koji deluju u oblasti vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga a kojom se stavlja van snage Direktiva 2004/17/EZ.

Postupak javnih nabavki u Republici Srbiji uređen je Zakonom o javnim nabavkama (ZJN)⁶ koji se primenjuje počev od 1. aprila 2013. godine. Na osnovu ZJN, do kraja 2014. godine, dočeno je 16 podzakonskih akata od strane Vlade RS, Uprave za javne nabavke, ministarstva nadležnog za poslove finansija i ministarstva nadležnog za poslove privrede.

U skladu sa važećim zakonom u našoj zemlji, javne nabavke predstavljaju nabavke dobara, usluga ili radova od strane naručioca a na način i pod uslovima propisanim zakonom.⁷ Ugovor o javnoj nabavci je teretni ugovor zaključen u pisanoj ili elektronskoj formi između jednog ili više ponuđača i jednog ili više naručilaca, koji za predmet ima nabavku dobara, pružanje usluga ili izvođenje radova.⁸

Osnovne institucije u sistemu javnih nabavki koje su uređene ZJN su Uprava za javne nabavke i Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Uprava za javne nabavke je posebna organizacija koja vrši nadzor nad primenom ZJN, učestvuje u primeni propisa u oblasti javnih nabavki, donosi podzakonske akte i obavlja stručne poslove u oblasti javnih nabavki.⁹ S druge strane, Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki je samostalan i nezavisan organ, koji obezbeđuje zaštitu prava u postupcima javnih nabavki i za svoj rad odgovara Narodnoj skupštini.¹⁰ Za oblast javnih nabavki značajnu ulogu imaju i Državna revizorska institucija, Ministarstvo finansija, Komisija za javno-privatno partnerstvo, Agencija za borbu protiv korupcije, Komisija za zaštitu konkurenčije i Upravni sud.

4 Direktiva 2014/24/EU (Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC, 26 February 2014, OJEU L94 of 28 March 2014 p. 65-242).

5 Direktiva 2014/25/EU (Directive 2014/25/EU of the European Parliament and of the Council on procurement by entities operating in the water, energy, transport and postal services and repealing Directive 2004/17/EC, 26 February 2014, OJ L94 of 28 March 2014 p. 243-374).

6 Zakon o javnim nabavkama, (*Službeni glasnik RS*, br. 124/12; dalje u tekstu ZJN).

7 ZJN, čl.3 st. 1.

8 ZJN, čl. 3 st. 2.

9 ZJN, čl. 136.

10 ZJN, čl. 140.

Oblast javnih nabavki je veoma značajna za svaku uređenu državu pa njihovu regulaciju i važnost treba dodatno razmotriti. Uspešne javne nabavke neophodan su preduslov u pružanju javnih usluga kao i za pozitivan odnos prema vladajućem autoritetu – vredi jedne države.¹¹ Odgovorna lica u okviru vladajuće većine potrebno je da usvoje osnovna načela za sprovođenje nabavki, kao što je princip „vrednosti za novac“. Taj princip ukazuje da pribavljeni dobra i usluge treba da budu najvećeg mogućeg kvaliteta koji se može ostvariti za datu količinu novca. Javne nabavke treba da sprovode sposobljeni stručnjaci sa akcentom održivog razvoja kako bi se ostvarili traženi ciljevi. Dodatno, potrebno je razviti sistem integrisanosti izbegavanjem mogućih konflikata i korupcije, načelo odgovornosti učesnika kao i jednakog položaja ponuđača. Proces javnih nabavki treba da bude efikasan, usmeren ka međunarodnoj trgovini uz akcenat na fer praksi i politiku svake zemlje. Imajući u vidu da javne nabavke učestvuju u BDP jedne zemlje u značajnom procentu (10–30%) trebalo bi razmotriti korišćenje istih radi promovisanja inovacija, tehnološkog i ekonomskog razvoja.¹²

3. Odnos standarda i javnih nabavki

Standardi kao tehničke specifikacije dobara i usluga takođe doprinose inovaciji i ekonomskom razvoju. Naime, u postupku javnih nabavki dobara i usluga naručilac je subjekt koji određuje koje uslove ponuđači treba da ispune kako bi njihova ponuda bila razmotrena i eventualno prihvaćena. Ti uslovi se reprezentuju u vidu konkursne dokumentacije koju ponuđač treba da pripremi kako bi učestvovao u postupku. Elementi konkursne dokumentacije mogu biti različiti a jedan od njih su i standardi tj. tehničke specifikacije koje dobara i usluge, kao predmet javnih nabavki, moraju sadržati. Konkursnu dokumentaciju sastavlja naručilac i tom prilikom on detaljno opisuje kakve standarde očekuje od pribavljane robe i usluga. Pritom, on može uputiti na određene međunarodne standarde čime će podstići veću konkurenčiju između potencijalnih ponuđača.

Kada naručilac dobara i usluga uputi na odgovarajući međunarodni standard u procesu javnih nabavki to mu omogućava da pribavi dobra i usluge po nižoj ceni. Ovo iz razloga što je upućivanje na već postojeće standarde jeftinije a što se odražava i na potencijalne ponuđače. Takva prak-

sa doprinosi većoj uštedi u celini, omogućava više sredstava za investicije u istraživanje i razvoj na strani snabdevača i veća budžetska sredstva za inovativne projekte dobavljača.

Širenju standarda, naročito onih koji su relativno novijeg datuma, u velikoj meri utiče njihovo pominjanje od strane naručioca u postupku javnih nabavki. Kompanije koje nastoje da učestvuju u postupku (u svojstvu ponuđača) imaju itekako jak motiv da usvajaju date standarde što samo po sebi predstavlja inovaciju i doprinosi razvoju kapaciteta učesnika. Posebno je bitno što upotreba standarda u postupku javnih nabavki doprinosi većoj efikasnosti ovog procesa. Pored toga što doprinose efikasnosti, međunarodni standardi u javnim nabavkama smanjuju rizik odgovornosti naručilaca u slučaju finansijske neefikasnosti, kao i za određene aspekte bezbednosti, zdravlja i zaštite životne sredine.

Evropska komisija nastoji da podstakne primenu standarda u postupku javnih nabavki kako bi se na taj način podstakle inovacije i produktivnost samog procesa. Iz tog razloga Komisija je sprovedla projekat pod nazivom STEPPIN¹³ sa ciljem da istraži da li su standardi uspešno sredstvo u podsticanju inovacija sa posebnim akcentom na javne nabavke. Rezultati su pokazali da je upotreba standarda u postupku javnih nabavki doprinela inovaciji u proizvodnji u neznatnom broju slučajeva. Pokazalo se da standardi učinka imaju pozitivan efekat na inovacije u javnim nabavkama u dva vida. Oni doprinose otvaranju tržišta za inovativne proizvode i tako stvaraju poverenje kod dobavljača u taj proizvod. S druge strane, standardi stimulišu preduzeća da ulažu u istraživanja i razvoj.¹⁴

Praksa je pokazala da naručioci (kao dobavljači dobara i usluga u postupku javnih nabavki) imaju ograničena znanja o standardima i retko ih upotrebljavaju u procesu javnih nabavki. Oni čak i ne prepoznaju moguću ulogu standarda u stimulisanju inovacija. Razlog za ovu praksu je činjenica da politike koje se odnose na stimulisanje inovacija u državama članicama, uopšte ne govore o standardima kao mogućim sredstvima razvoja. Samim tim dobavljači nisu zainteresovani da promovišu inovativne ciljeve ukoliko nisu zakonom

13 Projekat je započet 2006. godine, kada je 14 partnera iz različitih delova Evrope radio na analizi 500 tendera. Cilj je bilo ispitati uticaj međunarodnih, nacionalnih i posebno evropskih standarda na postupak javnih nabavki. Rezultat je trebalo da pokaže da li standardi vode inovaciji, koji su to standardi koji stimulišu inovaciju u javnim nabavkama i kako povećati njihovu upotrebu.

14 R. Apostol, *Formal European standards in public procurement: A strategic tool to support innovation, Public procurement law review*, Nottingham, 2010, str. 56.

11 Poznato je da javni sektor velike Britanije troši preko 150 miliona evra godišnje radi pribavljanja dobara i usluga.

12 V. Lember, R. Kattel, T. Kalvet (eds.), *Public procurement, innovation and policy*, Springer, Berlin 2014, str. 1.

obavezni, a dodatni razlog za ovakvu praksu je limitiranost budžeta. Zbog toga su dobavljači više zainteresovani da upotrebe standarde kao sredstvo koje će im olakšati redovne aktivnosti. U tom smislu kao potencijalne prepreke njihovoj upotrebi navodi se cena standarda, njihova složenost i pravni rizici.

Uprkos tome što postoje značajna uzdržanost prema upotrebi standarda kao sredstva inovacije u postupku javnih nabavki, njihova uloga je široko prepoznata na svetskom nivou te se u skladu sa time insistira na ispunjavanju istih. Većina modernih zakona o javnim nabavkama postavlja standarde kao uslov koji određena dobra ili usluge treba da sadrže kako bi se obezbedio odgovarajući kvalitet pribavljenih sredstava.

4. Standardi i mogućnost narušavanja konkurenčije

Postupak javnih nabavki zasniva se na načelu zaštite konkurenčije. Ugovorne strane se po pravilu oslanjaju na konkurenčiju kako bi osigurale da će se njihova novčana sredstva namenjena javnim nabavkama svrshodno utrošiti. Dobavljači imaju za cilj da kupuju proizvode visokog kvaliteta po niskim cenama, zato što su njihova sredstva limitirana nasuprot potrebama koje treba da budu zadovoljene. Na ekonomskom tržištu proces konkurenčije je jedan od faktora koji može dovesti do sniženja cena i povećanje kvaliteta proizvoda, uz istovremeno podsticanje inovacija u samom postupku javnih nabavki.

Direktive Evropske unije koje se odnose na javne nabavke od samog početka potenciraju načelo zaštite konkurenčije. Insistira se na otvaranju tržišta javnih nabavki procesu efektivne konkurenčije učesnika, uz očuvanje osnovnih vrednosti poput jednakosti i adekvatne tržišne utakmice. Ugovorne strane se moraju uzdržati od usvajanja određenih procedura ili primene pravila koja bi mogla ograničiti i narušiti konkurenčiju.

Kada standard postane široko implementiran na određenom tržištu, a što je neophodno kako bi standard bio efektivan i koristan, to znači da će tehnologija izvan tog standarda biti implementirana u manjem broju slučajeva. Takođe proizvodi koji ne ispunjavaju dati standard suočić će se sa teškoćama prilikom pristupa tržištu i stvaranju profita, jer je stvoren standard uspostavio barijeru ulaska. To ukazuje da široko prihvaćen standard ima neke nedostatke sa stanovništva konkurenčije.

Prema tome da li standardi utiču na povredu i narušavanje konkurenčije moguće je izvršiti sledeću podelu: standardi kojima se obično ne narušava niti ograničava konkurenčija, standar-

di kojima se skoro uvek narušava ili ograničava konkurenčija i standarde kojima se konkurenčija može narušiti ili ograničiti. U prvu grupu standarda kojima se obično ne narušava konkurenčija svrstavamo neisključive standarde. Kod ove vrste standarda, ugovorne strane su slobodne da razvijaju alternativne standarde ili da odstupaju od ugovorenog standarda proizvodnjom, raspodelom ili kupovinom proizvoda koji nisu u saglasnosti sa njima. Sledеću grupu čine standardi kojima se gotovo u svakom slučaju narušava ili ograničava konkurenčija. To su najčešće oni standardi kojima se isključuju postojeći ili potencijalni konkurenti na tržištu. Ovi standardi odnose se na dogovore učesnika kojima se vrši razmena osetljivih, komercijalnih informacija o cennama, potrošačima, poziciji na tržištu ili planovima proizvodnje. Poslednju grupu standarda čine oni kojima se može narušiti ili ograničiti konkurenčija. To se najčešće čini putem suzbijanja inovacija i smanjenom mogućnošću diferencijacije proizvoda. Kao posledica toga, ulazak na tržište novim proizvođačima može biti onemogućen, posebno u situacijama kada kreatori standarda kontrolišu najveći deo tržišta.

Kako bi se utvrdilo da li se određenim standardom narušava ili ograničava konkurenčija potrebno je sprovesti analizu od slučaja do slučaja. To obuhvata pitanje da li je određen standard uopšte potreban kako bi se plasirao proizvod na tržište i u kojem stepenu se narušava konkurenčija. Po prirodi stvari, detaljno uređeni standardi u većoj meri ograničavaju konkurenčiju u odnosu na one koji definišu samo osnovne karakteristike proizvoda a ostavljaju stranama da slobodno regulišu posebne specifikacije. Kada se analizira uticaj standarda na konkurenčiju, potrebno je utvrditi da li postoje alternativni standardi ili je mogućnost njihovog stvaranja isključena.¹⁵

Javne nabavke u EU smatraju se otvorenim za učešće svih zainteresovanih subjekata. Uprkos tome, nabavljena dobra i usluge ne odgovaraju potrebama energetske efikasnosti jer se fokus stavlja na cenu konkretnе nabavke bez obzira na ukupne troškove koje mogu nastati u vezi sa samim korišćenjem pribavljenih dobara. S druge strane, javne nabavke u SAD usmerene su na razvoj novih tehnologija što rezultira u daleko većim novčanim sredstvima koja se ulažu u istraživanje i razvoj tržišta.

Za razliku od otvorenosti tržišta javnih nabavki na prostoru EU, postoje druge države koje ne omogućavaju stranim kompanijama slobodan pristup pozivajući se na nacionalni kriterijum ili

¹⁵ V. Bael&Bellis (Ed.), *Competition law of the European community*, Kluwer Law International, 2005.

standarde tj. specifikacije u javnim nabavkama. Tipičan primer predstavljaju SAD i Brazil čiji propisi o javnim nabavkama uspostavljaju barijere ulasku evropskim kompanijama. Ovo dovodi kompanije EU u nezavidan položaj jer one nemaju mogućnost pristupa na značajnom delu svetskog tržišta dok strane kompanije uživaju potpunu slobodu na njenom tržištu.

Nadležni subjekti na nivou EU trebalo bi pažljivo da se suoče sa navedenim izazovom. Ako bi se reagovalo principom reciprociteta i strane kompanije ograničile u pristupu evropskom tržištu javnih nabavki, to bi ugrozilo konkurenčiju na globalnom nivou. Sredstva za sprečavanje narušavanja konkurenčije treba tražiti u mogućnosti implementacije novih tehnologija i politike inovacije u procesima javnih nabavki. Dodatno, potrebno je promovisati usvajanje standarda na globalnom nivou u kojem će sve zainteresovane strane imati pristup bez obzira na njihovo poreklo.

5. Standardi kao tehničke specifikacije u javnim nabavkama

Prema prethodno nepomenutim činjenicama videli smo da standardi u javnim nabavkama imaju ulogu da podrobnije definišu predmet nabavke kako bi naručilac mogao da pribavi dobra i usluge željenog kvaliteta. Standardi se u postupku javnih nabavki najčešće javljaju u formi tehničkih specifikacija i njihova je svrha da omogući dobavljaču pribavljanje predmeta nabavke traženih karakteristika, uz istovremeno isključivanje subjekata koji takve zahteve ne mogu ispuniti.

Na početku možemo ukazati na neke od opštih definicija koje su prisutne u literaturi i praksi. Jedna od njih naglašava da su specifikacije precizan opis fizičkih ili funkcionalnih karakteristika nekog proizvoda ili usluge. Druge definicije ističu da su specifikacije opis onog što kupac želi da kupi a na šta ponuđač mora odgovoriti kako bi bio kandidat za dodelu ugovora. Pritom, specifikacije se najčešće odnose na neke od sledećih svojstava: dizajn, učinak ili njihova kombinacija, marka ili uzorak nekog proizvoda.¹⁶

Same tehničke specifikacije treba da imaju određene karakteristike kako bi mogle da se upotrebljavaju u praksi. Specifikacije treba tačno, jasno, koncizno i nedvosmisleno da opisuju određeni proizvod ili uslugu, uključujući sam proces i njihovu upotrebu. Njihov opis mora biti dat na jeziku koji je razumljiv za odnosno tržište. Specifi-

kacije treba da budu relevantne, da podstiču sopstvenu upotrebu i da obezbede fer konkurenčiju na nivou proizvodnje i distribucije. One se moraju odnositi na fizičku, funkcionalnu, ekološku ili kvatitativnu karakteristiku kao što su dizajn, veličina, težina, kapacitet ili učinak određene komponente. Tehničke specifikacije treba da budu precizne i da ispunjavaju načela jednakog tretmana, nediskriminacije, transparentnosti i proporcionalnosti. Kako bi se obezbedilo da javne nabavke budu održive i prožete inovativnim rešenjima, specifikacije treba formulisati u kontekstu funkcije ili učinka samog proizvoda ili usluge.

Propisi o javnim nabavkama na globalnom nivou sadrže odredbe o tehničkim specifikacijama, kojima se nastoji detaljno opisati karakteristike traženih dobara ili usluga prilikom konkretne nabavke. Definisanje ovih odredbi prati tendencija međusobnog usklađivanja kako bi se postiglo zajednički nivo saglasnosti šta treba podrazumevati pod pojmom tehničkih specifikacija u javnim nabavkama. Imajući u vidu tu praksu, mi ćemo se u narednim redovima baviti analizom nekih od najznačajnijih propisa na evropskom i nacionalnom nivou kako bismo uporedili postojeća zakonodavna rešenja u ovoj oblasti.

5.1. Tehničke specifikacije u pozitivnom pravu

Zakon o javnim nabavkama RS definiše tehničke specifikacije kao tehničke zahteve koji su obavezni i sastavni deo konkursne dokumentacije i u kojima su predviđene opisane karakteristike dobara, usluga ili radova. One moraju omogućiti da se dobra, usluge ili radovi koji se nabavljaju opišu na način koji je objektivan i koji odgovara potrebama naručioca.¹⁷ U tom smislu polazi se od prepostavke da naručilac pribavlja dobra i usluge za sopstvene potrebe te da će on na taj način i specifikovati kakve karakteristike očekuje od predmeta nabavke. Zbog toga njegovo određenje mora biti objektivno kako bi se isključila mogućnost da je njegov motiv da pribavi dobra ili usluge tačno određenog ponuđača.

U slučaju nabavke dobara i usluga tehničke specifikacije određuju karakteristike kao što su dimenzije, nivo kvaliteta, metode za osiguranje kvaliteta, sigurnost, nivo uticaja na životnu sredinu, potrošnju energije, potrošnju drugih bitnih resursa, dostupnost za sve korisnike i ocenu usaglašenosti i upotrebu proizvoda. Pored toga, karakteristike se mogu odnositi na naziv pod kojim se proizvod prodaje, terminologiju, oznake, testiranje, metode testiranja, pakovanje, obeleža-

¹⁶ Public Procurement Practice, Specifications, dostupno na adresi: <https://www.nigp.org/docs/default-source/New-Site/global-best-practices/sopspecifications.pdf?sfvrsn=2>(17. mart 2016).

¹⁷ ZJN, čl. 70 st. 1.

vanje, etiketiranje, proizvodni proces i proceduru ocene usaglašenosti.¹⁸ S druge strane, ako je reč o nabavci radova tehničke specifikacije mogu sadržati i propise o projektima i obračunu troškova, probi, inspekciji, uslovima preuzimanja, tehničici i metodi gradnje.

Definicija tehničkih specifikacija iz ZJN u potpunosti odgovara njihovom određenju u Direktivama EU o javnim nabavkama.¹⁹ Na osnovu toga može se primetiti da je naš važeći ZJN tehničkih specifikacija usklađen sa propisima EU kada je reč o određenju pojma tehničkih specifikacija.

Prema ZJN postoji nekoliko načina za određivanje tehničkih specifikacija. Prvi način je putem pozivanja na napred navedene tehničke karakteristike i pozivanjem na srpske, evropske, međunarodne ili druge standarde i srodnna dokumenta pri čemu svako pozivanje mora biti praćeno rečima „ili odgovarajuće“. ZJN razlikuje četiri podgrupe standarda: međunarodne, evropske, srpske i druge standarde (granske, standarde preduzeća). Ponuđači nisu dužni da ponude dobra, usluge ili radove koji formalno ispunjavaju uslove u pogledu navedenih standarda. Dovoljno je da ponuda suštinski ispunjava tražene uslove a na šta ukazuje reč „ili odgovarajuće“. Izuzetno, ako se tehnički propis poziva na srpski standard, takav standard je obavezan i primenjuje se kao tehnički propis, bez navođenja reči „ili odgovarajuće“.²⁰ Time je srpski zakonodavac želeo da istakne posebnu važnost i autoritet domaćeg standarda. Ipak, taj stav je dodatno ublažen odredbom po kojoj je naručilac dužan da prihvati i drugi standard koji ispunjava zahteve srpskog, kao i dokaze koji to potvrđuju. Dokazi mogu biti potvrda, tehnički dosije proizvođača ili izveštaj o testiranju koje je sprovedla ovlašćena organizacija.

Drugi način određivanja tehničkih specifikacija jeste opisivanjem karakteristika ili funkcionalnih zahteva kao što su ekološke karakteristike ili zahtevi u pogledu energetske efikasnosti. Zahteva se da specifikacije budu jasno određene kako bi naručilac mogao da pribavi dobra, usluge ili radove koji su mu potrebni a ponuđač da adekvatno pripremi svoju ponudu. Treći način za određivanje specifikacija je u vidu karakteristika ili funkcionalnih zahteva, a sa pozivom na specifikacije, standarde ili srodnna dokumenta.²¹ Ovo

18 ZJN, čl. 70 st. 1.

19 Direktiva 2014/24/EU, pril. 7 st. 1 tač. 2. kao i Direktiva 2014/25/EU, pril. 8 st. 1 tač. 1; Direktive dodatno predviđaju da tehničke specifikacije mogu odrediti da li će biti potreban prenos prava intelektualne svojine.

20 ZJN, čl. 71 st. 6.

21 Srodnim dokumentom smatra se onaj koji je donela međunarodna ili evropska organizacija za standardizaciju,

podrazumeva kombinaciju prethodno dva načina određivanja specifikacija. Najpre se odredi neka karakteristika ili funkcionalni zahtev predmeta nabavke (ekološko svojstvo ili energetske efikasnosti), s tim što data roba, usluge ili radovi moraju ispunjavati i uslove koji se tiču specifikacija, standarda ili srodnih dokumenata. Poslednji način određivanja specifikacija je upućivanjem na specifikacije, standarde ili srodnna dokumenta za određene karakteristike, uz istovremeno upućivanje na karakteristike ili funkcionalne zahteve koje se mogu taciti ekološkog svojstva ili energetske efikasnosti. Čini se da poslednja dva načina određivanja specifikacija zakonodavac nije precizno definisao pa bi u praksi mogli nastati problemi.²²

Ukoliko naručilac ne poštuje odredbe koje se tiču određivanja i korišćenja tehničkih specifikacija i standarda, on čini prekršaj za koji je predviđena novčana kazna koja pored naručioca pogađa i odgovorno lice.²³

Kada su u pitanju Direktive EU koje se odnose na javne nabavke, rešenja u pogledu načina određenja tehničkih specifikacija su relativno slična domaćim, uz napomenu da Direktive detaljnije regulišu određenje specifikacija putem pozivanja na iste. Rešenja Direktiva EU sledi i britanski propis o javnim nabavkama koji je nedavno usklađen sa evropskom regulativom.²⁴

ZJN RS predviđa da naručilac ne može da koristi niti da se poziva na tehničke specifikacije ili standarde koje označavaju dobra, usluge ili radove određene proizvodnje, izvora ili gradnje. Osim toga, zabranjeno je navođenje bilo kakvog pojedinačnog robnog znaka, patenta, tipa, posebnog porekla ili proizvodnje.²⁵ Eventualno

odnosno nacionalno telo za standardizaciju u Republici Srbiji i koji je dostupan javnosti, a ne ispunjava uslove da bude donet kao srpski standard.

22 To se naročito odnosi na čl. 71 st. 1 tač. 4 gde je trebalo precizirati da se pozivanje na specifikacije, standarde ili srodnna dokumenta može učiniti za neke karakteristike predmeta javne nabavke, dok se istovremeno upućivanje na karakteristike i funkcionalne zahteve (ekološka ili svojstva energetske efikasnosti) tiču drugih karakteristika predmeta. U suprotnom nije moguće razlikovati dva oblika odeđenja specifikacija jer se praktično svode na isto. S druge strane, Direktive EU su izričito i precizno napravile ovu distinkciju.

23 Pritom naručilac se kažnjava kaznom od 100.000 do 1.000.000 dinara a odgovorno lice naručioca kaznom od 30.000 do 80.000 dinara. Vidi: ZJN, čl. 169 st. 1-2.

24 Britanski propis koji reguliše postupak javnih nabavki (*The Public Contracts Regulations*) stupio je na snagu 26. februara 2015. godine i njime su implementirana rešenja Direktiva EU. Pritom, navedeni propis odnosi se samo na Englesku i Vels, dok je Škotska posebnim aktom trebalo da uskladi svoje zakonodavstvo.

25 ZJN, čl. 72 st. 1-2.

upućivanje na ove elemente moglo bi dovesti do davanja prednosti ili eliminacije određenih ponuđača, čime bi se narušilo načelo jednakog pristupa i stvorile neopravdane prepreke učesnicima na tržištu. Međutim, ako naručilac ne može da opiše predmet ugovora na način da specifikacije budu dovoljno razumljive ponuđačima, moguće je uključivanje neke od navedenih odredaba kada one moraju biti praćene rečima „ili odgovarajuće“.

Kada naručilac želi da pribavi dobra, usluge ili radove sa specifičnim ekološkim, društvenim ili drugim karakteristikama, on može u tehničkim specifikacijama, kriterijumima za dodelu ugovora ili uslovima za izvršenje ugovora, zahtevati određene oznake kao dokaz da dobra, usluge ili radovi odgovaraju traženim karakteristikama. Naručilac se uglavnom opredeljuje da nabavi ovu vrstu dobara, usluga ili radova kada želi da nabavljeni predmet javnih nabavki ima odgovarajući kvalitet i pouzdanost. S obzirom da i ovi kriterijumi mogu biti način privilegovanja pojedinih ponuđača ZJN predviđa posebne uslove za ovaj oblik nabavki. Prvobitno, traži se da se zahtev za oznaku isključivo odnosi na kriterijume koji su u vezi sa predmetom javne nabavke i da je zahtev određen objektivno i nediskriminatorno. Oznake treba da budu određene u otvorenom i transparentnom postupku (što podrazumeva učešće interesnih grupa, državnih organa, korisnika usluga, socijalnih partnera, potrošača, proizvođača, distributera i nevladinih organizacija) i da budu dostupne svim zainteresovanim licima. Na kraju, zahteva se da oznake budu određene od strane trećeg lica nad kojim zainteresovano lice ili ponuđač (koji se prijavio za dobijanje oznake) ne može vršiti odlučujući uticaj. Kada naručilac zahteva tačno određenu oznaku, tada je on dužan da prihvati sve oznake koje potvrđuju da dobra, usluge ili radovi ispunjavaju zahteve određene oznake.²⁶ Međutim, ako zainteresovano lice nije bilo u mogućnosti da pribavi oznaku koju je zahtevao naručilac, ovaj će ipak biti dužan da prihvati drugi dokaz kojim se potvrđuje da dobra, usluge ili radovi ponuđača ispunjavaju zahteve određene oznake. (taj dokaz može biti i tehnička dokumentacija proizvođača).

Odredbe o tehničkim specifikacijama veoma su bitne za svaki postupak javnih nabavki. One služe kako bi se predmet nabavke bliže odredio a naručilac pribavio tačno ona dobra, usluge ili radove koji su mu objektivno potrebni. Zbog toga su tehničke specifikacije posebna oblast interesovanja u zakonodavstvu i praksi svake zemlje jer mogu biti sredstvo zloupotrebe i korupcije među učesnicima na tržištu.

²⁶ ZJN, čl. 73 st. 2.

Uprkos izričitim odredbama ZJN očigledno je da u oblasti regulisanja i zaštite u postupcima javnih nabavki Republika Srbija još uvek odstupa od naprednih globalnih sistema.²⁷ To ima za posledicu da se nabavljaju nedovoljno kvalitetni proizvodi i usluge, pa se tako ostvaruje manja korist od utrošenog novca što je bilo svojstveno za javne nabavke tokom devedesetih godina prošlog veka. Pored toga, ne vrši se istraživanje tržišta i tržišnih prilika, pa konkursna dokumentacija ne odgovara aktuelnoj ponudi na tržištu. Stepen standardizacije je nizak što onemogućava adekvatno poređenje cene i kvaliteta, kao i nabavke većih količina za duži vremenski period.

5.2. Tehničke specifikacije kao sredstvo narušavanja konkurenциje

Kao što smo prethodno videli standardi mogu biti potencijalno sredstvo kojim se narušava konkurenca u postupcima javnih nabavki. Takva praksa nastaje primenom tehničkih specifikacija koje se odnose na dobra i usluge, a kojima se sužava krug subjekata (ponuđača) koji mogu obezbediti specifikovane predmete nabavki.

Naime, primetno je da se ponuđači u postupcima javnih nabavki suočavaju sa preteranim²⁸ ili neproporcionalnim zahtevima u pogledu specifikacija. Takvi zahtevi nisu opravdani sa stanovništva jednakosti tržišnih učesnika koji se onemogućavaju da pristupe određenoj grani. S druge strane, jasno je da se specifikacijama nužno mora ograničiti konkurenca. Samim detaljnim određivanjem predmeta nabavke, specifikacije sužavaju mogućnost izbora. Međutim, nisu sve specifikacije isključive u smislu ograničavanja konkurenčije. Pojedine specifikacije su neophodne da bi se obezbedilo da proizvod ispunjava zahteve kvaliteta, učinka i funkcionalnosti koje kupac zahteva. Istovremeno, isključive specifikacije nemaju tu svrhu jer one nepotrebno smanjuju broj potencijalnih dobavljača i tako uspostavljaju ograničenje konkurenčije. To dovodi do rasta cena i smanjenja kvaliteta, količine i raznovrsnosti proizvoda.

Izključive tehničke specifikacije stvaraju probleme kako za naručioca tako i za dobavljače. Na

²⁷ To se najbolje može uočiti na osnovu podataka da je u prvom polugodištu 2015. godine učešće ugovora u kojima je bila podneta samo jedna ponuda bila 44%. To ukazuje na slabi interes ponuđača da učestvuju u postupku javnih nabavki zbog očigledne sumnje u nameštenost postupka.

²⁸ Preteran je zahtev kojim se traži da se u postupku javnog tendera za pribavljanje kablovskog sistema, kabl pribavi od tačno određenog proizvođača. Ovo je tipičan primer narušavanja konkurenčije jer se specifikacija marke-dobavljača može vršiti samo izuzetno (kako bi se predmet ugovora jasnije opisao).

strani potražnje, odgovorna lica u vlasti kao dobavljaču nemaju razlog da izaberu kao predmet nabavke nebrendiran proizvod ukoliko se specifikacijama već traži određena marka (ili njoj odgovarajuća). U tom slučaju odgovorno lice bira sigurnu, manje rizičnu opciju u vidu proizvoda određenog brenda. S druge strane, oni ponuđači koji su kao predmet nabavke ponudili nebrendiran proizvod moraju dokazati da taj proizvod ispunjava tražene kriterijume naručioca. To će ponuđače staviti u nejednak položaj sa onim subjektima koji su ponudili proizvode traženog brenda, jer će oni imati veće troškove da dokažu da je njihov proizvod ispunjava navedene kriterijume. Iz tog razloga ponuđači će odustati od nebrendiranog proizvoda i opredeliti se za tačno onaj koji je specifikovan ugovorom o javnim nabavkama (brendirani proizvod). Iz ovoga se jasno vidi da tehničke specifikacije kojima se zahteva određena marka (ili njoj odgovarajuća) daje prednost brendiranom proizvodu u dvostrukom smislu. Najpre se to čini kroz podsticaj odgovornog lica naručioca da izabere brendiran proizvod, pre nego da proverava adekvatnost alternativnog proizvoda, a potom i podsticanjem snabdevača da se ponašaju racionalno i da ponude proizvod određene marke.

Direktive EU u oblasti javnih nabavki usvojile su fleksibilan pristup nacrtu tehničkih specifikacija stavljući akcenat na načelo jednakosti standarda kako bi se obezbedila tehnička neutralnost. U samoj direktivi EU jasno se može videti veza između nacrta tehničkih specifikacija i načela konkurenčije kojom se potencira da naručilac mora formulisati specifikacije na način koji omogućava ostvarenje načela konkurenčije i održivosti u javnim nabavkama.²⁹ U tom smislu nadovezuje se napomena da tehničke specifikacije treba da omoguće jednak pristup svim ekonomskim učesnicima i ne smeju stvarati neopravdane prepreke kojima se utiče na konkurenčiju u javnim nabavkama. Odredbe direktiva EU o tehničkim specifikacijama u javnim nabavkama zauzele su anti-formalističko gledište u pogledu njihovog formulisanja. Iz toga sledi da je dovoljno dokazati da predmet javne nabavke ispunjava ekvivalentne uslove sa aspekta funkcionalnosti i učinka, pa da se smatra da je proizvod ispunio zahteve Direktiva u pogledu tehničkih specifikacija. Na ovaj način se znatno uticalo na smanjenje nekonkretnog ponašanja tržišnih učesnika.³⁰ Međutim,

ovako fleksibilan stav direktiva u pogledu specifikacija u javnim nabavkama mora biti potvrđen u praksi i što se postiže stvarnom i potpunom upotrebom istih od strane naručilaca.

Kako bi se sprečilo narušavanje konkurenčije potrebno je postaviti određena pravila ponašanja, koje bi ugovorne strane morale da poštuju kada pristupaju formulisanju uslova a potom i izvršenju ugovora o javnim nabavkama. To se može postići sedecim ograničenjima: izbegavanjem preterano specifičnih ili diskriminatornih tehničkih specifikacija, izbegavanjem suviše zahtevnih specifikacija, adekvatnom upotrebom „eko“ i ostalih oznaka koji potvrđuju kvalitet proizvoda, garantovanjem neutralnosti i fleksibilnosti prilikom formulisanja funkcionalnih i tehničkih karakteristika proizvoda kao i uspostavljanjem zabrane diskriminacije jednakih rešenja prilikom razmatranja ponuda i dodele ugovora o javnim nabavkama.

Na početku, potrebno je da naručilac izbegava specifične i diskriminatore tehničke specifikacije poput otkrivanja određenih informacija ili upućivanje na određene geografske karakteristike koje mogu ispuniti samo pojedini ponuđači.

Sledeći način za sprečavanje narušavanja konkurenčije je izbegavanje suviše zahtevnih tehničkih specifikacija. Primetno je da ugovorne strane u javnim nabavkama postavljaju preterane i nepotrebne zahteve i na taj način sužavaju broj kandidata za pojedine tendere. Pravila direktiva EU daju ugovornim stranama neograničeno diskrepciono pravo pri definisanju sopstvenih potreba za dobrima, uslugama ili radovima međutim, to pravo je ograničeno prilikom formulisanja tih potreba u vidu tehničkih specifikacija. Ograničenja ugovornim stranama predstavljaju načelo konkurenčije i proporcionalnosti. Iz toga razloga, ako su specifikacije neproporcionalne potrebama naručioca, i ako njihovo određenje implicira negativan uticaj na konkurenčiju u pogledu konkretnog ugovora a preko toga i na konkurenčiju na tržištu, treba smatrati da su specifikacije u suprotnosti sa pravilima direktiva.

Sledeća mogućnost za suzbijanje konkurenčije nalazi se u adekvatnoj upotrebi „eko“ i drugih oznaka kojim se potvrđuje socijalna (fer trgovina ili održivost) ili druga karakteristika proizvoda. Za načelo konkurenčije i zahtev tehničke neutralnosti, potrebno je naglasiti da se oznake mogu odnositi na kriterijume koji su povezani sa predmetom ugovora, i koji su adekvatni za određenje karakteristika traženih dobara, usluga ili radova.

Pored navedenog, potrebno je garantovanje neutralnosti i fleksibilnosti prilikom određivanja

²⁹ Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 on public procurement and repealing Directive 2004/18/EC.

³⁰ A. S. Graells, *Public procurement and the EU Competition rules*, Hart publishing, Oxford and Portland, Oregon 2015, str. 330.

nja tehničke i funkcionalne jednakosti podnetih rešenja od strane učesnika. U skladu sa pravilima Direktive 2014/24 EU³¹, teret dokazivanja jednakosti specifikacija sadržanih u podnetoj ponudi sa traženim tehničkim specifikacijama leži na ponuđaču. U tom smislu ponuđač ima na raspolaganju čitav niz sredstava za dokazivanja usklađenosti uključujući tehnički dosje i izveštaje priznatih tela. Međutim, i dalje se može videti da je naručilac zadržao visok stepen diskrecije prilikom donošenja odluke da li je predloženo rešenje u skladu sa zahtevima iz tehničkih specifikacija. U tom smislu važno je istaći da naručioca ništa ne sprečava da odredi koja vrsta dokaza će biti od posebnog značaja pri sprovođenju ove procene, ali on mora prihvati bilo koji alternativni dokaz i biti spremam da prihvati različite vrste dokaza koje bi ponuđač mogli podneti, bez pridavanja većeg značaja jednim u odnosu na druge. Ukoliko bi naručilac našao da ponuđačevi kriterijumi ne ispunjavaju tražene specifikacije, on bi takav nalaz morao da obrazloži. Takva odluka naručioca trebalo bi da se temelji na posebnim, objektivnim i nediskriminatornim razlozima koji će ponuđaču biti transparentno saopšteni.

Na kraju, prilikom ocena pristiglih ponuda i dodelje ugovora zabranjeno je diskriminisati jednak rešenja različitim ponuđača. Sva rešenja koja mogu ispuniti zahteve iz specifikacija (bez obzira na posebnost načina kojima se to može učiniti) treba da budu vrednovana na isti način. Kriterijumi ocene ponuda mogli bi dati prednost rešenjima koji imaju neku dodatnu funkcionalnu karakteristiku ili učinak, ali samo pod uslovom da su takvi zahtevi postavljeni od samog početka postupka i da su uredno objavljeni od strane naručioca. U tom smislu dva rešenja koja ispunjavaju jednakе uslove, mogu biti cenjena različito samo ukoliko impliciraju različite troškove ili garantuju različite nivoe dostupnosti.

6. Upravno sudska zaštita u oblasti tehničkih specifikacija

Pravna zaštita u oblasti javnih nabavki na prvom mestu se garantuje u okviru samih država. Za države članice EU zaštita je ostvariva i pred telima Evropske zajednice što pre svega podrazumeva zaštitu pred Evropskim sudom pravde u Luksemburgu.³² Osim Evropskog suda pravde

31 Čl. 42 i 44.

32 Potrebno je da je država članica prekršila obaveze predviđene Amsterdamskim ugovorom. U postupcima javnih nabavki obično se koriste dve vrste tužbi: tužba zbog neispunjena obaveze i upućivanje predloga za odlučivanje o prethodnom pitanju.

i Evropska komisija³³ je ovlašćena za podizanje tužbe protiv države članice u slučaju neispunjena obaveza iz Ugovora. Dodatno, i svaka država članica može tužiti neku drugu zbog povrede direktiva i osnivačkog ugovora ali su takve situacije retke. S druge strane, u Velikoj Britaniji zaštita u postupcima javnih nabavki ostvaruje se pred nacionalnim sudovima.³⁴

Zaštita prava u oblasti javnih nabavki u Republici Srbiji, nalazi se u nadležnosti Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Reč je samostalnom i nezavisnom organu koji ima svojstvo pravnog lica, a za svoj rad odgovara Narodnoj Skupštini. Zahtev za zaštitu prava Komisiji može podneti ponuđač, podnositelj prijave, kandidat ili zainteresovano lice koje ima interes za dodelu ugovora, i koje je pretrpelo ili bi moglo da pretrpi štetu zbog postupanja naručioca suprotno odredbama ZJN.³⁵ U oblasti zaštite prava u našoj zemlji važnu ulogu imaju i Agencija za borbu protiv korupcije, Komisija za zaštitu konkurenčije i Upravni Sud.

U narednim redovima bavićemo se postojećom praksom u oblasti povrede prava u javnim nabavkama, a sa posebnim naglaskom na tehničke specifikacije kao sastavnom elementu konkursne dokumentacije. Analiziraćemo nekoliko bitnih odluka Evropskog suda pravde i nacionalne Komisije za zaštitu prava u oblasti javnih nabavki i nastojaćemo da ukažemo koji su značajni elementi svake od njih.

6.1. Slučajevi pred Evropskim sdom pravde

Jedan od prvih slučajeva pred Evropskim sdom pravde u oblasti tehničkih specifikacija bio je slučaj Dandalk (*Dundalk case*).³⁶ Naime, Evropska komisija podnela je tužbu Evropskom sdu pravde

33 Ovlašćenje Evropske komisije za podizanje tužbe prizlazi iz načela javnog interesa zajednice. Pritom, Evropska komisija može postupati po principu oportuniteta i sama proceniti da li će podići tužbu ili ne. U praksi ona se opredeljuje na taj korak u slučaju kada su kršenja direktiva i osnivačkog ugovora posebno izražena u odnosu na pravno i ekonomsko bitnije slučajeve. Više o tome: A. Mužina, M. Marković, *Zaštita prava ponuđača*, Podgorica, 2008, str. 17.

34 Ponuđač koji smatra da je pretrpeo gubitak kršenjem propisa o javnim nabavkama može tražiti obeštećenje pred nacionalnim prvostepenim sdom (*High Court in England, Wales and Northern Ireland or Sheriff Court in Scotland*). Drugostepeni organ je apelacioni sdom (*Court of Appeal*) a poslednja istanca Vrhovni sdom (*Supreme Court*). Više o tome: *The Comparative Survey on the national public procurement systems across the PPN*, Authority for the Supervision of public contracts, Roma, December, 2010, str. 27.

35 ZJN, čl. 148 st. 1.

36 Case 45/87 of 22 September 1988, Commission v Ireland.

u skladu sa tadašnjim članom 169 Ugovora o EEZ tražeći da sud utvrdi da Republika Irska nije ispunila svoje obaveze predviđene Ugovorom o usklađivanju postupaka za dodelu ugovora za javne rade.³⁷ Predmet ove tužbe bila je odredba koja je uneta u specifikacije ugovora za Plan proširenja vodosnabdevanja kompanije Dundalk. Navedena odredba predviđala je da azbestno cementne cevi za vodosnabdevanje moraju imati potvrdu da odgovaraju irskom standardu 188:1975, a u skladu sa Planom dodeljivanja standardnih oznaka Instituta za industrijsko istraživanje i standarde Irske (IIRS). Međutim, ova odredba tehničkih specifikacija nije sadržala reči „ili odgovarajuće“ čime je odbačena mogućnost razmatranja drugih ponuda koje bi sadržale alternativni standard proizvodnje. Irska vlada je u svom obrazloženju istakla da zahtev usklađenosti sa irskim standardima predstavlja uobičajenu praksu što sud nije prihvatio, te je uvažio tužbu Komisije.

Evropska komisija se u navedenom slučaju pozvala na odredbu³⁸ prema kojoj je državama članicama zabranjeno unošenje ugovornih klausula koje se odnose na tehničke specifikacije određene robne marke, izvora ili procesa a kojima se favorizuju ili eliminišu proizvodi određenih preduzeća. Zabranjeno je isticanje određene vrste ili porekla uz izuzetak da organ koji dodeljuje ugovor to može učiniti ako nije u mogućnosti da dovoljno jasno definiše predmet ugovora koristeći razumljive specifikacije. U takvoj situaciji isticanje mora biti praćeno rečju „ili odgovarajući“ što ovde nije bio slučaj.

U navedenom slučaju može se primetiti da je unošenje klausule o irskim standardima imalo za cilj da pruži prednost određenim proizvođačima. To je praćeno činjenicom da ponude subjekta koji proizvode cevi ekvivalentne irskim standardima nisu uzete u obzir, a mnogi ponuđači su zbog navedene odredbe verovatno i odustali od podnošenja ponuda. Dokumenti ovog predmeta dodatno pokazuju da je samo jedno preduzeće imalo potvrdu IIRS-a da zadovoljava standard IS 188:18975. To preduzeće je smešteno u Irskoj na osnovu čega se utvrđuje namera naručioca da ograniči nabavku na konkretnog irskog proizvođača.

Na osnovu ovog primera se može videti kako se u konkretnom slučaju i očiglednim radnjama narušava slobodna konkurenca među tržišnim učesnicima kao i načelo jednakosti. Tehničke specifikacije su ovde sredstvo zloupotrebe putem

³⁷ Ta obaveza je bila predviđena čl. 30 Direktive EEZ od 26. jula 1971 (Council Directive of 26 July 1971 concerning the coordination of procedures for the award of public works contracts 71/305/EEC).

³⁸ Direktive EEZ, br. 71/305,čl. 10.

kojeg se nastoji pribaviti roba određenog proizvođača, korišćenjem nedozvoljenih klausula. S tim u vezi, Evropski sud pravde je pravilno primetio da je naručilac izostavljanjem izraza „ili odgovarajući“ imao za cilj da ugovor zaključi sa tačno određenim subjektom.

Jedan od novijih slučajeva³⁹ tiče se prakse pojedinih grčkih bolnica da u nekim situacijama odbijaju nabavku šavova uz obrazloženje da oni ne ispunjavaju zdravstvene potrebe. Ova praksa je sprovedena bez obzira što su šavovi nosili CE (CE)⁴⁰ oznaku koja podrazumeva ispunjavanje bezbednosnih kriterijuma na evropskom ekonomskom području. U jednom od slučajeva na tender za nabavku šavova prijavilo se devet učesnika uključujući Medipak (Medipac), čija je ponuda ispunjala uslove tehničkih specifikacija i nosila CE znak. Uprkos tome, bolnica je odbila ovu ponudu pozivajući se ne ispunjavanje uslova iz tehničkih specifikacija sa čime se Medipak nije složio. Nakon podnete žalbe na domaćem nivou slučaj je upućen pred Evropski sud pravde. Evropski sud pravde je našao da je ova praksa kršenje odredaba Direktive o javnim nabavkama koje se tiču tehničkih specifikacija.⁴¹ U skladu sa Direktivom⁴² specifikacije treba da budu definisane pozivom na domaći tj. evropski standard ili pozivom na evropska tehnička odobrenja ili zajedničke tehničke specifikacije. Proizvodi koji su bili predmet nabavke ispunjavali su standarde predviđene evropskom Direktivom o medicinskim uređajima (MDD)⁴³, a kako je to bio jedini uslov iz tehničkih specifikacija naručioca, može se konstatovati da nije bilo osnova da ponude budu odbijene. Evropski sud pravde konstatovao je, da je ovim odbijanjem povređeno načelo transparentnosti i jednakog tretmana te da naručilac nema pravo

³⁹ C-489/06 Commission v Greece of 19 March 2009. U vezi sa: C-6/05 Medipac-Kazantzidis of 14 June 2007.

⁴⁰ Reč je o oznaci koja se pojavljuje na mnogim proizvodima na jedinstvenom evropskom tržištu. CE oznaka podrazumeva da proizvodi koji se prodaju na evropskom ekonomskom području ispunjavaju uslove u pogledu bezbednosti, zdravlja i zaštite životne sredine.

⁴¹ Interesantno je što je vrednost ove nabavke bila ispod evropskog praga te nije bilo potrebno primenjivati pravila direktive. Ipak, grčka bolnica se opredelila da procedura bude sprovedena u skladu sa njenim odredbama. Iz tog razloga, Evropski sud pravde nije se u svojoj odluci direktno pozivao na odredbe Direktive već je vodio računa da li postupak nabavke ispunjava osnovne principe evropskog prava poput jednakog tretmana.

⁴² Council Directive 93/36/EEC of 14 June 1993 oordinating procedures for the award of public supply contracts, OJEC L 199/1, 9 August 1993.

⁴³ Medical Devices Directive (MDD), Council Directive 93/42/EEC of 14 June 1993 concerning medical devices, OJ L 169, 12 July 1993, p. 1.

da odbije ponude ako tražena dobra odgovaraju uslovima MDD Direktive.

Na osnovu navedenog može se zaključiti da je Evropski sud pravde pravilno zaključio da praksa pojedinih bolnica nije bila osnovana, te je presudom obavezao Republiku Grčku da plati troškove postupka. Pored toga, sud je naložio naručiocu da obustavi datu nabavku dok se ne okonča postupak ispitivanja da li nabavljeni dobra (šavovi) ugrožavaju javno zdravlje, te da u zavisnosti od ishoda tog postupka naručilac preduzme odgovarajuće mere.⁴⁴ U vezi sa ovim slučajem karakteristično je da je i sama država priznala da su neke bolnice imale praksu odbijanja relevantnih ponuda pravdajući to izuzetnim slučajevima u pogledu kojih je pokrenuta istraga. Međutim, sud je zaključio da je ova praksa obuhvatila gotovo čitavu teritoriju Grčke i neke od najvažnijih zdravstvenih ustanova u najvećim gradovima. Iz ovoga sledi da je postupanje suprotno evropskim direktivama i propisima o tehničkim specifikacijama očigledno imalo za cilj da onemogući jednak pristup ponuđačima kao da stvori neopravdane prepreke pojedinim proizvođačima u tržišnoj utakmici.

Pored navedenih slučajeva, navećemo i jedan iz skorijeg perioda a tiče se nabavke automatskih mašina za čaj i kafu u provinciji Severne Holandije.⁴⁵ U konkursnoj dokumentaciji naručioca zahtevalo sa da predmet nabavke mora sadržati oznake EKO (EKO)⁴⁶ i MAKS HAVELAR (MAX HAVELAAR).⁴⁷ U skladu sa direktivom EU⁴⁸, EKO oznaka se može koristiti kako bi se opisale ekološke karakteristike predmeta nabavke što ne znači da se ista može upotrebiti kao tehnička specifikacija. Evropski sud pravde našao je da zahtev naručioca u pogledu EKO oznake za kafu i čaj predstavlja samostalno stvaranje tehničke specifikacije. Sud je konstatovao da tehničke specifikacije moraju omogućiti jednak pristup ponuđačima a u isto vreme da ne stvaraju neopravdane prepreke slobodnoj konkurenциji. Štaviše, specifikacije moraju biti precizno

⁴⁴ U slučaju povrede pravila o javnim nabavkama Evropski sud pravde ima mogućnosti da ukine odluku donesenu u postupku, da naloži preduzimanje privremenih mera, da poništi odluku ili da dosudi naknadu štete. Koju će odluku primeniti zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, s tim što se prednost uglavnom daje privremenim meraima kojima se nastoji doći do najpravičnijeg rešenja.

⁴⁵ C-368/10 Commission v Netherlands of 10 May 2012.

⁴⁶ Ova oznaka upotrebljava se u Holandiji i njome se garantuje da proizvod sadrži najmanje 95% sastojaka organskog porekla.

⁴⁷ Reč je oznaci koja se upotrebljava na teritoriji država članica i kojom se promovišu fer proizvodi. Na osnovu ove oznake garantuje se da će svaki proizvod biti prodat po fer ceni i pod fer uslovima.

⁴⁸ Directive 2004/18/EC, čl. 23 st. 6.

formulisane kako bi ponuđač znao kako da pripremi ponudu. Prema tome, upućivanje na određenu oznaku nije dovoljno već ugovorne strane treba da upotrebe detaljne specifikacije definisane tom oznakom. S druge strane, Komisija je u svom zahtevu istakla da MAKS HAVELAR oznaka za čaj i kafu takođe predstavlja tehničku specifikaciju te da se njome povređuje zahtev da se specifikacije ne mogu odnositi na određenu marku ili proces. U vezi sa tim, Evropski sud pravde je zaključio da MAKS HAVELAR oznaka nije tehnička specifikacija. Takav stav sud je zasnovao na činjenici da se definicija tehničkih specifikacija isključivo odnosi na karakteristike samog proizvoda što u ovom primeru nije bio slučaj. MAKS HAVELAR oznaka se ovde odnosila na uslove nabavke a ne na metod proizvodnje.

Slučajevi pred Komisijom za zaštitu ponuđača u oblasti javnih nabavki

Pored slučajeva na nivou zemalja članica EU osvrnućemo se i na domaću praksu u oblasti javnih nabavki. Kao što smo već rekli, u srpskom pravu nadležni organ koji se bavi zaštitom prava učesnika u ovom postupku je Komisija za zaštitu prava ponuđača u postupcima javnih nabavki. Ovaj organ kao samostalan i nezavisan redovno donosi odluke postupajući po podnescima ponuđača u javnim nabavkama i na taj način nastoji da sproveđe doslednu primenu ZJN. U narednim redovima razmotrićemo neke od interesantnih odluka koje je Komisija donela a tiču se tehničkih specifikacija.

Jedan od slučajeva koje ćemo analizirati tiče se javne nabavke male vrednosti za potrebe Višeg suda u Beogradu.⁴⁹ Predmet javnih nabavki ticao se pribavljanja kafe, čaja, srodnih proizvoda, bezalkoholnih pića, vode i voćnih sokova za potrebe ove ustanove. Naručilac je u tehničkim specifikacijama naveo da u okviru partije jedan zahteva kafu „Grand Gold“ (Grand Gold) ili „Grand aromu“ (Grand aroma) ili odgovarajuće, te da neće prihvati kafu lošijeg kvaliteta od naznačenog. Na tender se prijavilo nekoliko učesnika koji su ponudili kafu Grand, i „Straus Adriatik“ (Strauss Adriatic d.o.o) koji je ponudio marku „Donkafe“ (Donkafe). Ova ponuda je odbijena uz obrazloženje da ponuđen brend „Donkafe Moment“ (Donkafe Moment) ne predstavlja ekvivalent brendu koji je zahtevao naručilac.⁵⁰ Ponuđač se nije složio sa

⁴⁹ Odluka br. 4-00-2225/2014 od 15. oktobra 2014, Beograd, dostupno na adresi: <http://www.kjn.gov.rs/odluke/zastita-prava.html>(27.mart 2016).

⁵⁰ U obrazloženju povodom donekte odluke Viši sud je po red ostalog naveo da je ponudilac prezentovao znatno nižu cenu u odnosu na ostale ponuđače, što znači da je ponudio vrstu kafe koja je jeftinija. Komisija je našla da

navedenim obrazloženjem te je podneo zahtev za zaštitu prava u kome se poziva da je naručilac postupio suprotno odredbama ZJN o tehničkim specifikacijama.⁵¹ Prema viđenju ponuđača, naručilac je u konkursnoj dokumentaciji direktno naveo marku Grand čime je isključio mogućnost konkurenčije, a sama činjenica da je dodao izraz „ili odgovarajuće“ ne znači ništa. Naručilac se u odgovoru pravdao time da nije bilo moguće precizno i na jasan način definisati kvalitet pojedinih dobara bez navođenja ekvivalenta, te da je tehnička specifikacija imala za cilj da ukaže na proizvode koji su široko zastupljeni na tržištu. Smatramo da je obrazloženje naručioca u ovom slučaju bilo neadekvatno jer su i drugi proizvođači lako dostupni na tržištu te je sasvim lako mogao navesti neki drugi brend kafe. Kada se u obzir uzme i navod naručioca da je reč o brendu koji on nabavlja već duži niz godina te da je u prošlosti druga vrsta kafe nailazila na otpor krajnjih potrošača, jasno je da je subjekt nabavke unapred znao kog ponuđača želi da izabere kao ugovornu stranu. Postavlja se pitanje na koji način su korisnici kafe mogli pružiti otpor drugim markama kafe, te uopšte kako su mogli znati koju vrstu kafe konzumiraju. Viši sud se ne bavi preprodajom navedene robe krajnjim potrošačima te je tvrdnja naručioca, po našem mišljenju neosnovana.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki delimično je poništila ovaj postupak, te obavezala naručioca da ponovi fazu stručne ocene ponuda i ispita njihovu prihvatljivost. U svom obrazloženju Komisija je navela da je naručilac svojom specifikacijom i dodatnim obrazloženjem isključio mogućnost ponude druge marke kafe, nesumnjivo dajući prednost proizvođaču „Grand prom“ d.o.o. (Grand prom d.o.o.) iz Beograda. Pri tome, Komisija je ukazala da u konkursnoj dokumentaciji naručioca nisu navedeni kriterijumi na osnovu kojih se utvrđuje da li ponuđena dobra odgovaraju robnoj marki Grand, te da je pitanje kako je utvrđeno da Donkafa ima lošiji kvalitet. Komisija je još ukazala da se zabrana favorizovanja određenog proizvođača odnosi na čitav tok postupka javnih nabavki što ovlašćeni subjekt nije ispoštovao.

Smatramo da je odluka Komisije osnovana te da je pravilno utvrđena povreda prava u sprovedenom postupku javnih nabavki. Delimično poništavanja postupka nabavke i nalaganje ponavljanje faze ocene ponuda (uz naknadu troškova ponuđača) predstavlja adekvatnu kaznu za

ovakva tvrdnja nije bila osnovana jer je naručilac morao prethodno da zahteva od ponudioca da mu ovaj objasni sastavne elemente cene i način njenog formiranja.

51 ZJN, čl. 70-74.

naručioca koji će u ponovljenoj fazi postupiti u skladu sa ZJN. S druge strane, ako naručilac ne mari za sankciju već i u ponovljenoj fazi vrši povredu odredaba ZJN, to znači da pravni sistem jedne zemlje nije stabilan te da kazne za one koji ga narušavaju nisu adekvatne. Moguće je da ni u ponovljenom postupku naručilac nije adekvatno ocenio pristigle ponude i da je to prošlo bez pravnih posledica. Takođe je moguće da su odbijeni ponuđači odustali od mogućeg zahteva za zaštitu prava jer nemaju poverenja da će se nešto promeniti njihovim podnošenjem. Sve to ukazuje da ZJN daje široke mogućnosti naručiocima da vrše povredu istog plaćajući niske kazne, a da time zapravo postepeno eliminišu potencijalne ponuđače koji ispunjavaju uslove iz konkursne dokumentacije. U ovom slučaju naručilac je formalno ispunio odredbe ZJN formulacijom „ili odgovarajuće“ ali je na kraju ipak prihvatio prвobитно označenu Grand kafu. Smatramo da bi naručioce trebalo obavezati da u konkursnoj dokumentaciji detaljnije odrede šta podrazumeva izraz „ili odgovarajući“ kako bi se isključila mogućnost zloupotreba koje se u te svrhe koriste. Postavlja se pitanje da li bi i ostali proizvođači kafe na srpskom tržištu bili odbijeni iz istovetnih razloga, da su eventualno podneli ponudu u navedenom postupku javnih nabavki. Sve ukazuje da bi to bio slučaj te se ne bi moglo osporiti tvrdnja da je naručilac postupao suprotno odredbama ZJN.

Naposletku, analiziraćemo još jednu odluku Komisije u kojoj su tehničke specifikacije bile predmet postupka. Naručilac je u ovom slučaju⁵²bila JP „Pošta Srbije“, i ona je u otvorenom postupku potraživala nabavku dobara, mobilnih terminala i terminala sa štampačima. U tehničkim specifikacijama naručilac je zahtevao da mobilni terminali budu težine 270 grama kao i da drop test za uređaje iznosi 1,80 metra. Navedene zahteve u pogledu specifikacija mogli su da ispune samo dve vrste uređaja i to „Nautiz iks3“ (NAUTIZ X3) i „Kečvel CV20“ (Catchwell CW20), čiji je distributer firma „Infokod“ d.o.o Beograd (Infokod). Na tender za nabavku uređaja prijavila se firma „PSK Mobajl Solušns“ (PSC Mobile Solutions) d.o.o iz Beograda i ponudila terminale težine 370 grama i drop test od 1,2 metra. Smatrajući da je naručilac protivzakonito sastavio konkursnu dokumentaciju u delu koji se odnosi na tehničke specifikacije predmeta nabavke, PSK Mobajl Solušns je podneo zahtev za zaštitu prava Komisiji. U navedenom zahtevu ponuđač je zahtevao da se postupak javne nabavke poništi u celini i da mu se isplate troškovi istog. Prema rečima ponuđača, Pošta Srbije nije navela zašto nije moguća

52 Odluka br.4-00-471/2015 od 30. aprila 2015, Beograd.

nabavka mobilnih terminala koji bi bili 100 grama teži i koji bi imali niži drop test, kada sa i onako uređaji ne koriste pod tim uslovima. Iz toga sledi da je naručilac očigledno imao za cilj da ograniči konkureniju i onemogući druge ponuđače da učestvuju u predmetnoj javnoj nabavci. U odgovoru na predstavku ponuđača, JP „Pošta Srbije“ istakla je da su navedene tehničke karakteristike neophodne, te da je analizom tržišta utvrdila da te karakteristike ispunjavaju više od jednog mobilnog terminala. U pogledu zahteva da terminali budu težine 270 grama, naručilac je insistirao da višegodišnja praksa zaposlenih ukazuje na potrebu da oprema bude što lakša, jer zaposleni pored terminala nose i štampač i pošiljke. Kada je u pitanju zahtev drop testa od 1,80 metra naručilac je istakao da se terminali često stavljuju na krov automobila pri stavljanju pošiljke u vozilo, te da je bolje da terminal zadovoljava viši drop test.

Komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki odlučila je da delimično poništi navedeni postupak javnih nabavki u delu koji se odnosi na tehničke karakteristike-specifikacije proizvoda. U njenoj odluci navodi se da je naručilac povredio odredbe ZJN u pogledu obaveze da se dobra, usluge i radovi opišu na način koji je objektivan i koji odgovara potrebama naručioca. Komisija je to utvrdila na osnovu činjenice da JP „Pošta Srbije“ nije dokumentovala nikakvu analizu u pogledu toga koji distributeri na tržištu pored „Infokoda“ mogu pružiti tražene mobilne terminalne. To je uticalo na davanje prednosti pojedinim ponuđačima uz istovremenu eliminaciju konkurenata. Republička komisija je zato smatrala da delimično poništenje postupka, uz nalog naručiocu da izmeni konkursnu dokumentaciju predstavlja adekvatnu kaznenu meru.

Smatramo da je Komisija pravilno utvrdila da je ponuđač izvršio povrede ZJN u delu koji se odnosi na obavezne elemente tehničkih specifikacija. To se može potkrepliti tvrdnjom da naručilac nije adekvatno obrazložio zašto uređaji težine 370 grama nisu prihvatljivi i koji su to razlozi da se zahteva drop test od 1,8 metara. Ukoliko je naručilac želeo da objektivno predstavi svoje potrebe trebalo je da sproveđe stručnu analizu koja bi bila proverljiva i sadržala pouzdane podatke u pogledu svojih zahteva. Iz toga sledi da nije moguće pozivati se na navode i spekulaciju u svom odgovoru na predstavku, jer svaki navod u pravu mora biti dokazan. Kako naručilac nije opravdao kriterijume sastavljanja tehničkih specifikacija na diskriminatorički način, jasno je da njegova svrha bila da izabere tačno određenog distributera proizvoda.

Na osnovu navedenih slučajeva videli smo da su povrede pravila javnih nabavki veoma česta

pojava a da tehničke specifikacije predstavljaju pogodno sredstvo za takvu praksu. Iako je jasno da se na ovaj način ruše neka od osnovnih načela postupka javnih nabavki može se primetiti da se u stvarnosti ne preuzimaju koraci ka suzbijanju nelegitimnog ponašanja tržišnih subjekata. Ako ugovor dobija onaj ponuđač koji nije najefikasniji ili onaj koji nije ponudio najnižu cenu za relevantne usluge, time se direktno podržavaju subjekti koji nisu inovativni u svojim aktivnostima. To se sve čini na uštrb onih efikasnijih subjekata i tako se potiskuju inovacije i napredovanje na tržištu. Čini se da bi nadležni organi trebalo više pažnje da posveti postupku kontrole javnih nabavki počev od samog pokretanja postupka i sastavljanja dokumentacije naručioca sve do postupka ocene ponuda i dodele ugovora. Postupak mora biti transparentan a zainteresovanim licima mora biti pružena mogućnost da budu upoznati sa svim relevantnim podacima u postupku javnih nabavki. Svaka povreda tehničkih specifikacija mora biti razmatrana od slučaja do slučaja, nezavisno i bez davanja prednosti bilo kojoj strani. U tom smislu, možemo reći da je Komisija do sada imala zadowoljavajuću praksu u postupku sankcionisanja onih naručioca koji su povredili odredbe ZJN u pogledu tehničkih specifikacija. Kako god, aktivnosti u odgovarajućem kažnjavanju trebalo bi da budu uobičajena praksa nadležnog organa, kako bi se obezbedilo odvraćanje učinioca od mogućih ponovnih povreda zakona. Smatramo da je naše zakonodavstvo još uvek u samom procesu razvoja ove materije te da će se u budućnosti pokazati kako će Komisija reagovati povodom eventualnih zahteva u nekim složenijim i vrednosno višim postupcima javnih nabavki.

7. Zaključak

Standardi kao oblik regulacije ponašanja tržišnih subjekata imaju veoma značajnu ulogu u pravnoj regulativi. U savremeno doba postavlja se zahtev za standardizacijom različitih oblasti društvenog života kako bi se obezbedila pravna sigurnost i pouzdanost u međusobnim tržišnim odносima. Poslednjih godina primetno je da se broj standarda značajno povećao, kako na međunarodnom tako i na evropskom nivou. Na srpskom primeru Zakona o standardizaciji a potom i aktivnostima Instituta za standardizaciju može se videti tendencija usklađivanja sa ovim oblikom regulacije na globalnom nivou. Kao posledica toga broj standarda u domaćem pravu postaje sve veći te je i njihova primena postala sve učestalija.

Postupci javnih nabavki takođe su povezani sa procesom standardizacije što se najbolje vidi

na primeru tehničkih specifikacija. Svi relevantni međunarodni propisi sadrže odredbu u skladu sa kojom se specifikacije definišu upućivanjem na određeni standard. Iz toga sledi da se standardi smatraju najboljim načinom specifikacije roba i usluga u određenom postupku javne nabavke. Razlozi za to su mnogobrojni a jedan od njih je činjenica da standardi predstavljaju gledište i stavove celog tržišta u pogledu karakteristika nekog proizvoda. Ako se roba, usluge i radovi definišu primenom standarda, osiguraće se da proizvod ispunji minimalne zahteve učinka u određenoj oblasti. Dodatno, neće biti potrebe za detaljnim pisanim specifikacijama a ostvariće se zahtevi kompatibilnosti.

Preporuka za učesnike u postupcima javnih nabavki mogu biti raznolike, ali se odnose i na naručioce i na ponuđače. Ukoliko naručilac ima za cilj da nabavi najkvalitetniju robu, radove ili uslugu po najnižoj ceni, on bi trebalo da odredi tehničke specifikacije pozivajući se na određeni standard. Na taj način on će obezbediti da predmet nabavke ispunjava njegove objektivne potrebe. Nasuprot tome, ukoliko je reč o naručiocu koji ima namjeru da zaključi ugovor sa unapred određenim subjektom, on će se truditi da tehničke specifikacije odredi na limitirajući način kako bi sprečio druge ponuđače da podnesu svoju ponude. Takva praksa je veoma česta u nacionalnoj praksi što proizlazi iz činjenice da je sve veći broj postupaka javnih nabavki u kojima se prijavljuje jedan ponuđač.

Kada su u pitanju ponuđači kao zainteresovana strana oni treba detaljno da analiziraju dokumentaciju naručioca, i da u svakom slučaju povrede prava reaguju zahtevom za zaštitu. Na taj način oni će uticati da se poveća svest kod naručioca da njihove zloupotrebe neće proći nekažnjeno. Ukoliko bi ova praksa bila učestala naručiocu ne bi bili skloni učestalim dogovorima i pravni sistem bi bio znatno sigurniji. Problem je u tome što su ponuđači pasivni u protekciji svojih prava a i često odustaju od eventualnih zahteva za zaštitu, čime se naručiocima otvara još širi prostor manevranja.

Smatramo da ova oblast zaslužuje naročitu pažnju i detaljnije regulisanje. Neophodno je pra-

tit svaku fazu postupka i ukazivati na eventualne nepravilnosti. Posebno je bitno pratiti praksu pojedinih naručilaca i okolnosti pod kojima on upućuje poziv na ponudu zainteresovanim licima. Ako bi se redovnim praćenjem uočile redovna odstupanja od pravila postupka kod istovetnih naručilaca kao i povećanje broja predstavki koji se podnose protiv njega, tada bi upravni organ trebalo intenzivnije da se aktivira u procedurama u kojima taj naručilac učestvuje. Povećanjem broja kontrola kod naručioca, pravičnim odlukama i adekvatnim novčanim kaznama korupcija i nameštanje u postupcima javnih nabavki bi znatno mogле biti redukovane a načela zakonitosti i jednakosti utvrđeni.

Tamara Tasić

STANDARDS AS TECHNICAL SPECIFICATIONS IN PUBLIC PROCUREMENTS

Bearing in mind a role of standards in all aspects of law, but primarily in administration sector which is responsible for their regulation and implementation, there is a need to examine a role of standards in public procurement procedure. In a situation of growing state and private needs – as contracting authorities – for goods, services and works, there is a need of appropriate public procurement control by independent bodies regarding compliance with all legal requirements and procedures for their enforcement. In public procurements, standards are presented as technical specifications, which contracting authority needs to define properly in bid invitation to the interested parties. Serbian Law on public procurement determines technical specifications as technical requirements, which are the mandatory part of the tender documentation and which describe characteristics of goods, services and works. This paper shall examine the significance of standards in public procurement procedure with special reference to Serbian Law on Public procurement as well as EU Directives in this field. The objective will be to analyze possibilities of breaching competition by standards and to point out case law arising in connection with non-compliance with regulation on technical specifications, before European Court of Justice and Serbian Commission for the protection of rights in public procurement procedures.

Keywords: *Public procurements, Standards, Technical specifications, Competition, Law on Public procurements*

INSTITUCIONALNI OKVIR JAVNO-PRIVATNIH PARTNERSTAVA: ORGANIZACIJA I NADLEŽNOST CENTRALNOG ORGANA

Milica Nedeljković¹

Predmet ovog rada *institucionalni okvir za JPP, model njegovog ustrojstva, način funkcionisanja i značaj za razvoj javno-privatnih partnerstava, sa posebnim osvrtom na institucionalno uređenje za JPP u Srbiji*. Cilj rada je pronalaženje najadekvatnijeg rešenja za formiranje stabilnog i efikasnog institucionalnog okvira za JPP. Osnovna hipoteza ovog rada zasniva se na činjenici da je razvijenost i efikasnost državnih institucija od ključnog značaja za dobro funkcionisanje države i njen razvoj. Zato je kvalitetno i efikasno ustrojstvo institucija za javno-privatno partnerstvo ključan faktor za razvoj javno-privatnih partnerstava, a samim tim i za razvoj zemlje, zbog napred navedenog značaja JPP. Metodi istraživanja koji su korišćeni u radu su normativni, dogmatski i uporedno-pravni, koji je i najzastupljeniji. Naime, analiziranjem institucionalnog okvira za JPP u pojedinim zemljama u regionu i svetu, kao i uputstva relevantnih međunarodnih institucija iz ove oblasti, pokušali smo da dođemo do najefikasnijeg rešenja za njegovo ustrojstvo u Srbiji. Takođe, zaključili smo koji su najčešći problemi koji se javljaju u institucijama za JPP, kao i koje su greške u njihovoj organizaciji i funkcionisanju i kako se mogu izbeći.

Ključne reči: *javno-privatno partnerstvo, institucionalni okvir, centralni organ za JPP*

1. Institucionalni okvir za javno-privatna partnerstva i koncesije

1.1. Značaj institucija za ekonomski razvoj i razvoj javno-privatnih partnerstava

Na ekonomski razvoj jedne zemlje veliki uticaj imaju institucije koje treba da sprovode javnu politiku i primenjuju pravne norme. Mnogi pokušaji reforme javne politike, uvođenja inovativnih mehanizama saradnje javnog i privatnog sektora i ekonomske regulacije u zemljama u razvoju nisu uspeli, zbog toga što prethodno nisu formirane jake institucije koje bi pružale pomoć i staraće se o sprovođenju planova i programa reformi i saradnje.² Izgradnja i jačanje kapaciteta javne uprave je od ključnog značaja za unapređenje

saradnje javnog i privatnog sektora, odnosno za uključivanje privatnog sektora u rad javnog sektora privrede. Posebnu pažnju treba obratiti na značaj institucija za pružanje podrške lokalnim samoupravama.

Sa razvojem javno-privatnih partnerstava, razvile su se i institucije kao vid podrške države projektima JPP. Njihov cilj je da unaprede realizaciju projekata javno-privatnih partnerstava, povećaju njihov broj, pruže stručnu pomoć i obezbede sigurnost, kako javnog, tako i privatnog partnera. Način uređenja, značaj i funkcije institucija za JPP variraju od zemlje do zemlje, a stepen državne podrške javno-privatnim partnerstvima zavisi od više faktora.

U razvijenim zemljama institucionalna uloga i odgovornost za javno-privatna partnerstva definiše se kroz formiranje posebnog odeljenja za javno-privatna partnerstva, uglavnom pri Ministarstvu finansija, koje se obično naziva Agencija ili Komisija za javno-privatno partnerstvo. Komisije čine eksperti iz oblasti ekonomije, prava i finansija, a osnovna tri zadatka jesu izrada studije izvodljivosti za potencijalno javno-privatno partnerstvo, čiji je cilj utvrđivanje ekonomske isplativosti projekta, saradnja sa ostalim ministarstvima u čijim su resorima potencijalni JPP projekti da bi se utvrdili prioriteti i ekspertska podrška resornim ministarstvima koja sprovode JPP aranžmane tokom celog procesa JPP projekta.³ Centralni organ za JPP u većini slučajeva ustanavljen je na centralnom nivou, ukoliko je država unitarna, na federalnom nivou, ukoliko je država federalno uređena i na nivou jedinica teritorijalnih autonomija. Ređi je slučaj da se institucije za JPP formiraju na nivou jedinica lokalnih samouprava.⁴

Dobro konstituisano centralno institucionalno telo je ključan preduslov za uspešan razvoj javno-privatnih partnerstava u zemlji. Razlozi za to su višestruki, a o njima će biti više reči u posebnom poglavljju.

3 Vladimir M. Vasiljev, *Javno-privatna partnerstva u Evropskoj Uniji i Srbiji-razvoj modela, tržišta i zakonskog okvira*, Fakultet političkih nauka, doktorska disertacija, Beograd, 2015, str. 56-57.

4 Koen Verhoest et al., "Policy commitment, legal and regulatory framework and institutional support for PPP in international comparison: Indexing countries' readiness for taking up PPP", University of Salzburg, *Working Papers in Economics and Finance*, No. 3, Vol. 2014.

1 milican89@yahoo.com

2 T.Jovanić, „Značaj institucija za razvoj saradnje javnog i privatnog sektora i lokalni ekonomski razvoj”, *Pravo i privreda*, broj 5-8, 2016.

1.2. Definicija centralnog organa za JPP (PPP UNIT)

Postoji više različitih definicija centralnog organa za javno-privatno partnerstvo (PPP Unit), ali ono što je zajedničko za sve njih je da je to telo koje se formira u sklopu nekog državnog organa (najčešće Ministarstva finansija) ili nezavisno telo, čija je svrha kreiranje politike javno-privatnih partnerstava, pružanje tehničke pomoći pri sprovođenju projekata JPP, kao i njihova promocija. Ova tela se najčešće nazivaju Agencije ili Komisije.

Komisija za JPP podrazumeva bilo koju organizaciju osnovanu uz potpunu ili delimičnu podršku Vlade sa ciljem da obezbedi da neophodni kapaciteti za kreiranje, podršku i evaluaciju JPP ugovora budu smešteni u okviru državnog aparata. Formiranje Komisije povećava kapacitete državne uprave da prevaziđe rizike koji se javljaju usled povećanja broja i vrednosti JPP projekata.⁵ Svetska Banka je definisala Komisiju kao organizaciju formiranu da promoviše i unapredi JPP, kao i da upravlja višestrukim JPP transakcijama, da bi se nadomestili nedostaci postojećeg državnog aparata.⁶

1.3. Razlozi za i protiv konstituisanja centralnog organa za JPP – ustrojstvo centralnog organa kao uslov razvoja JPP

Postoje razlozi za i protiv postojanja centralnog organa za JPP u nekoj zemlji, ali većina zemalja koja sprovodi projekte ovog tipa odlučuje se za njegovo formiranje. Studija OECD-a daje pregled nekih od njih. Razlozi za ustrojstvo centralnog institucionalnog tela za JPP su: razdvajanje formulisanja politike i implementacije JPP; centralno telo može biti centar znanja i veština potrebnih za JPP; pomoći državnim organima pri sprovođenju projekata JPP i proceni njihove adekvatnosti, u smislu zadovoljenja kriterijuma *value for money* i pravilne raspodele rizika; evaluacija projekata; privlačenje privatnih partnera i izgradnja povereњa. Sa druge strane, kao argumenti protiv konstituisanja ovog organa navode se da se politika za JPP može formulisati od strane tela koje je tradicionalno zaduženo za javne nabavke, zatim da se mogu angažovati stručnjaci iz različitih oblasti u okviru resornih ministarstava i državnih institucija koja primenjuju JPP, ekspertizu finansijske isplativosti projekata, *value for money* i raspodele rizika mogu sprovesti resorna ministarstva i držav-

ne institucije uz pomoć Ministarstva finansija, a takođe, centralni organ može biti politizovan, pa samim tim sprovođenje projekata JPP zavisiće od podrške političkog vrha i biće podložno uticaju političkih promena u zemlji.⁷

Naime, kada postojeći organi i institucije nisu u stanju da uspešno sprovode program JPP, ustanovljava se telo koje će imati kapacitet da nadomesti nedostatke postojećeg institucionalnog okvira ikoje će biti podrška razvoju i sprovođenju javno-privatnih partnerstava.⁸ Zato i jeste svrha formiranja organa za javno-privatno partnerstavo dopunjavanje znanja i iskustva javnog i privatnog sektora, u cilju postizanja optimalnog stepena zadovoljenja javnog interesa.

Pre formiranja centralnog organa za JPP, trebalo bi razmotriti nekoliko ključnih pitanja. Prvo, koje će to biti dužnosti i odgovornosti centralnog institucionalnog tela. Potrebno je, takođe, utvrditi koliki će biti uticaj ovog tela na donošenje odluka vezanih za projekte javno-privatnog partnerstva (npr. traženje odobrenja centralnog institucionalnog tela u različitim fazama postupka realizacije projekta javno-privatnog partnerstva). Zatim, treba odlučiti gde je najbolje locirati centralno institucionalno telo. Da li ga oformiti kao nezavisno telo, poseban sektor u okviru nekog javnog tela, organizacionu jedinicu u sastavu Ministarstva finansija, ili na neki drugi način. Na kraju, treba odrediti način na koji će se centralno institucionalno telo finansirati.⁹

Iskustvo različitih zemalja u JPP u proteklih 20 godina pokazalo je da se projekti JPP mnogo uspešnije sprovode ako postoji adekvatno JPP telo. Kvalitet centralnog organa za JPP zavisi pre svega od kvaliteta celokupnog državnog aparata, kao i od stabilnosti političke situacije u nekoj zemlji. Politički stabilne zemlje sa dobro razvijenim državnim institucijama po pravilu imaju i dobro organizovano i funkcionalno telo za JPP, i obrnuto, zemlje sa nestabilnim političkim sistemom imaju i loš državni aparat, a samim tim i nefunkcionalni centralni organ za JPP. Na neki način, država formiranjem organa koji će se baviti JPP pokazuje spremnost da sarađuje sa privatnim sektorom na ovaj način, a takođe pokazuje i da ima adekvatan stručan tim, sa odgovarajućim znanjima i veština, koji je u stanju da pruži pomoći i javnom i privatnom partneru pri realizaciji projekta. Sve ovo pruža potencijalnim privatnim partnerima određenu dozu sigurnosti i motiviše ih da se lakše odluče za saradnju sa javnim sektorom.

7 Ibid., 28-29.

8 European PPP Expertise Centre, *Motivations and Challenges for the Public Sector*, October 2015.

9 World Bank, *Public-private partnerships units, Lessons for their design and use in infrastructure*, Public-privateinfrastructure advisory facility, October 2007, str. 25-36.

5 OECD *Dedicated Public-private partnership Units, A survey of institutional and governance structure*, OECD, Paris, 2010, str. 11.

6 Ibid., str. 30.

1.4. Funkcije centralnog organa za JPP

Glavne funkcije centralnog organa za JPP su formiranje politike za JPP i pružanje tehničke pomoći za sprovođenje JPP. Pored glavnih, postoje i sporedne funkcije centralnog organa, koje variraju od zemlje do zemlje, u zavisnosti od načina organizacije centralnog organa. U praksi se pokazalo da ustanovljenje centralnog organa za JPP u ranoj fazi implementacije JPP programa utiče na visok stepen uspeha javno-privatnih partnerstava. To se može videti na primerima zemalja koje imaju veliki broj uspešno realizovanih projekata javno-privatnih partnerstava, kao što su Velika Britanija, država Viktorija u Australiji, u regionu Hrvatska. Sve one imaju dobro formirane i efikasne institucije koje se bave projektima ove vrste. Takođe, na uspeh JPP utiče i jasna podela uloga i odgovornosti između različitih nivoa vlasti i transparentan proces odlučivanja.¹⁰

Širok spektar funkcija centralnog organa za JPP dat je u studiji Evropskog ekspertskega centra za JPP.¹¹ Prema ovoj studiji, funkcije centralnog organa su podeljene u tri velike grupe: politika JPP, program i realizacija projekata i odobravanje i kontrola kvaliteta projekata. U prvu grupu spadaju sledeće funkcije: razvoj i podrška politike JPP, izgradnja kapaciteta za JPP i prenošenje znanja, promocija, ispitivanje tržišta, evaluacija projekata. Pri realizaciji projekata centralni organ je podrška telu zaduženom za javne nabavke u fazi identifikacije projekta, pripreme, javne nabavke i implementacije projekta. Funkcija odobravanja odnosi se na davanje mišljenja o podobnosti projekta da se sproveđe kao JPP, davanje mišljenja organima zaduženim za odobrenje projekata, odobrenje tenderske dokumentacije, odobrenje ugovora i odobrenje izmena ugovora. Centralni organ u nekim slučajevima može imati i ulogu u finansiranju projekata, ali to je redak slučaj.

Funkcije centralnog organa za JPP su promenljive i zavise od stepena razvijenosti JPP, same konstrukcije centralnog organa, kao i od broja projekata u nekoj zemlji. Ona što je bitno, je da politika JPP bude dobro isplanirana, da se stvoriti odgovarajući pravni okvir, izrade metodološki materijali, projekti zadovoljavaju kriterijum value for money, kao i da bude obezbeđen nadzor nad realizacijom projekata u svim fazama, od pripreme, pa do ispunjenja ugovornih obaveza nakon

10 T. Jovanić, „Local administration in national economic development and competitiveness strategies - Searching for the appropriate institutional framework for private infrastructure development in Western Balkan Countries“, Paper presented at the NISPACEE Conference, Zagreb, May 2016, str. 11-17.

11 European PPP Expertise Centre (2014a), str. 24-45.

potpisivanja ugovora. Što se više JPP u nekoj zemlji razvijaju, funkcije centralnog organa postaju brojnije.

Centralni organ za JPP treba da unapredi razvoj javno-privatnih partnerstava u zemlji. Zato je i bitna njegova uloga u podršci pri realizaciji projekta, davanju mišljenja na predloge projekata, kreiranju politike za JPP, izrađivanju metodološkog materijala, asistenciji državnim institucijama koje su uključene u projekte JPP, pružanju pomoći privatnim partnerima, kao i prenošenju znanja i informacija iz ove oblasti. Što je formalna uloga centralnog organa veća, veći je i njegov uticaj na razvoj i unapređenje javno-privatnih partnerstava. Pogotovo je značajna funkcija davanja saglasnosti na predloge projekata, jer organi koji imaju ovu funkciju, mogu sprečiti realizaciju projekta koji nije isplativ i održiv.

1.5. Modeli ustrojstva centralnog organa

Da bi dobro funkcionišao, centralni organ za JPP mora da poseduje političku podršku Vlade, određeni autoritet, finansijske resurse, tehničke kapacitete i adekvatan kadar, koji podrazumeva eksperte posebno obučene za ovu oblast i sa iskustvom u sprovođenju projekta JPP. Organ koji ispunjava sve ove uslove može pružiti adekvatnu tehničku podršku, kako javnom, tako i privatnom sektoru i može kreirati uspešnu politiku za JPP. Broj projekata JPP u jednoj zemlji, njihov kvalitet, i uspeh u realizaciji, kako u fazi potpisivanja javnog ugovora, tako i u fazi sprovođenja ugovora nakon potpisivanja, direktno je povezan sa dobrim ustrojstvom centralnog organa za JPP. Na oblik i funkciju institucija za JPP utiču kako makro-institucionalni faktori, koji su specifični za svaku zemlju, tako i internacionalne i nadnacionalne institucije. Naime, ove institucije (npr. Svetska Banka, Međunarodni Monetarni Fond), insistiraju na jednoobraznom postupanju različitih zemalja, a pritisci koje vrše ova nadnacionalna i internacionalna tela su regulatorni, normativni i ekonomski. Uprkos tome, različite zemlje pružaju različite vidove državne podrške za JPP. Razlog tome su makro-institucionalni faktori, koji variraju od zemlje do zemlje (politika, kultura, istorija državne administracije, ekonomsko-finansijski uslovi i dr.) Zato različite zemlje na različite načine usvajaju internacionalne i nadnacionalne modele JPP, kao i modele državne podrške za JPP.¹²

Organizacija institucionalnog okvira zavisi od organizacije države, odnosno da li je država unitarna ili federalna. Takođe, ukoliko je država unitarna, zavisi od stepena decentralizacije vlasti.

12 OECD, 2010, str. 11.

Prepostavka je da će države sa većom centralizacijom vlasti imati funkcionalnije institucije za JPP. Razlozi za to su sledeći. Prvo, lakše je formirati politiku JPP na centralnom nivou, kada se ne traži saglasnost više organizacionih jedinica. Drugo, u državama gde je vlast podeljena između federalnih jedinica ili između centralne i lokalne vlasti, niže organizacione jedinice će imati različite potrebe za JPP projektima, pa će samim tim formirati politiku koja odgovara samo njima, dok u centralizovanim državama se formira jedinstvena politika u skladu sa potrebama cele zemlje.¹³

Centralni organ za JPP može biti konstituisan kao sektor u okviru nekog resornog ministarstva, najčešće finansija, nezavisno telo, najčešće agencija, koje je delimično ili u celini u vlasništvu javnog sektora ili kao sektor u okviru jednog ili više resornih ministarstava.¹⁴

1.6. Kadrovska rešenja za centralni organ

Centralni organ za JPP može imati stalno zaposlene ili konsultante angažovane na određeno vreme ili za određeni projekat. Zaposlena i angažovana lica treba da poseduju veštine i znanja vezana za određenu oblast (npr. transport, zdravstvo, energetika) i znanja iz oblasti ekonomije, prava, finansija, javnih nabavki, i regulacije. Privlačenje vrhunskih stručnjaka može biti teško, zbog specifičnog sistema plata u javnom sektoru.¹⁵ Ovo se pogotovo odnosi na Srbiju, gde je sistem plata zaposlenih u javnom sektoru vrlo striktan i nema mogućnosti odstupanja za specifične situacije.

Veličina centralnog organa, odnosno broj zaposlenih i angažovanih lica, zavisi od razvijenosti JPP u zemlji i od funkcija koje centralni organ ima. Takođe, zavisi i od broja drugih organa i institucija kojima pruža podršku, dok veličina i razvijenost tržišta u zemlji nema značajnog uticaja na ovaj broj. Okvirno, centralna institucionalna tela najčešće imaju između 1 i 35 zaposlenih¹⁶, dok je u taj broj u regionu između 2 i 16.¹⁷ Veoma je bitna uloga savetnika i stručnjaka, koji poseduju određena znanja i veštine i koji se angažuju za konkretni posao ili projekat. Za ove specifične situacije mogu biti angažovani kako pojedinci, tako i konsultantske kuće, advokatske kancelarije, pa i druga javna tela.¹⁸

13 K. Verhoest et al., "Policy commitment, legal and regulatory framework and institutional support for PPP in international comparison: Indexing countries' readiness for taking up PPP", University of Salzburg, *Working Papers in Economics and Finance*, No. 3, Vol. 2014.

14 OECD, 2010, str. 30-35.

15 *Ibid.*, 40.

16 European PPP Expertise Centre(2014a), str. 48.

17 European PPP Expertise Centre (2014b), str. 25.

18 European PPP Expertise Centre,*Role and use of advisers in preparing and implementing PPP projects*, March 2014.

Kao što smo već napomenuli, zaposleni u centralnom organu treba da poseduju različita znanja i veštine, zbog čega se angažuju lica i iz javnog i iz privatnog sektora. Ukoliko je funkcija centralnog organa odobravanje projekata, više je angažovanih lica iz javnog sektora, dok se za organe koji imaju funkciju pružanja tehničke i stručne podrške preferira angažovanje lica iz privatnog sektora.¹⁹ Važno je i da zaposleni imaju dovoljno iskustva iz oblasti za koju su angažovani. Dok zaposleni iz javnog sektora imaju više iskustva npr. iz oblasti javnih nabavki, angažovani iz privatnog sektora imaju više iskustva u komercijalnim veštinama.²⁰

1.7. Način finansiranja centralnog organa

Centralni organ za JPP može da se finansira iz državnog budžeta, naplate usluga od korisnika ili kombinacijom ova dva načina.²¹ Bez obzira na način finansiranja, bitno je da bude obezbeđeno dovoljno sredstava, da bi bilo omogućeno angažovanje kvalitetnog kadra, kao i edukacija i usavršavanje istog, jer je to osnovni preduslov za dobro funkcionisanje centralnog organa za JPP, a samim tim i za kvalitetno sprovođenje programa javno-privatnih partnerstava.

1.8. Dobri i loši primeri u svetu i regionu

Da li će centralno institucionalno telo za javno-privatna partnerstva u nekoj državi funkcionisati dobro ili loše, u velikoj meri zavisi i od toga kako funkcioniše celokupan državni aparat. U zemljama gde je državna uprava neefikasna, najverovatnije je da će i centralni organ za javno-privatno partnerstvo takođe biti neefikasan. Uspešno funkcionisanje centralnog organa najviše zavisi od političke podrške, stručnosti zaposlenih i dobro razvijenih koordinacionih mehanizama.²²

Postoji više razloga zbog koji je centralno institucionalno telo u nekoj zemlji neefikasno. Jedan od najčešćih razloga je nestabilna politička situacija u državi, koja dovodi do toga da program sprovođenja javno-privatnog partnerstva, a samim tim i institucionalno telo koje se time bavi, nemaju političku podršku državnog vrha. To u velikoj meri otežava realizaciju projekata ovog tipa, jer se stvara nesigurnost kod privatnih partnera, koji nemaju motivaciju da se upuste u ovakve projekte, zbog neizvesnosti njihove realizacije. Zatim, ukoliko proces sprovođenja javnih nabavki u državi nije dovoljno transparentan i konkurentan, takođe privatni partneri nemaju dovoljno

19 European PPP Expertise Centre (2014a), str. 49.

20 *Ibid.*

21 OECD, 2010, str.37-38.

22 K. Verhoest et al., op cit.

sigurnosti da ulaze u ovakvu vrstu projekata. Najzad, ako sama državna uprava ne funkcioniše dobro, nema koordinacije i kooperacije među državnim organima i institucijama, celokupan proces realizacije javno-privatnih partnerstava je otežan i usporen i može doći do zastoja pri sprovođenju projekta, pa i do njegovog propadanja.

SVET

Primer dobro organizovanog institucionalnog okvira za javno-privatna partnerstva je Velika Britanija. Najznačajniju ulogu u realizaciji JPP u Velikoj Britaniji ima Trezor. Prvobitno je u okviru Trezora Ujedinjenog Kraljevstva bilo formirano više tela zaduženih za javno-privatna partnerstva. (*Treasury's Corporate and Private Finance Unit*, a u okviru njega *PPP Policy Team*). Godine 2000., kao podrška javno-privatnim partnerstvima, formiran je i *Partnerships United Kingdom*. Njegova uloga bila je ograničena na tehničku podršku, izgradnju kapaciteta za sprovođenje JPP i promociju, dok je *PPP Policy Team* bio zadužen za kreiranje politike i odobravanje projekata javno-privatnih partnerstava. Situacija se promenila 2009. godine, kada je formalno ustanovljena Infrastruktura Ujedinjenog Kraljevstva (*Infrastructure United Kingdom – IUK*). Na taj način sva ova tela apsorbovana su u jedno. IUK je formiran kao posebno telo u okviru Trezora Ujedinjenog Kraljevstva i u celosti je u državnom vlasništvu. Podeljen je u četiri tima, koji se bave JPP politikom, osiguranjem, isporukom i finansiranjem (*PPP Policy, Assurance, Infrastructure Delivery, Infrastructure Financing*). Pored centralnog tela, resorna ministarstva imaju u svom sastavu posebna odeljenja koja se bave JPP. Takođe, postoje i tela za JPP na lokalnom nivou (*Local Private Finance Units*).²³ Local Partnerships (LP) su organi čiji su osnivači Ministarstvo finansija i Udruženje lokalnih vlasti (*Local Government Association – LGS*), koji predstavlja 414 javnih vlasti Engleske i Velsa. LP pomažu lokalnim organima vlasti i rade u pravcu stvaranja veće konkurentnosti privrede Ujedinjenog Kraljevstva.²⁴

Drugi primer dobro ustanovljenog institucionalnog okvira za javno privatna partnerstva je australijska država Viktorija. Centralna uloga pripada sektoru u sklopu Trezora i finansija, koji je zadužen za kreiranje politike JPP, regulatornog okvira, podršku i nadgledanje projekata, davanje saveta kod konkretnih projekata dok, je *Partnerships Victoria* telo zaduženo za tehničku po-

dršku, promociju JPP i izgradnju kapaciteta za JPP u resornim ministarstvima. *Partnerships Victoria* je ustanovljeno u okviru Grupe za menadžment u komercijalnim i infrastrukturnim rizicima.²⁵

Grčki primer je veoma koristan za Srbiju, iz razloga što je Grčka zemlja članica Evropske Unije, suočava se sa sličnim problemima kao i zemlje Zapadnog Balkana i uspešno je primenila regulatorni okvir Velike Britanije.²⁶ Grčka ima dva centralna organa za javno-privatna partnerstva: Međuministarski komitet (*Inter-Ministerial Committee*) i Specijalni sekretarijat za JPP (*Special Secretariat for PPPs*). Međuministarski komitet čine ministar ekonomije i finansija (predsednik), ministar razvoja i ministar fiskalnog planiranja i javnih radova, koji su stalni članovi. Pored toga, u radu ovog tela učestvuju ministri drugih resornih ministarstava, u zavisnosti od konkretnog projekta JPP.²⁷ Zadatak ovog tela je formulisanje politike za JPP, određivanje javnih tela koja će učestvovati u projektima JPP, donošenje svih ključnih odluka, a naročito bitna funkcija je odobrenje predloga projekata JPP.²⁸ Značaj ovog ogleda se i u tome što se preko njega omogućava integracija JPP u državnu politiku.²⁹ Specijalni sekretarijat za javno-privatna partnerstva ustanovljen je u sklopu Ministarstva finansija i ekonomije i ima prvenstveno savetodavnu ulogu. Njegovi zadaci su sledeći: savetodavna i tehnička podrška Međuministarskom Komitetu, identifikacija potencijalnih projekata JPP, pomoći javnim telima koja učestvuju u JPP, promocija JPP, evaluacija projekata JPP. U ovom telu su angažovani tehnički, finansijski i pravni savetnici.³⁰

Sa druge strane, ustrojstvo institucionalnog okvira za javno-privatna partnerstva u Bangladešu se nije pokazalo baš najbolje. Naime, *Infrastructure Investment Facilitation Centre* je telo koje ima pre svega savetodavnu ulogu. Pruža pomoći kako resornim ministarstvima i državnim institucijama pri formiranju projekta javno-privatnog partnerstva, tako i privatnim partnerima. Takođe,

25 OECD, 2010, str.79-86.

26 T. Jovanić, S. Sredojević, „Strengthening the determinants of the local government capacities for the successful PPP implementation in the Western Balkan“, forthcoming in: F. Becchis et al, *Political Economy of Local Regulation*, Palgrave, in print, 2016.

27 Ibid.

28 OECD, 2010, str. 100-103.

29 T. Jovanić, „Local administration in national economic development and competitiveness strategies - Searching for the appropriate institutional framework for private infrastructure development in Western Balkan Countries“, Paper presented at the NISPACEE Conference, Zagreb, May 2016, str. 16-17.

30 OECD, 2010, str. 100-103.

23 European PPP Expertise Centre, *United Kingdom – England, PPP Units and Related Institutional Framework*, June 2012, 13-22.

24 T.Jovanić, „Značaj institucija za razvoj saradnje javnog i privatnog sektora i lokalni ekonomski razvoj“, Pravo i privreda, broj 5-8, 2016.

ustanovljava strategiju za razvoj javno-privatnog partnerstva i vrši promociju projekata ovog tipa. Ova institucija se dobriim delom finansira iz sredstava Svetske banke (50%). Kao savetodavno telo, u pružanju stručne pomoći resornim ministarstvima i u pregovaranju sa privatnim partnerima, ovo telo se pokazalo prilično dobro, jer raspolaže stručnjacima koji imaju mnogo više znanja i iskustva u ovoj oblasti nego zaposleni u resornim ministarstvima. Međutim, ono što nedostaje je kako formalna, tako i neformalna moć. Ono pruža stručnu i tehničku pomoć telu ustanovljenom u okviru kabineta premijera, ali nema nikakav značajan uticaj na donošenje odluka. Vodič za javno-privatna partnerstva koje je ovo telo sastavilo nije obavezujući i resorna ministarstva ga se uglavnom ne pridržavaju. Drugi razlog za neefikasnostcentra pod nazivom *Infrastructure Investment Facilitation Center* je to što mnoge druge državne institucije imaju odgovornost i uticaj na javne nabavke.³¹

Takođe, dosta problema u javno-privatnim partnerstvima je imala i Jamajka. Nacionalna investiciona banka Jamajke je zadužena za javno-privatna partnerstva i proces privatizacije. Međutim, pri sprovođenju projekata ovog tipa javio se niz problema, kao što je loša podela rizika između javnog i privatnog sektora, u nekim slučajevima je bila neophodna intervencija države, postavilo se i pitanje transparentnosti raspisanih tendera, a i neki procesi su trajali duže nego što je planirano. Do ovih problema je došlo zbog neefikasnosti institucionalnog okvira za javno-privatna partnerstva. Nacionalna investiciona banka Jamajke nije dobro definisala politiku javno-privatnog partnerstva, nije posedovala odgovarajuće stručnjake, pre svega ekonomiste, znanja o tome kako napraviti i sprovesti dobar projekat javno-privatnog partnerstva. Kako su izostale ekonomske procene o isplativosti projekta, loše je raspoređen rizik, državu je intervencija u nekoliko projekata dosta koštala. Drugi razlog za neefikasnost je nedostatak političke podrške, usled nestabilne političke situacije u zemlji. Najzad, Jamajka generalno ima lošu državnu upravu, te je bilo malo verovatno da i centralno institucionalno telo za javno-privatno partnerstvo može dobro da funkcioniše.³²

Ono što je karakteristično za institucionalna tela za javno-privatno partnerstvo u zemljama Zapadnog Balkana je to što ona imaju prvenstveno ulogu političke podrške, a u manjoj meri ulogu u stvaranju i razvoju programa javno-privatnog par-

31 The World Bank, Public-Private Advisory Facility (2007), 84-86.

32 *Ibid.*,str. 73-78.

tnerstva, formiranja projekata, odobrenja predloga. Neke od ovih funkcija obavljaju druge javne institucije, a često dolazi i do poklapanja između centralnog tela za javno-privatna partnerstva i drugih javnih tela pri obavljanju određenih poslova.

Bosna i Hercegovina imaju tri institucionalna tela za javno-privatno partnerstvo: Komisiju za koncesije Bosne i Hercegovine³³, koja ima 16 članova, Odsek za implementaciju projekata javno-privatnog partnerstva pri Ministarstvu finansija Republike Srpske³⁴, koji ima 4 člana i Komisiju za koncesije na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, koja ima 7 članova. Upravo se nepostojanje jedinstvenog institucionalnog tela, koje bi imalo tačno određena ovlašćenja i dužnosti i koje bi imalo političku podršku državnog vrha, kao i odsustvo adekvatnog pravnog okvira i političke stabilnosti u zemlji razliti zbog kojih Bosna i Hercegovina nemaju ni jedan realizovan projekt javno-privatnog partnerstva.³⁵

U Makedoniji, javno-privatnim partnerstvima i koncesijama se bavi Odsek za javno-privatna partnerstva³⁶ u okviru Ministarstva ekonomije koji ima svega 2 zaposlena službenika.³⁷

Sa druge strane, Hrvatska je zemlja za najrazvijenijom praksom javno-privatnih partnerstava u regionu i ima najbolji zakonodavni i institucionalni okvir u ovoj oblasti.³⁸ Kao centralno institucionalno telo za javno-privatna partnerstva u Hrvatskoj, ranije je postojala Agencija za javno-privatno partnerstvo koja je imala 9 članova, koji su bili predstavnici resornih ministarstava. Agencija za javno-privatno partnerstvo je pripojena 2014. godine Agenciji za investicije i konkurenčnost. Tela Agencije su Upravno veće, direktor i Stručna veća. Upravno veće ima 8 članova, koji su predstavnici resornih ministarstava zaduženih za ekonomiju, finansije, preduzetništvo, regionalni razvoj i fondove Evropske Unije, turizam, spoljne i

33 Vid.<http://www.koncesijebih.ba/>, 18. septembar 2016.

34 Vid. [\(18. septembar2016\)](http://www.vladars.net/sr-SP-Cyrl/Vlada/Ministarstva/mf/OM/resori/RZJU/.aspx)

35 UNDP, *Review of the national policy, legislative and institutional environment necessary for the establishment of municipal public private partnerships (PPPs) for public service delivery and local development in the Europe and CIS region, Western Balkan*, UNDP Capacity 2015/PPPUE – Public Private Partnership programme, March 2006, 13-23.

36 Vid.<http://www.economy.gov.mk/>(11. septembar2016)

37 UNDP (2006), 37-40.

38 Studija Evropskog eksperetskog centra za JPP detaljno analizira institucionalni okvir za JPP u Hrvatskoj, vid. European PPP Expertise Centre, Croatia, PPP Units and Related Institutional Framework, October 2013, dostupno na: http://www.eib.org/epec/resources/publications/epec_wbif_croatia_ppp_unit_and_related_institutional_framework.pdf (10. septembar2016)

evropske poslove, građevinu i pravosuđe. Stručna veća pružaju stručnu pomoć Upravnom veću, direktoru, ali i ostalim javnim telima, u vidu davanja mišljenja, predloga i saveta vezanih za formiranje i realizaciju projekata. Upravni nadzor nad radom Agencije sprovodi Ministarstvo ekonomije, a jednom godišnje Agencija podnosi Vladi izveštaj o stanju investicija u zemlji.³⁹ Pored centralnog institucionalnog tela, poslove iz delokruga javno-privatnih partnerstava obavljaju i Služba za koncesije i javno-privatno partnerstvo, kao služba u okviru Ministarstva finansija i Centar za praćenje poslovanja energetskog sektora i investicija (CEI). CEI je osnovan je 2012.⁴⁰ U okviru ovog centra nalazi se Sektor za JPP, koji je zadužen za identifikaciju, izradu i sprovođenje projekata JPP. Takođe, sarađuje sa jedinicama lokalne i regionalne samouprave i izrađuje kompletну dokumentaciju za odabir privatnog partnera u postupku javnog nadmetanja.⁴¹ Služba za koncesije i javno-privatno partnerstvo u okviru Ministarstva finansija zadužena je za vođenje politike koncesija, a takođe, ovo ministarstvo daje saglasnost za projekte JPP i vodi računa o fiskalnoj i finansijskoj održivosti i fiskalnim rizicima projekta⁴². Ministarstvo gospodarstva zaduženo je za vođenje politike javno-privatnih partnerstva⁴³. Državna komisija za kontrolu postupaka javne nabave odlučuje po žalbama u postupcima javne nabavke, davanja koncesija i odabira privatnog partnera u projektima JPP, kao prvostepeni organ.⁴⁴

Generalno, praksa javno-privatnih partnerstava u regionu je još uvek u začetku. Nerazvijena praksa u ovoj oblasti utiče i na nerazvijenost institucija koje se bave poslovima vezanim za javno-privatna partnerstva. Pored toga što su institucije nerazvijene, loše uređene, ne izvršavaju sve poslove koje jedno efikasno institucionalno telo za javno-privatna partnerstva treba da vrši, imaju uglavnom i mali broj zaposlenih i deficit stručnjaka iz ove oblasti. Te nedostatke pokušavaju da nadomeste paralelnim radom drugih javnih tela. U nekim zemljama su to posebne institucije, a u nekim resorna ministarstva, najčešće finansija i ekonomije. Sve ovo uz izuzetak Hrvatske, koja je već postigla dobre rezultate u ovoj oblasti.

³⁹ Zakon o osnivanju Agencije za investicije i konkurenčnost , Narodne novine br. 53/12, 56/13 i 152/14

⁴⁰ Zakon o centru za praćenje poslovanja energetskog sektora i investicija, Narodne novine, br. 25/2012 i 120/2012.

⁴¹ Vid. <http://cei.hr/javno-privatno-partnerstvo/>, (11. septembar 2016)

⁴² Vid. <http://www.aik-invest.hr/jpp/institucionalni-okvir/>, (11. septembar 2016)

⁴³ Vid. <http://www.mingo.hr/>, (11. septembar 2016)

⁴⁴ Vid. <http://www.dkom.hr/>, (11. septembar 2016)

2. Institucionalni okvir za javno-privatno partnerstvo u Srbiji

Državne institucije koje učestvuju u sprovođenju javno-privatnih partnerstava u Srbiji su: Komisija za javno-privatno partnerstvo, Ministarstvo finansija, resorna ministarstva, Vlada Autonomne pokrajine i Skupština jedinice lokalne samouprave, Komisija za zaštitu prava u postupku javnih nabavki, Državna revizorska institucija.⁴⁵ Pored navedenih državnih institucija, u ovaj proces uključeno je i jedno nevladino telo, Centar za javno-privatno partnerstvo pri Privrednoj Komori Beograda.

Zakon o javno-privatnom partnerstvu i concepcijama predviđa kao institucionalno telo za pružanje stručne pomoći pri realizaciji javno-privatnih partnerstava Komisiju za javno-privatno partnerstvo (u daljem tekstu: Komisija). Komisija je ustavljena Odlukom o obrazovanju Komisije za javno-privatno partnerstvo⁴⁶ i ima devet članova, koji se imenuju na period od 5 godina sa mogućnošću ponovnog imenovanja.⁴⁷ Predsednik Komisije je predstavnik ministarstva nadležnog za poslove ekonomije i regionalnog razvoja, a zamenik predsednika je predstavnik ministarstva nadležnog za poslove finansija. Komisija je nezavisno ekspertsко telo i nema stalno zaposlene.⁴⁸

Ministarstvo finansija uključeno je u rad Komisije putem svog predstavnika, odnosno predstavnik Ministarstva finansija je zamenik predsednika Komisije. Glavni zadatak Ministarstva finansija je usklađivanje obaveza koje proizilaze iz JPP ugovora sa finansijskim planovima i projekcijama na nivou centralne i lokalne vlasti. Takođe, Ministarstvo ima ulogu u nadzoru nad sprovođenjem javnih ugovora i vođenju Registra javnih ugovora. Ministarstvo sprovodi nadzor samo nad realizacijom javnih ugovora gde je javni partner Republika Srbija ili drugo javno telo Republike Srbije, dok nad realizacijom javnih ugovora gde je partner Autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave, nadzor sprovode organi AP i JLS zaduženi za poslove finansija. Ministarstvo finansija ne daje nikakve posebne saglasnosti na predloge projekata, koje se tiču njihove usklađenosti sa finansijskim planovima i projekcijama države, već učestvuje samo posredstvom svog predstavnika u Komisiji. Treba obratiti pažnju na ovlašćenja Ministarstva finansija u Hrvatskoj u sprovođenju projekata JPP, o čemu je prethodno bilo reči i raz-

⁴⁵ European PPP Expertise Centre,Serbia - PPP Units and Related Institutional Framework, June 2014., str. 9-10.

⁴⁶ Službeni glasnik RS, broj 13/12...15/2015.

⁴⁷ Član 67. ZJPPK.

⁴⁸ European PPP Expertise Centre, (2014c), str. 8.

motriti kao soluciju da se iste nadležnosti daju i našem Ministarstvu finansija.⁴⁹

Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki osnovana je 2002. godine Zakonom o javnim nabavkama⁵⁰. Imala predsednika i osam članova, koji se biraju na 5 godina, i koje bira i razrešava Narodna skupština. Ona je samostalan i nezavisan organ Republike Srbije, koji osigurava zaštitu prava u postupcima javnih nabavki. Kako se privatni partner bira i javni ugovor zaključuje u skladu sa Zakonom o javnim nabavkama (izuzev dodele koncesija za komercijalno korišćenje prirodnog bogatstva, odnosno dobra u opštoj upotrebi koja su u javnoj svojini ili obavljanja delatnosti od opšteg interesa, koje nadležno javno telo ustupa domaćem ili stranom licu⁵¹, koje su regulisane Zakonom o javno-privatnom partnerstvu i koncesijama)⁵², Komisija ima ulogu tela kome svaki subjekt koji učestvuje u postupku nabavke može izjaviti žalbu na sprovedeni postupak javnog nadmetanja. Komisija odlučuje po žalbama kao prvostepeni organ i može potvrditi ili odbaciti odluku na koju je izjavljena žalba.⁵³

Državna revizorska institucija (DRI)⁵⁴ je najviše telo revizije javnih sredstava u Republici Srbiji.⁵⁵ U nadležnosti DRI, između ostalog, spada planiranje i obavljanje revizije, donošenje podzakonskih i drugih akata radi sprovođenja Zakona o DRI, podnošenje izveštaja, davanje saveta korisnicima javnih sredstava, usvajanje i objavljivanje standarda revizije u vezi sa javnim sredstvima koji se odnose na izvršavanje revizijske nadležnosti Institucije i dr⁵⁶. Predmet revizije su primanja i izdaci u skladu sa propisima o budžetskom sistemu i propisima o javnim prihodima i rashodima, finansijski izveštaji, finansijske transakcije, obračuni, analize i druge evidencije i informacije subjekata revizije⁵⁷, svrshodnost raspolaganja javnim sredstvima, sistem finansijskog upravljanja i kon-

49 Davanje saglasnosti na predloge projekta JPP od strane Ministarstva finansija bilo bi sasvim logično, ako uzmemmo u obzir da je ovo ministarstvo jedino kompetentno da proceni usklađenost projekta sa finansijskim planovima i projekcijama države, kao i da proceni fiskalne rizike i finansijsku održivost projekta.

50 *Službeni glasnik RS*, broj. 124/2012, 14/2015 и 68/2015.

51 ZJPPK,čl. 10. stav 1.

52 ZJPPK,čl. 20.

53 Vid. <http://www.kjn.gov.rs/odluke/zastita-prava.html>, (15. septembar 2016).

54 Osnovana je 2005. godine Zakonom o državnoj revizorskoj instituciji- ZDRI, (*Službeni Glasnik RS*, br. 101/2005, 54/2007 i 36/2010).

55 Vid. <http://www.dri.rs/>, (15. septembar 2016).

56 ZDRI,čl. 5.

57 Subjekti revizije nabrojani su u čl. 10. ZDRI.

trole budžetskog sistema i dr.⁵⁸ Kako se naknade koje javni partner plaća u projektima JPP ubrajaju u tekuće budžetske izdatke, projekti JPP podležu nadzoru Državne revizorske institucije. Takođe, koncesione naknade predstavljaju prihode nastale upotrebom javnih sredstava.⁵⁹

Pored Komisije, davanjem potrebnih informacija, pružanjem savetodavnih usluga i edukacijom iz oblasti javno-privatnih partnerstava i koncesija, bavi se i Centar za javno-privatno partnerstvo, osnovan pri Privrednoj komori Beograda. Centar je osnovan 2011. godine, sa ciljem da privatnu i javnu stranu informiše i edukuje o konceptu javno-privatnog partnerstva. Misija centra je pružanje podrške u implementaciji projekata javno-privatnih partnerstava i obezbeđenje pomoći državnim organizacijama (na republičkom i opštinskom nivou) u razvoju JPP pravila u angažovanju privatnog sektora, kako bi pomogli u kreiranju politike i projekata, uključujući razvoj povratne informacije o strukturi i održivosti projekata, procesa i zakonodavstva. Centar ima za cilj da razvije i podstakne međunarodno priznatu, transparentnu, najbolju praksu u procesima javno-privatnih partnerstava i da osigura da projekti privuku odgovarajuće investicije iz međunarodnog, evropskog i lokalnog okruženja.⁶⁰

2.1. Nedostaci postojećeg institucionalnog uređenja za javno-privatno partnerstvo u Srbiji

Institucionalno telo koje se bavi javno-privatnim partnerstvima u Srbiji je Komisija za javno-privatno partnerstvo, sa sedištem u Ministarstvu finansija. Komisija ima devet članova. Postavlja se pitanje da li Komisija od devet članova, kojima članstvo u Komisiji nije primaran posao, već su svi angažovani na drugim funkcijama u različitim organima, može da uspešno izvršava sve ove zadatke. Takođe, postavlja se pitanje da li članovi Komisije imaju dovoljno stručnog znanja i iskustva u ovoj oblasti. Treba uzeti u obzir i da javna tela koja daju predloge za javno-privatna partnerstva i dodelu koncesija ne poseduju stručnjake iz ove oblasti, već se imenuju stručni timovi za konkretni projekat, koji sarađuju sa Komisijom tokom postupka. Centar za javno-privatna partnerstva pri Privrednoj komori Beograda osnovan je 2011. godine, ali za sada nema značajniju funkciju.⁶¹

58 ZDRI,čl. 9.

59 .Zakona o budžetskom sistemu, (*Službeni glasnik RS*, br. 54/2009...103/2015),čl. 19. st. 1. tač. 7.

60 Vid. <http://jppcentar.rs/onama.aspx>, (23. april 2016).

61 Konkretan doprinos Centra za javno-privatno partnerstvo nije baš najjasniji. Moglo bi se reći da je njegova uloga čisto informaciona. Takođe, nema podataka ni o

Celokupna ideja institucionalnog okvira za javno-privatno partnerstvo u Srbiji je prilično nejasna. Komisija daje mišljenje na predloge JPP, sarađuje sa drugim državnim institucijama, izrađuje metodološke materijale, ali ima i savetodavnu ulogu, kao i informacionu. Savetodavnu i informacionu ulogu ima i Centar za javno-privatna partnerstva, pa se postavlja pitanje kome se obraćaju stručni timovi koji se formiraju za realizaciju projekta, kao i privatni partneri, kada im je potrebna stručna pomoć pri za pripremu i realizaciju projekta. Nadzor nad realizacijom projekta vrši javni partner, a dužan je da podnosi izveštaj Ministarstvu finansija, ili organu autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave zaduženom za poslove finansija. Komisija nema nikakvu ulogu nakon potpisivanja javnog ugovora. Iz konteksta bi se moglo zaključiti da ima uticaja na kreiranje politike javno-privatnih partnerstava u zemlji, ali ni ta uloga joj nije precizno dodeljena Zakonom.

Pored pitanja stručnosti članova Komisije, postavlja se pitanje i njihove političke neutralnosti, kao i faktičke nezavisnosti pri donošenju mišljenja na predloge javno-privatnih partnerstava. Kako je politička situacija u zemlji tradicionalno nestabilna, pitanje je i koliko političke podrške državnog vrha ima Komisija, kada dođe do promene vlasti.

Kada su u pitanju stručni timovi koji se obrazuju u okviru određenog državnog organa ili institucije za pripremu i realizaciju nekog određenog projekta, čiji je zadatak i priprema konkursne dokumentacije, čini se da nije baš najbolje rešenje, jer na ovaj način konkursna dokumentacija nije jednoobrazna, kao ni forma ugovora, procedura i uslovi za realizaciju projekta, a to stvara velike transakcione troškove i nesigurnost kod privatnog partnera.

2.2. Mogućnosti institucionalnog uređenja za javno-privatna partnerstva i koncesije u Srbiji

Model ustrojstva centralnog organa za JPP. Kako su u prethodnom poglavlju navedeni nedostaci postojećeg institucionalnog okvira za JPP u Srbiji, evidentno je da je potrebno konstituisati novi institucionalni okvir, zbog njegovog značaja za razvoj javno-privatnih partnerstava u zemlji.

Što se tiče modela centralnog organa, dobro rešenje predstavlja razdvajanje tela koje bi se bavilo formulisanjem politike za JPP i odobravanjem projekata i tela koje bi pružalo tehničku i stručnu pomoć u pripremi i realizaciji projekata. Dobar primer koji se može primeniti kod nas je Agencija za investicije i konkurentnost u Hrvatskoj, koja u svom sastavu ima dva veća – Upravno veće koje

tome na koji način ovaj Centar sarađuje sa Komisijom za javno-privatno partnerstvo.

se bavi formulisanjem politike i odobravanjem projekata i Stručna veća, koja se bave pružanjem tehničke i stručnepomoći.⁶² Drugi model ustrojstva centralnog organa za JPP koji je primenljiv na Srbiju je grčki model. Grčka ima dva centralna organa za javno-privatna partnerstva: Međuminstarski komitet (*Inter-Ministerial Committee*) i Specijalni sekretarijat za JPP (*Special Secretariat for PPPs*), gde je prvi nadležan za politiku i odobravanje projekata, dok je drugi savetodavno telo.⁶³ Pored centralnog organa, mogli bi se formirati i posebni sektori u okviru resornih ministarstava, po ugledu na Veliku Britaniju.⁶⁴

Integracija lokalne samouprave u rad centralnog organa. Velika Britanija ima Komisiju i na lokalnom nivou.⁶⁵ Međutim, formiranje posebnih institucionalnih tela za svaku jedinicu lokalne samouprave u Srbiji ne bi bilo dobro rešenje iz više razloga. Prvo, zbog problema sa obezbeđivanjem kadrovskih kapaciteta. Trebalo bi angažovati mnogo stručnjaka, što je teško izvodljivo jer Srbija nema razvijenu tradiciju javno-privatnih partnerstava, a angažovanje stranih stručnjaka i obučavanje naših službenika iziskivalo bi ogromne troškove. Drugo, disperzija institucija koje bi se bavile ovim projektima otežala bi koordinaciju između centralnog institucionalnog tela i lokalnih institucionalnih tela. Postupak, dokumentacija, ugovori i uslovi za realizaciju projekta bili bi šaroliki, što dovodi do nesigurnosti kod privatnih partnera, ali i do velikih transakcionih troškova. Na kraju, bilo bi teško sprovoditi nadzor nad realizacijom projekata JPP.⁶⁶ Zato bi kao jedno od rešenja, moglo da se predvidi da svaki gradonačelnik ili predsednik Opštine ima savetnika/pomoćnika za poslove javno-privatnog partnerstva i investicija, kao što ima gradonačelnik Grada Beograda. Savetnici bi bili spona između jedinica lokalne samouprave i centralnog institucionalnog tela, bili bi blisko povezani sa centralnim institucionalnim telom i bili bi pod njegovim nadzorom.

Nadležnosti centralnog organa. Nadležnost centralnog organa bila bi podeljena između Komisije za javno-privatno partnerstvo i Agencije za javno-privatno partnerstvo.

Komisija bi kreirala politiku javno-privatnih partnerstava u zemlji i izrađivala metodološke ma-

62 Zakon o osnivanju Agencije za investicije i konkurentnost
63 T. Jovanić, S. Sredojević, str. 12.

64 European PPP Expertise Centre, 2012, str. 13-22.

65 T. Jovanić, 2016, str. 16-17.

66 Komisija na lokalnom nivou postoji u Velikoj Britaniji i uspešno funkcioniše, ali Velika Britanija ima najdužu i najrazvijeniju praksu u oblasti JPP u Evropi, i jednu od najuspešnijih praksi u svetu.

terijale, u saradnji sa Agencijom za javno-privatna partnerstva, koji su vodič za kreiranje i sprovođenje projekata javno-privatnih partnerstava. Takođe bi sarađivala sa centralnim institucionalnim telima drugih zemalja, proučavala najbolja zakonska rešenja u ovoj oblasti, pratila primere dobre i loše prakse u svetu, implementirala dobra rešenja, a takođe i pratila loše sprovedene projekte, kako bi se u što većoj mogućoj meri izbegle greške i problemi do kojih može doći pri sprovođenju projekata javno-privatnih partnerstava iz različitih oblasti. Radila bi na unapređenju pravnog okvira za javno-privatnapartnerstva i koncesije. Drugi zadatak Komisije bio bi izrada konkursne dokumentacije, procedura za sprovođenje projekata, propisivanje uslova i izrada ugovora, a sve u cilju što veće standardizacije, kako bi se obezbedila transparentnost, sigurnost i smanjili transakcioni troškovi. Pri vršenju ovog zadatka, Komisija bi takođe sarađivala sa Agencijom kao savetodavnim telom. Treći zadatak Komisije bi bio davanje mišljenja na predloge projekata i koncesionih akata. Predlozi koji ne dobiju pozitivno mišljenje Komisije ne bi mogli ići na usvajanje od strane nadležnih tela. Četvrta funkcija Komisije bi bila nadzorna. Komisija bi vršila dve vrste nadzora. Jedna vrsta bi bio nadzor nad radom radnih grupa u okviru državnih organa i institucija, kao i nad radom savetnika u jedinicama lokalne samouprave. Druga vrsta nadzora bi bio nadzor nad sprovođenjem projekata nakon potpisivanja javnog ugovora, pa do njegovog isteka. Izveštaj o svom radu Komisija bi podnosila Ministarstvu finansija.

Agencija za javno-privatno partnerstvo bi pružala stručnu i tehničku pomoć Komisiji. Ona bi savetovala Komisiju pri formirajući politike za razvoj javno-privatnih partnerstava u zemlji, pri izradi strateških dokumenata i metodoloških materijala. Komisija bi se konsultovala sa Agencijom pri davanju mišljenja na predloge projekata i koncesionih akata i prilikom vršenja nadzora nad realizacijom projekata i nad radom radnih grupa i savetnika. Drugi zadatak Agencije bi bio pružanje savetodavne usluge radnim grupama u okviru državnih organa i institucija i savetnicima u jedinicama lokalne samouprave, kako u toku pripreme projekata, tako i u toku njihove realizacije nakon potpisivanja javnog ugovora. Takođe, organizovala bi seminare i obuke kako za zaposlene u javnom sektoru, koji rade na projektima javno-privatnih partnerstava, tako i za privatne partnerre. Agencija bi takođe pružala stručnu pomoć privatnim partnerima. Pored toga, Agencija bi bila zadužena za promociju programa i projekata javno-privatnog partnerstva. U cilju što bolje promocije, Agencija bi mogla da organizuje forme i

konferencije u zemlji i inostranstvu, kako bi na što bolji način upoznala potencijalne strane i domaće privatne partnere sa mogućnostima za sklanjanje javno-privatnih partnerstava u Srbiji. Još jedna uloga Agencije bi bila pružanje informacija. Bila bi zadužena za pružanje svih potrebnih informacija javnim i privatnim partnerima, koji su od značaja za projekte ovog tipa, od njihovog formiranja, pa do isteka ugovora. Takođe, u njene zadatke bi spadala i izrada vodiča za pripremu, ugovaranje i realizaciju projekata, a pružala bi i pomoć javnim telima pri odabiru privatnih partnera. Agencija bi vodila registar predloga projekata koji još uvek nisu odobreni, registar odobrenih predloga projekata, kao i registar realizovanih projekata. Agencija bi sarađivala i konsultovala se sa Komisijom prilikom pružanja stručne pomoći svim zainteresovanim licima, a za svoj rad bi odgovarala Ministarstvu finansija.⁶⁷

U okviru resornih ministarstava bi se formirale radne grupe, koje ne bi bile *ad hoc* karaktera, formirane za određeni projekat, već bi radile u kontinuitetu na projektima javno-privatnih partnerstava. Zadatak ovih radnih grupa bio bi celokupna priprema projekata iz oblasti resornog ministarstva u čijem se sastavu nalaze i sprovođenje detaljnih analiza, kao i analiza predloga projekta od strane privatnih partnera. Pri sprovođenju detaljnih analiza i pripremi projekta, radnim grupama bi stručnu pomoć pružala Agencija za javno-privatno partnerstvo, a rukovodile bi se metodološkim materijalima Komisije. Gotov predlog projekta bi se prosledio Agenciji, koja bi davana svoje mišljenje i sugestije. Agencija bi konačan predlog projekta prosledila Komisiji, koja bi dala pozitivno ili negativno mišljenje. Predlozi projekata ili koncesionih akata koji ne bi dobili pozitivno mišljenje, ne bi išli na usvajanje od strane nadležnih organa.⁶⁸

Što se tiče savetnika u jedinicama lokalnih samouprava, njihova funkcija bila bi davanje saveta i pomaganje javnim telima pri formiranju projekata javno-privatnih partnerstava u lokalnim samoupravama. Savetnici bi imali stručnu pomoć radnih grupa u okviru resornih ministarstava iz čije oblasti se sprovodi projekat, ali i Agencije, koja bi svakako davana svoje mišljenje pre prosledivanja predloga projekta ili koncesionog akta Komisiji. Savetnici bi se takođe starali i o realizaciji projekata nakon potpisivanja ugovora, a izveštaj bi podnosili Komisiji.

Nadzor nad radom centralnog organa. Centralni organ bi vršio nadzor nad radom radnih grupa u okviru resornih ministarstava, kao i nad

⁶⁷ OECD, 2010, strt. 32; European PPP Expertise Centre (20146), str. 24-45.

⁶⁸ *Ibid.*, str. 15.

radom savetnika u jedinicama lokalnih samouprava. Vršio bi nadzor i nad realizacijom projekata nakon potpisivanja javnih ugovora, tako što bi dobijao periodične izveštaje od javnih tela. Nad njegovim radom, nadzor bi vršilo Ministarstvo finansija. Ministarstvo bi dobijalo od centralnog institucionalnog tela redovne periodične izveštaje o svom radu i o realizovanim projektima, a moglo bi u svakom trenutku tražiti i vanredni izveštaj, ako bi to iz nekog razloga bilo potrebno. Centralno telo bilo bi dužno da obavesti Ministarstvo finansija i o svim nepravilnostima pri realizaciji projekta, o eventualnom neispunjenu ugovornih obaveza od strane javnog ili privatnog partnera, kao i o merama koje su preduzete povodom toga.

Ministarstvo finansija bi pratilo i finansijske efekte projekata na budžet Republike Srbije i u skladu sa tim bi davalо sugestije centralnom institucionalnom telu za buduće projekte. Pri formulisanju politike programa javno-privatnih partnerstava, centralno telо bi se konsultovalo sa Ministarstvom finansija.

Kadrovska rešenja za centralni organ. Srbija nije zemlja sa razvijenom praksom javno-privatnih partnerstava, pa samim tim nema ni dovoljno stručnjaka iz ove oblasti. Ovaj problem moguće je rešiti na različite načine.

Pored adekvatne edukacije novih kadrova od strane naših stručnjaka najbitnije je sarađivati sa zemljama koje imaju dobru praksu i efikasan sistem funkcionisanja javno-privatnih partnerstava. Tako bi naši kadrovi mogli da idu na usavršavanje u druge zemlje, a takođe bi strani stručnjaci mogli da budu angažovani kod nas, kako bi preneli svoje znanje i iskustvo zaposlenima u ovoj oblasti. Oni bi bili angažovani na određeni rok, dok ne obuče naše službenike za određene poslove, a mogli bi i da se angažuju za konkretan projekat, ako je u pitanju specifična situacija.

Što se tiče osnova angažovanja u centralnom telu za javno-privatno partnerstvo, umesto dosadašnjeg rešenja po kome su članovi Komisije izabrani na pet godina i pored članstva u Komisiji angažovani su na drugim funkcijama, bolje rešenje bi bilo da centralno institucionalno telо ima stalno zaposlene stručnjake, kojima bi to bio primaran posao. Angažovanje po osnovu npr. ugovora o delu, bilo bi adekvatno za stručnjake koji se angažuju za određeni projekat, zbog neke specifične situacije, kao i za stručnjake koji bi bili angažovani da prenesu određeno znanje i iskustvo stalno zaposlenima.⁶⁹

Način finansiranja centralnog organa. Centralni organ može da se finansira iz budžeta, naplate usluge korisnicima ili kombinovano. Efikasno centralno institucionalno telо za javno-privatno partnerstvo podrazumeva dobar odabir kadrova. Kvalitet funkcionisanja tela zavisi od kvaliteta stručnjaka koji u njemu rade. Da bi stručnjaci imali motivaciju da rade za centralno telо za javno-privatno partnerstvo i da u svoj rad ulože svoj maksimum, moraju biti adekvatno plaćeni.

Način finansiranja centralnog organa. Centralni organ može da se finansira iz budžeta, naplate usluge korisnicima ili kombinovano. Efikasno centralno institucionalno telо za javno-privatno partnerstvo podrazumeva dobar odabir kadrova. Kvalitet funkcionisanja tela zavisi od kvaliteta stručnjaka koji u njemu rade. Da bi stručnjaci imali motivaciju da rade za centralno telо za javno-privatno partnerstvo i da u svoj rad ulože svoj maksimum, moraju biti adekvatno plaćeni. Što se tiče izvora finansiranja, kombinovan način finansiranja bi bio najefikasniji za centralni organ za JPP u Srbiji.

Milica Nedeljković

INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIPS: ORGANIZATION AND COMPETENCES OF THE CENTRAL PPP UNIT

The subject of this paper is institutional framework for PPP, models of its constitution, mode of functioning and importance for development of public-private partnerships, with review on institutional framework in Serbia. The aim of this paper is discovering the most appropriate solution for establishment stable and efficient institutional framework for PPP. The main hypothesis of this paper is based on fact that development and effectiveness of government institutions are essential for efficiently state functioning and development. Therefore, well established and efficient PPP units are essential for PPP development, thus they are important for state development, because of mentioned importance of PPPs. Research methods which are used in this paper are normative, dogmatic and comparative-legal method, which is the most used. Author used to analyse institutional framework in some countries in Region and worldwide, and also guides of relevant international institutions for PPPs, in order to find the most efficient solution for establishment PPP Unit in Serbia. Also, we concluded what are the most usual problems and mistakes in PPP Unit organization and functioning and how they could be avoided.

Key words: public-private partnerships, institutional framework, PPP Unit

69 Ibid., str. 24-45.

NORMATIVNI OKVIR INTERNE REVIZIJE

Marija Đorđević¹

Zahtev dobre prakse korporativnog upravljanja u savremenom poslovanju podrazumeva uspostavljanje organizacionih jedinica za internu reviziju u organizaciji, čime se unutrašnjim pravilima i procesima obezbeđuje nadzor nad aktivnostima organizacije. Proces interne revizije predstavlja simbiozu više oblika regulacije koji se međusobno nadograđuju. Normativni okvir profesije je regulisan Međunarodnim standardom za profesionalnu praksu interne revizije (MOPP), Etičkim kodeksom, zakonskom regulativom zemlje u kojoj se interna revizija sprovodi i profesionalnom regulativom (npr. Međunarodni računovodstveni standard).

Ključne reči: *interna revizija, metaregulacija, komplajns, complains, MOPP*

1. Uvod

Stručna literatura ukazuje da komandno-kontrolna regulacija, koregulacija, metaregulacija, opšte karakteristike standarda kao jednog od oblika regulacije putem pravila i regulacije kroz podsticaje utiču na način funkcionisanja interne revizije u organizaciji. U samoregulaciju najšira javnost će imati poverenje ukoliko je većina subjekata u određenoj delatnosti član profesionalnih udruženja i/ili su se obavezali na poštovanje pravila profesije. Neki od takvih oblika samoregulacije su: komora internih revizora, lekarska komora, advokatska komora, komora izvršitelja, komora ovlašćenih računovođa itd. Koregulacija se smatra jeftinijim oblikom regulacije u poređenju sa državnom i po pravilu stvara manje regulatorno opterećenje u poređenju sa prinudnim regulatornim režimima. Oblici koregulacije su: etički kodeks, sistem sertifikacije, rejting, praćenje usklađenosti ponašanja sa propisima i pravilima struke, poslovi evidencije, zatim vođenje disciplinskih postupaka i primena sankcija. U Srbiji postoje dva profesionalna udruženja internih revizora: Komora ovlašćenih revizora, koja je zadužena za izdavanje i kontrolu licenci internih revizora i Udruženje internih revizora Srbije. Komandno-kontrolna regulacija više nije dominantan oblik regulacije i sve više ustupa mesto pravilima usmeravajućim prirode i standardima koji omogućavaju fleksibilniju regulatornu strategiju i

ju i otvaraju put regulisanim institucijama da se uključe u ostvarivanje regulatornih ciljeva. Ovo podrazumeva mogućnost da se pravnim aktom detaljno odredi šta se i pod kojim uslovima smatra ispravnim, uz sankciju za ponašanje suprotno propisanom. Metaregulacija se ponekad naziva i regulacija samoregulacije jer predstavlja pokušaj regulisanja unutrašnjih procesa. U optimalnom scenaruju metaregulacija bi trebalo da doprinese jačanju kulture usklađenosti poslovanja, motivacije i odgovornosti. Međunarodni okvir profesionalne prakse (MOPP) propisuje standarde interne revizije, koji predstavljaju smernice kojih se interni revizori pridržavaju prilikom sprovođenja profesionalne prakse.

U članku se daje osvrt na normativni okvir profesije interne revizije, potom se analizira odnos interne revizije sa pojedinim funkcijama unutar i van organizacije: sa sistemom za upravljanje kvalitetom (QMS), funkcijom kontrole usklađenosti poslovanja (compliance) i odnos internog i eksternog revizora. Objasniće se tok i proces izvođenja interne revizije kao regulatornog procesa na nivou organizacije: definisanje revizorskog univerzuma, donošenje strateškog i godišnjeg plana rada interne revizije, izvođenje angažovanja, izveštavanje i praćenje statusa ko-rektivnih mera.

2. Pojam interne revizije kao regulatornog procesa i metaregulacije

Metaregulacija ima za cilj regulisanje unutrašnjih procesa. Ona treba da doprinese jačanju kulture usklađenosti poslovanja, motivacije i odgovornosti. Time bi se unapredio sistem upravljanja unutar privrednih subjekata. Metaregulacija može biti regulacija zasnovana na: upravljanju (*process-based regulation*) i regulacija zasnovana na učinku odnosno performansama (*performance based regulation*)². *Osnovni cilj regulacije zasnovane na učinku jeste da se regulisanim subjektima omogući da sami odabiju načine usklađivanja ponašanja radi postizanja ciljeva regulacije.*

Metaregulacija u optimalnom scenaruju treba da doprinese jačanju kulture usklađenosti poslovanja, motivacije i odgovornosti. U insti-

1 marija317@hotmail.com

2 T. Jovanić, *Proces regulacije*, Pravni fakultet Univerzitet Beograd, Beograd, 2014, str. 243.

tacionalnom smislu metaregulacija bi mogla da unapredi sistem upravljanja unutar privrednih subjekata. Osnovni cilj metaregulacije jeste da se regulisanim subjektima omogući da odaberu načine usklađivanja ponašanja radi postizanja ciljeva regulacije. Ona to može ostvariti uz postojanje interne revizije u organizaciji. Uspostavljanje odgovornosti za metaregulaciju kojom se definišu odgovornosti regulatora u organizaciji ostvaruje se kroz Povelju interne revizije i Proceduru za sprovođenje procesa interne revizije. Oni su instrumenti koji pomažu ostvarivanje operativne nezavisnosti i treba jasno da definišu nadležnosti i odgovornosti internog revizora. MOPP standardom karakteristika 1000–Svrha, ovlašćenje i odgovornost aktivnosti interne revizije³ govori o Povelji interne revizije. U okviru tumačenja istog standarda za Povelju je rečeno sledeće: „Povelja interne revizije je formalni dokument koji definiše svrhu, ovlašćenja i odgovornost aktivnosti interne revizije. Ona ustanavljava poziciju aktivnosti interne revizije u organizaciji uključujući i prirodu odnosa funkcionalnog izveštavanja odbora od strane izvršnog rukovodstva revizije, daje ovlašćenja za pristupanje zapisima, osoblju i sredstvima od značaja za izvršenje revizije i definiše obuhvat interne revizije. Odobrenje Povelje interne revizije je u nadležnosti odbora za internu reviziju.“⁴ Neophodno je periodično izvršiti pregled Povelje i u slučaju potrebe izmeniti njene delove i tako izmenjenu Povelju dostaviti odboru interne revizije na odobrenje.

Proces sprovođenja interne revizije se obavlja u skladu sa smernicama iz MOPP koji je izdao Institut internih revizora (*The Institute of Internal Auditors, IIA*). Najznačajniji deo smernica čine Praktični saveti i Stanovišta čija se primena stoga preporučuje. MOPP se sastoji od obaveznih i preporučenih smernica. Obavezne smernice su: Misija, Osnovni principi, Definicija, Etički kodeks i Standardi, a preporučene smernice, čija primena se strogo preporučuje, su Smernice za primenu i Dopunske smernice.⁵ Međunarodni standardi interne revizije omogućavaju internim revizorima da standardizuju svoj rad i svoje izveštaje

u onoj meri u kojoj je to moguće i opravdano uz uslov zadržavanja obavezne objektivnosti i nezavisnosti u radu i izveštavanju.⁶

3. Definicija interne revizije i njeni zadaci u organizaciji

Opšte prihvaćena definicija Interne revizije objavljena od Instituta internih revizora, internu reviziju definiše kao nezavisno, objektivno uveravanje i konsultantsku aktivnost kreiranu s ciljem dodavanja vrednosti i unapređenja poslovanja organizacije. Interna revizija pomaže organizaciji da ostvari svoje ciljeve osiguravajući sistematičan, discipliniran pristup oceni i poboljšanju efikasnosti upravljanja rizikom, kontrolama i procesima upravljanja.

Standard interne revizije 1100-Nezavisnot i objektivnost⁷ govori o tome da aktivnost interne revizije mora da bude nezavisna a interni revizori objektivni prilikom obavljanja svojih poslovnih zadataka. Nezavisnost je atribut funkcije revizije dok je objektivnosti atribut pojedinačnog revizora. Nezavisnost je značajna jer daje revizorskim aktivnostima nivo autonomije koja olakšava glavnu determinantu vrednosti interne revizije da je interni revizor objektivan. Tumačenje Standarda je da je za dostizanje određenog stepena nezavisnosti neophodnog za efikasno izvršavanje aktivnosti interne revizije, potrebno da izvršni rukovodilac interne revizije ima direktni i neograničen pristup višem rukovodstvu i odboru. Standard 1110 i 1110.A-Organizaciona nezavisnot⁸ se efektivno postiže kada izvršni rukovodilac interne revizije izveštava onaj nivo rukovodstva u organizaciji koji aktivnosti interne revizije omogućava da ispuni svoje obaveze, odnosno onda kada izvršni rukovodilac revizije funkcionalno izveštava odbor. Primeri funkcionalnog izvešavanja odbora uključuju da odbor odobrava Povelju interne revizije, odobrava na riziku zasnovan plan interne revizije, prima izveštaje od izvršnog rukovodioca revizije o izvršenju aktivnosti interne revizije u odnosu na plan i o drugim pitanjima, odobrava odluke koje se tiču postavljanja i razrešenja izvršnog rukovodioca revizije, vrši odgovarajuća ispitivanja rukovodstva i izvršnog rukovodstva revizije kako bi se utvrdilo da li postoji neprimereno ograničenje obuhvata ili resursa. Aktivnost interne revizije

3 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012, 1000 – Purpose, Authority and Responsibility, dostupno na adresi: [https://na.theiia.org/standards-guidance/Public%20Documents/IPPF%2013%20English.pdf](https://na.theiia.org/standards-guidance/Public%20Documents/IPPF%202013%20English.pdf) (12.09. 2016), str. 3.

4 M. Bogićević (urednik), *Međunarodni okvir profesionalne prakse (MOPP)*, Udruženje internih revizora Srbije, Beograd, 2011, str. 13.

5 M. Bogićević (urednik), *Međunarodni okvir profesionalne prakse (MOPP)*, Udruženje internih revizora Srbije Beograd, 2015, str. 15-17.

6 Američka organizacija za međunarodni razvoj (USAID) Partnerstvo za unapređenje ekonomskih reformi (PARE), Interna revizija - Priručnik za interne revizore – Nacrt, Bosna i Hercegovina, str.18.

7 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012, 1100-Independence and Objectivity,str. 3.

8 Ibid., str. 4.

mora biti slobodna od uticaja drugih kod određenih obuhvata revizije, izvršenja posla i izveštavanja o rezultatima.⁹ Isto tumačenje Standarda objektivnosti (Standard 1120–Lična objektivnost¹⁰) definiše kao nepristrasan mentalni stav koji dopušta internim revizorima da izvedu angažovanje na takav način da veruju u rezultate svog rada kao i u to da nisu učinjeni nikakvi ustupci kada je u pitanju kvalitet. Instrukcija za slučaj narušavanja nezavisnosti ili objektivnosti je definisana Standardom 1130–Narušavanje nezavisnosti ili objektivnosti.¹¹ U slučaju stvarnog ili naizgled narušavanja nezavisnosti ili objektivnosti, detalji narušavanja moraju biti obeleđani odgovarajućim stranama. Način obeleđivanja će zavisiti od narušavanja.¹²

Interni revizori obavljaju procene i preporuke ali ne učestvuju u operativnim promenama. Zadatak interne revizije jeste da omogući organizaciji da postigne svoje ciljeve. Interni revizori se o ciljevima organizacije informišu iz strategije organizacije, izveštaja sa sastanaka, internih pravilnika, procedura, i odluka. U skladu sa tim jedan od zahteva koji se postavlja ispred interne revizije jeste da pruži uslugu uveravanja vlasnicima kapitala i menadžmentu. Uveravanje se definiše kao pozitivna izjava. Međunarodni standardi profesionalne prakse pod uslugama uveravanja podrazumevaju objektivan pregled dokaza za svrhe davanja nezavisne ocene procesa upravljanja rizikom, rukovođenja i funkcionalisanja sistema internih kontrola. Sa druge strane, menadžment uslugu uveravanja vidi kao izjavu koja treba da im doneše potvrdu da se preduzete aktivnosti sprovode na propisan način. Da bi usluga uveravanja iz ugla internih revizora mogla biti data potrebno je da se ispune tri stvari:

- 1) ono što bi trebalo da se desi (tzv. normativni pristup);
- 2) ono što se dešava (procena bazirana na dokazima) i
- 3) analiza razlike između onoga što treba da se desi i onoga što se dešava.¹³

Ukoliko tokom sprovođenja procesa interne revizije interni revizor utvrdi da postoji podudaranje između onoga što treba da se desi i onoga što se zaista dešava, interni revizor može pružiti

9 M. Bogićević, str. 15.

10 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012. 1120 – Individual Objectivity, str. 4.

11 *Ibid.*

12 M. Bogićević, str. 16.

13 D. Kulina, „Model izveštavanja i komunikacije u internoj reviziji”, *Naučni časopis za ekonomiju Financing* – 03/12, str. 12.

uslugu uveravanja organizaciji, odnosno vlasnicima kapitala i menadžeru sektora u kome je interna revizija izvršena. Sa „onim što bi trebalo da se desi“ interni revizor se upoznaje kroz procedure sektora u kojima se kontrola obavlja, kroz upoznavanje sa poslovnim procesom, kroz radna upustva, pravilnike, opise poslova zaposlenih. Neophodno je da sva nabrojana dokumentacija bude u skladu za zakonskom regulativom oblasti za koju se revizija obavlja, što interni revizor takođe proverava. „Ono što se dešava“ podrazumeva aktivnost sa kojom se interni revizor susreće tokom procesa izvođenja interne revizije. Sa druge strane, ukoliko postoji nesklad između onoga što treba i onoga što se dešava interni revizor u svojim izveštajim daje preporuke da se taj jaz eliminiše, odnosno smanji.

Interni revizori se mogu susresti sa problemom u identifikovanju normativnog modela iz razloga jer organizacije nemaju definisane načine na koje nešto treba da funkcioniše niti imaju mehanizme za merenje učinaka (npr. nemaju napisane procedure rada). Iz tog razloga su revizori prinuđeni da sami konstruišu model za organizaciju u kojoj deluju. Interni revizori će u tom slučaju u svom izveštaju dati preporuku da se napišu nedostajući dokumenti (npr: procedure rada, radna upustva) koja treba da budu u skladu sa aktivnostima koje zaposleni obavljaju u određenim procesima u organizaciji.

Zadatak interne revizije je da obezbedi i doda vrednost organizaciji. Dodata vrednost nije isti pojam za sve stejkholdere organizacije. Jedno shvatanje dodate vrednosti imaju vlasnici kapitala, drugo shvatanje kupci i dobavljači, eksterna revizija, zaposleni i menadžment. Interni revizor dodatu vrednost kroz uslugu uveravanja treba da pruži svima njima. Često je dodatu vrednost teško kvantitativno predstaviti.

Konsultantske, odnosno savetodavne, usluge definišu se kao usluge pružanja saveta i srodne aktivnosti čija je priroda i obuhvat dogovoren sa klijentom i koje su usmerene na stvaranje dodane vrednosti i unapređenje poslovanja organizacije. One uključuju savet, pomoć i edukaciju klijentima revizije.

4. Nosioci procesa interne revizije

U Povelji interne revizije organizacije koja ima funkciju interne revizije treba da budu između ostalog navedeni uslovi i zadaci koje interni revizor treba da obavlja. Ovlašćeni interni revizori, koji će biti akreditovani od strane nezavisne i kompetente agencije za akreditaciju, imaju zadatak da ispitaju svaku eventualnu nepravilnost

u poslovanju organizacije koja odstupa od zakonskih propisa i internih procedura a na osnovu papira i dokumenata, obavljenih razgovora sa zaposlenima, odnosno da ispitaju efikasnost rada i da na osnovu svog znanja i iskustva otkriju i onemoćuće nepravilnosti u radu koje mogu dovesti do troškova organizacije i umanjenja dobiti. Praksa je pokazala da je najefikasniji način za organizaciju da preventivno radi na otkrivanju nepravilnosti u poslovanju.¹⁴

Objektivnost kao atribut pojedinačnog revizora zahteva da interni revizor ne podređuje svoje mišljenje o pitanjima revizije mišljenju drugih. Pretnje koje mogu ugroziti nezavisnot i objektivnost moraju biti kontrolisane na nivou individualnog revizora, angažovanja, na funkcionalnim i organizacionim nivoima.¹⁵ Standard 1120-Lična objektivnost, opisuje objektivnost pojedinih revizora i navodi da interni revizori moraju imati objektivan i nepristrasan stav i izbegavati svaki sukob interesa. Standard 1200-Stručnost i dužna profesionalna pažnja¹⁶ internih revizora usmerava interne revizore u pravcu da svoje angažovanje obavljaju stučno i uz dužnu profesionalnu pažnju. Standard 1210-Stučnost¹⁷ govori i tome da interni revizori moraju imati znanje, veštine i druge sposobnosti koje su potrebne za obavljanje njihovih dužnosti. Interni revizori se ohrabruju da potvrde svoju stučnost kroz sticanje odgovarajućih profesionalnih sertifikata i kvalifikacija kao što je ovlašćeni interni revizor i druga zvanja koja dodeljuje Međunarodni institut internih revizora i druge odgovarajuće strukovne organizacije.¹⁸ U Republici Srbiji o stečenom profesionalnom zvanju ovlašćenog internog revizora koji poslove interne revizije može da obavlja u privrednom društvu izdaje se sertifikat od strane Komore ovlašćenih revizora Republike Srbije¹⁹, a Pravilnik o uslovima, načinu i postupku polaganja ispita za sticanje zvanja ovlašćeni interni revizor u javnom sektoru definije uslove za sticanje licence za obavljanje poslova interne revizije u javnom skotoru Republike Srbije.²⁰ Profesionalno zvanje

14 J. Braithwaite, *Metaregulation of justice*, Regulatory Institutions Network Research School of Social Sciences Australian National University, 2005, str. 23.

15 M. Bogićević, str. 14.

16 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012, 1200 – Proficiency and Due Professional Care, str. 5.

17 *Ibid.*

18 M. Bogićević, str. 17.

19 Komora ovlašćenih revizora Srbije, Uslovi za sticanje profesionalnih zvanja u reviziji, dostupno na adresi:<http://www.kor.rs/uslovi.asp> (13.09.2016)

20 Ministarstvo finansija Republike Srbije, Pravilnik o uslovima, načinu i postupku polaganja ispita za sticanje zvanja ovlašćeni interni revizor u javnom sektoru,

*Certified Internal Auditor (CIA)*²¹ međunarodnog instituta internih revizora je međunarodno je priznato. Uz određene uslove nosioci CIA sertifikata mogu dobiti licencu za ovlašćenog internog revizora u Republici Srbiji kod Komore ovlašćenih revizora Srbije.

Ukoliko interni revizori nemaju znanja, veštine ili druge sposobnosti potrebne za obavljanje cekokupnog ili dela angažovanja izvršni rukovodilac revizije mora da pribavi stučno mišljenje i pomoći.²²

5. Pravni okvir interne revizije u Republici Srbiji

Zahtev za funkcijom interne revizije u organizaciji je definisana zakonskim i podzakonskim propisima Republike Srbije. Zakon o računovodstvu i reviziji Republike Srbije koji se ranije koristio u članu 29. i članu 2. stav 1. je definisao da pravno lice može da obezbedi a u Zakonom određenim slučajevima je bilo dužno da obezbedi²³ internu reviziju sa zadatkom da ispita, ocenuje i prati adekvatnost i efikasnost računovodstvenog sistema i sistema internih kontrola, u skladu sa Zakonom, profesionalnom i internom regulativom. Ovaj Zakon je obavezivao akcionarska društva, banke i osiguravajuća društva da u okviru sistematizacije u organizaciji imaju sektor interne revizije. Donošenjem Zakona o računovodstvu («Sl. glasnik RS», br. 62/2013) i Zakona o reviziji («Sl. glasnik RS», br. 62/2013), ZORR je presato da važi. Uloga i delokrug rada interne revizije su i dalje determinisane zakonskom regulativom u Republici Srbiji.

Zakon o reviziji²⁴ obavezuje društva od javnog interesa da imaju Komisiju za reviziju koja svoje poslove obavlja u skladu sa zakonom kojim se uređuju privredna društva.

dostupno na adresi: <http://www.mfin.gov.rs/UserFiles/File/podzakonski%20akti/2011/Sertifikacija%20IR%20Pravilnik.pdf>, (13.09.2016)

21 Udruženje internih revizora Srbije, Certified Internal Auditor® (CIA®), dostupno na adresi: http://www.uirs.rs/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=92&Itemid=221, (13.09. 2016)

22 M. Bogićević, str. 55.

23 Zakon o računovodstvu i reviziji Republike Srbije, (Službeni glasnik RS, br. 46/2006, 111/2009 i 99/2011 - dr. zakon, dalje u tekstu ZORR), čl. 1 st. 2 „Odredbe ovog zakona odnose se na privredna društva, zadruge, banke i druge finansijske organizacije, društva za osiguranje, davaoce finansijskog lizinga, dobrovoljne penzijske fondove, društva za pravljanje dobrovoljnim penzijskim fondovima, investicione fondove i društva za upravljanje investicionim fondovima, berze i brokersko-dilerska društva i druga pravna lica.

24 Zakon o reviziji (Službeni glasnik RS, br. 62/2013), čl. 43, st. 1-2.

Zakon o privrednim društvima navodi poslove i zadatke interne revizije u organizaciji: kontrola usklađenosti poslovanja društva sa zakonom, drugim propisima i aktima društva; nadzor nad sprovođenjem računovodstvenih politika i finansijskim izveštavanjem; proveru sprovođenja politika upravljanja rizicima; praćenje usklađenosti organizacije i delovanja društva sa kodeksom korporativnog upravljanja i vrednovanje politika i procesa u društvu, kao i predlaganje njihovog unapređenja.²⁵ Isti član Zakona obavezuje lice koje rukovodi poslovima unutrašnjeg nadzora da o sprovedenom nadzoru poslovanja redovno izveštava komisiju za reviziju, a u društвima koja nemaju komisiju za reviziju odbor direktora, odnosno nadzorni odbor ako je upravljanje društвom dvodomno.

Zakonom o budžetskom sistemu²⁶ definiše se obaveza i zajednički kriterijumi za organizovanje i standardi i metodološka uputstva za postupanje i izveštavanje interne revizije i bliže uređuju poslovi interne revizije kod korisnika javnih sredstava.²⁷

Prema članu 85. Zakona o bankama²⁸ interna revizija je dužna da: ocenjuje adekvatnost i pouzdanost sistema unutrašnjih kontrola banke i funkcije kontrole usklađenosti poslovanja banke; obezbedi da se rizici na odgovarajući način identifikuju i kontrolišu; utvrđuje slabosti u poslovanju banke i njenih zaposlenih, kao i slučajeve neizvršenja obaveza i prekoračenja ovlašćenja i priprema predloge za otklanjanje tih slabosti, kao i preporuke za njihovo sprečavanje; održava sastanke sa upravnim odborom banke, kao i odborom za praćenje poslovanja banke i redovno priprema izveštaje o aktivnostima unutrašnje revizije i dostavlja ih upravnom odboru banke, kao i odboru za praćenje poslovanja banke.

Zakon o osiguranju propisuje da interna revizija sprovodi stalnu i sveobuhvatnu kontrolu svih aktivnosti iz poslovanja društva, a naročito: kontinuirano praćenje, proveru i unapređenje sistema rada u društvu za osiguranje; identifikaciju rizika kojima

25 Zakon o privrednim društvima, (*Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014 - dr. zakon i 5/2015, dalje u tekstu ZOPD). čl. 452.

26 Na osnovu čl. 82 st. 11 Zakona o budžetskom sistemu (*Službeni glasnik RS*, br. 54/09, 73/10 i 101/10), Ministar finansija donosi Pravilnik o zajedničkim kriterijumima za organizovanje i standardima i metodoliškim uputstvima za postupanje i izveštavanje interne revizije u javnom sektoru.

27 Pravilnik o zajedničkim kriterijumima za organizovanje i standardima i metodoliškim uputstvima za postupanje i izveštavanje interne revizije u javnom sektoru, (*Službeni glasnik RS*, br. 54/09, 73/10), čl. 1.

28 Zakon o bankama (*Sl. glasnik RS*, br. 107/2005, 91/2010 i 14/2015).

je društvo za osiguranje izloženo ili se može očekivati da bude izloženo; ocenu i vrednovanje uspostavljenog sistema interne kontrole i izdavanje odgovarajućih preporuka za otklanjanje uočenih nepravilnosti i nedostataka i za unapređenje primenjenih postupaka i sistema rada.²⁹

Društvo sa ograničenom odgovornošću nema zakonsku obavezu da u okviru svoje organizacije ima organizovanu organizacionu jedinicu za internu reviziju. Međutim, sve je veći broj ovih privrednih društava koji kao društveno odgovorne kompanije žele da i na ovaj način izvrše kontrolu i reviziju poslovanja u privrednom društvu.

Kodeksom korporativnog upravljanja koji je donet od strane Privredne komore Srbije u okviru Principa 27. preporučuje da „društvo treba da uspostavi funkciju interne revizije koja rukovodstvu pored uveravanja, može da pruži i savetodavne usluge i objektivna, nezavisna mišljenja u vezi sa brojnim pitanjima procesa korporativnog upravljanja, upravljanja rizikom i internih kontrola, dajući vrednost i doprinoseći povećanju ukupne efikasnosti i unapređenju društva, a da je javno društvo u obavezi da uspostavi funkciju interne revizije.“³⁰

6. Međunarodni standardi za profesionalnu praksu interne revizije (Institut internih revizora, IIA)

Standardi IIA predstavljaju značajan izvor smernica za današnje interne revizore. Međunarodni standardi za profesionalnu praksu interne revizije koje je izdao Institut internih revizora Srbije utvrđuju poziciju i organizaciju interne revizije u organizaciji. Struktura standarda je podeljena na standarde karakteristika (odnose se na karakteristike organizacija i pojedinaca koji obavljaju internu reviziju) i standarde izvođenja (opisuju prirodu interne revizije i obezbeđuju kvalitativne kriterijume na osnovu kojih se može meriti učinak ovih usluga).

Aktivnosti interne revizije se sprovode u različitim zakonskim i kulturnim okruženjima, u organizacijama sa različitom delatnošću, veličinom i strukturom i od strane ljudi u organizaciji i izvan nje. Standardi su oblikovani za potrebe celokupne profesije interne revizije u svim vrstama organizacije u kojima rade interni revizori.³¹ Stan-

29 Zakon o osiguranju, (*Sl. glasnik RS*, br. 55/2004, 70/2004 - ispr., 61/2005, 61/2005 - dr. zakon, 85/2005 - dr. zakon, 101/2007, 63/2009 - odluka US, 107/2009, 99/2011, 119/2012, 116/2013 i 139/2014 - dr. zakon), čl.137.

30 Kodeks korporativnog upravljanja, Privredna komora Srbije, 2012, str. 31-32.

31 M. Stanišić, *Interna kontrola i revizija*, Univerzitet Sinićidunum, 2014, str. 416.

dari daju smernice vezane za način na koji treba da se vodi interna revizija na nivou organizacije i pojedinca. Opisuju aktivnosti interne revizije, ključne komponente pravilnika, godišnji plan aktivnosti, načine praćenja revizije, načine sprovođenja revizije, preporuke revizije i kriterijume za vrednovanje usluga.

Standardi interne revizije treba da odrede osnovne principe koji određuju kako praksa treba da izgleda, treba da pruže okvir za sprovođenje aktivnosti i procesa interne revizije, definišu princip za ocenjivanje izvođenja interene revizije i da utiču na poboljšanje procesa i aktivnosti u organizaciji. Istovremeno predstavljaju osnovu za merenje performansi interne revizije i njenu sposobnost da unapredi upravljačke procese i operacije.

7. Planiranje i izvođenje interne revizije

U Povelji interne revizije koja treba biti usvojena od najvišeg rukovodstva organizacije i Proceduri za rad interne revizije su opisani način na koji se sprovodi proces interne revizije u organizaciji. MOPP daje određene smernice. Proces interne revizije podrazumeva davanje predloga strateškog plana, godišnjeg plana interne revizije, njegovo usvajanje od strane najvišeg rukovodstva, izvođenje revizije po segmentima definisanih planom, izveštavanje koje sadrži nalaze, preporuke i korektivne akcije usaglašene sa vlasnicima procesa koji je bio predmet revizije, praćenje realizacije korektivnih akcija i izveštavanje na godišnjem nivou.

7.1. Planiranje

Planiranje je izuzetno značajan deo procesa revizije koji predstavlja osnov za procenu budućih potreba za resursima. Nakon što plan odobri najviše rukovodstvo interni revizori dobijaju formalno ovlašćenje da postupaju u skladu sa planom. Planiranje kao ključni deo procesa revizije se sastoji iz tri faze. Prva faza se ogleda u izradi startegijskog plana koji predstavlja osnovu celog procesa planiranja i plan za obuhvat revizije u naredne tri do pet godine. Sledeća faza je izrada godišnjeg plana rada. Ona je zasnovana na prvoj godini strategijskog plana i detaljno navodi revizije koje će se obaviti u narednih dvanaest meseči. Plan pojedinačne revizije je treća faza u kojoj se cilj, obim, pristup i vremenski okvir revizije detaljno razrađuju.

Nakon upoznavanja sa sistemom organizacije koji podrazumeva upoznavanje sa samom organizacijom, sa njenim strateškim i operativnim ciljevima, zadacima i izazovima u radu sa kojima

se organizacija suočava, sa time kakva je struktura poslovnih procesa za postizanje ciljeva, planovima i novim projektima organizacije, interni revizor treba da prepozna ključne proceze u organizaciji koji su značajni za ostvarivanje ciljeva i da napravi listu svih kontrolnih i kritičnih tačaka u organizaciji. Na ovakav način revizor izrađuje **revizorski univerzum organizacije**. Svaka funkcija u organizaciji, proces organizacije, aktivnost, projekat mogu biti područje revizorskog univerzuma.³² Revizorski univerzum je dinamičan i na njega konstantno utiču novi procesi, jedinice, projekti i rizici. Preporučljivo je da se procena revizorskog univerzuma obavlja jednom godišnje kako bi plan održavao aktuelne strategije i ciljeve organizacije. Na osnovu revizorskog univerzuma, procene rizika i izloženosti riziku koja utiče na organizaciju vrši se sastavljanje strateških i godišnjih planova rada interne revizije.

Strateškim planom interne revizije je planirana revizorska pokrivenost organizacije za period najčešće od tri do pet godina. Strateški plan nije jednom napravljen i do detalja razrađen plan već se stalno menja i dorađuje kako bi se u njega uključile nove okolnosti i promene u organizaciji, jer je i sama organizacija živ mehanizam koji se kreće i menja kroz vreme.³³ Na osnovu strateškog plana interne revizije vrši se izrada godišnjeg plana (detaljnijeg) interne revizije.

Godišnji plan se priprema svake godine na osnovu strateškog plana i procjenjenog rizika aktivnosti. Prilikom sastavljanja godišnjeg plana treba imati na umu savet prakse da određene oblasti korizbnisa moraju svake godine da budu predmet kontrole. Utvrđivanje šta treba da bude predmet revizije koji će biti realizovan u toku poslovne godine za koju se donosi godišnji plan je još jedna bitna stvar na koju treba da se obrati pažnja prilikom sastavljanja plana. Sastavljanje godišnjeg plana revizije ima veliki uticaj na ukupan uspeh funkcije interne revizije. Krajnji cilj plana revizije je da obezbedi adekvatno obuhvatanje oblasti koje imaju najveći rizik i gde interni revizori mogu da ostvare najveću vrednost za organizaciju.

Prilikom sastavljanja plana rada izvršni rukovodilac interne revizije treba da bude svestan raspoloživosti kapaciteta interne revizije. Brojem godišnjih radnih sati koji ima na raspolaganju na nivou sektora, veštine i znanja internih revizora. Preporuka je da za kvalitetno i uspešno vršenje interne

32 M. Perić, S. Denić, prezentacija, *Donošenje godišnjeg plana interne revizije*, 2. Kontinuirana edukacija internih revizora, Beograd 2016, str. 9.

33 S. Gavrović, prezentacija, *Planiranje*, Ministarstvo finansija Republike Srbije, Beograd 2014.

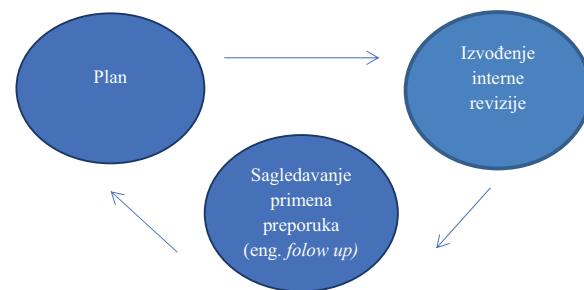
revizije u organizaciji 1% od ukupnog broja zaposlenih u organizaciji treba da budu zaposleni u odeljenju interne revizije. Retko koja organizacija ima mogućnost da ovaj zahtev ispoštuje.³⁴

Da bi interna revizija mogla da bude uspešna u poslu koji joj je poveren neophodno je da ima dobru saradnju da rukovodstvom organizacionih jedinica. To podrazumeva otvoren pristup rukovodstva u komunikaciji sa internom revizijom i iznošenje svih izazova sa kojima su suočeni u radu u okviru svojih organizacionih jedinica. I jedni i drugi treba da žele i teže preseku realne situacije. Da bi rukovodstvo bilo otvoreno u komunikaciji bitno je da budu svesni da izveštaji interne revizije nisu za egzekuciju ni za smenu menadžera već za unapređenje određenih aktivnosti i procesa u organizaciji.

Razvijeni plan aktivnosti od strane Internog revizora odobrava prvo izvršni direktor interne revizije. Nakod odobravanja godišnjeg plana od strane izvršnog direktora interne revizije predloženi plan se dalje obrazlaže najvišem rukovodstvu organizacije koji nakon izlaganja mogu imati određene komentare i sugestije na predloženo. Odlukom organizacije koju donosi ovlašćeno lice u organizaciji formalno se usvaja i donosi godišnji plan interne revizije. Preporuka dobre prakse je da se do 31.12. usvoji plan interne revizije za sledeću godinu. U okviru Povelje i Procedure sektora interne revizije treba definisani vremenski okviri za donošenje godišnjeg plana interne revizije i njenog spuštanja na organizaciju. Nakon usvajanja plan se dostavlja menadžmentu organizacije do datuma koji je naznačen u internom dokumentu. Obavezni elementi godišnjeg plana koji se dostavlja menadžmentu su: naziv segmenta koji je predmet interne revizije i vremenski period kojim će interna revizija svakog segmenta biti obuhvaćena. Kao i svaki drugi plan i plan rada interne revizije je samo plan i podložan je izmenama u toku godine. Razlozi koji mogu uticati na korekciju plana su vanredne kontrole i zahtevi koji nisu bili planirani godišnjim planom, zatim promena dela procesa na koji se odnosila planirana predmetna revizija, promene procenjenih rizika, smanjenje ljudskih resursa u internoj reviziji ili neke druge okolnosti koje utiču na mogućnost realizacije godišnjeg plana rada. Izmena godišnjeg plana na osnovu adekvatnog obrazloženja i osnovane potrebe treba biti odobrena od institucije u organizaciji koja je učestvovala u odobrenju godišnjeg plana rada.

34 M. Stanišić, „Razvijanje godišnjeg plana interne revizije na bazi rizika”, Revizor, Institut za ekonomiku i finansije, br. 70/2015, str. 57.

7.2. Proces izvođenja interne revizije



slika 4.

Svaka **pojedinačna interna revizija** obavlja se na osnovu pripremljenog plana koji detaljno opisuje predmet, ciljeve, trajanje, raspodelu resursa, revizorski pristup, tehnike i obim provera. Plan pojedinačne revizije i sa njim povezane programe, koji detaljno opisuju revizorske postupke priprema interni revizor a odobrava rukovodilac interne revizije.³⁵ Interni revizor je obavezan da pre početka sprovođenja postupka interne revizije dostavi obaveštenje menadžeru sektora u kome će se obaviti predmet revizije. Postupak revizije najčešće počinje uvodnim razgovorom sa rukovodiocem sektora tokom kojeg se obaveštava o ključnim procesima koji će biti predmet revizije. Menadžer je dužan da obezbedi dostupnost dokumentacije i zaposlenih u periodu trajanja interne revizije. Da bi ostvarili svoj cilj angažovanja interni revizori moraju utvrditi dovoljne, pouzdane, relevantne i korisne informacije. Zaključke moraju zasnovati nepristrasno na odgovarajućim analizama i ocenama.

Tokom procesa revizije utvrđeno je da interni revizor 65% vremena utroši na pripremu, na samom terenu oko 20% a na sastavljanje izveštaja oko 15% vremena.³⁶ Priprema je veoma bitan deo procesa jer u zavisnosti od kvaliteta prikupljenih informacija zavisi tok i pravac revizije. Pre otpočinjanja revizije potrebno je napraviti listu informacija i pristup evidencijama koje će revizoru biti potrebni. Najčešće to podrazumeva upoznavanje sa zakonskom regulativom oblasti koja se posmatra, upoznavanje sa internim dokumentima u kojima se spominje predmet revizije, sa ciljevima i zadacima predmeta revizije pri čemu ni u jednom trenutku interni revizor ne sme izgubiti fokus sa strateškog cilja organizacije.

Neke od metoda (tehnika) koje internim revizorima stoje na raspolaganju prilikom sprovo-

35 M. Stanišić, prezentacija, *Planiranje interne revizije*, Univerzitet Singidunum, Beograd.

36 M. Perić, S. Denić, prezentacija, *Donošenje godišnjeg plana interne revizije*, 2. Kontinuirana edukacija internih revizora, Beograd 2016.

đenja procesa interne revizije su: intervjuisanje, komparativna analiza, kontrolne liste (upitnici), uzorkovanje, analitički pregled. Najbolji rezultati se postižu korišćenjem više različitih tehnika prilikom revizije. Na internom revizoru je da izvrši odabir i koristi odgovarajuće istraživačke tehnike u rešavanju problema u cilju analize i rešavanja kompleksnih situacija.

Po prikupljanju podataka pristupa se pronalaženju korisnih podataka i njihovoj analizi. Zadatak internog revizora je da obezbedi da su informacije koje se koriste prilikom donošenja odluka relevantne, tačne, dovoljne pouzdane i da ih kritički procenjuje. Interni revizor treba da koristi kritičko razmišljanje da identificuje i predloži taktiku za unapređenje poslovnih procesa.

Radni papiri koje koristi interni revizor treba da zaista odražavaju sve aktivnosti koje su obavljene tokom revizorskih angažmana. Radni papiri se čuvaju neograničeno.

Izveštavanje o rezultatima izvršene interne revizije su regulisanim Međunarodnim standardima profesionalne prakse interne revizije: Standard 2400 – Izveštavanje o rezultatima, Standard 2410 – Kriterijumi izveštavanja i 2420 – Kvalitet izveštavanja.³⁷ Prema tumačenju ovih standarda interni revizor mora da saopšti rezultate angažovanja. Saopštenja moraju da sadrže ciljeve i obim angažovanja kao i primenjive zaključke, preporuke i akcione planove.³⁸ Izveštaji interne revizije trebaju biti jasni (pisani na jasan i razumljiv način), precizni (nedvosmisleni, da čitaoca ne dovedu u zabunu), pregledni (postoje standardi za pisanje izveštaja, isti font, ista veličina slova, izuzetno bitne svari u izveštaju mogu da se vizuelno razlikuju od ostalih informacija), tačni (treba da sadrže samo tačne informacije), objektivni, svrshishodni (treba da bude jasan razlog vršenja revizije), koncizni, konstruktivni, potpuni i blagovremeni (izdati na vreme i aktuelni). Prilikom sastavljanja izveštaja treba da se vodi računa kome se izveštaji pišu i šta je svrha obavljene revizije. Izveštaji treba da budu potpuno jasni i korisnicima izveštaja koji nemaju usko specijalizovano znanje iz oblasti predmeta revizije koja je obavljana.

Nakon obavljenih svih provera i izvršenih analiza, interni revizor sastavlja Nacrt izveštaja revizije i dostavlja ga rukovodiocu sektora gde je revizija vršena. U okviru nacrta izveštaja stav dobre prakse je da treba obezbediti prostor za komentarisanje i predloge za korektivne akcije. Nacrt izveštaja se prosleđuje i rukovodiocima organizacionih jedinica koji su vlasnici procesa ili aktivnosti koje utiču na obavljanje procesa koji je bio predmet kontrole i revizije. U prostoru za komentarisanje vlasnici predmeta revizije mogu dati svoju saglasnosti i primedbe, a u prostoru za korektivnu akciju opisuje se aktivnost koja će umanjiti identifikovani rizik. Rok za dostavljanje odgovora na nacrt izveštaja je određen broj radnih dana koji je definisan u Povelji i/ili Proceduri sektora interne revizije od momenta slanja Nacrta izveštaja. Nakon dobijanja odgovora na Nacrt izveštaja sastavlja se Izveštaj interne revizije. On predstavlja krunu uloženog napora u okviru planiranja i izvođenja revizionskih procedura.³⁹ Sadrži nalaze, preporuke internog revizora i korektivne akcije sa rokovima koje su usaglašeni sa rukovodiocem sektora gde je obavljena predmetna revizija. Konačan Izveštaj interne revizije se prosleđuje najvišem rukovodstvu organizacije i rukovodiocima organizacionih jedinica koji su vlasnici procesa ili aktivnosti koje utiču na obavljanje procesa koji je bio predmet kontrole i revizije.

Izgled izveštaja interne revizije se razlikuje od organizacije do organizacije, veoma često zna biti različit i prilikom revizije u istoj organizaciji. Međutim treba težiti da forma izveštaja što je moguće više bude slična jer su čitaoci izveštaja naučili gde i koje informacije mogu iz izveštaja revizije dobiti. Preporuka dobre prakse je da forma izveštaja jednom u dve godine bude izmenjena kako bi bila privlačnija korisnicima.

„Pri pisanju izveštaja najbolje je prihvatići praksu izveštavanja internih revizora prema kojoj treba slediti strukturu CCCE (Criteria, Condition, Cause and Effect – kriterijum, uslov, uzrok i efekat).⁴⁰ U slučaju pronalaženja odstupanja od ispravnog tokom revizije tako napisani izveštaji unapređuju poslovne procese, daju doprinos organizaciji i obezbeđuju dodatu vrednost. Kriterijum ili ispravno stanje je standard koji treba da se zadovolji (propis, procedura, zahtev, ciljevi itd). Trenutno stanje podrazumeva stanje koje je revizor utvrdio, odnosno dokaze koje je prikupio tokom procesa izvođenja. Uzrok podrazumeva da revizor treba da uoči šta je prouzrokovalo razliku između onoga što treba i onoga što se dešava. Efekat podrazumeva mogućnost nastanka rizika i izloženosti riziku organizacije jer uzrok nije otklonjen i jer trenutno stanje ne odgovara ispravnom.

U okviru svojih izveštaja interni revizori daju određene preporuke za poboljšanje uočenih nepravilnosti. Standard 2410 – Kriterijumi izveštava-

37 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012,2400 – Communicating Results, 2410 – Criteria for Communicating, 2420 – Quality of Communications, str. 15-16.

38 M. Bogićević,str. 160-166.

39 D. Kulina, op. cit., str. 13.

40 Ibid.,str.14.

*nja kaže da interni revizor može da iznese odgovarajuće zaključke, preporuke i plan aktivnosti. Preporuke koje daju interni revizori u izveštajima se odnose na poboljšanje poslovnih procesa (ukoliko za to postoji osnova) i preporuke koje su usmerene na otklanjanje uzroka uočenih izazova. Identifikovanje i lociranje uzroka (šta je dovelo do toga da je nešto pogrešno) je osnov za predlaganje rešenja za poboljšanje. Zadatak internog revizora je da isprati sprovođenje datih preporuka. Na osnovu nalaza i preporuka iz Izveštaja rukovodstvo predlaže korektivne akcije, određuje stepen prioriteta (zavisi od procenjenog rizika), rokove za njihovu realizaciju i lica koja su odgovorna za sprovođenje korektivne akcije. Nalazi i preporuke interne revizije su korektivne mere koje pokreću na akciju. Od rukovodioca organizacione jedinice kojoj je data preporuka za preduzimanje određene korektivne akcije se očekuje da internu reviziju informiše o statusu preporuke kroz periodično izveštavanje i/ili o završetku implementacije preporuke. Takođe se zahteva da interni revizori budu obavešteni o nemogućnosti implementiranja određene preporuke. Razlog iz koga interna revizija zahteva ove informacije je da proveri da li preporuke koje su date, a koje se sprovode kroz korektivnu akciju, daju rezultat koji se očekivao prilikom davanja preporuke i ukoliko nije tako što je to što su interni revizori prevideli prilikom davanja preporuke. Interna revizija periodično vrši proveru svih preporuka sa visokim rizikom kako bi bila sigurna da su iste implementirane na zadovoljavajući način (eng. *follow up*).*

U nekim organizacijama se razvila praksa da se kroz **godišnje izveštaje** najviše rukovodstvo organizacije, vlasnici kapitala i Odbor za reviziju (u onim organizacijama gde ga ima) informišu o rezultatima rada interne revizije u toku godine. „Follow up“ izveštaj o realizovanim korektivnim akcijama u dogovorenim rokovima može da se nalazi se u sklopu Godišnjeg izveštaja interne revizije.

8. Razvoj i optimizacija interne revizije

Institut internih revizora je osnovan u Njujorku 1941. Razmenu iskustava na međunarodnom nivou su omogućili organci IIA koji su osnovani širom sveta. Danas je broj članova IIA oko 180.000. Oni su organizovani u okviru 108 instituta i njihovih ograna u 190 zemalja i teritorija širom sveta.⁴¹

Dugi niz godina je interna revizija bila deo nadzornih aktivnosti. Prvi dokument, izjava o odgovornosti Interne revizije (*Statement of responsibilities of the internal auditor*)⁴² je donet 1947. Ovaj kratak dokument je definisao ciljeve i obim interne revizije koji su na samom početku obuhvatili finansijska pitanja, kontrolu nad računovodstvenom funkcijom i zaštitu imovine organizacije. Razvoj profesije je doveo do toga da sledeća izjava o odgovornosti interne revizije iz 1957. bude proširena i usmerena i na ocenu poslovanja. Tokom godina izjava je periodično revidirana (1957, 1971, 1976, 1981. i 1990.) da bi 1999. bila doneta aktuelna definicija interne revizije. Cilj donošenje Misije i Principa interne revizije u 2015. je da ukaže na potrebu povećanja efikasnosti rada interne revizije u procesu dodavanja vrednosti organizacije. Primena novih, izmenjenih standarda se očekuje od januara 2017.

Od svog osnivanja do danas interna revizija je prošla kroz različite faze. Tradicionalna interna revizija podrazumeva internu reviziju na samom početku njenog razvoja, koja je fokusirana isključivo na finansijskim aktivnostima. Interni revizori su posmatrani kao policajci, a ne kao saradnici u organizaciji. Briga menadžmenta u ovoj fazi razvoja interne revizije je bila da li je imovina organizacije adekvatno zaštićena, da li postoji usaglašenost sa procedurama i politikama organizacije i da li se finansijska sredstva pravilno evidentiraju. Sa rastom poslovanja organizacija postaje složenija i zahtevnija, pa dolazi i do promene pristupa interne revizije i proširivanja usluga koje pruža organizaciji. Umesto da kao u prethodnom periodu samo izveštavaju o računovodstvenim očekivanjima, interna revizija postavlja pitanja o celokupnom procesu kontrole koji su pregledali. Najnoviji trend u okviru interne revizije jeste pružanje konsultantskih, odnosno savetodavnih, usluga klijentima revizije što internoj reviziji obezbeđuje pozitivnu ulogu u organizaciji. Uvođenjem ovih vrsta usluga koje interna revizija pruža organizaciji menja se mišljenje koje su zaposleni i rukovodstvo imali o internoj reviziji kao dinosaurusu koji je usmeren isključivo na prošlost i ne prati trenutno stanje i zahteve organizacije.⁴³

Neki od bitnih događaja koji su uticali na razvoj profesije interne revizije su između ostalih i razvoj institucionalnih investitora sredinom XX veka i reforme korporativnog upravljanja sredinom devedesetih godina prošlog veka koje su podrazumevale promenu načina komunikacije

42 The Institute of Internal Auditors, Chapter1 Why are the international professional practises framework and the standards important?, dostupno na adresi: https://www.theiia.org/bookstore/media/pdf/1020.3_excerpt-ch1.pdf (14.09.2016).

43 P. Griffits, *Risk-Based-Auditing*, Gower Publishing Limited, England 2005, str. 5.

41 J. Beke – Trivunac, „IIA slavi 75 godina svog postojanja“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2, 2016, str. 5.

sa investitorima. Naime odbor je bio taj koji je u ime investitora preuzeo aktivniju ulogu nadzora u okviru čega je usluga uveravanja od strane interne revizije dobila posebno značajnu ulogu.⁴⁴ Finansijske prevare i krahovi kompanija počev od 2002. su istakli ulogu nezavisnosti internog revizora od menadžmenta kompanije. Primer za to je finansijska prevara koja je dobila naziv Enron i Andersen. Još jedan od značajnih događaja za razvoj interne revizije jeste globalna svetska ekonomika kriza koja je trajala u periodu od 2008. do 2009. godine. Ekonomski kriza je donela nove rizike i izazove organizacijama ali je istovremeno pružila i mogućnost internim revizorima da prikažu veštine koje poseduju. Hipotekarna kriza služi kao primer kratkovidosti revizije usklađenosti. Korišćenje kontrolnih lista za proveru usklađenosti čak i najvećih hipotekarnih proizvoda koji su bili dostupni u 2008. godini bi verovatno prošli reviziju ili zakonski pregled paketa kredita. U svakoj banci postoji propisan set obavezne dokumentacije koju klijent banke treba da dostavi ukoliko želi da podnese bilo koji zahtev, na primer zahtev za kredit. Revizija usklađenosti podrazumeva da bi interni revizori prilikom svojih kontrola provravali da li je zahtevana dokumentacija kompletna i da li je ona popunjena na odgovarajući način. Obrazac za kredit sa lošom kreditnom istorijom je ispravno popunjena, štikirano. Kopija lične karte je dostavljena, štikirano u kontrolnoj listi. Međutim kontrolna lista nije imala kućicu koja pita da li je to kredit koji ima ozbiljne nedostatke koji će na kraju predstavljati egzistencijalnu pretnju klijentu kome ga nude. Zato se kaže da je najznačajnija promena u poslovima interne revizije prelazak sa revizije usklađenosti na reviziju zasnovanu na rizicima.⁴⁵ Ovo ne znači da revizori treba da prestanu da ispunjavaju regulatorne zahteve ili druga pravila, već da je potrebno proširiti fokus sa podrazumevane revizije usklađenosti na reviziju koja je zasnovana na rizicima.⁴⁶ Razvoj informacione tehnologije je takođe značajno doprineo razvoju interne revizije. Sedamdesetih godina prošlog veka interni revizori su ručno birali uzorak za testiranje, danas u pojedinim situacijama postoji mogućnost da se izvrši ocena cele populacije, odnosno da je uzorak jednak populaciji. Tada su interni revizori donosili zaključke na osnovu ispitivanja putem intervjua, danas ih zasnivaju na

44 J. Beke-Trivunac, „IIA slavi 75 godina svog postojanja“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2, str. 4.

45 T. Jovanić, „Komplajns funkcija u bankama iz ugla regulatornog privrednog prava“, *Pravo i privreda*, 5-8/2009, str. 142-164.

46 T. M. Grafensite, „Proaktivni savetnik za rizike“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2, 2016, str. 42.

sveobuhvatnim analitičkim istraživanjima. Korišćenje tehnologije u vršenju revizije dobija na sve većem značaju. Na tržištu se pojavljuju standarni softverski paketi koji su dorađeni za potrebe interne revizije kao i softveri koji su namenjeni isključivo internoj reviziji.⁴⁷

U toku poslednjih pet godina broj revizorskog osoblja je povećan za preko 28%.⁴⁸ Kako je profesija sve više usmerena ka rizicima, menjaju se zahtevi za potrebnim veštinama i znanjima internih revizora. Došlo je do promene trenda u obrazovanju internih revizora. Danas je oko 57% internih revizora steklo obrazovanje iz oblasti računovodstva.⁴⁹

Utrošeno je mnogo vremena i napora tokom sazrevanja interne revizije, odnosno dok njene aktivnosti nisu optimizovane. Navedene ključne karakteristike **optimizacije interne revizije** u realnom vremenu su zasnovane na radu dr. Nataše Spahić⁵⁰ i one podrazumevaju:

kontinuirano učenje (proces poboljšanja i inovacija u internoj reviziji mora da se razvija i neguje); najviši nivo profesionalnih i specijalozovanih veština (definisati set potrebnih veština koje će interni revizor savladati kroz obuku kako bi sagledali rizike i na njima bazirali plan revizije); posedovanje informacija unutar i izvan organizacije; prepoznavanje i korišćenje najbolje prakse (vodi se računa o specifičnim ciljevima organizacije, sopstvenoj strukturi i kulturi organizacije); merenje performanski interne revizije (efikasnost interne revizije treba da bude potpuno transparentna); kritički osvrt (kritičko postavljanje prema upravljanju rizicima i upravljanju preduzeća u celinu). Obaveza revizora je da pripremi preporuke za poboljšanje upravljanja. Potrebno je promovisati odgovarajuću etiku i vrednosti unutar organizacije („ton sa vrha“)⁵¹, kontrolisati informacije i koordinirati aktivnosti prenosa informacija (definisati strategiju komunikacije).

Za postizanje optimizacije interne revizije u organizaciji ne postoji jedinstven recept. Kora-

47 SAP program ima verziju programa koja je za obavljanje funkcije interne revizije

48 J. Beke – Trivunac, „IIA slavi 75 godina svog postojanja“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2, 2016, str. 6.

49 *Ibid.*

50 N. Spahić, „Optimizacija i kvalitet procesa interne revizije“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2, 2016, str. 14.

51 Najviše rukovodstvo postavlja ton kontrolnog okruženja tzv. ton ka vrhu. Ukoliko se najviše rukovodstvo pridržava najviših etičkih principa i poseduje integritet i zaposleni će se tako ponašati i obrnuto. U tom smislu značajna je uloga koju ima funkcija interne revizije, iako ova funkcija formalno ne pripada najvišem rukovodstvu kroz neposrednu komunikaciju sa organizacijom utiče na sprovođenje tona sa vrha.

ci koje je potrebno preduzeti zavise od veličine interne revizije, vrste delatnosti kojom se organizacija bavi i korporativne kulture organizacije. Neki od koraka koji se mogu preduzeti u kratkom periodu, a koji mogu da rezultiraju dugoročnim efektima i boljim kvalitetom procesa interne revizije, podrazumevaju sledeće korake:⁵² prvi korak zahteva da se uskladi strategija interne revizije sa strategijom organizacije; sledeći, drugi korak traži poboljšavanje resursa za što je neophodno da se izvrši analiza obuka koje treba održati i definisanje veština koje je potrebno razviti kod internih revizora; treći korak je brendiranje interne revizije, odnosno rad na kreiranju jake interne revizije koja dodaje vrednost organizaciji a da organizacija to ume da prepozna; nakon toga sledi sledeća etapa razvoja a to je fokus na upravljanje rizicima; peti korak se bazira na analitičkim podacima odnosno na validaciji podataka kao bitnog elementa interne revizije; što nas dovodi do sledećeg, šestog koraka koji zahteva aktivno upravljanje rizicima; poslednji korak u razvoju interne revizije je definisanje uspeha interne revizije i put ka njegovom ostavrenju (definisati KPI⁵³, *ključne pokazatelje učinka revizije*).

9. Odnos interne revizije i sistema upravljanja kvalitetom (QMS), Compliance i eksterne revizije

9.1. Odnos sistema upravljanja kvalitetom (QMS) i interne revizije

Moglo bi se reći da se interna revizija i sistem upravljanja kvalitetom mestimično prepliću i dopunjaju, što podiže nivo efikasnosti i efektivnosti i rezultira boljim poslovnim rezultatom. Interni revizori trebaju da budu zainteresovani da se unutar svake organizacije implementira neki od standarda koji spada u sistema upravljanja. Međunarodni standardi upravljanja poslovnim kvalitetom poslovanja pomažu da se upravljanje organizacijom uspostavi na sistematski i dokumentovan način. Primena standarda jeste dobrovoljna ali onaj ko planira dugoročno poslovanje mora uzeti u obzir primenu međunarodnih standarda koji u potpunosti regulišu poslovanje. Primena tih standarda dosta pomaže i olakšava rad internoj reviziji jer zahteva uspostavljanje procedura i pisanih radnih uputstava. Znanje o standarima upravljanja kvalitetom značajno podiže kvalitet rada interne revizije. Interni revizori treba u svojim opažanjima i preporukama da sugerišu implementiran-

52 N. Spahić, „Optimizacija i kvalitet procesa interne revizije“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2016, str. 16.

53 KPI, eng. *key performance indicator*, ključni pokazatelji učinka

je određenih međunarodnih standarda koji će doprineti boljem poslovnom uspehu. U celini posmatrano kroz međusobnu saradnju i interna revizija i sistem upravljanja kvalitetom postaju ozbiljnija, kvalitetnija, funkcionalnija i svršishodnija operacija.⁵⁴

9.2. Interna revizija versus Compilance

Značaj funkcija kontrole usklađenosti poslovanja i interne revizije poslednjih godina dobija sve veće razumevanje od strane odbora i rukovodstva u organizaciji. Počinju da razumeju smisao proaktivnog delovanja koje treba da smanji nastanak neželjenih događaja u organizaciji a ne preduzimanje radnje tek po nastanku štete. Funkcija kontrole usklađenosti poslovanja ili funkcija komplajnsa (eng. *compliance*) u organizaciji ima zadatku da identificuje, prati i upravlja rizikom usklađenosti poslovanja organizacije. Istovremeno kao i sve ostale organizacione jedinice i funkcija komplajnsa u organizaciji podleže nadzoru i kontroli sektora interne revizije

Funkcija interne revizije i funkcija kontrole usklađenosti poslovanja su dve odvojene funkcije u organizaciji. Ukoliko se malo dublje sageđaju obuhvat, ciljevi, metodologija rada i ostali važni elementi ove dve funkcije mogu da se uoče određene sličnosti i preklapanja.⁵⁵ Da bi bile uspešne u delokrugu svoga rada i sprečile dupliranje posla, potrebna je kordinacija aktivnosti ove dve funkcije, redovna saradnja i komunikacija po pitanju jednoznače terminologije, zajedničkog shvatanja metodologije procene i izveštavanja o rizicima i o kontrolama u organizaciji. Primarna uloga funkcije interne revizije je da obezbedi nezavisno, objektivno, relativno (ne i apsolutno) uveravanje da se internim kontrolama i rizicima upravlja na prihvatljiv način i da će ciljevi organizacije biti ostvareni. Komplajns treba da obezbedi razumno osiguranje da organizacija posluje u skladu sa zakonskom regulativom, pravilima i propisima, internim politikama i procedurama, kodeksima ponašanja⁵⁶ i da obezbedi da se minimizuju rizici koje je u svojim izveštajima navela interna revizija prilikom svojih provera.

Sledeća tabela treba da pomogne u razumevanju linije razdvajanja ove dve funkcije u organizaciji.

54 I. Šemić, „Interni revizija i međunarodni standardi upravljanja kvalitetom poslovanja (sličnosti, razlike i potreba)“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 2016, str. 37.

55 M. Banović, „Interni revizija i funkcija usklađenosti poslovanja – udruženim snagama“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, 4, 2015, str. 22.

56 T. Jovanić, „Komplajns funkcija u bankama iz ugla regulatornog privrednog prava“, *Pravo i privreda*, 5-8/2009, str. 142-164.

Tabela 1.

Interna revizija	Compliance
Apsolutna nezavisnost	Odgovarajući nivo nezavisnosti
Prošlost i sadašnjost	Sadašnjost i budućnost
Strateška (ređe operativna) uloga	Operativna uloga
„Da li radimo ono što smo rekli da ćemo uraditi?“	„Da li se sa primjenjenim obezbeđuje usklađenost poslovanja?“
Svi rizici u organizaciji	Rizik usklađenosti

Izvor: Marija Đorđević, prezentacija, *Interna revizija versus komplajns, Udrženje banaka Srbije, Palić 2016.*

Interna revizija se bavi svim rizicima u organizaciji. Obaveza da ocenjuje efektivnost procesa upravljanja rizicima i da doprinosi njegovom unapređenju joj je određena standardom 2120–*Upravljanje rizikom*⁵⁷. Sa druge strane, glavni rizici kojima je izložena organizaciona jedinica komplajnsa su: upravljanje rizikom usklađenosti, rizici od regulatornih i pravnih sankcija, rizici od materijalnih (finansijskih) gubitaka i rizik od narušavanja reputacije.

Komplajns ima formalnu odgovornost izveštavanja višeg rukovodstva (izvršnog direktora) u organizaciji. Funkcija kontrole usklađenosti poslovanja mora imati odgovarajući nivo nezavisnosti, mora da bude snažan element saradnje, da postoji stepen integracije, kako bi bila u stanju da efikasno obavlja svoje uloge. Bez obrzira da li se radi o redovnom godišnjem izveštavanju ili izveštaju zbog uočavanja postojanja nekog slučaja neusaglašenosti, komplajns mora da ima mogućnost momentalnog izveštavanja odbora direktora ili nekog drugog odbora (na primer Odbor za internu reviziju). Odeljenje za internu reviziju direktno odgovara najvišem rukovodstvu organizacije (Odbor za reviziju/Upravni odbor). Linija, odnosno strategija komunikacije interne revizije je definisana u okviru Povelje interne revizije i ona se može razlikovati od organizacije do organizacije.

Od internih revizora se u novije vreme zahteva da deluju proaktivno, odnosno da budu okrenuti ka budućnosti. Sa druge strane profesija komplajnsa se bavim utvrđivanjem usklađenosti sa trenutnim propisima i usklađenosti sa očekivanim izmenama. Iz tog razloga se kaže da je pogled komplajnsa usmeren ka sadašnjosti i budućnosti. Interna revizija u skladu sa obavezom uveravanja treba da odgovor na pitanje „Da li radimo ono što smo rekli da ćemo uraditi?“, dok komplajns ima zadatak usklađenosti ispred sebe i treba da

obezbedi odgovor na pitanje „Da li se sa primjenom obezbeđuje usklađenost poslovanja?“.

Organizacija se internoj reviziji obraća za pomoć kada želi da se proveri funkcionisanje unutrašnjih kontrola, kada želi da ispita da li postoji odvojenost zadataka, da li postoji zaštita imovine organizacije, kada treba da se uradi procena rizika (strateških i operativnih), kada se žele preduzeti akcije za smanjenje rizika prevare. Pomoć od komplajnsa organizacija traži kada se postavlja pitanje o usaglašenosti sa pravilima i procedurama ili pitanje u vezi zakonske i korporativne usaglašenos.

9.3. Odnos interne i eksterne revizije

U skladu sa MOPP i Standardom interne revizije 2050–Koordinacija⁵⁸ koji daje input izvršnom rukovodiocu interne revizije da treba da razmenjuje informacije i koordinira aktivnosti sa ostalim internim i eksternim pružaocima usluga uveravanja kako bi se obezbedila adekvatna pokrivenost a dupliranje poslova svelo na minimum,⁵⁹ interna revizija sarađuje sa ekternom revizijom.⁶⁰

Odeljenje interne revizije je deo organizacije. Funkcija interne revizije je da na najbolji način obezbedi ocenu funkcionisanja aktivnosti i procesa u organizaciji, da obezbeđuje potreban nadzor, ne samo u pogledu kvaliteta finansijskih već i operativnih kontrola, kao i nad kvalitetom korporativnog upravljanja. Delokrug rada eksterne revizije se odnosi na reviziju finansijskih izveštaja organizacije i davanja razumnog uveravanje da su oni objektivni i istiniti. Glavna briga eksternog revizora je da li računovodstveni izveštaji sadrže materijalno značajnu grešku ili ne. Eksterni revizor finansijske izveštaje organizacije najčešće proverava jednom godišnje za razliku od interne revizije koja permanentno proverava poslovne procese i aktivnosti u organizaciji. Još jedna razlika se odnosi na to što interni revizori pored poznavanja standarda interne revizije moraju da imaju dobro poznavanje poslovnog procesa i organizacije rada. Eksterni revizor se ne bavi finansijskom situacijom u organizaciji, a preporuke koje daje se odnose na način evidentiranja i knjiženja određenih knjigovodstvenih promena u skladu sa Međunarodnim računovodstvenim i revizorskim standardima i zakonskim propisima koji važe u zemlji u kojoj organizacija posluje, za

58 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012, 2050 – Coordination, str. 10.

59 M. Bogićević, str. 25.

60 Međunarodni standard revizije (ISA 610) se bavi odnosom između interne i eksterne revizije, načinom ocene interne revizije i saradnjom između ove dve vrste revizija.

57 The Institute of Internal Auditors, International Standards for the professional practice of internal auditing (Standards), 2012, 2120 – Risk Management, str. 11-12.

razliku od internog revizora koji daje preporuke za poboljšanje rada celokupne organizacije.

Standard koji je izdao Odbor za računovodstveni nadzor javnih kompanija u SAD (PCAOB) je snažno podržao internu reviziju kao funkciju na koju eksterni revizori u svom radu treba da se oslonе.

Saradnja između eksterne i interne revizije treba da bude stalna i sistematska aktivnost, unapred osmišljena i dogovorena. Eksterni revizor treba da bude obavešten, da ima informacije i pristup izveštajima interne revizije o svim značajnim pitanjima koja primete interni revizori a koja mogu da utiču na rad i odluke koje donosi eksterna revizija. Isto tako interni revizori treba da budu obavešteni od strane eksterne revizije o svim značajnim pitanjima na koje je naišla u svom radu eksterna revizija a koji mogu uticati na rad interne revizije.

Zaključak

Stanadradi koji su sadržani u MOPP pružaju osnovne smernice za vođenje interne revizije na nivou organizacije i na nivou pojedinca (interni revizor). Standardi predstavljaju primer najbolje prakse interne revizije širom sveta, primenjivi su za različita poslovna okruženja a istovremeno i dovoljno rigorozni da pruže uveravanje u kvalitet usluge interne revizije. Promene u ekonomskom okruženju utiču i na razvoj savremene profesije interne revizije. Danas je interna revizija jedan od značajnijih elemenata u sistemu korporativnog upravljanja. Sa alatima kojima može da raspolaže interni revizor svoju pažnju sa prošlosti i gašenje požara u organizaciji treba da usmeri ka sadašnjosti i budućnosti, da se unutar organizacije uspostave takvi kontrolni mehanizmi koji će preduprediti nove izazove, biti brana od koje će se odbijati nepoželjne aktivnosti. Da bi interni revizori mogli i uspeli da urade svoj zadatak potreb-

no je da oni oko njih budu upoznati sa time šta je to interna revizija u organizaciji. Kako bi zaposleni u organizaciji, ali i ljudi van nje, znali šta je to interna revizija, potrebno je da se radi na edukaciji i upoznavanju sa službom interne revizije. Uslov za dobro funkcionisanje interne revizije u organizaciji je uspostavljanje organizacione kulture koja utiče na razvoj svesti zaposlenih o značaju i doprinisu koji interna revizija može da pruži. Iz ugla marketinga rečeno, potrebno je napraviti brend interne revizije. „Najbolji brend stvara integritet. Raditi ono što treba kad niko ne gleda. Čuvati objektivnost, ne pokleknuti pritiscima. Sve dok menadžeri i zaposleni ne uvide da je cilj poboljšanje procesa a ne izbacivanje nekoga sa posla.“⁶¹ Ni jednog trenutka ne treba ispustiti da se interni revizori moraju ponašati u skladu sa vrednostima Etičkog kodeksa Instituta internih revizora. Stvaranje svesti organizacije o internoj reviziji omogućiće ostvarivanje njenog primarnog zadatka – povećanje vrednosti organizacije.

Marija Đorđević

INTERNAL AUDIT NORMATIVE FRAMEWORK

Requirements of good corporate governance practices in modern business involves the establishment of organizational units for internal audit in the organization, which is the internal rules and processes that provide control over the activities of the organization. The internal audit is a symbiosis of several forms of regulation that build on each other. The normative framework of the profession is regulated by International Standards for the Professional Practice of Internal Auditing (MOPP), Ethical Code, laws of the country in which the internal audit conducted and professional regulations (eg. International accounting standard).

Keywords: *internal audit, meta regulation, compliance,, complains, MOPP*

61 S. Dimitrovski, „Interna revizija kao brend“, *Bilten Udruženja internih revizora Srbije*, broj 3, 2016, str. 26.

OUTSOURCE RESOURCE USING

Aleksandra Čvorović¹

Outsourcing, ili izmeštanje aktivnosti iz organizacione strukture kompanije i relociranje resursa koje omogućava maksimalno snižavanje troškova, a suštinski menja modus operandi kompanije, prošao je dug put od orientisanog ka troškovima, zatim strateškom pristupu, i na kraju njegovoj fazi u kojoj se akcenat stavlja na partnerski odnos između strana outsourcing ugovora. I premda se pravila menjaju, te dolazi i do izmeštanja ne-standardizovanih aktivnosti, ovaj pojam koji se nalazi u vrtlogu neprestanih promena, odoleva svakom pokušaju njegove zamene drugim. S tim u vezi, pokazaće se kako je automatizacija samo još jedna u nizu koju će prisvojiti i prilagoditi joj se, pre nego što će ona biti glasnik njegovog kraja. Potom se unosi pravni aspekt, i označavaju klauzule specifične za outsourcing ugovore, kao i propisi koji predstavljaju podsticaje u ekonomskoj sferi. Na kraju, ukazaće se na ne tako poželjne posledice do kojih može doći primenom outsourcing-a. Umesto donošenja zaključaka, kao jedino moguće nametnuto se postavljanje pitanja o mogućim ishodima, premda je tržište jedino koje će dati konačan odgovor.

Ključne reči: *outsourcing, offshoring, izmeštanje aktivnosti, komparativne prednosti, automatizacija, dobavljači, Međunarodna asocijacija outsourcing profesionalaca*

1. Uvod

Kao strategija, *outsourcing* se ukratko može objasniti kao odgovor preduzeća na osobenosti novog veka – sveobuzimajući razvoj novih (informacionih) tehnologija i globalizaciju. Ove dve pojave uslovjavaju jedna drugu. Tehnološki razvoj utiče na povećanje razmene robe i usluga na međunarodnom nivou, a globalizacija omogućava širenje znanja, te stoga ta vrsta razmene može biti plodno tlo razvoju (informacionih) tehnologija. U takvom svetu gde nastaju multinacionalne kompanije, i gde opstanak na tržištu zavisi od komparativnih prednosti, manje organizacije moraju da se izbore za opstanak i širenje, a velike za očuvanje tržišnog udela koji im pripada. U takvom svetu, da bi kompanija bila lider, ne sme se ograničiti samo na matično, već proširiti granice svog poslovanja na globalno tržište, i na tom nivou biti konkurent drugim „svetskim silama“.

U prvom delu kratko će se prikazati način na koji je *outsourcing* dobio vrednost sa stanovišta kompanija koje su se u sve većem broju odlučivale za ovu strategiju, a posebno će se osvrnuti na promene koje su iskusile američke kompanije iz automobilske industrije, po ugledu na japanske konkurente, dok je slobodna trgovina značila ukidanje ograničenja koja su sprečavala da roba i usluge krenu na svoj put oko sveta. Drugi deo rada odnosi se na pojmovno određenje *outsourcing-a* i *offshoring-a*, a pažnja će se posvetiti i *offshore outsourcing-u*, koji ima zajedničke osobine prethodna dva pojma, kao i *onshore outsourcing-u*, specifičnom zbog subjekta na koga se odnosi i suprotan smer premeštanja u odnosu na uobičajeno izmeštanje aktivnosti. Nezaobilazno uz ovu temu, i ukoliko se *outsourcing-u* pristupi strateški, govoriće se o tome kako ova strategija realokacijom resursa utiče na fiksne troškove, koje su vrste troškova prateće uz nju, i zašto do odluke ne sme doći zarad kratkoročnih rezultata, na *ad hoc* osnovama. Kako više nije pravilo da se izmešta izvršavanje isključivo rutinskih zadataka, nego i onih za koje je potreban viši nivo stručnosti, biće reči o izmeštanju IT i, suprotno od uvreženog mišljenja, nestandardizovanih aktivnosti. Cilj narednog dela je prikazivanje svojevrsne transformacije *outsourcing-a*, koja je delimično uslovljena i izmenom u karakteristikama izmeštenih aktivnosti. Od orientisane ka procesu krenula je ka orientisanoj ka saznanju, da bi automatizacija na kraju postala još jedna uticajna snaga koju je ova strategija prigrlila i pomoću nje napredovala, pre nego što joj je, uprkos sve udruženijim glasovima, dozvolila da označi početak njenog kraja. U okviru pravnih pitanja, biće više reči o nekim ugovornim klauzulama na kojima se prilikom pregovaranja pre početka poslovnog odnosa između kompanija najviše insistira od strane *outsourcer-a*. U okviru tog razmatranja biće analizirani propisi pozitivnog prava koji regulišu *outsourcing* – Odluka Narodne banke Srbije o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije i odgovarajuće odredbe Zakona o zaštiti potrošača. Takođe, biće ilustrovani primeri kompanija koje su usvojile ovu strategiju, od onih koje su u dojučerašnjem saradniku ugledale konkurenta, do najuspešnijih dobavljača čije je jezgro kompetencija sačinjeno od *non-core* aktivnosti drugih.

¹ aleksandra.cvorovic@hotmail.com

2. Kratka istorija koja se još uvek piše

Majkl Mol (*Michael Mol*) piše da je *outsourcing* star koliko i organizacije.² Izraženje se javlja nakon Drugog svetskog rata, paralelno sa procvatom međunarodne trgovine. Ipak, vertikalne integracije nastavile su trku čiji je cilj bio dobitna formula za uspeh na tržištu.

Najilustrativniji primer svakako je *Ford Motor Company* koja je u okviru svoje organizacije, uz ostale, obavljala aktivnost proizvodnje komponenta, koja se smatra uobičajenom *non-core* aktivnošću, pa čak otišla dalje, u smislu obezbeđivanja sirovina, tako što je eksploracija rude gvožđa takođe bila u njenoj nadležnosti. Nastaje poznati model "fordizam", prihvaćen od *General Motors-a*, tako da se u automobilskoj industriji najbolje može zapaziti da su kompanije dugo smatralе da je sastavni deo formule uspeha i sredstvo za postizanje tog cilja – ekonomija obima. Međutim, umesto da dođe do "povećanja proizvodne efikasnosti"³, prinos koji su kompanije postizale ni blizu nije bio na nivou potrebnom za povećanje tržišnog učešća. Promena nastaje stavljanjem akcenta na komparativne prednosti za čije obrazovanje ključnu ulogu imaju *core* kompetencije i načelo *sticking to your knitting* (ostanite pri poslu koji znate, kako navode Peters i Voterman⁴). Svakako treba spomenuti da je na fokus na manje aktivnosti u okviru preduzeća uticalo i ukidanje prepreka za prenos robe i usluga, i ekonomisti koji su se zalagali za slobodnu trgovinu, od kojih se može navesti David Rikardo (*David Ricardo*), koji je u velikoj meri bio pod uticajem Adama Smita (*Adam Smith*).

Od specijalizacije na nivou preduzeća, kada se pojedinci usavršavaju obavljajući jedan dodeljeni posao, krenulo ka specijalizaciji na nivou poslovnih entiteta, koji među sobom stvaraju veze, usavršavajući se u onome u čemu su najbolji, tzv. baznim aktivnostima, ili *core* kompetencijama, što na scenu uvodi komparativne prednosti, koje je Adam Smit objasnio je na sledeći način: "Načelo svakog mudrog domaćina porodice glasi da nikad ne pokušava da kod kuće pravi nešto što bi jeftinije kupio nego napravio."⁵

2 Ili tačnije: "Outsourcing je zapravo star koliko i brda, ili najmanje onoliko koliko su i same organizacije." - M. J. Mol, *Outsourcing : design, process and performance*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, str. 9.

3 B. Begović, M. Labus, A. Jovanović, *Ekonomija za pravnike*, peto izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2014, str. 142.

4 J. Buffington, *An Easy Out: corporate America's addiction to outsourcing*, Westport, 2007, str. 34. Naime, ističe se da je pomenuto načelo najviše uticaja imalo na oblast konsaltinga.

5 N. G. Mankju, *op. cit.*, str. 53.

S druge strane, konkurenčko okruženje u kome su proizvođači automobila iz Japana (kao *Toyota*) nabavljali resurse po nižoj ceni od spoljnih dobavljača učinilo je da kompanije iz SAD razmisle o svojoj strategiji. Tako,isto kao što se nekad kao jedna od prednosti vertikalnih integracija isticala kontrola kvaliteta, tako se visoki kvalitet uz nisku cenu vezuje za *outsourcing*. Kompanije iz SAD su ne samo usvojile principe po kojima su japanski proizvođači automobila vodili svoje poslovanje, već su preuzele prakse upravljanja vezama sa dobavljačima, pa su se u literaturi izvlačili zaključci da bi, krećući se u istom smeru, proizvođači iz Severne Amerike (i Evrope) trebalo da smanje broj snabdevača delovima.⁶ Često je bilo slučajeva da se odluka o izmeštanju aktivnosti doneše na *ad hoc* osnovama, što najčešće nije donosilo željene rezultate, a takve odluke su postale predmet o kome su određeni autori veoma žustro pisali (kao na primer *J. Buffington* u "*An Easy Out: Corporate America's Addiction to Outsourcing*").

3. Outsourcing i offshoring

Termin *outsourcing* koristi se paralelno sa terminom eksternalizacija, označavajući istu pojavu. Razlike koje prate objašnjenja pojma počinju već pri određivanju razloga stvaranja njegovog naziva. U najširem smislu, premda nedovoljno za definiciju, *outsourcing* se može odrediti kao izmeštanje aktivnosti (jedne ili više njih) iz jedne organizacije u drugu. Prvobitno je korišćen za označavanje izmeštanja aktivnosti u organizaciju koja se nalazi u drugoj državi u odnosu na matičnu. Iako je bogatstvo pojma kasnije pokazalo ograničenost takvog određenja, ono ostaje relevantno za *offshoring*. Najvažnije je da u slučaju *outsourcing-a* jedna ugovorna strana, bilo da se nalazi u istoj ili drugoj državi mora biti izvan organizacije druge, dok *offshoring* određuje lokacija jedne strane, bez obzira na to da li je to deo organizacije, koji je smešten u drugoj državi, ili sasvim druga kompanija.

Definicije su ponudili mnogi autori – osnovna pretpostavka one Jenstera i Pedersona (*Jenster i Pederson*), koji smatraju da je u pitanju eksternalizacija spoljnom snabdevaču poslova i usluga koji su se pre toga izvršavali u okviru organizacije, i Kvina i Hilmera (*Quinn i Hilmer*) jeste da se aktivnost prvobitno obavljala u okviru organizacije; Rašid i Gili (*Rasheed i Gilley*) vide ga kao "odbacivanje internalizacije aktivnosti"; Robinson i

6 Bart Capm, *Examination of Dedicated Relationships between automotive Suppliers and Carmakers: Evidence on the Flagship/5 Partners Model*, 2009, dostupno na internet adresi: <http://www.orkestra.deusto.es/images/investigacion/publicaciones/articulos/Nova-Publishers-2009-F5P.pdf> (6.12.2016.), str. 195.

Kalakota (*Robinson i Kalakota*) kao prenošenje poslova snabdevaču, i uvođe pojam *outsourcing* poslovnog procesa, ukoliko se proširi na kompletan poslovni proces.⁷

Značajna su još dva pojma. *Offshore outsourcing* koji ima i osobine *offshoring-a*, s obzirom na to da se aktivnost izmešta u drugu državu, i *outsourcing-a*, jer će aktivnost nadalje izvršavati odvojeni entitet koji nije deo strukture kompanije *outsourcer-a*. Uslovljen globalizacijom, on više nije ograničen na nacije (koje su se koristile *outsourcing-om* od 13. veka) i kompanije, već svako može da bude *outsourcer* i *insourcer*.⁸ Drugi, *onshore outsourcing*, ili "offshore kod kuće", specifičan je zbog toga što se odnosi na radnu snagu, a ne aktivnost, a smer u kome se taj proces kreće suprotan je od uobičajenog. Naime, u zemlju kompanije koja se odlučila za *onshore outsourcing* dolazi radnik koga pravni subjekt zapošljava pod uslovima koji važe u zemlji iz koje dolazi. Zbog nejasnog pojma – "posebna kvalifikacija", koji je potreban da bi radnik mogao da dobije potrebna dokumenta za ulazak u zemlju, kompanije su počele da primenjuju odredbu i kada to nije bio slučaj, kao kada bi u pitanju bio informatički stručnjak (s obzirom da se ta mogućnost najčešće koristila) "koji vlada nekim uobičajenim informatičkim jezikom (recimo jezikom Java)".⁹ Radnici bi trebalo da imaju "L" vrstu viza.¹⁰

3.1. Odnos između fiksnih i varijabilnih troškova – trenutak kada će se odlučiti za *outsourcing*

Fiksni i varijabilni troškovi dve su klase troškova koje se razlikuju samo na kratak rok. Njihov zbir čini ukupne troškove koji svaka kompanija teži da minimizira. *Outsourcing* je jedan od načina na koji se "zaobilaze" fiksni troškovi. Zapravo smanjivanje troškova se postiže transformisanjem fiksnih troškova u varijabilne, što se postiže drugaćijim korišćenjem resursa. Međutim, da bi aktivnost mogla da se izmesti, kao nužan uslov postavlja

7 N. Popović, O. Jaško, S. Prokić, *Menadžment interorganizacionih odnosa: outsourcing, strateške alijanse, menadžeri i akvizicije*, Fond Srpski ekonomski centar: Institut ekonomskih nauka, Beograd, 2010, str 64-65.

8 J. Buffington, *op. cit.*, str. 16. Kako autor kaže, Globalizacija 3 je evoluirala prema individuama. Isti autor piše da Amerika u borbi na svetskom tržištu treba da iskoristi to što je ona nacija individua, za razliku Kine i Indije, koje su nacije grupa.

9 V. Milanović, „Outsourcing – koncept i primena”, *Ekonomika preduzetništva*, 41(4)/2005, str. 151, fn. 2.

10 Kako i na sajtu Ambasade Sjedinjenih Američkih Država u Srbiji piše: "L viza se odnosi na zaposlene u multinacionalnim kompanijama, koje poslodavac šalje u američki ogrank kompanije." Takođe, osoba "dolazi da bi se angažovala u oblasti rukovođenja ili usko-stručnog znanja."

se da (transakcioni) troškovi nastali kao posledica tog izbora budu niži od fiksnih troškova.

Ukoliko je u pitanju ista država neće doći do smanjivanja troškova proizvodnje ("pošto se faktori proizvodnje nabavljaju na istom tržištu"¹¹), s tim što se u tom slučaju izbegavaju troškovi upravljanja. U suprotnom, uloge se menjaju, s tim što visina koju će dostići troškovi upravljanja zavisi od načina na koji se aktivnost izmešta u drugu državu ("da li se *offshoring* vrši putem stranih direktnih investicija"¹² kada se misli na *captive offshoring*, ili "ulaskom putem sklapanja ugovora sa nezavisnim snabdevačem" kada se misli na *non-captive offshoring*¹³).

*Problem ne nastaje samim javljanjem novih troškova. Ne treba biti zabrinut da li će se troškovi pojaviti, svaka akcija uzrokuje nešto povratno. Naravno da je ideal da se oni minimiziraju, ali ako kompanija ne odgovori tržištu veća je šansa da će doći do goreg ishoda od javljanja nove vrste troškova – završetka životnog ciklusa. Problemi počinju da se javljaju kada se neka kompanija koja se nađe u teškoj finansijskoj situaciji okrene outsourcing-u kao slamci, i to na ad hoc osnovama, ne želeti da shvati da se ne može povući paralela između izmeštanja funkcije i prebacivanja brige o problemima. Najčešće je u pitanju razlog da se u kratkom vremenskom periodu pokažu rezultati, s tim što se pri odlučivanju obično previdi da će kratkoročno smanjenje troškova kroz *outsourcing*, zbog čega se koncept preuzima od drugih kompanija bez prethodne analize od strane rukovodilaca da li će odgovarati jedinstvenom kalupu te kompanije čiju skulpturu oni oblikuju, možda više uticati na konkurentnost preduzeća na dugi rok, nego na brz prliv novca. U jednoj studiji, pored ostalog, predmet analize bila su dva ugovora, prvi potpisana u cilju smanjenja troškova, čija se prestacija odnosila na premeštanje nekoliko stotina aplikacija od starog dobavljača u nadležnost novog i održavanje infrastrukture, i drugi, identičnih karakteristika, izuzev ugovornih strana (izvršeno je pripajanje dobavljača, tako da je kao ne više samostalan, već deo veće organizacije, morao da izvrši restrukturiranje). Rezultati su u oba slučaja doveli do istih zaključaka: ako početku veze prethode "dinamični i nepredviđeni događaji velika je verovatnoća da će opšti odnos između dve strane biti pogoden"¹⁴, ne može se*

11 N. Popović, O. Jaško, S. Prokić, *op. cit.*, str. 69.

12 *Ibid.*

13 *Ibid.* str. 70.

14 A. J. Gilbert Silvius et al. „The Relationship between IT Outsourcing and Business and IT Alignment: an Exploratory Study”, *Computer Science and Information Systems: the International journal*, 10(3)/2013, str. 984.

očekivati kvalitet odnosa karakterističan za treću generaciju *outsourcing-a* "ako je jedna kompanija u odnosu preplavljeni unutrašnjim promenama i rekonstrukcijama"¹⁵ jer "korporativno restrukturiranje i od pružaoca usluga i sa strane *outsourcer-a* komplikuje ITO odnos".¹⁶ Kompanije u nekim slučajevima kao da žele da daju za pravo autora koji smatraju da je zabluda da razumeju *outsourcing* i donose zrele odluke.¹⁷

Ipak, niti je jedina dobrobit za *outsourcer-a* kada se procesu strateški pristupi smanjenje troškova (u nastavku će biti više reči o poboljšanju komparativnih prednosti deljenjem informacija kroz mrežu dobavljači-*outsourcer* i pozitivnom uticaju takvog partnerstva na inovativne procese), niti je maksimizacija profita jedina korist koja može da se ostvari *outsourcing-om*. Više autora dalo je svoje klasifikacije – Fan (*Fan*) smatra da su to, osim smanjenja troškova, poboljšanje usluga i organizacionog fokusa, kao i mogućnost prilagođavanja; Fil i Viser (*Fill i Visser*) dodaju stavke poput povećanja kapaciteta, smanjenja ulaganja¹⁸, uprošćavanja administracije, mogućnosti stvaranja strateških partnerstava;¹⁹ a drugi autori razloge razvrstavaju u klasifikacije.²⁰ Tako Griver (*Greaver*) razlikuje šest vrsta, od kojih se svaka dalje može razložiti – organizacijsku, poboljšanje kvaliteta, finansijsku, prihodnu, troškovnu, i kadrovsku,²¹ dok ih Džonson (*Johnson*) deli prema kriterijumu njihovog usmeravanja prema kratko-ročnim, odnosno dugoročnim koristima. Taktički se odnose na aktivnosti kojima se teško upravlja, za čije obavljanje ne postoje resursi, na situacije u kojima kompaniji manjka novčanih sredstava, ili zbog usmeravanja istih ka *core aktivnostima*; dok strateški omogućavaju deljenje rizika, uštedu vremena i novčanih sredstava ukoliko se aktivnost u

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*, str. 988.

17 J. Buffington, *op. cit.*, str. 27. Autor s pravom ističe da „daleko od očiju ne znači i daleko od srca“, već da izmeštanje aktivnosti iziskuje povišen stepen upravljačke odgovornosti, i zanimljivo, smatra da to znači da menadžer ima manje kontrolne odgovornosti (obično se kao najvažnija stavka za uspeh *outsourcing-a* ističe sposobnost upravljanja na daljinu), već više odgovara kao vođa.

18 Ovde se treba zapitati – nije li izmena funkcionalisanja organizacije usmerena ka mogućnostima većih ulaganja, s obzirom na to da se uštedena sredstva dalje mogu usmeravati ka razvoju postojećih i traženju novih projekata.

19 Postaje stavka presudnog značaja u vremenu treće generacije *outsourcing-a* ili generacije partnerskih interorganizacionih odnosa.

20 N. Popović, O. Jaško, S. Prokić, *op. cit.*, str. 66-67.

21 D. Stanimirović, M. Vintar, „Kriterijumi odlučivanja za autosing ili insorsing IT informacionih usluga u javnom sektoru“, *Management: časopis za teoriju i praksu menadžmenta*, 58/2011, str. 25-26.

čijoj realizaciji treba da dođe do promene poveri već za to specijalizovanom dobavljaču, i poboljšanje fokusa odnosno njegovo usmeravanje isključivo na *core aktivnosti*.²² Svakako, evidentno je da je sve više autora koji, poput Džurbeksanija (*Vijay Gurbaxani*), smatraju da se aktivnosti, posebno IT, mogu izmeštati i u strateške svrhe.²³

Koji god razlog bio presudan u konkretnom slučaju, ako se on uopšte pronađe, nije ispravno razmišljati da je *outsourcing* izbor bez alternative. Kako je Majkl Porter (*Michael Porter*) sa Harvard-ske poslovne uporedio – kao što su kompanije izvršavale pripajanja i spajanja dok iz skustva nisu izvukle pouku, tako su izvršavale i izmeštanje aktivnosti, često u tome preterujući.²⁴ Uspešno upravljanje pretpostavlja razumevanje svakog procesa kojim se rukovodi, nezavisno od toga da li je njegovo izvršenje locirano u susednoj prostoriji, ili hiljadama kilometara daleko. Menadžeri nisu plaćeni da ne preispituju pravila poslovanja ili rutine nastale ponavljanjem načina na koji se izvršavaju zadaci, već da budu vođeni logikom i razviju i izvrše primerene strategije.²⁵ Na taj način će kompanije povećati šansu donošenja najbolje odluke, izbegavajući loše odluke.²⁶ Na kraju, u obzir se mora uzeti mogućnost netačnih informacija na kojima je odluka zasnovana i uopšte subjektivnost lica koje je donosi.²⁷ Iz tog razloga od ključne je važnosti pravljenje alternativnog načina delovanja i permanentna opreznost sektora koji upravlja rizicima, što je predmet jednog dela odredaba Odluke o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije, o čemu će više reći biti kasnije.

4. Offshore outsourcing – dok ste Vi spavali (izmeštanje IT i nestandardizovanih usluga)

Premda je y2k problem bio taj zbog koga su informatički stručnjaci u Indiji dobili svoja prva zaduženja, on ostaje, zajedno sa razvojem i održavanjem aplikacija (prema mišljenju nekih autora), kodiranjem i portiranjem, prošlost. Pa ipak, i u ovoj grupi se mogu zapaziti dijametralne razlike, ako se uzme u obzir da je milenijumski bag (y2k) bio pitanje internog prikazivanja podataka²⁸, dok

22 N. Popović, O. Jaško, S. Prokić, *op. cit.*, str. 67.

23 A. J. Gilbert Silvius *et al*, *op. cit.*, 977.

24 The Economist, Here, there, everywhere, 2013, dostupno na adresi: http://www.economist.com/sites/default/files/20130119_offshoring_davos.pdf (6.12.2016.), str. 2.

25 J. Buffington, *op. cit.*, str. 96.

26 *Ibid*, str 2.

27 D. Stanimirović, M. Vintar, *op. cit.*, str. 28.

28 Naime, 2000. se nije razlikovala od 1900. godine, jer su programeri godine predstavljali sa dve poslednje cifre, što je za rezultat imalo netačno prikazivanje podataka.

je u zavisnosti od rezultata dobijenih nakon rane faze istraživanja (razvoj aplikacija) zavisilo da li će projekat dobiti dodatna sredstva, i da li će kompanija sa njim na kraju izaći na tržiste. Drugo navedeno u bliskoj je vezi R&D (*research and development*) odeljakom kompanije, što ga je dugo vremena udaljavalo od mogućnosti izmeštanja, a u literaturi predstavljalo kao tipičnu *core* kompetenciju, ključnu za komparativne prednosti.

Međutim, konkurentsko okruženje i brzi tehnološki napredak koji je smanjio vreme za koje će se lansirati novi proizvod, učinili su da se kompanije, odluče na izmeštanje ove funkcije. Neke od njih empirijski su osporile teorijske tvrdnje, naravno ukoliko je bilo odsutno oportunističko ponašanje, s obzirom na to da je stabilna mreža spoljnih dobavljača pozitivno uticala i na polju intelektualne svojine. Nije IT oblast bila jedina u kojoj je došlo do ovakve promene, tu je industrija lekova gde je znanje koje su partneri delili i određeni stepen poverenja uslovio to da njegov kvalitet bude veći i utiče na kreativnost koja rađa inovaciju²⁹, i automobilска industrija (tzv. model F/5P, gde dobavljač i centralna/*flagship* kompanija treba da imaju "zajedničku globalnu strategiju"³⁰). U pitanju je dakle *knowledge process outsourcing* (KPO), koji zajedničkim naporima ne samo da ne dovodi do gubitka *core* aktivnosti, već "razvija komparativne prednosti i multinacionalnog čvorišta i partnera sa kojima ono radi."³¹

U literaturi ne postoji jedinstveno stanovište povodom toga koje se IT funkcije najčešće izmeštaju. Isti je slučaj sa procentom ušteda koji je moguće postići na taj način, tako da, dok neki autori u procenama idu do 90% (Quinn), drugi su isticali da to nije slučaj i da spoljni dobavljači ne mogu pružiti ono što je potrebno da bi se došlo do inovacije (Earl). Na drugim mestima³² je kao razlog *outsourcing-a* IT-a skoro 50% ispitivanih kompanija u jednom istraživanju navelo upravo smanjenje troškova, zatim posvećivanje *core* kompetencija-

29 D. Finegold, N. Erhardt, M. Sako, „Offshoring Knowledge Work: How Far Can it Go? Evidence from Drug R and D”, u: Karl E. Carettas, *Outsourcing, Teamwork and Business Management*, 2009, 1-15, str. 3.

30 B. Camp, *op. cit.*, str. 194. Slično kao spomenuti autor, može se reći da obe strane uživaju dobropit od takvog dogovora. S obzirom na to da su najčešće u pitanju ugovori koji predviđaju višegodišnju saradnju i obično *ex ante* cenu dostavljanja i količinu koju se jedna strana obavezuje da kupi, a druga preda, na strani dobavljača se smanjuje rizik da će ostati sa viškom dobara koja će teško kasnije prodati ukoliko su u njih uložena sredstva koja ih čine specifičnim - namenjenim samo drugoj ugovornoj strani. *Outsourcer* dobija partnere koji će isključivo s njim poslovati, i na taj način mu omogućiti da sproveđe svoju strategiju, tj. tada već zajedničku strategiju partnera okruženih oko *flagship* kompanije.

31 *Ibid.*

32 D. Stanimirović, M. Vintar, *op. cit.*, str. 26.

ma, nedostatak internih resursa, kvalitet proizvoda (zanimljivo je što je isto i razlog nezadovoljstva nakon uspostavljanja poslovnog odnosa), bolje korisničko iskustvo (potrošačima je u interesu da za istu cenu kupe više dobara i uživaju više usluga), dostupnost tehničkim sposobnostima, smanjenje rizika, više investicija u nove projekte. Da dolazi do smanjenja troškova, bar kratkoročno, nesumnjiva je činjenica, tako da će u nastavku nešto više pažnje biti posvećeno aktivnostima koje presudno utiču na istraživanje i razvoj.

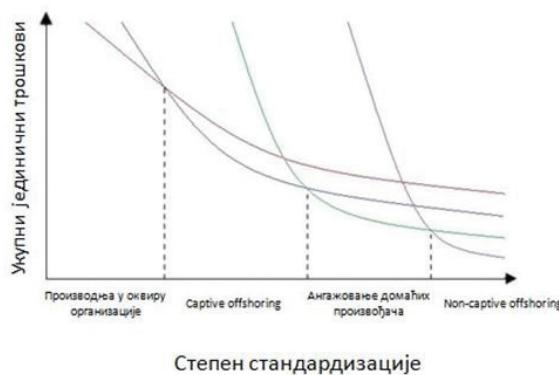
U razmatranje će se ponovo uvesti industrija proizvodnje lekova (primer KPO industrije – *knowledge intensive industry*), kao još jedna oblast za koju je potreban viši stepen obrazovanja i veštine. Ukoliko se u obzir uzme podatak da 0,1% lekova pređe put od razvijanja u laboratoriji do tržista i da taj put traje bar deset godina, kao najveći problemi kompanija javljaju se visoki troškovi koji prate proces razvoja i prikupljanje sredstava. Stoga je logično što one pribegavaju izmeštanju R i D aktivnosti, i na taj način period istraživanja nadgledaju spoljni ugovarači "pošto bi bilo rizičnije da zaposle *core* zaposlene za projekte koji možda nisu održivi."³³ Zapravo, i ne može se govoriti o izmeštanju aktivnosti u pravom smislu te reči, jer se konkretan posao od početka nije izvršavao nigde do u okviru organizacione strukture dobavljača.

Specifično je što se u tom slučaju ne bi moglo reći da je postignut potreban stepen standardizacije, s obzirom na to da aktivnost nije ni obavljana u okviru organizacije. Dakle, u tom slučaju ne samo da nema standardizacije kao preduslova, već nema ni aktivnosti.

Kao što se može videti na grafiku koji sledi, i kada je postignut određeni stepen standardizacije, aktivnost se ne izmešta odmah, već se može izvršiti redizajn njenog obavljanja, tako što će se i dalje obavljati u okviru organizacije, s tim što će se realizovati u drugoj državi, obično sa niskim troškovima radne snage. Tek na trećem stadijumu, kada je postignut određeni stepen standardizacije i kada se aktivnost obavljala u okviru organizacije, predlaže se izmeštanje u kompaniju u državi *outsourcer-a*, i na kraju, pri izuzetno visokim nivoima standardizacije, na što udaljenijo tački na ordinati (kretanjem ordinatom s leva na desno pomera se od jezgra kompetencija ka perifernim aktivnostima), može se govoriti o *offshore-u*. Razlog tome je specifičnost *knowledge process outsourcing-a*, koji "uključuje procese koji zahtevaju napredne istraživačke i analitičke, tehničke i veštine odlučivanja."³⁴

33 D. Finegold, N. Erhardt, M. Sako, *op. cit.*, str. 6.

34 Stephanie Overby, The ABCs of outsourcing, 2007, dostupno na adresi: <http://www.cio.com/article/2438784/outourcing/the-abcs-of-outsourcing.html> (6.12.2016.).



На основу књиге "Menadžment interorganizacionih odnosa: outsourcing, strateške alijanse i menadžeri i akvizicije"

Poveravaju se manje значајни пројекти, који ipak ne bi u svojim ranim fazama mogli da budu реализовани *in-house* (производња малих количина, пројекти који се не сматрају одлуčujućим за позицију компаније на тржишту – с обзиром на важност интелектуалне својине иnjene заштите очекивала би се одређени степен забринутости поводом могућности губитка компаративних предности, али се у различitim студијама показало да то не мора бити slučaj³⁵⁾). Када се говори о модуларности пословног процеса који се измеšta, она омогућава да *outsourcer* i dalje задржи неки njegov део, али i истовремen rad različitih aktera na istom projektu. Na taj način dolazi do redizajna istog, па se može postaviti pitanje – da li su uključeni akteri samo dobavljači ili saradnici koji utiču na naš posao?³⁶

U početku se smatralo da će isprobani recept prema коме се 20% IT funkcija задржава u организациji, pri čemu bi u taj posao spadao i nadzor nad offshore timom, a 80% izmešta uvek dati dobre rezultate. S обзиром на важност коју информacione tehnologije imaju u oblasti modernog poslovanja, i učenje iz iskustva које се често завршавало тако што је reakcija на brze promene u okruženju stigla prekasno, бројке су замениле места. Ipak, пitanje које се nameće jeste – nije ли потребно применити нови начин одлуčivanja који се може odrediti kao метод dvostrukog одлуčivanja. To dvostruko одлуčivanje bi značilo dvostru-

35 Kompanije bi počele saradnju tako што би трећој страни првобитно били povereni zadaci manje важности dok се временом ne razvije poverenje, a da bi se izbeglo deljenje informacija sa konkurentima od стране dobavljača, запосленима се исте могу uskratiti tako што neće imati potпуни uvid u celokupan projekat, односно svrhu aktivnosti која je njegov део и коју они izvršavaju – u tom смислу je значајно strukturisanje posla na modularan начин, коришћење шифре i stavka u ugovoru која обавезује dobavljača da *outsourcer-a* koristi као referencu u будућnosti.

36 D. Finegold, N. Erhardt, M. Sako, *op. cit.*, str. 12. U овој студији су reči saradnik i dobavljač еквивалентне, u складу sa trećom generacijom outsourcing-a, који iz strateškog zižu interesovanja pomera na partnerstvo.

ko određivanje *core* aktivnosti – jednih na opštem nivou, među kojima bi bio i IT posao, i drugih, specijalnih IT *core* aktivnosti. Pri tome, kao dodatak opštoj analizi sledila bi analiza odeljenja za istraživanje i razvoj, jer su postojale prakse da se one задрже, a testiranje proizvoda vrši *offshore*, što nije uvek давало добре rezultate (rešenje sva-kako nije u izmeštanju po svaku cenu zbog rizika od gubitka komparativnih предности).

5. Od BPO ka BPA, ili ka završetku jednog doba

Dok je za *outsourcer-a business process outsourcing* (BPO) još jedan начин који му омогућава да се фокусира на развијање својих компаративних предности, за добављача је он "prirodan produžetak IT outsourcing-a"³⁷, којим обогаћују своју понуду. BPO за разлику од IT outsourcing-a ne predstavlja podršku različitim poslovnim aktivnostima, već izmeštanje jedног или više процеса, sa IT подршком ili bez nje, a postoji i definicija koja ga određuje као "poveravanje IT intenzivnih poslovnih процеса спољном dobavljačу који, за узврат, администрира и управља изабраним процесима на основу definisanih i merljivih pokazatelja učinka."³⁸

Pitanje које se nameće, i pored тога што се u savremenom poslovanju izmeštaju i nestandardizovane aktivnosti, je – nije li standardizacija ostala relevantna, ali u другом смислу? Нije ли она evolutivno prevazišla *outsourcing* i postala polazište за automatizaciju aktivnosti. I nije ли, time, почео да се пише epilog овој strategiji, с обзиром на то да је, како се често kaže, jeftiniji radnik почео да се заменjuje jeftinijom mašinom?³⁹ Шта то znači u svetu тога да је KPO smatran "kvalitativno drugačijim od BPO-a, uključujući стварне odluke i analize od radnika, pre nego mehaničku primenu postojećih процеса"⁴⁰, i da ли је u pitanju pre vraćanje на старо, nego почетак novog, kada se u обзир uzme da će automatizацијом biti решавани pre svih rutinskih zadaci?

Osim тога, u новој realnosti, компаније које su svoje poslovanje izgradile oko *non-core* aktivnosti drugih, сада kada više nije dovoljno da обављају aktivnosti уз ниže трошкове ili да су u tome veštije od *outsourcer-a*, moraju da nađu nov начин да privuku kupce. Иsto, usluge zbog своје

37 J. K. Halvey, B. M Melby, *Business Proces Outsourcing*, 2. izdanje, Hoboken, 2007, str. 2.

38 *Ibid*, str. 4.

39 The Economist, Here, there, everywhere, str. 11.

40 The Economist, If in doubt farm it out, 2006, dostupno na adresi: <http://www.economist.com/node/6969823> (6.12.2016).

mobilnosti, teško mogu da postanu glavni sastojak prednosti nad konkurentima.⁴¹ Kina je uspela da promeni tok priče o sebi, ona prestaje da biva veliko prostranstvo gde manufaktura caruje. Indija postaje borac na prvoj liniji tržišnog fronta protiv svega što bi stalo na put njenoj premoći u svetu u senci glavnih aktivnosti organizacija, koja god njihova funkcija bila. Vremenom, i priča o razlozima za izmeštanje aktivnosti postala je priča o nekom drugom vremenu. Na ova tržišta relocira se da bi se približilo potrošačima. Da li to znači da treba da dođe do redefinisanja pojmove pre nego što je postignuta saglasnost o njihovoj suštini? Možda ih je njihova sveobuzimajuća prisutnost učinila neuhvatljivim da bi mogli biti stavljeni u jednostavno objašnjenje, a možda je najbolji odgovor na ovo pitanje izjava izvršnog direktora *Siemens-a*, da je pojam *offshoring-a* za multinacionalnu kompaniju u pravom smislu te reči postao krajnje neobičan.⁴²

U skladu s tim, to što kompanije izmeštaju manji broj aktivnosti uključujući u odlučivanje i druge varijable osim smanjenja troškova, govori o promeni *outsourcing-a* – nekada su se stručnjaci razlikovali po platama koje su dobijali za svoj rad, a sada su kriterijumi za izbor lokacije više veština i znanje, fleksibilnost, pa i pozitivna zakonska regulativa u oblasti zaštite intelektualne svojine. U takvoj situaciji, „idealna strategija za globalne kompanije bila bi da sve fabrike koje poseduju stave na baržu i plove oko sveta, koristeći sve prednosti brzih promena.“⁴³

Međutim, postoje prognoze koje sugerisu da takva idealna strategija neće biti još dugo korišćena, većinom uz davanje primera nekoliko američkih kompanija koje su vratile deo izmeštenih aktivnosti ponovo u okvire svoje organizacije, ili koje imaju tzv. „pogone u senci“. Tako je Hackett grupa iznела predviđanje, na koje se poziva i Economic Times,⁴⁴ da će izmeštanje pružanja usluga u Indiji početi da opada nakon 2014. i potpuno prestati do 2022, između ostalog i zato što je većina za to podložnih poslova već prebačena.⁴⁵ Često se navodi i dokument „The death of outsourcing“, ali čitanjem njegovog sadržaja pre bi se moglo reći da se nije potvrđuju promene koje su se dogodile u ovoj oblasti, kao i one koje

41 J. Buffington, *op. cit.*, str. 81. .

42 The Economist, Here, there, everywhere, str. 2.

43 *Ibid*, str. 3.

44 The Economic Times, Offshoring ti India will end in 8-10 years: Hackett report, 2012, dostupno na adresi: http://articles.economictimes.indiatimes.com/2012-03-21/news/31220333_1_offshoring-business-services-european-companies (6.12.2016).

45 The Economist, Here, there, everywhere, str. 9.

outsourcing tek očekuju, a ne njegov kraj. Tako, još jednom se iznosi isto činjenično stanje, koje se pogrešno tumači. Još jednom se potvrđuje da je u zemljama tržišta u razvoju, zbog postepenog rasta cena rada, porastao broj pripadnika srednje klase, pa samim tim i potencijalnih potrošača. Zato je za posedovanje, i zadržavanje konkurenčke prednosti, sada potrebno i privlačenje istih, uz minimizaciju troškova i još veću fleksibilnost.⁴⁶

Ukoliko se *offshoring*-om smatra i izmeštanje u kapacitete koje ista kompanija ima u vlasništvu u drugoj zemlji, izjave da će jedan deo tamošnjih postavki biti vraćen u njihove kapacitete u toj zemlji, umesto da se nastavi saradnja sa nekim trećim stranama, ne znači da je došlo do *reshoring-a*. Zašto se još potencira *reshoring*? Kompanije gube od imidža jer se *outsourcing/offshoring* prikazuje kao krivac za gubitak poslova, a „praviti slučaj protiv *offshoring-a* je lako zato što zlikovac nismo mi“⁴⁷. Takođe, iako se potencira vraćanje poslova zapaža se nekonistentnost – počinje se od toga da kompanije nisu zadovoljne rezultatima IT *offshoring-a* jer gube fleksibilnost u odgovaranju na promene na tržištu, ali se onda prelazi na vraćanje manufakture u SAD. Zatim se piše kako se izjednačavaju karakteristike ponude (što bi značilo da su potrošači indiferentni), a onda da se akcenat sa kvantiteta pomera na kvalitet, i na to da kupci preferiraju da im se usluge pružaju iz mesta koje im je prostorno blizu, jer se na taj način vrši identifikacija, dok se u sličnim člancima opet navodi kako je automatizacija ta koja pomerila unapred kazaljku koja odbrojava *outsourcing-u* i kako je jedan od robova koji će pružati usluge kol-centra rađen prema modelu filipinskog, a ne indijskog provajdera jer su oni imali probleme sa akcentom.⁴⁸

S druge strane, postoje i oni koji tvrde da automatizacija neće transformisati način pružanja usluga, već da je ona ta, koja omogućavanjem ušteda do 80 %⁴⁹ ima sve predispozicije „da debatu offshoring versus onshoring učini irelevantnom“⁵⁰. Pitanje je, nije li moguće da auto-

46 Cliff Justice, The Death of Outsourcing, 2012, dostupno na adresi: <https://www.kpmg.com/US/en/IssuesAndInsights/ArticlesPublications/Documents/death-of-outsourcing.pdf> (6.12.2016), str. 1.

47 J. Buffington, *op. cit.*, str. 45.

48 The Economist, Here, there, everywhere, str. 11.

49 Economic Times, Why Indian IT want to shift outsourcing projects from offshore to onshore model, 2015, dostupno na adresi: http://economictimes.indiatimes.com/tech/ites/why-indian-it-firms-want-to-shift-outsourcing-projects-from-offshore-to-onshore-model/articles-how/47593595.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst (27.10.2016).

50 *Ibid*.

matizacija postane još jedno sredstvo koje će dobavljači, kao pravi stručnjaci u oblasti *outsourcing-a* iskoristiti usavršavajući svoju ponudu, i time pokazati šta znači kada se iskoristi i to što se nije u prednosti. S tim u vezi je i predviđanje analitičke kuće *Ovum-a*, a kao primer saradnje između dobavljača i kompanija koje su postale prepoznatljive po automatizaciji softvera navodi se saradnja jednog od najpoznatijih indijskih provajdera *Info-sys-a* i firme *IPSoft*.⁵¹ Istraživanje *Quocirca-e* pokazalo je da IT osoblje 30% vremena provodi baveći se rešavanjem osnovnih zadataka i zbog toga ne koristi sve veštine. Tako bi problemi poput zaboravljanja šifre od strane korisnika, ili veze rutera sa mrežom mogli biti rešeni od strane automatizovanog sistema.⁵² Takvi sistemi sposobni su da izvrše dijagnozu i saniraju problem, nauče iz svog iskustva i sačuvaju svedočanstvo o tome.⁵³ Kliko treba verovati predviđanjima i jedne i druge strane pitanje je, ako se ima u vidu koliko je prethodnih stvarnost demantovala. Isto tako je Peter Draker (Peter Drucker) još 90-ih savetovao SAD da prepusti manufakturu državama u razvoju, a ona postane vodeća sila u informacionom dobu. Međutim, Indija i Kina postaju poznate po uslugama koje je trebalo da budu komparativna prednost SAD-a.⁵⁴ Jedna od najvažnijih stvari je, iako na prvi pogled izgleda paradoksalno, da kompanije svim snagama izbegavaju prodavanje koncepta, umesto izuzetnog načina razmišljanja.⁵⁵

6. Ugovor kao zakon za stranke, pravna pravila, i pravila poslovanja

Nakon analize načina na koji kompanija posluje, i određivanja onih njenih kompetencija koje je izdvajaju na tržištu, pažnja se usmerava ka odeljcima kompanije koji nisu ključni za njenu komparativnu prednost. Da li je razlog smanjenje troškova, ili "traženje specifičnih veština, ili izmeštanje *non-core* posla da bi se fokusiralo na strateške inicijative, ili traženje sporednog ulaza na tržište

51 Toby Wolpe, Software robots? No, they won't be doing outsourcers out of job, 2013, dostupno na adresi: <http://www.techrepublic.com/blog/european-technology/software-robots-no-they-wont-be-doing-outsourcers-out-of-a-job/> (6.12.2016).

52 ComputerWeekly.com, IT services firm achieves non-linear growth through automation, 2014, dostupno na adresi: <http://www.computerweekly.com/news/2240227800/IT-services-firm-achieves-non-linear-growth-through-IT-automation> (6.12.2016).

53 Stephanie Overby, IT Robots May Mean the End of Offshore Outsourcing, 2012, dostupno na adresi: <http://www.cio.com/article/2390305/outsourcing/it-robots-may-mean-the-end-of-offshore-outsourcing.html> (6.12.2016).

54 J. Buffington, *op. cit.*, str. 4.

55 *Ibid.*, str. 36.

u razvoju"⁵⁶ tada je sporedno važno. Kada se započne sa procesom izbora, važno je postaviti se i u poziciju ispitivača, i u poziciju ispitanika. Prvo treba postaviti pitanje – da li je organizacija kandidat samo pružalač usluge i dostavljač komponenata, ili mogući partner? Jasno je zašto kompanije koje optiraju za drugo kao razloge zbog kojih su odabrali određenog dobavljača izdvajaju njegovu posvećenost u proučavanju načina poslovanja *outsourcer-a*, ili da "je razumeo da je ono što mi radimo više od promene zgrada – mi premeštamo kulturu, filozofiju, i način života."⁵⁷ Zatim slede pitanja koja zahtevaju proučavanje načina poslovanja mogućeg saradnika, poput pregleda prošlih poslovnih poduhvata – da li su tadašnji *outsourcer-i* imali sličnu organizacionu strukturu kao dotična kompanija, i u kojoj oni oblasti poslju, a poželjan je i razgovor sa nekadašnjim saranicima. Razlog iz kog se izvlači važnost ugovorne odredbe koja obavezuje dobavljača da sadašnjeg klijenta navodi kao preporuku jeste u tome što tako obavezujuća referenca ujedno postaje najuticajniji podsticaj.

Možda je najbolje pokazati šta može da sadrži jedan ugovor između dobavljača i snabdevanog vraćajući se na početke, na preduslove proizvodnje, odnosno na nabavku sirovina. Tako dobavljač, ili bar oblast njegovog poslovanja može da odredi *modus operandi* snabdevanog, kao na primer pri nabavci uglja za fabrike koje ga sagorevaju. Obično su takva postrojenja predviđena za sagorevanje specifične vrste uglja, ali, iako može izgledati obrnuto, "činjenica da je fabrika uslovljena na neki poseban tip uglja, ne znači da je kupac uslovjen na određenog dobavljača, naprotiv."⁵⁸ Pitanja vezana za ovu temu, javljaju se i u slučaju usvajanja *single sourcing* politika, s tim što se u tom slučaju bliska veza sa dobavljačem formira iz drugih razloga. Naime, u automobilskoj industriji, primena politike jedinstvenog porekla bi značila da samo jedan dobavljač obezbeđuje deo za određenu vrstu automobila, ili čak za pojedinačno postrojenje za montažu.⁵⁹ Sledeći stepenik znači da je uspostavljen *Flagship/5 Partner*

56 Stephanie Overby, Nine ways to Save Money on Your Current Outsourcing Contract, 2009, dostupno na adresi: http://www.cio.com/article/2427356/outsourcing/9-ways-to-save-money-on-your-current-outsourcing-contract.html#tk.drr_mlt (6.12.2016).

57 U pitanju je saradnja jedne od vodećih kompanija u oblasti *outsourcing-a*, CBRE-a, i kompanije Young & Rubicam, koja posluje u oblasti marketinga i komunikacija.

58 Paul L. Joskow, „Contract Duration and Relationship-Specific Investments: Empirical Evidence from Coal Markets”, *The American Economic Review*, 1/1987, 168-185, str. 171.

59 B. Capm, *op. cit.*, str. 192.

model, kada se zaključuje ugovor koji obavezuje na ekskluzivnost partnera, odnosno obavezuje partnere *flagship* kompanije, koja bi u tom slučaju mogla da se smatra Suncem (partneri su zraci), da sarađuju isključivo sa njim. Javlja se pitanje rizika da snabdevani postane zavisan od konkretnog dobavljača, što može dovesti do neadekvatne reakcije na promene u okruženju, i stepena poverenja između kompanija koje se odluče za takvu vrstu odnosa, u čijoj manjkavosti, kada se pridoda mogućnost oportunističkog ponašanja, ugovori obično budu potpisani na duži vremenski period. Taj vremenski period je, prema mišljenju nekih autora, proporcionalan specifičnosti uloženog u sredstva namenjena tom odnosu.⁶⁰ U IT oblasti je takođe bila slična situacija, s tim što je ekskluzivnost bila zahtevana od strane pružaoca usluga. U ugovore su obično bile uključene klauzule minimalnih obaveza, koje se u ovom slučaju odnose na obim usluga i prihode, ali se u modernom poslovanju sve više ističe njihova nepovoljnost, s obzirom na to da u današnje vreme "nijedan klijent ne može sigurno i tačno predvideti dugoročne budžete odeljenja".⁶¹

Kao primeri odredaba koje se odnose na cenu usluge može se navesti klauzula "najpovlašćeniji kupac" koja znači da će naplaćivanje biti najmanje jednakoj najnižem naplaćivanju sličnom subjektu za sličnu uslugu (međutim, neki bi je nazvali i "administrativnom noćnom morom" zbog toga što "dobavljači ne mogu lako da znaju ili uporede svoje cene širom sveta, a svaki ugovor uključuje kompleksne, pojedinačno ugovorene kombinacije usluga i uslova", kako kaže jedan od predstavnika kupaca u *outsourcing* odnosima⁶²); a kao primer za određivanje unapređivanja kvaliteta *ex ante* klauzula koja se može nazvati "permanentno unapređenje"⁶³ Kao jedna od onih koje više idu u korist snabdevanog često se ističe tzv. *benchmarking* klauzula, koja znači da se kao reper koriste troškovi drugih dobavljača na tržištu. Može doći do povećanja troškova, zavisno od toga koji je metod poređenja izabran i koliko će relevantnih kompanija biti uključeno u analizu. Sve to ne može biti garancija uspeha, jer, kako je jedan od stručnjaka na polju *outsourcing*-a, Džef Vajs (Jeff

60 Paul L. Joskow, *op. cit.*, str.169.

61 Stephanie Overby, *Negotiating Outsourcing Contracts: Beware of Minimum Commitments*, 2009, dostupno na adresi: http://www.cio.com/article/2427834/outsourcing/negotiating-outsourcing-contracts--beware-of-minimum-commitments.html#tk.drr_mlt (6.12.2016).

62 Stephanie Overby, *Outsourcing Contracts: Clause Control*, 2007, dostupno na adresi: <http://www.cio.com/article/2442511/outsourcing/outsourcing-contracts--clause-control.html> (6.12.2016).

63 *Ibid.*

Weiss) rekao: „Zaključenje jakog *outsourcing* ugovora je samo deo jednačine. Efikasno upravljanje postojećim odnosom je ono što zaista određuje vrednost ugovora, i sigurno ono što definiše koliko će vrednosti biti stvoreno,”⁶⁴ uostalom, "uspostavljanje odnosa koji je usmeren ka dugoročnom uspehu je isto toliko umetnost koliko nauka. Danas, ispunjavanje *outsourcing* ugovora je samo cena upuštanja u vezu – ne garancija kvaliteta ili zadovoljstva.”⁶⁵

Osim ugovornih odredaba koje su u tom slučaju zakon za strane koje su ga potpisale, važna su i pravna pravila u oblasti intelektualnog prava, posebno kada se izmeštaju aktivnosti koje nose rizik gubitka komparativnih prednosti. Može se reći da je pravni sistem za rezultate *outsourcing*-a poput standardizacije aktivnosti.⁶⁶

Premda ovakav način poslovanja nije u tolikoj meri ukorenjen u Srbiji, ipak se mogu naći primjeri propisa koji uređuju ovu oblast, a odabrani su Odluka Narodne banke Srbije o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije i odgovarajuće odredbe Zakona o zaštiti potrošača, zbog suprotnih podsticaja koji stvaraju.

Na osnovu člana 15. stav 1. i člana 63. stav 2. Zakona o Narodnoj baci Srbije ("Službeni glasnik RC", br. 72/2003, 55/2004, 85/2005 – dr. zakon, 44/2010, 76/2012 i 106/2012), Izvršni odbor Narodne banke Srbije doneo je Odluku o minimalnim standardima upravljanja informacionim sistemom finansijske institucije.

Članom 40. stav 1. određuje se: „Poveravanje aktivnosti u vezi sa informacionim sistemom finansijske institucije trećim licima obavlja se u skladu s propisima kojima se uređuje poslovanje finansijskih institucija, osim ako ovom odlukom

64 IBM Global Services, Aligning relationships: Optimizing the value of strategic outsourcing, 2003, dostupno na adresi: http://www-935.ibm.com/services/us/so/pdf/aligning_relationships.pdf (6.12.2016).

65 Alexander Mierau, *Strategic Importance of Knowledge Process Outsourcing*, 2007, dostupno na adresi: <http://www.niamcare.com/images/Strategic-Implications.pdf> (6.12.2016), str. 11.

66 Slično i N. Popović, O. Jaško, S. Prokić, *op. cit.*, str. 71. Pravni sistem određuje pravnu sigurnost jedne zemlje, a što je što je njegov institucionalni okvir lošijeg kvaliteta, posebno pri izmeštanju manje standardizovanih aktivnosti, manje je podsticaja da se kao lokacija za *outsourcing* izabere upravo ta zemlja. Dakle, iako će na prvi pogled jedan od kriterijuma prilikom odlučivanja biti niske plate, s njima je često u vezi upravo nizak kvalitet institucija, što objašnjava zašto se kompanije najčešće odlučuju za one sa srednjim dohotkom. Ovo nije pravilo bez izuzetka, jer ima i primera kada u zemljama u razvoju postoje primeri dobre infrastrukture i pojednostavljene administracije koju je neophodno susresti prilikom pokretanja posla (takav je slučaj sa Indijom).

nije drugačije propisano." Aktivnosti o kojima govori prvi stav precizirane su u nastavku a odnose se na obradu, čuvanje i pristup podacima, i razvoj i održavanje aplikacija. Što se tiče trećih lica, odlučeno je da se ona u odluci ne navode taksativno, već se daje primer nekih od njih, poput lica sa učešćem, ili članice grupe društva kojoj institucija pripada. Između ostalog, finansijska institucija dužna je da uredi način na koji će se poverene aktivnosti uključiti u proces upravljanja rizicima i u sistem internog izveštavanja o rizicima, kao i način nadzora nad izvršenjem poverenih aktivnosti, a kao kriterijumi ustanovljeni su usklađenos s pozitivnim propisima, dobri poslovni običaji i opšteprihvaćeni standardi osobeni za predmetnu delatnost. Finansijska institucija treba da izvrši i procenu mogućeg izvršenja izmeštenih aktivnosti u okviru svoje organizacije u slučaju prestanka pružanja usluga predviđenih ugovorom. Kriterijumi koje potencijalni pružalac usluga mora ispuniti jesu sposobnost za pružanje istih, finansijsko stanje i poslovna reputacija, a zatim se pristupa prikupljanju uporednih pravnih propisa i oceni da li pozitivno pravo države ili država u kojoj potencijalni pružalac usluga posluje omogućavaju Narodnoj banci Srbije neposredni nadzor nad izvršavanjem poverenih aktivnosti i poslovanjem koje je s njima povezano. Osim toga, postupanje finansijske institucije i pružaoca usluga mora biti "u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita podataka o ličnosti, kao i drugim propisima kojima se uređuje čuvanje tajne nastale u poslovanju finansijskih institucija"(čl. 44. stav 2.).

Ovom odlukom se prvi put jedinstveno propisuje okvir poslovanja svih finansijskih institucija. Smatra se da odredbe nisu restriktivne iz razloga stalne potrebe za usklađivanjem sa inovacijama. Međutim, obično su one oblasti poslovanja koje zavise od inovacija ujedno i one koje su podložne najvećim rizicima, pa se u tom smislu formulisao deo koji se odnosi na dužnost upravljanja rizikom, kao i plan delovanja ukoliko dobavljač prestane sapružanjem usluga.

Primeri restriktivnijih odredaba koji se odnose na angažovanje specijalizovanih pravnih lica za obavljanje poverene aktivnosti nalaze se u Zakonu o zaštiti potrošača (Službeni glasnik RS", br. 62/2014). Članom 70. stav 1. propisuje se da "prodavac može da poveri izvršenje usluge trećem licu ako iz ugovora ili prirode posla ne proizilazi nešto drugo." S tim u vezi, u okviru odredaba koje se odnose na usluge od opštег ekonomskog interesa čl. 86. stav 6. zabranjuje davanje ovlašćenja drugom pravnom subjektu da se na bilo koji način obrati potrošaču povodom realizacije potraživanja koje prema njemu ima pružalac usluga, bez njegove prethodne saglasnosti.

Pitanje koje se postavlja je – šta poručuju podaci da *outsourcer* koji manje veruje dobavljaču ima pet puta veće transakcione troškove.⁶⁷ Već je spomenuto da deljenje informacija, koje je uslov i istovremeno uslovljeno poverenjem, utiče na druge faktore, koji su pak uslov komparativne prednosti. Dve su prepreke koje mogu uticati na stagnaciju odnosa između kompanija – zadržavanje informacija samo za svoju stranu, i oportunističko ponašanje, a i za jedno i za drugo ima podsticaja. Druga prepreka može nastati samo ako se prevaziđe prva, i tada postoje dva puta – korišćenje saznanja kako bi se stvorila vrednost, ili oportunističko ponašanje, koje bi moglo da se ogleda u deljenju informacija od strane *outsourcer-a* o troškovima sa konkurentima dobavljača. Ugovor je jedan od načina predupređivanja oportunističkog ponašanja, ali, ako bi se prihvatiло da je i poverenje uz njega mehanizam upravljanja *outsourcing* odnosom, njemu bi nedostajala jedna karakteristika, a to je da, neposredno omogući stvaranje vrednosti.⁶⁸ Ipak, ne može se ići tako daleko i tvrditi da poverenje postaje samodovoljno, i eliminise potrebu za ugovorom, kao što je učinjeno od strane nekih autora.⁶⁹ Uostalom, ukoliko je neko spremam nešto obećati, zašto bi oklevao u davanju obavezujućeg obećanja? Drugi ugovornik će svakako pokazati poverenje i sa svoje strane prihvatajući to obećanje od baš tog, a ne nekog drugog dobavljača/*outsourcer-a*.

7. U ime produktivnosti

Na primeru *Nike*-a i brojnih izveštaja o lošim uslovima rada, prekovremenom radu, i radu dece u fabrikama ove kompanije se najbolje može videti da *outsourcing* nema uvek pozitivne efekte. Osim toga, i događanja koja su se odigrala u kompaniji *Apple* imali su neželjene nuspojave, ovaj put na poziciju na tržištu ove kompanije, jer su ispunjenjem ugovora poboljšane konkurenčke sposobnosti njenih dojučerašnjih saradnika, što je uslovilo i njihovu promenu, tako da sada delove za *iPhone* proizvode i sklapaju drugi dobavljači, pa se na njenom primeru može videti kako *outsourcing* nekadašnje saradnike može pretvoriti u konkurente.

S obzirom na oblast u kojoj posluje, i koju karakterišu permanentne promene koje se dešavaju u sezonskim razmacima, kompanija *Nike* je odlučila da se posveti istraživanju i razvoju, kao

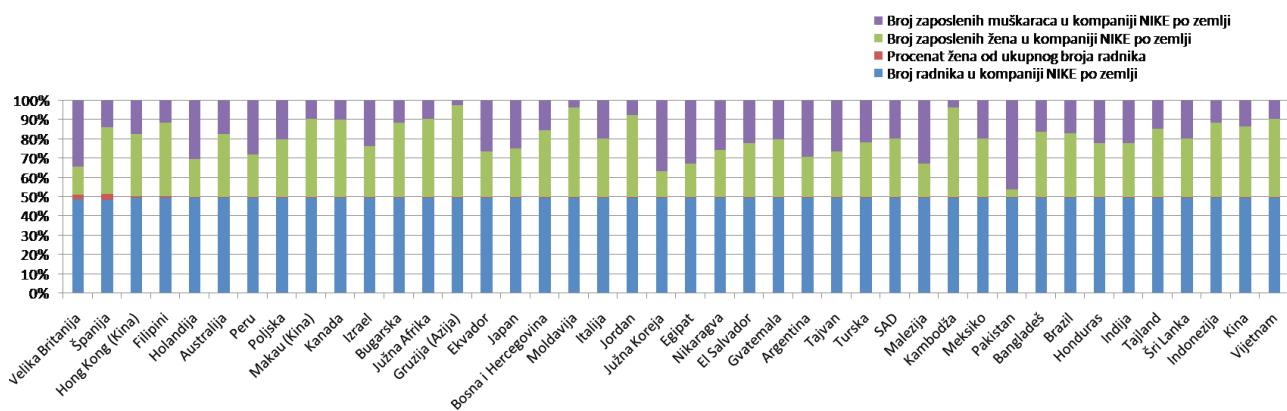
⁶⁷ J. H. Dyer, W. Chu, The economic value of trust in supplier-buyer relations, 1997, dostupno na adresi: <https://dspace.mit.edu/handle/1721.1/1439#files-area> (6.12.2016).

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.*

i reklamiranju gotovog proizvoda, mada među izmeštenim aktivnostima ima i onih po kojima je kompanija prepoznatljiva potrošaćima. Kada se u priču uvedu brojke, prema podacima iz 2015. godine broj radnika zaposlenih u fabrikama u Vijetnamu bio je 341.204, što je više od trećine ukupno zaposlenih.⁷⁰ Grafikom koji sledi dat je prikaz

Histogram 1: Grafički prikaz odnosa zaposlenih muškaraca i žena u kompaniji **Nike**



I pored pritiska javnosti zbog korišćenja jeftine radne snage, proizvodnja je ostala koncentrisana u državama u kojima ne postoji zaštita prava radnika

ukupnog broja radnika zaposlenih u fabrikama kompanije Nike, sa ukazivanjem na procenat zaposlenih žena, i broj zaposlenih žena i muškaraca. Od milion radnika 73 % su žene, a procentualno ih je, u odnosu na ukupan broj radnika, najviše u Gruziji – 95 %.

Histogram 3: Trans-Pacific Partnership – zemlje potpisnice

Zemlje potpisnice Trans-Pacific Partnership sporazuma sa SAD (2014.)



Preuzeto sa sajta: www.marketrealist.com

70 Podaci su preuzeti sa platforme Silk, koja obuhvata podatke korporativnog izveštaja Nike-a, Medjunarodne konfederacije sindikata, i Svetskog ekonomskog foruma. Dostupno na adresi: <https://nike-manufacturers.silk.co/> (1.5.2016).

71 Trans-Pacific Partnership je sporazum o слободној трговини између 12 земаља који је постигнут 5. октобра 2015. САД га сматрају пратиоцем Transatlantic Trade and Investment Partnership.

Dijagram 1 i tabela 1: Globalni indeksi radničkih prava⁷²

S druge strane, *Apple* je od početka milenijuma u narednih deset godina prodao preko 320 miliona *iPods*, a kada su uveli više proizvoda kao što su *iPhone* 2007. i *iPad* 2009. njihova prodaja omogućila je porast godišnjih prihoda od 5.000.000.000 na 171.000.000.000 dolara, međutim, *Apple* nije bila jedina kompanija koja je povećala prihode – od saradnje sa *Apple*-om *Samsung* je to isto učinio, izraženo u centima, za 11,461%.⁷³ *Apple* je kompanija koja je postala prepoznatljiva potrošačima zbog ulaganja ne samo u inovacije u smislu performansi svojih proizvoda, već i negovanja inovativnog dizajna. Preostalo je da se procesi proizvodnje komponenata i njihovog sklapanja izmeste dobavljačima, međutim, gradeći međuorganizacijske veze, oni postaju sposobni za samostalnu proizvodnju. S obzirom na polje na kome su se specijalizovali, i njihovi proizvodi postali su time determinisani. Tako nastaju pametni telefoni *Galaxy S3* i *S4*, i tablet *Galaxy Note*. Međutim, primer ove kompanije ne karakteriše samo pretvaranje dobavljača u konkurenta. Naime, poznato je da se ova kompanija ne ustručava od izmena nekog proizvoda u poslednjem trenutku, te je tako, prema New York Times-u, kada je jednom prilikom došlo do promena vezanih za ekran *iPhone*-a u poslednjem trenutku, radnici su u sred noći došli na svoja radna mesta, kako uigrana mreža snabdevanja ne bi trpela. Da li je to cena fleksibilnosti? Osim toga, kompanija je priznala da među radnicima ima i one čiji je uzrast četrnaest godina, što je prag dečijeg doba.⁷⁴

Tabela 2: Tržišno učešće najvećih proizvođača smartphone-a i drugih tehničkih uređaja⁷⁵

Rb	2013	Tržišno učešće	2014	Tržišno učešće	2015	Tržišno učešće
1	Samsung	32.5%	Samsung	28.0%	Samsung	26.6%
2	Apple	16.6%	Apple	16.4%	Apple	16.4%
3	Lenovo	4.9%	Lenovo + Motorola	7.9%	Lenovo	7.4%
4	Huawei	4.4%	LG	6.0%	Huawei	6.6%
5	LG	4.3%	Huawei	5.9%	Xiaomi	6.5%
6	Sony	4.1%	Xiaomi	5.2%	LG	6.1%
7	Coolpad	3.6%	Coolpad	4.2%	TCL	4.1%
8	ZTE	3.2%	Sony	3.9%	Coolpad	4.0%
9	Nokia	3.0%	ZTE	3.1%	ZTE	3.4%
10	RIM	2.5%	TCL	2.7%	Sony	3.1%
11	Ostali	20.9%	Ostali	16.7%	Ostali	15.8%
	TOTAL	100.0%		100.0%		100.0%

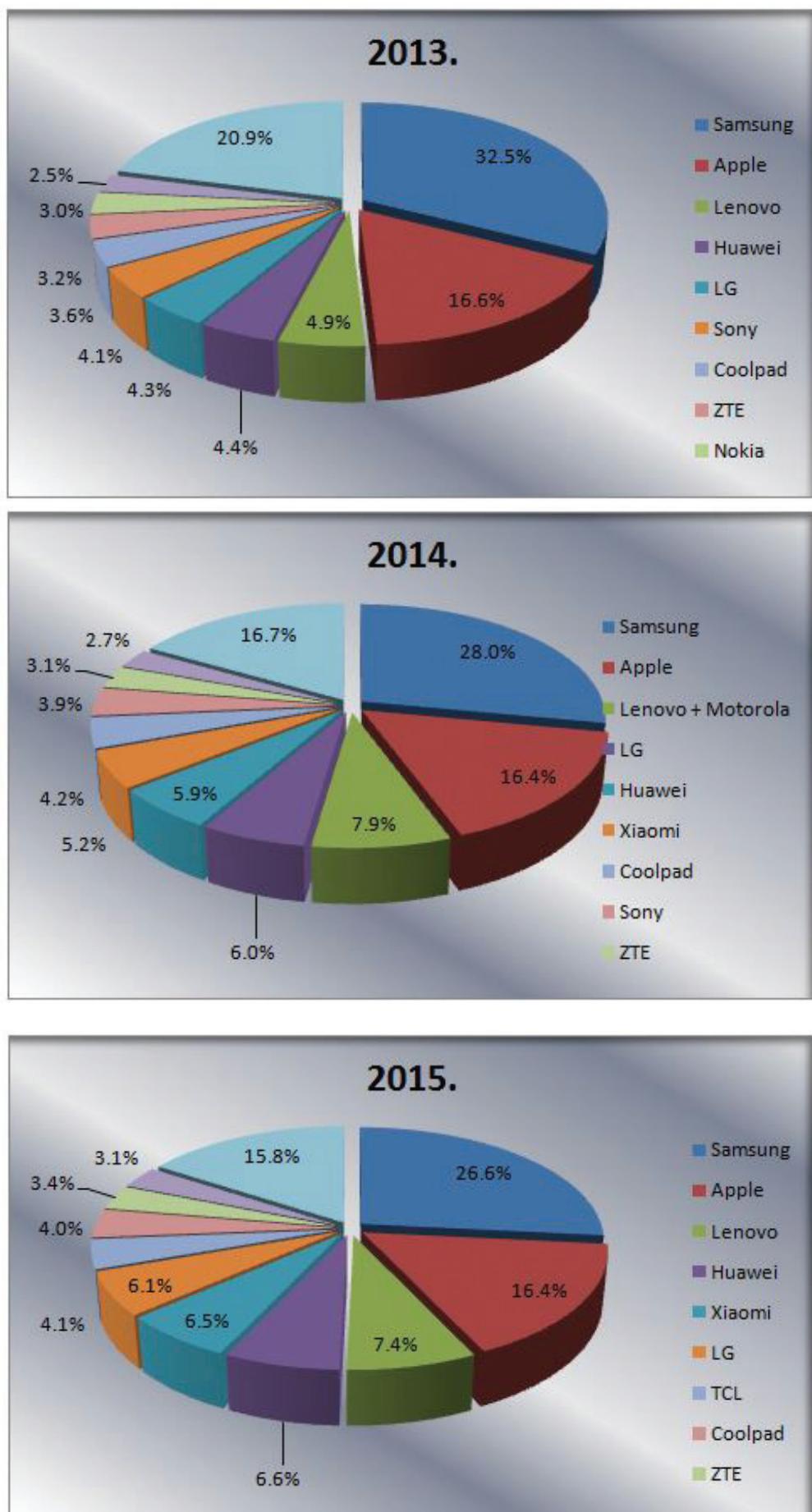
72 Podaci su preuzeti sa platforme *Silk* i dostupni na adresi: <https://nike-manufacturers.silk.co/> (1.5.2016).

73 CIO, Hoe Apple's outsourcing strategy created two giant competitors, 2015, dostupno na adresi: <http://www.cio.com/article/2926435/innovation/how-apples-outsourcing-strategy-created-two-giant-competitors.html> (6.12.2016).

74 The Economist, Here, there, everywhere, str. 8.

75 Izvor prema kome je rađena tabela i dijagrami: TrendForce, dostupno na adresi: <http://press.trendforce.com/press/20150120-1806.html> (6.12.2016)..

Dijagram 2, 3, 4: Raspodela tržišnog učešća u 2013., 2014., 2015., respektivno



Na listi Međunarodne asocijacije *outsourcing* profesionalaca nalazi se kompanija *ISS*. U ovoj kompaniji ustanovljen je Kodeks ponašanja koji se odnosi kako na ponašanje zaposlenih, tako i *modus operandi* ove kompanije. Jedno od načela je usklađivanje poslovanja sa zakonima o konkurenциji, a to, prema stanovištu ove kompanije, isključuje komunikaciju sa drugim organizacijama na istom tržištu u vezi sa cenama, popustima i uslovima prodaje, dosluh na tenderima i podelu tržišta tako što bi se povukla zamišljena granica u okviru koje bi se svaki učesnik nezakonitog sporazuma ponašao kao monopolista. Ovaj segment izdvojen je zbog svog značaja na polju stvaranja nedozvoljene tržišne strukture – kartela.

Kao potpisnik Globalnog sporazuma Ujedinjenih Nacija, ova kompanija mora da se pridržava njegovih odredaba, odnosno 10 načela. Ona su izvučena iz sledećih akata – Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Deklaracija o osnovnim principima i pravima na radu, Deklaracija o životnoj sredini i razvoju, Konvencija protiv korupcije. Prva dva principa odnose se na ljudska prava – preduzeća treba da poštuju međunarodno ustanovljena ljudska prava i preduzmu sve mere kako ne bi postala saučesnici u slučaju njihove negacije. Sto se tiče radničkih prava, radnici ne smiju biti sprečeni u udruživanju kako bi zajednički istupili u pregovaranju, a rad dece treba da bude ukinut (kompanija na svojoj zvaničnoj stranici u delu koji se odnosi na uslove rada koristi reč "izbegavanje" kada govori o zapošljavanju dece). Takođe, zabranjeni su diskriminacija na radu i pri-nudan rad. Preostala četiri načela odnose se na zaštitu životne sredine i borbu protiv korupcije.⁷⁶

Iako se govori o *win-win* ishodu za obe strane *outsourcing* veze ukoliko se slede sve smernice, čini se da je u proces ipak uključeno više subjekata. I to što se poslovi "vraćaju kući" nešto znači. Jasno je da se jaz između plata promenio, i da u zemljama u razvoju dolazi do rasta srednje klase, ali šta ako su radnici razvijenih zemalja koji nisu mogli da budu dovoljno konkurentni njihovim kolegama u zemljama u razvoju pristali na manje. I ako se uzme da je u današnjoj globalnoj ekonomiji sociopolitički argument izgubio oštrinu u slučaju multinacionalnih kompanija,⁷⁷ da li je ekonomski argument zaista neoboriv?

9. Umesto zaključka

Na prvi pogled, *outsourcing* kreira *win-win* situaciju za sve učesnike procesa. Ipak, kako u ekonomiji nema besplatnog ručka, postavlja se pitanje da li je gubljenje ekskluzivnosti na određenoj tehnologiji poslovnog procesa cena niskih troškova? Da li su loši radni uslovi i niske nadnice cena stečenog *know-how-a*? Na kraju, da li su previsoke subvencije Vlada zemalja u tranziciji ekonomski opravdana cena novih radnih mesta i ko u ovoj igri velikih brojeva (sigurno) dobija – zapo-sleni, domicilna država ili, pak, *outsourcer*?

Nepobitna činjenica je da se poslovni proces u globalnim razmerama dramatično promenio od pojave *outsourcing-a*. Razvojni put organizacionih struktura kompanija prošao je značajne promene – od čuvene Fordove proizvodne trake, simbola standardizacije poslovanja, moderna matrična organizacija u kojoj "svi rade sve" prošla je dug put horizontalnog i vertikalnog grananja organizacione strukture i promene ideologije delegiranja autoriteta. Danas se, pak, *outsourcing* kao pojava može smatrati novom fazom razvoja organizacione strukture. Diversifikacija ponovo biva zamenjena standardizacijom, kroz obavljanje ustaljenih poslovnih aktivnosti u izdvojenim entitetima, zarad nižih troškova, a veće produktivnosti kroz maksimiziranu specijalizaciju na operativnom nivou. Pritisak ekomske utakmice na globalnom tržištu nameće nova pravila igre, čineći da tržišni akteri postižu uspeh paradoksalnim potezima. Naizgled vrteći se u krug, ponovnom zamenom standardizacije poslovnog procesa diversifikacijom *outsourcing* mreže, igrači na tržištu postižu maksimalni rezultat. Ova svojevrsna kontradiktornost u ekonomskom napretku nameće nam pitanje: nije li fascinantno kako uspevamo da napredujemo vrteći se u krug, ne primećujući kako je taj krug u svakoj novoj fazi razvoja širi? Da li je izmeštanje neefikasno obavljanih delatnosti specijalizovanim dobavljačima put ka novim vrstama partnerskih odnosa ili, pak, ima smisla pretpostaviti da, zarad ponovnog snižavanja troškova komunikacije i upravljanja procesom, u budućnosti može doći do spajanja *outsourcera* i dobavljača? Hoćemo li u tom smislu, nakon generacija *outsourcing-a* okrenutog ka snižavanju troškova, prevaziđenog strateškim pristupom i upotpunjenoj njegovom partnerskom fazom, biti svedoci *Outsourcinga 4*? Skoro da je utešno što su se još jednom potvrdile Heseove reči da što neumoljivo je postavimo hipotezu, neumoljivo se rađa anti-teza, jer jedino u šta se može biti siguran je da će konačan odgovor na svako pitanje dati tržište. Na kraju, kao kratak rezime studije, dat je kratak pri-kaz prednosti i nedostataka *outsourcing* procesa.

⁷⁶ United Nation Global Compact, The Ten Principles of the UN Global Compact, dostupno na adresi: <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles> (6.12.2016).

⁷⁷ J. Buffington, *op. cit.*, str.98.

Tabela 3⁷⁸: tabelarni prikaz prednosti i nedostataka outsourcing-a

Rb	Prednosti	Nedostaci
1	Strateški fokus/Smanjenje sredstava	Ekonomije obima
Opis	Smanjuju se dva skupa – skup aktivnosti kojim upravlja menadžment i skup različitih investicija koje se ulažu u poslovne procese organizacije. Samim tim, fokus se u oba slučaja usmerava na manji broj (<i>core</i>) aktivnosti (s tim što kompanija sredstva koja nisu preusmerena može raspodeliti akcionarima).	U ovom slučaju ekonomija obima se smatra argumentom u korist zadržavanja aktivnosti u okviru organizacije. Polazi se od njenih karakteristika, tako da se dolazi do zaključka da će kompanije pre beležiti rastuće prinose ukoliko samostalno obavljaju sve segmente proizvodnje, posebno ako su aktivnosti blisko povezane.
2	Niži troškovi proizvodnje	Uticaj na jezgro kompetencija
Opis	U ovom slučaju ekonomija obima pruža obostrane pogodnosti ugovornim stranama – specijalizovani dobavljač proizvodi po nižim troškovima nego što bi to mogao <i>outsourcer</i> . U tom slučaju zahtevanje ekskluzivnosti od strane kompanije koja poverava izvršenje posla ne bi doprinelo snižavanju troškova, s obzirom na to da će dobavljač pre dostići ekonomiju obima višestrukim snabdevanjem.	Ako kompanija izmesti veliki broj aktivnosti ili pogreši u izboru istih, zajedno sa postojanjem više entiteta na strani snabdevanih, izgubiće se momenat razlikovanja proizvoda od strane potrošača. Osim gubitka <i>core</i> kompetencija, problem nastaje i ukoliko zbog nejasnosti odredaba ugovora <i>ex post</i> nastane spor, što iziskuje dodatna sredstva. Spomenut je primer ulaska na tržište nekadašnjeg dobavljača, što može smanjiti ideo na tržištu <i>outsourcer</i> -a.
3	Fleksibilnost	Oportunističko ponašanje
Opis	Spremnost za brz odgovor promenama na tržištu postaje imperativ modernog poslovanja. Ukoliko ugovor ne zahteva ekskluzivnost, olakšana je zamena jednog dobavljača drugim, a ako nije određena količina koju je jedna strana dužna da naruči i druga dostavi, sa spoljnim promenama se uvek može usaglasiti nivo dobijenog od spoljnog dobavljača. U ovom slučaju, kao i kada postoji dobra komunikacija, zasnovana na potpunim informacijama o poslednjim događajima, vreme odgovora na spoljne okolnosti je kraće nego da se ista aktivnost obavljala unutar organizacije.	Mogućnost oportunističkog ponašanja čini transakcione troškove koji se odnose na ugovaranje i nadgledanje ispunjenja onoga na šta se svaka strana obavezala znatno višim. Ono obuhvata zadržavanje ključnih informacija povodom proizvodnog procesa i mogućih poboljšanja od strane dobavljača, kada on nastavlja da isporučuje proizvod nižeg kvaliteta, ili istog kvaliteta po višoj ceni s obzirom na to da <i>outsourcer</i> nije svestran troškovnih ušteda.
4	Izbegavanje birokratskih troškova	Rast transakcionalih i troškova koordinacije
Opis	Postoje troškovi karakteristični za obavljanje aktivnosti u okviru organizacije, koji prestaju da postoje njenim izmeštanjem, i obrnuto. Ukoliko se kompanija odluči za prvu opciju, to bi trebalo da znači da bi troškovi specifični za proizvodnju <i>in-house</i> (između ostalih i birokratski), bili veći od transakcionalih, karakterističnih za korišćenje spoljnih dobavljača.	Već je spomenuto da transakcioni i troškovi koordinacije rastu zbog sprečavanja oportunističkog ponašanja. Oni su propratna pojava izmeštanja aktivnosti, i mogu rasti i zbog drugih faktora kao što su problemi u komunikaciji između dve strane, koji obično nastaju usled kulturoloških različitosti. Oni će se svakako javiti, ali je za odluku o izmeštanju najvažnije da budu niži od troškova radne snage da se proces zadržao interno.
5	Relaciona renta	Ograničeno učenje i inovacije
Opis	Polazi se od toga da dobro promišljeni i kontrolisani odnos sa spoljnim dobavljačem ne dovodi do gubitka komparativnih prednosti, čak i pri izmeštanju aktivnosti poput istraživanja i razvoja. Minimizacijom transakcionalih troškova i učenjem zahvaljujući interorganizacionoj saradnji postiže se upravo suprotan efekat.	Učenje kroz rad postaje nemoguće u oblastima kojima pripadaju aktivnosti koje su izmeštene. Premda je deljenje saznanja kroz interorganizacionu mrežu novi način na koji može doći do napretka u oblastima koje zahtevaju visok stepen stručnosti i veštine, poput istraživanja i razvoja, problem nastaje stoga što svaka strana ima i podsticaje da informaciju zadrži zadržavajući time i privatne koristi.

78 Tabela je pravljena na osnovu kategorizacije M. Mola, s tim što je svaka stavka interpretirana u skladu sa navodima iznesenim u ovom radu, *Outsourcing : design, process and performance*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, str. 23–28.

Aleksandra Čvorović

OUTSOURCE RESOURCE USING

Outsourcing, or the relocation of activities and resources, that provides at least lowering costs, and fundamentally changes the modus operandi of a company, went a long way from cost-oriented, then the strategic approach, and, at the end, its phase in which the emphasis is on the partnership between parties of the outsourcing contracts. And although the rules are changing, and comes to the relocation of non-standardized activities, this notion, which is located in the maelstrom of constant change, resist any attempt of replacing it with another. Relating to this, it will be shown how the automation is just one in a series to which outsourcing will adapt rather than it will be a herald of its end. After that, it will be introduced the legal aspect, and it will be pointed out to the specific clauses of outsourcing contracts and regulations that represent incentives in the economic sphere. Finally, it will be indicated to non-so desirable consequences that may occur by using outsourcing and not so representative examples. Instead of drawing conclusions, as only possible it is imposed to ask questions about presumable outcomes, although the market is the only one that will give the final answer.

Keywords: *outsourcing, offshoring, relocation activities, competitive advantages, automation, suppliers, International Association of Outsourcing Professionals*

ZABELEŽBA REŠENJA O IZVRŠENJU NA NEPOKRETNOSTI U JAVNE KNJIGE KAO OSNOV STICANJA RAZLUČNOG PRAVA (sa prikazom slučaja iz sudske prakse)

Marko Radović
Student doktorskih studija,
Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet

U ovom radu će biti govora o zabeležbi rešenja o izvršenju na nepokretnosti u javne knjige kao osnovu sticanja razlučnog prava u stečajnom postupku. Uz analizu reprezentativnog primera iz sudske prakse, cilj rada je da ukaže na pozitivnopravni pristup regulisanja pravnog dejstva zabeležbe rešenja o izvršenju na nepokretnosti u javne knjige u slučaju otvaranja stečajnog postupka prema izvršnom dužniku.

Ključne reči: *zabeležba, izvršenje na nepokretnostima, stečaj, rezlučno pravo*

1. Uvod

Razlučni poverioci su lica koja imaju pravo prvenstvenog namirenja iz sredstava ostvarenih prodajom imovine (stvari ili prava) stečajnog dužnika na kojoj su stekli založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja ili pravo namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige ili registri.¹ Kako su njihova potraživanja obezbeđena, mogu se nazvati i obezbeđenim poveriocima, za razliku od stečajnih poverilaca koji su neobezbeđeni. Najčešće je predmet obezbeđenja potraživanja razlučnih poverilaca založno pravo. Međutim, to može biti i neko drugo pravo, poput prava retencije. S druge strane, predmet namirenja po red stvari može biti i neko dužnikovo pravo (npr. pravo iz hartije od vrednosti, autorsko pravo, patent), pod uslovom da je registrovano u javnoj knjizi ili registru. Da bi poverilac stekao položaj razlučnog, nužno je da je razlučno pravo stečeno najkasnije šezdeset dana pre dana otvaranja stečajnog postupka.

Razlučni poverioci, kao obezbeđeni, načelno nisu stečajni poverioci. Međutim, dve su situacije koje zakon poznaje kada razlučni poverioci mogu imati pravni status stečajnih poverilaca. Prva se

odnosi na slučaj kada je iznos njihovog potraživanja veći od iznosa sredstava ostvarenih prodajom imovine na kojoj su stekli razlučno pravo, kada pravo na namirenje za razliku u visini tih iznosa ostvaruju kao stečajni poverioci.² U drugom slučaju razlučni poverioci imaju pravo na srazmerno namirenje iz stečajne mase kao stečajni poverioci, ako se odreknu svog statusa razlučnog poverilaca ili ako bez svoje krivice ne mogu namiriti svoje razlučno potraživanje. Tada razlučni poverioci podnose stečajnom sudiji i stečajnom upravniku pisani izjavu o odricanju od statusa razlučnog poverilaca, istovremeno sa zahtevom za brisanje tereta koji se podnosi nadležnom registru.³

Dilema postoji naročito po pitanju da li status razlučnog poverilaca ima i onaj poverilac koji je u periodu dužem od šezdeset dana pre momenta otvaranja stečajnog postupka prema stečajnom dužniku, u izvršnom postupku po pravnosnažnom rešenju o izvršenju usmerio naplatu svog potraživanja prema nepokretnostima dužnika, a potom izvršio zabeležbu ovog rešenja u javne knjige ili je zabeležbu rešenja izvršio sud po službenoj dužnosti.

Zarad odgovora na ovo pitanje biće izvršena analiza reprezentativnog primera iz sudske prakse, a s obzirom da su u predmetnom postupku suda primenjivani ranije važeći propisi o izvršenju i stečajnom postupku,⁴ docnije će biti reči o zakonskim rešenjima pozitivnog prava o ovom pitanju,⁵ koja suštinski ne odudaraju od ranije važećih propisa.

2. Analiza slučaja iz sudske prakse

Iz sadrzine spisa prvostepenog suda⁶ proizlazi da predmet spora između tužioca, kao poverilaca kome je osporeno potraživanje u stečajnom postupku, prijavljeno kao razlučno, prema tuženom

2 Zakon o stečaju, čl. 49 st. 2.

3 Zakon o stečaju, čl. 49 st. 4.

4 Zakon o izvršnom postupku (*Sl. Glasnik RS*, br. 125/2004) i Zakon o stečajnom postupku (*Sl. Glasnik RS*, br. 84/04 i 85/05)

5 Zakon o izvršenju i obezbeđenju (*Sl. Glasnik RS*, br. 31/2011 i 99/2011 – dr. zakon) i Zakon o stečaju (*Sl. Glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon i 71/2012 – odluka US).

6 Presuda Privrednog suda u Kragujevcu, P. 852/2010 od 07.04.2011. godine.

1 Zakon o stečaju (*Sl. Glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon i 71/2012 – odluka US), čl. 49 st. 1. Poverioci sa pravom namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige imali su položaj razlučnog poverilaca i po ranije važećem Zakonu o stečajnom postupku (*Sl. Glasnik RS*, br. 84/04 i 85/05), čl. 38 st. 1.

stečajnom dužniku, predstavlja sporno pravno pitanje da li je tužilac na osnovu zabeležbe rešenja o izvršenju⁷ na nepokretnostima stečajnog dužnika stekao položaj razlučnog poverioca. Stanovište prvostepenog suda bilo je da zabeležbom rešenja o izvršenju na nepokretnostima stečajnog dužnika, poverilac ne može steći status razlučnog poverioca. Ovaj stav sud je obrazložio polazeći od zakona kojim se reguliše državni premer i katastar nepokretnosti,⁸ prema kome se razlikuju četiri vrste upisa u katastar nepokretnosti: 1) upis nepokretnosti, 2) upis stvarnih prava, 3) predbeležba i 4) zabeležba. Istim zakonom propisano je da se putem zabeležbe u katastar nepokretnosti upisuju činjenice koje su od značaja za zasnivanje, izmenu, prestanak ili prenos stvarnih prava na nepokretnostima, koje se odnose na ličnost imaoца prava, na samu nepokretnost ili na pravne odnose povodom nepokretnosti.⁹ Prema tome, zabeležba (*adnotatio*) je upis određenih činjenica koje mogu biti od uticaja na postojanje zemljišno-knjizičnih prava.¹⁰ Zabeležba se po tome razlikuje od upisa (uknjižbe) i predbeležbe (*prenotatio*), kojima se stiču ili gube zemljišno-knjizična prava. Ona nije uopšte upis sticanja zemljišno-knjizičnog prava ni konačnog ni uslovnog, nego upis činjenica značajnih za knjizična prava, te se shodno tome zabeležba ne može smatrati pravnim osnovom za sticanje založnog prava-hipoteke. Sledstveno iznetom, stav prvostepenog suda je da kako tužilac nije izvršio upis hipoteke u nadležni registar nepokretnosti,¹¹ već je upisao samo zabeležburešenja u korist izvršnog poverioca, to on nije stekao položaj razlučnog poverioca u stečajnom postupku prema tuženom.¹²

U postupku po žalbi drugostepeni sud je potvrdio napred opisanu presudu prvostepenog suda.¹³ Drugostepeni sud je pri odlučivanju imao u vidu da je u skladu sa zakonom, koji je u vreme nastanka spornog pravnog odnosa regulisao izvrš-

-
- 7 Rešenje o izvršenju Opštinskog suda u Jagodini, I. 1295/08 od 24.12.2008. godine.
 - 8 Zakon o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima (Sl. *Glasnik RS*, br. 83/92, 53/93, 67/93, 48/94, 12/96, 15/96, 34/01, 25/02 i 101/05), čl. 58g.
 - 9 Zakon o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima, čl. 58d.
 - 10 Više o pravnom dejstvu zabeležbe: O. Stanković i M. Orlić, *Stvarno pravo*, deveto izdanje, Nomos DOO, Beograd, 1996, str. 353.
 - 11 Shodno čl. 8 Zakona o hipoteci (Sl. *Glasnik RS*, br. 115/2005) i čl. 77 Zakona o državnom premeru i katastru i upisima prava na nepokretnostima.
 - 12 Sečajni postupak u predmetu Privrednog suda u Kragujevcu, St. 31/2010.
 - 13 Presuda Privrednog apelacionog suda 5. Pž. 6041/2011 od 10.10.2012. godine.

ni postupak, bilo propisano da upisom zabeležbe rešenja o izvršenju, izvršni poverilac stiče pravo da svoje potraživanje namiri iz nepokretnosti i u slučaju da treće lice kasnije stekne na istoj nepokretnosti pravo svojine.¹⁴ No, i pored toga, stav je ovog suda da zabeležbom rešenja o izvršenju nije bila predviđena mogućnost sticanja založnog prava u korist izvršnog poverioca, već je tim upisom izvršni poverilac sticao pravo da svoje potraživanje namiri iz nepokretnosti i u slučaju da treće lice stekne na istoj nepokretnosti pravo svojine.

Međutim, po blagovremeno izjavljenoj i dozvoljenoj reviziji nadležni sud¹⁵ je presudom usvojio reviziju izjavljenu protiv gore pomenute presude drugostepenog suda.¹⁶ Naime, revizijski sud nije prihvatio stanovište nižestepenih sudova da zabeležba predstavlja upis samo određenih činjenica, i da se na taj način ne stiče odnosno ne može utvrditi zemljišno-knjizično pravo. Razlučno pravo, po zakonu kojim je regulisan stečajni postupak u vreme odlučivanja,¹⁷ imaju poveroci sa založnim pravima ili pravom namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige ili registri. Upisom prava namirenja, zabeležbom rešenja o izvršenju u javne knjige, stiče se razlučno pravo kao pravo odvojenog namirenja.

Revizijski sud je u obrazloženju presude dodao i da je zakonom o izvršnom postupku koji je bio na snazi u vreme nastanka spornog odnosa bilo propisano da će se u javnoj knjizi izvršiti zabeležba rešenja o izvršenju, odnosno drugi odgovarajući upis predviđen propisima o upisu prava na nepokretnostima u javne knjige. Tim upisom izvršni poverilac stiče pravo da svoje potraživanje namiri iz nepokretnosti i u slučaju da treće lice kasnije stekne na istoj nepokretnosti pravo svojine. Upis određen rešenjem o izvršenju sprovodi se po službenoj dužnosti.¹⁸ Nakon izvršene zabeležbe o pravu namirenja, samim upisom je izvršni poverilac, u slučaju otvaranja stečajnog postupka prema dužniku, stekao razlučno pravo nad nepokretnostima povodom kojih je upis učinjen.

3. Pozitivopravno dejstvo zabeležbe rešenja o izvršenju na razlučno pravo

Opisani stav revizijskog suda, i pored činjenice da je zauzet prema ranije važećim propisima o izvršnom i stečajnom postupku, ostvario je značajan uticaj i pri regulisanju pitanja pravnog dejstva

14 Zakon o izvršnom postupku, čl. 102.

15 Vrhovni kasacioni sud Republike Srbije

16 Presuda Prev. 20/2013 od 30.05.2013. godine.

17 Zakon o stečajnom postupku (Sl. *Glasnik RS*, br. 84/04 i 85/05).

18 Zakon o izvršnom postupku, čl. 236.

zabeležbe rešenja o izvršenju u skladu sa pozitiv-nopravnim propisima o izvršnom i stečajnom postupku.¹⁹

Razlučno pravo se prema važećem stečajnom zakonu stiče ukoliko je poverilac u periodu ne kraćem od šezdeset dana pre otvaranja stečajnog postupka stekao založno pravo, zakonsko pravo zadržavanja (retencija) ili pravo namirenja na stvarima i pravima o kojima se vode javne knjige ili registri.²⁰

S druge strane, prema važećem zakonu o izvršenju i obezbeđenju predviđeno je da se izvršenje na nepokretnosti sprovodi zabeležbom rešenja o izvršenju ili zaključka izvršitelja o sprovođenju izvršenja u javnu knjigu, utvrđenjem vrednosti nepokretnosti, prodajom nepokretnosti ili namirenjem izvršnih poverilaca iz iznosa dobijenog prodajom.²¹ Međutim, ovim zakonom dodatno je regulisano da izvršni poverilac stiče pravo upisa založnog prava na osnovu rešenja, odnosno zaključka izvršitelja o izvršenju na nepokretnosti izvršnog dužnika. Na zahtev izvršnog poverioca u javnoj knjizi izvršiće se upis založnog prava na osnovu rešenja o izvršenju, odnosno zaključka izvršitelja o sprovođenju izvršenja, kao i zabeležba javne prodaje, odnosno drugi odgovarajući upis predviđen propisima o upisu prava na nepokretnostima u javne knjige. Upisom u javnu knjigu, izvršni poverilac stiče pravo da svoje potraživanje namiri iz nepokretnosti i u slučaju da treće lice kasnije stekne na nepokretnosti pravo svojine.²²

Pomenuto zakonsko rešenje u sudskej praksi je stvorilo dilemu da li pravo namirenja iz vrednosti nepokretnosti i u slučaju da treće lice kasnije stekne na toj nepokretnosti pravo svojine, nastaje samom zabeležbom rešenja o izvršenju, ili ovo pravo nastaje tek upisom založnog prava na osnovu rešenja o izvršenju.

Usaglašeni stav prakse²³ ukazuje da pravo izvršnog poverioca da svoje potraživanje namiri iz vrednosti nepokretnosti koja je predmet izvršenja u slučaju kada treće lice na toj nepokretnosti stekne pravo svojine, nastaje zabeležbom rešenja o izvršenju, koja predstavlja obaveznu izvršnu

radnju. Uslov je da zabeležba rešenja o izvršenju bude u javnoj knjizi izvršena pre nego što je treće lice steklo pravo svojine na nepokretnosti koja je predmet izvršenja. Pritom, Zakonom o izvršenju i obezbeđenju (2011) nije bio regulisano na potpuno jasan način, „upis rešenja o izvršenju i zabeležbu javne prodaje“.²⁴ Ovo iz razloga što se u istoj odredbi, osim zabeležbe javne prodaje, reguliše i pitanje upisa založnog prava na zahtev izvršnog poverioca. Zbog toga, treba razlikovati zabeležbu rešenja o izvršenju, odnosno zabeležbu javne prodaje i s tim u vezi upis u javnu knjigu, a koja predstavlja obaveznu izvršnu radnju i koja se preduzima po službenoj dužnosti,²⁵ od mogućnosti da se na zahtev izvršnog poverioca, što je njegova dispozicija, u javnoj knjizi izvrši upis založnog prava. Ova dilema otklonjena je donošenjem Zakaona o izvršenju i obezbeđenju (2015).

Inače, prema zauzetom stanovištu sudske prakse zabeležba rešenja o izvršenju na nepokretnosti čini obaveznu izvršnu radnju i preduzima se po službenoj dužnosti. Zabeležbom ovog rešenja poverilac stiče pravo na namirenje iz vrednosti nepokretnosti, u odnosu na treće lice koje svojinu na nepokretnosti stekne nakon izvršene zabeležbe, a koje nije uslovljeno upisom založnog prava. Upis založnog prava predstavlja samo dodatni vid obezbeđenja poveričevog potraživanja, koji je u isključivo dispoziciji izvršnog poverioca.²⁶

24 Naslov iznad čl. 107 ZIO (2011).

25 Shodno čl. 5 ZIO (2015) i čl. 8 st. 2 ZIO (2011).

26 Ovde valja istaći da u sudskej praksi postoje i drugačija shvatanja, koja polaze od odredbe čl. 202 st.1 Zakona o izvršenju i obezbeđenju, kojom je propisano da se izvršni poverilac sa stečenim i upisanim založnim pravom kao i drugi založni poverioci namiruju prema redosledu upisa založnog prava u odgovarajuću javnu knjigu, odnosno registar. Stavom 2. ovog člana regulisano je da kada na predmetu izvršenja postoje založna prava više poverilaca, o započetom izvršenju sud, odnosno izvršitelj je bio dužan da obavesti sve izvršne poverioce. Imajući u vidu citiranu odredbu, proizlazi da na redosled namirewa utiče redosled upisa založnog prava, a ne i zabeležba rešenja o izvršenju.

Za ovakav stav postoji i alternativno shvatanje, prema kojem izvršni poverilac, po čijem je predlogu doneto rešenje o izvršenju i ranije izvršena zabeležba tog rešenja o izvršenju, ima i prioritet u namirenju. (Privredni apelacioni sud – Pitanja i odgovori – radni materijal – sa XXI Savetovanja privrednih sudova iz Republike Srbije, Zlatibor, septembar 2013. godine, - sa web sajta: www.pa.sud.rs). Međutim, bez obzira da li se u konkretnom slučaju prihvati prvobitni ili alternativni stav sudske prakse, to nije od uticaja na položaj izvršnog poverioca, koji je izvršio zabeležbu rešenja o izvršenju na nepokretnosti u javne knjige, kao razlučnog poverioca u stečajnom postupku, obzirom da je on ovom zabeležbom rešenja o izvršenju stekao pravo namirenja. Na taj način on je stekao mogućnost da se u stečajnom postupku prema dužniku na-

19 Zakon o izvršenju i obezbeđenju (*Sl. Glasnik RS*, br. 106/2015 i 106/2016 – autentično tumačenje – dalje u fusnotama: ZIO (2015)), Zakon o izvršenju i obezbeđenju (*Sl. Glasnik RS*, br. 31/2011 i 99/2011 – dr. zakon – dalje u fusnotama – ZIO (2011)) i Zakon o stečaju (*Sl. glasnik RS*, br. 104/2009, 99/2011 – dr. zakon i 71/2012 – odluka US)

20 Zakon o stečaju, čl. 49 st. 1 i st. 3.

21 ZIO (2015), čl. 155; ZIO (2011), čl. 104.

22 ZIO (2015, čl. 155 st. 3; ZIO (2011), čl. 107.

23 Stav izražen u: *Bilten sudske prakse privrednih sudova* br. 3/2012, Privredni apelacioni sud u Beogradu, pitanje iz izvršnog postupka br. 79, str. 131.

Sledom navedenog proizlazi da i u skladu sa pozitivnopravnom regulativom izvršni poverilac zabeležbom rešenja o izvršenju na nepokretnosti stiče položaj razlučnog poverioca ukoliko se prema dužniku otvori stečajni postupak, obzirom da je izvršenom zabeležbom rešenja o izvršenju ispunjen uslov za sticanje razlučnog prava, propisan stečajnim zakonom.

4. Zaključak

Na samom kraju se može izvesti zaključak da prema važećem zakonu o izvršenju i obezbeđenju, izvršni poverilac samim rešenjem o izvršenju na nepokretnosti stiče pravo namirenja. Zabeležba rešenja o izvršenju u javnu knjigu od uticaja je na sticanje prava prioritetnog namirenja u izvršnom postupku u slučaju da docnije vlasnik te nepokretnosti postane treće lice. Ovom zabeležbom izvršni poverilac ne stiče založno pravo na nepokretnosti, koje se zasniva upisom založnog prava. Međutim, u slučaju otvaranja stečajnog postupka prema dužniku, poverilac koji je rešenjem o izvršenju nepokretnosti stekao pravo namirenja i to pravo zabeležbom upisao u javnu knjigu, stiče mogućnost da svoje potraživanje

miri kao razlučni poverilac, ukoliko je zabeležba izvršena šezdeset dana pre otvaranja stečajnog postupka.

prijaviti kao razlučni poverilac. Na taj način mu se u stečajnom postupku omogućuje prioritetno namirenje iz sredstava ostvarenih prodajom nepokretnosti prema kojoj je zabeležba rešenja o izvršenju upravljena, ukoliko je zabeležba izvršena šezdeset dana pre otvaranja stečajnog postupka.

Marko Radović

PhD candidate,

University of Belgrade, Faculty of Law

ANNOTATION OF WRIT OF EXECUTION ON REAL ESTATE IN PUBLIC REGISTER AS THE BASIS FOR AQUISITION OF A SECURED RIGHT IN BANCRUPTCY PROCEEDINGS (with case law review)

According to the new Enforcement and Security Act of Serbia, enforcement creditor with annotated writ of execution on real estate in public register acquires the right of settlement, even in the case that another person afterwards becomes the owner of the property. This annotation is not a basis for establishing a hypothec on real property. But, in the event of the bankruptcy proceedings against the debtor, a creditor who has annotation of writ of execution on real estate acquires the secured right in bankruptcy proceeding.

Key words: notice of, execution on real estate, secured right, bankruptcy.

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

СТУДЕНТСКА ревија за привредно право [Електронски извор]
: стручно научни часопис студената Правног факултета Универзитета
у Београду / главни и одговорни уредник Татјана Јованић. –
Електронски часопис. - 2010/11, бр. 1– . – Београд : Правни факултет
Универзитета у Београду, 2011-

Начин доступа (URL): <http://www.ius.bg.ac.rs/revijapp>. – Насл. са насл.
стране. – Опис извора дана 15. 03. 2011. – Полугодишње

ISSN 2217-5202 = Студентска ревија за привредно право (Online)
COBISS.SR-ID 182513932

