



KORUPCIJA U PRIVATNOM SEKTORU

Autor: Nebojša Milanović

Avgust 2007.

UVOD

Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije (UNCAC), usvojena je 31. oktobra 2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a, rezolucijom broj 58/4 i predstavlja globalni odgovor korupciji. Ovaj najznačajniji međunarodno - pravni instrument za borbu protiv korupcije BiH je potpisala 16.09.2005.g., a Predsjedništvo BiH donijelo je na 89. redovnoj sjednici 27.03.2006.g. odluku o ratifikaciji UNCAC.

Svrha ove analize je da pruži kratak pregled fenomena korupcije u privatnom sektoru i u odnosu javni - privatni sektor.

U prvom dijelu analize biće date opšte napomene o postojanju korupcije u privatnom sektoru i u odnosu javni - privatni sektor, a u drugom dijelu biće dat kratak pregled tretiranja korupcije prema Konvenciji Ujedinjenih Nacija protiv korupcije i obavezama Bosne i Hercegovine da svoje zakonodavstvo prilagodi obavezama iz Konvencije koje se odnose na temu sprečavanja i sankcionisanja korupcije u privatnom sektoru.

I DIO

Iako je uobičajeno da se fenomen korupcije posmatra kroz vlast i njene institucije, veoma je bitno, kako sa stanovišta analize fenomena korupcije kao takve, tako i sa stanovišta postojanja i funkcionisanja principa vladavine prava i dobrog poslovnog okruženja, da se fenomen korupcije posmatra i u samom privatnom sektoru, tako i u odnosu između vlasti (vlade) i poslovnog (privatnog sektora).

Postoje određene klasične situacije i nivoi gdje dolazi do interakcije vlade i poslovnog sektora i gdje je moguće prepoznati postojanje pretpostavki za koruptivno ponašanje:

- ❖ Postupak javnih nabavki, tj. situacija kada vlada pribavlja robu ili usluge od privatnog sektora. Privatni sektor može aktivno podmićivati vladine službenike koji imaju nadležnost da donesu odluku o izboru najpovoljnijeg ponuđača da baš određenog ponuđača prihvate i sa njim zaključe ugovor. Sa druge strane, vladini službenici mogu aktivno tražiti mito za uslugu izbora najpovoljnijeg ponuđača. Kao posljedica ovakvog ponašanja javlja se situacija da vlada ne prihvata najpovoljniju ponudu, već skuplju, a što opet ima za posledicu da se za istu uslugu ili robu izdvaja više javnog novca. Postoje propisi u Bosni i Hercegovini koji regulišu javne nabavke, ali postoje i načini i metodi kako da se ti propisi „zaobiđu“. U ovakvom „poslu“ dobitnici su podmićeni javni službenici i ponuđači, a gubitnici su građani koji svoja sredstva, putem poreza, izdvajaju za funkcionisanje državnih institucija i sa socijalne potrebe. U Bosni i Hercegovini postoji i praksa tzv. „dodatnih aneksa“ na osnovni ugovor o pružanju usluga ili isporuci roba, u kojima se osnovni iznos ugovora premašuje i po nekoliko puta, i kojim se čitav postupak javnih nabavki dovodi do apsurdna.
- ❖ Investiranje privatnog kapitala u državu, bilo da se radi o inostranom kapitalu, bilo domaćem. U toj situaciji, poslovni sektor može aktivno podmićivati vladine službenike sa nadležnošću da stvore određene prednosti u odnosu na druge ulagače, kao što su: smanjenje ili oslobođenje od poreza, dodjela zemljišta, izigravanje propisa o sprečavanju monopola ili nepoštovanje propisa o zdravstvenoj ili drugoj zaštiti radnika ili pitanja u vezi sa čovjekovom okolinom. Sa druge strane, vladini službenici mogu aktivno tražiti mito za obezbjeđivanje određenih prednosti ili preferencija.
- ❖ Privatni investitori mogu imati uticaja na donošenje pojedinih propisa, pa čak i zakona, a koji bi olakšali njihovo poslovanje u dotičnoj državi. Naravno, ovaj „uticaj“ mogu samo da vrše moćne kompanije prema slabije ekonomski razvijenim državama, ali nije isključeno da se taj „uticaj“ vrši i u ekonomski razvijenim državama. Uticanjem na vladu da, npr. propiše iznos minimalnih plata, zabrani ili ograniči pravo na štrajk ili poveća kvote eksploatacije prirodnih i mineralnih dobara ili poveća ili smanji određene ekološke i zdravstvene standarde, realizuje se ovaj „uticaj“. Kada vlada pristane na zahtjeve investitora i to pretoči u zakonsku normu, onda investitori nemaju problema da poštuju zakone države u kojoj posluju. Tako, npr. u SAD u vremenskom periodu od 1987. do 1996.g. i pored činjenice da su milioni Amerikanaca umirali ili bili bolesni od inficirane hrane (uglavnom mesa), inspeksijske mjere koje kontrolišu kvalitet mesa nisu bile pooštrene. Zašto nije bilo reakcije iako su relevantni izvori navodili da je uzrok smrti ili bolesti loša hrana? Možda zato što je mesna industrija u tom periodu donirala 41 milion dolara zakonodavcima i njihovim partijama.

- ❖ Posebna verzija tzv. „zarobljene države“ je i državno vlasništvo u komercijalnim kompanijama (kod nas poznate pod terminom „javna preduzeća“) koje, u stvarnosti, ili drže monopol pa preživljavaju na tržištu ili su široko subvencionisane od vlade pa predstavljaju nelojalnu konkurenciju komercijalnim kompanijama koje nemaju vladine subvencije. U suštini, javna preduzeća i nisu osnovana da posluju na tržišnim principima već vladama (i vlasti, generalno govoreći) služe kao neformalni i (često) nekontrolisani izvor prihoda za ostvarenje ili političkih (partijskih) ili ličnih finansijskih interesa.
- ❖ Privatni investitori, a radi ostvarivanja što većeg profita, mogu da traže od vladinih službenika informacije relevantne za buduće investiranje (trase budućih puteva, željeznica, dalekovoda, planski dokumenti u vezi utvrđivanja gradskog građevinskog zemljišta ili poljoprivrednog zemljišta, itd.).

Kako se privatni sektor može zaštititi od koruptivnog ponašanja u svojim redovima i u odnosu na javni sektor (vladu)? Jedini pouzdan način je da se poslovna zajednica, na određeni način, usaglasi da ne podmićuje vladine službenike niti da prihvata „ponude“ vladinih službenika za pojedinačne usluge. Svjesni smo da je postizanje ovakvog konsenzusa među poslovnom zajednicom veoma teško, jer pojedine kompanije, koje su „bliže“ vladi ne žele da propuste priliku i da pod plaštom ispoštovanih procedura ne ostvare ekstra profit.

Postoje određeni pravni instrumenti koji, na određeni način, tretiraju pitanje odnosa poslovnog sektora prema korupciji vladinih službenika i o ovoj analizi biće apostrofirana takva **dva** instrumenta:

1) Globalni sporazum Ujedinjenih nacija (Global Compact) iz 2004.g. („Biznis protiv korupcije)

Deseti princip ovog Globalnog sporazuma glasi: „Poslovni sektor bi trebao da se bori protiv korupcije u svim njenim oblicima, uključujući iznuđivanje i mito“. Korupcija je prepoznata kao jedan od najvećih svjetskih izazova današnjice. Uticaj korupcije na privatni sektor je značajan - korupcija ometa ekonomski rast, uništava konkurenciju i predstavlja ozbiljne rizike u pogledu kršenja zakona i narušavanja reputacije. Korupcija je istovremeno i skupa za poslovni sektor, jer prema procjenama Svjetske Banke, korupcija opterećuje više od 10% dodatnih troškova poslovanja u mnogim djelovima svijeta, te se navodi da je „potkupljivanje postalo trilionska industrija“. Danas postoje jasni dokazi da se troškovi javnih nabavki, zbog korupcije povećavaju i za više od 25% od realnih i ekonomskih pokazatelja.

2) Pakt o integritetu (Integrity Pact) Transparency International

Poznat i pod nazivom „Ostrva integriteta“ Ugovor o integritetu (IP) je mehanizam razvijen 90-tih od strane Transparency International (TI) da bi pomogao vladama, ekonomskom i građanskom društvu koji se pripremaju za borbu protiv korupcije sa naglaskom na javne ugovore. Postupak sklapanja ugovora uključuje sporazum između Vlade ili vladinih organa i svih kupaca, tj. licitanta, odnosno ponuđača za ugovore sa javnim sektorom. Ugovor sadrži prava i obaveze kojima se potpisnici obavezuju da ni jedna strana neće platiti, ponuditi, zahtijevati ili prihvatiti mito, ili biti u tajnom sporazumu sa svojim konkurentima u cilju dobijanja ugovora. Ponuđači se obavezuju da će obznaniti svim tenderskim komisijama troškove/iznose koje su platili bilo kome ko je povezan sa ugovorom i da će se prilikom svakog narušavanja ugovora primjenjivati sankcije. Ove mjere (sankcije) se kreću od gubitka prava na ugovor, snošenja odgovornosti i plaćanja kazne za nastalu štetu, pa sve do uključivanje na crne liste ponuđača za buduće ugovore, te krivičnih prijava protiv zaposlenih u državnim institucijama.

Pakt o integritetu smatra da preduzeća treba da se uzdrže od davanja mita imajući u vidu da će i njihovi konkurenti igrati po istim pravilima. On omogućava Vladi da smanji visoke troškove korupcije u javnim nabavkama, privatizaciji i izdavanju licenci.

Pakt o integritetu se pokazao kao prilagodljiv za primjenu u velikom broju zakonskih sistema (pravne regulative).

Od kada je TI osmislio i razvio ovaj koncept, pakt se koristi u više od 14 zemalja širom svijeta, od čega su mnogobrojne koristile imali i pojedinci i organizacije. Pakt o integritetu je dizajniran da ostvari 2 osnovna cilja:

- a) da motiviše preduzeća da se uzdrže od davanja mita, ukazujući im na činjenice:
 - i) da će se i njihova konkurencija uzdržavati od davanja mita, i

ii) da će vladine agencije za javne nabavke, privatizaciju i davanje licenci (koncesija) učiniti sve da spriječe korupciju, uključujući i iznuđivanje od strane državnih službenika, i da će se pridržavati provođenja transparentnih postupaka.

b) da omogući vlastima da smanje troškove koje korupcija izaziva u javnim nabavkama, privatizaciji i postupku davanja licenci.

Koncept Pakta o integritetu ne odnosi se samo na izgradnju i nabavke prilikom gradnje, već se može koristiti i za izbor:

- inženjeringa, arhitektonskih i konsultantskih usluga uopšte;
- kupaca državne svojine koja je dio programa privatizacije;
- korisnika državne licence ili koncesije (kao što su proizvodnja i eksploatacija nafte i ruda, izlov ribe, sječa šuma i sva ostala prava na korištenje prirodnih bogatstava), ili za državne regulativne usluge (kao što su telekomunikacije, vodovod, odvoz smeća, itd).

Ugovori i Pakt o integritetu moraju da obuhvate planiranje, dizajn, konstrukciju, instalacije ili operacije na imovini koje provodi vlast, zatim prodaju imovine putem privatizacije, izdavanje licenci i koncesija, kao i prateće usluge kao što su consulting (savjetovanje) i slična tehničko - administrativna pomoć.

Kad god je to moguće, Pakt o integritetu treba da pokrije sve aktivnosti vezane za javni ugovor od predizbora ponuđača (kupaca), adekvatne ponude i ugovaranja kroz implementaciju (sprovođenje), sve do izvršenja i krajnjeg ishoda.

Pakt o integritetu može i treba da se primjeni na širok spektar aktivnosti koje se posebno odnose na investiranje, prodaju, izdavanje licenci i koncesije:

- počinjući sa izradom studije izvodljivosti i pripremnom fazom, čak i sa najranijom fazom koja pokriva dizajn potrebne dokumentacije. U suprotnom nepošteni konsultanti mogu preusmjeriti cijeli proces pripreme u korist određenih ugovarača ili dobavljača;
- nastavljajući sa procesom selekcije glavnih ugovarača/dobavljača/korisnika licenci;
- i obuhvatajući implementaciju glavnih aktivnosti (izvršenje ugovora o nabavkama, posebno u skladu sa dogovorenim specifikacijama ugovora i sve moguće izmjene ili varijacije). Za projekte kao što su velike brane ili otrovna postrojenja (kao što su nuklearne elektrane), zaštita koju pruža Pakt o integritetu treba da se produži sve do otpisivanja i potpune likvidacije projektnih sredstava.

Bitni elementi Pakta o integritetu su:

Ugovor (dogovor) između vladinog ureda, agencije i sl. koja raspisuje tender za bilo koji od proizvoda i usluga i ponuđača, koji se zasniva na:

- ❖ **principu** da javni službenici (zvaničnici) neće tražiti ili prihvatiti mito, poklone i sl., sa predviđenim adekvatnim sankcijama pa i krivičnim sankcijama za kršenje;
- ❖ **izjava** svakog ponuđača da nije i neće platiti mito da bi dobio ugovor;
- ❖ **prihvatanje obaveze** od strane svakog ponuđača da prikaže sva plaćanja u vezi sa pomenutim ugovorom (uključujući plaćanja agentima i svim ostalim posrednicima, kao i članovima porodice i sl.);
- ❖ jasna **saglasnost** svakog ponuđača da se obavezuje poslovati bez korupcije kao i da prihvata odgovarajuće sankcije; i da će Pakt o integritetu ostati na snazi sve dok ponuđač koji je pobijedio potpuno ne realizuje ugovor.

Ponuđači se savjetuju da:

- ❖ izrade **Kodeks ponašanja** (koji jasno zabranjuje upotrebu mita i druge oblike neetičkog ponašanja) i odgovarajući program za implementaciju Kodeksa ponašanja u kompaniji;
- ❖ koriste **arbitražu** kao mehanizam za rješavanje konflikata i instancu koja će odlučivati o sankcijama;
- ❖ koriste unaprijed objavljen set **sankcija** namijenjenih za kršenje preuzetih obaveza. Neke od ovih sankcija su:
 - poništenje ili gubitak ugovora,

- gubitak iznosa od osiguranja ponude kao i izvršenja ugovora,
- odgovornost za štete glavnog i ostalih ponuđača,
- zabrana kršiocu ugovora da učestvuje u javnim nabavkama na određeni period vremena.

Maksimalna transparentnost kroz različite korake koji vode do Ugovora i do potpune implementacije, predstavlja bazu za uspješnu pripremu i izvršavanje Pakta o integritetu. Transparentnost u ovom smislu zahtjeva lak i pristupačan javni pristup svim bitnim informacijama uključujući: dizajn, opravdanosti ugovora, predizbor i izbor savjetnika, dokumenta svih ponuda, predizbor izvođača, dokumenta o procesu izbora ponuđača, evaluacije svih ponuda, ugovaranje, izvršenje ugovora i nadzor.

Pakt o integritetu, u kompletnoj verziji, bio je korišten ili se trenutno sprovodi u Argentini (grad Moron), Kolumbiji (nekoliko gradova), Ekvadoru, gradovima Bergamo, Genova i Milano u Italiji (opštinski/lokalni ugovori), u Seulu/Koreja i u Pakistanu. Bitni, suštinski elementi Pakta o integritetu se koriste i u drugim dijelovima svijeta, kao što su opštine u Bhaktapur/Nepal, u Panami i u opštinama Avelaneda/Argentina.

Uštede. Na primjer: tenderska procedura za tehnološku promjenu u Agrarnoj banci (Banco Agrario) u Kolumbiji tokom prvog semestra 2002.g., koja je završena po cijeni 30% nižoj od budžetske cijene, a djelimično i zbog uvođenja Pakta o integritetu. Takođe, bitne uštede su ostvarene između 2001. i 2002.g. u Pakistanu gdje je kompanija za vodovod i kanalizaciju (Karachi Water and Sewerage Board-KW&SB) uključila aplikaciju koncepta Pakta o integritetu u procese ugovaranja za konsultante za svoju šemu za snabdjevanje vodom (K-II Greater Karachi Water Supply Scheme).

Transparency International Bosna i Hercegovina razmatra mogućnost započinjanja pilot projekta u BiH u vezi primjene principa Pakta o integritetu.

Pored gore navedenih instrumenta, daćemo određena objašnjenja jednog relativno novog pravnog instrumenta, a koji predstavlja specifičnu kombinaciju poslovne zajednice i javnih organa vezano za određene poslovne transakcije. Radi se o tzv. "**Javno privatnom partnerstvu**" (JPP) (engl. Public Private Partnership - PPP). Prema opšteprihvaćenoj definiciji javno privatno partnerstvo je: "partnerstvo između javnog i privatnog sektora u svrhu realizacije projekta ili usluga koju tradicionalno obezbjeđuje javni sektor. JPP prepoznaje da oba sektora: javni i privatni, posjeduju određene prednosti u odnosu na drugi sektor u realizaciji specifičnih projekata. Dozvoljavajući sektorima da realizuju ono što najbolje znaju, javne usluge i infrastruktura mogu biti isporučeni građanima na ekonomsko najefikasniji način."¹ Prostijim riječima, JPP predstavlja jednu posebnu vrstu procedura javnih nabavki, primarno usmjerenih na velike infrastrukturne projekte. Interes javnog sektora je da se građanstvu obezbjede najbolje moguće usluge, dok je interes privatnog sektora da stvara profit. Idealan JPP postiže ravnotežu između ova dva legitimna cilja.

Kritičari ovakvog načina finansiranja javnih potreba su veoma skeptični jer smatraju da, i pored određenih prednosti koje se, prije svega očituju u činjenici da javni sektor ne mora da investira „živ“ novac u izgradnju infrastrukturnih objekata, ipak JPP ima više negativnih implikacija. Naime, kritičari smatraju da JPP, prvo, nije pogodno za sve vrste javnih investicija (bolnice, zatvori, vojna postrojenja), drugo, da se pravi rezultati ovakvih aktivnosti mogu vidjeti za 20 do 30 godina kada se može, pouzdano, utvrditi koje su koristi i koje štete za javni sektor, a tada je, zasigurno, kasno da se bilo ko pozove na političku ili bilo koju drugu odgovornost. Drugim riječima, javnost veoma teško može kontrolisati eventualne zloupotrebe u samom toku realizacije projekata, a negativni rezultati, ako ih ima, pojavljuju se kasno kada ih više nije moguće sanirati. Isto tako, kritičari navode da, iako se na prvi pogled JPP čini povoljniji za javni sektor, na kraju se ispostavi da su ovakvi poslovi puno skuplji u poređenju sa klasičnim poslovima javnih nabavki, a zbog svoje kompleksnosti, mogućih sporova, skupih savjetnika, bliskosti visoke politike sa privatnim sektorom koji će biti „nagrađen“ dobijanjem posla i drugo. Zbog svega navedenog, kritičari koncepta JPP smatraju da je koncept puno „ranjiviji“ na korupciju, a zbog gore navedenih razloga.

Primjeri nekih zemalja potvrđuju strahove kritičara JPP. Tako, npr. u Češkoj Republici, u toku prošle godine ok 1,1% GDP je potrošeno na JPP. Transparency International Češke Republike u svom izvještaju, a vezanom za monitoring JPP-a², navodi da su projekti po JPP šemi precijenjeni, da se vlada, generalno, slabo priprema da kontroliše implementaciju projekata, da je profesionalizam vladinih službenika na veoma niskom nivou, da je bilo previše propusa koji asociraju na korupciju i ne fer postupanje. Isto tako, u ovom izvještaju se navodi da za velike infrastrukturne projekte u Češkoj nije bilo prave debate i da javnost nije

¹ Transparency International-Czech Republic : Why Stutz PPP (Public Private Partnership) with Caution?“, Prague 2007

² Transparency International-Czech Republic : Why Stutz PPP (Public Private Partnership) with Caution?“, Prague 2007

imala dovoljno uvida, da koncesionari od početka počinju da manipulišu sa rezultatima JPP projekata, te da se neki projekti, u stvari svode, na megalomanske ambicije nekih političara bez realne ekonomske osnove.

Sličan primjer JPP-a možemo vidjeti u Hrvatskoj, a vezano za izgradnju sportskih sala za potrebe svjetskog prvenstva u rukometu 2009. godine. Kao i u Češkoj Republici i u Hrvatskoj ovakvi poslovni poduhvati su veoma kritikovani prije svega zbog nedostatka transparentnosti u izboru partnera iz privatnog sektora, te zbog, kako se predviđa, visokih cijena izgradnje sportskih sala, a čiju cijenu će, na kraju, ipak morati da snose poreski obveznici.

II DIO

Član 12. Konvencije Ujedinjenih Nacija protiv korupcije obrađuje temu sprečavanja korupcije u privatnom sektoru.

Ovaj član glasi:

1. Svaka država ugovornica će preduzeti mjere, u skladu sa osnovnim načelima svog unutrašnjeg zakonodavstva, za sprečavanje korupcije u privatnom sektoru, poboljšanje knjigovodstvenih i revizorskih standarda u privatnom sektoru i, gdje to odgovara, za izricanje djelotvornih, srazmjernih i prohibitivnih kazni u građanskom, upravnom i krivičnom postupku za nepoštovanje takvih mjera.

2. Mjere za postizanje ovih ciljeva mogu, između ostalog, obuhvatiti:

- (a) unapređivanje saradnje između organa za primjenu zakona i odnosnih privatnih entiteta;
- (b) unapređenje razvoja standarda i procedura za očuvanje integriteta odnosnih privatnih entiteta, uključujući kodekse ponašanja za korektno, časno i pravilno obavljanje poslovnih djelatnosti i svih relevantnih profesija i za sprečavanje sukoba interesa, te za unapređenje dobre poslovne prakse među preduzećima i u ugovornim odnosima preduzeća s državom;
- (v) povećanje transparentnosti u odnosima između privatnih entiteta, uključujući, gdje to odgovara, mjere koje se tiču identiteta pravnih i fizičkih lica koja učestvuju u osnivanju i upravljanju korporacijama;
- (g) sprečavanje zloupotrebe procedura kojima se regulišu privatni entiteti, uključujući procedure koje se odnose na subvencije i dozvole koje izdaju javni organi za obavljanje poslovnih djelatnosti;
- (d) sprečavanje sukoba interesa uvođenjem ograničenja, gdje to odgovara i u za razuman vremenski period, u pogledu obavljanja profesionalnih djelatnosti bivših javnih funkcionera ili zapošljavanje javnih funkcionera u privatnom sektoru nakon napuštanja javnih funkcija ili penzionisanja tamo gde su te djelatnosti ili zaposlenje u neposrednoj vezi s funkcijama na kojima su bili ili su ih nadgledali ti javni funkcioneri za vrijeme svog mandata;
- (đ) obezbjeđivanje da privatna preduzeća, uz vođenje računa o njihovoj strukturi i veličini, podležu dovoljnoj unutrašnjoj revizorskoj kontroli u cilju pomoći u sprečavanju i otkrivanju akata korupcije, te da računi i neophodni finansijski izvještaji tih privatnih preduzeća podležu adekvatnim procedurama revizije i certifikacije.

3. Da bi spriječila korupciju, svaka država ugovornica će preduzeti mjere koje mogu biti potrebne, u skladu sa svojim unutrašnjim zakonodavstvom i propisima o vođenju knjigovodstva i čuvanju podataka, objavljivanju finansijskih izvještaja i o knjigovodstvenim i revizorskim standardima, za zabranu slijedećih djela koja se počinju radi izvršenja nekih od krivičnih djela utvrđenih u skladu sa ovom Konvencijom:

- (a) otvaranje neregistrovanih računa;
- (b) obavljanje neregistrovanih ili neadekvatno identifikovanih transakcija;
- (v) evidentiranje nepostojećih rashoda;
- (g) unošenje u evidenciju troškova uz netačno prikazivanje na šta se odnose;
- (d) korišćenje lažnih dokumenata; i
- (đ) namjerno uništavanje knjigovodstvenih dokumenata prije nego što je to predviđeno zakonom.

4. Nijedna država ugovornica neće dozvoliti odbijanje od poreza troškova koji predstavljaju mito, s obzirom na to da je podmićivanje jedan od elemenata krivičnih djela utvrđenih u skladu sa članom 15. i 16. ove Konvencije, i, gdje to odgovara, drugih troškova nastalih kao posljedica korupcionarskog ponašanja.

Član 12. Konvencije traži od države potpisnice da preduzme 3 vrste mjera, a u skladu sa osnovnim

principima zakonodavstva zemlje potpisnice:

Prvo, od države se traži da preduzme opšte mjere na prevenciji koruptivnog ponašanja, uključujući i preventivu korupcije u privatnom sektoru.

Drugo, od države potpisnice se traži da izvrši poboljšanje knjigovodstvenih i revizorskih standarda, a koji se tiču transparentnosti u privrednim transakcijama privatnog sektora, povećanje povjerenja u godišnje izvještaje i druge radnje privatnih kompanija i da pomogne u otkrivanju loših praksi u privatnom sektoru.

Konačno, treća vrsta mjera koje država mora preduzeti prema ovom članu Konvencije tiče se izricanja djelotvornih, srazmjernih i prohibitivnih kazni u građanskom, upravnom i krivičnom postupku za nepoštovanje takvih mjera, a zbog izbjegavanja da se poštuju važeći računovodstveni i revizijski standardi.

Ovaj set odredbi je na neki način novi u odnosu na stanje u našem zakonodavstvu, i biće potrebno prilagoditi domaće zakonodavstvo ovom zahtjevu. Naime, Konvencija nameće obavezu pred državu potpisnicu vezano za unapređenje razvoja računovodstvenih i revizijskih standarda i procedura. Ovi standardi treba da obezbjede transparentnost, uprošćavanje finansijskih operacija u privatnom sektoru, da povećaju povjerenje u godišnje i druge izvještaje privatnih preduzeća, i da ovi izvještaji budu podvrgnuti proceduri finansijske kontrole i revizije, te da pomogne privatnom sektoru da spriječi nezakonitu praksu u poslovanju. Isto tako, Konvencija promovira unapređenje saradnje između organa za primjenu zakona i privatnog sektora. Ova odredba je bitna zato što se veoma često privatni sektor nalazi u najboljoj poziciji da identifikuje i otkrije neregularnosti vezane za korupciju, jer se često nalazi u poziciji žrtve korupcije, posebno u vezi procedure javnih nabavki, procedure davanja koncesija i drugo. Pored toga, obaveza iz Konvencije odnosi se i na donošenje kodeksa ponašanja za korektno, časno i pravilno obavljanje poslovnih djelatnosti, te za sprečavanje sukoba interesa i za unapređivanje dobre poslovne prakse u odnosu među preduzećima i u odnosu preduzeća - državni organi. Prema Konvenciji, kodeksi časnog ponašanja mogu biti usvojeni kroz privatni sektor, samostalno ili od strane državnih agencija uz saradnju privatnog sektora. Jedna od važnih funkcija kodeksa je da pomogne edukaciji zaposlenih u privatnom sektoru u cilju, kako izbjegavati sukob interesa, te da se uspostavi granica između prihvatljivog i neprihvatljivog ponašanja. Koliko je poznato u Bosni i Hercegovini privredne komore imaju usvojene kodekse etike, odnosno pravila poslovanja i uzanse, a za ostalo važe pravila dobrog korporativnog upravljanja koja su, na neki način, ugrađena u zakone o preduzećima, te pravila OECD koja su „biblija“ korporativnog upravljanja. Smatramo, i pored normativnog regulisanja ovog pitanja, da je ovaj dio rak rana naše privrede koja se nalazi u procesu neuspjele privatizacije, samovolje novih vlasnika privatizovanih preduzeća kako prema radnicima tako i prema državi, te veliki broj preduzeća koja nisu privatizovana i u kojim država, još uvijek, drži većinski paket. Isto tako, smatramo da su ova preduzeća „leglo“ korupcije vezano za, bukvalno, pljačku državnog kapitala i pasivan, skoro pokroviteljski odnos države, prema ovakvom upravljanju državnim preduzećima i privatizaciji istih. Naime, rezultati revizije javnog sektora pokazuju pravo stanje stvari u ovim preduzećima (preduzeća iz oblasti šumarstva, pošte, elektroprivreda, željeznice, itd.).

Isto tako, biće veoma bitno za državu potpisnicu da proces registracije preduzeća učini jasan i nedvosmislen sa stanovišta identiteta pravnih i fizičkih lica koja učestvuju u osnivanju i upravljanju preduzećima. Ovo se prije svega odnosi na buduću, zabranu registracije tzv. „fiktivnih“ preduzeća registrovanih, u našoj lošoj praksi, na tuđu ličnu kartu i punomoć, sa ciljem pranja novca i obavljanja drugih nedozvoljenih aktivnosti, kao i na obavezu povećanja osnivačkih uloga i uvođenja tzv. fiducijarne svojine. Naime, kako sada stvari stoje neko može da osnuje društvo sa ograničenom odgovornošću (d.o.o.) za 5.000 KM i da napravi obaveza za recimo 1.000.000 KM, da jednostavno ugasi preduzeće, osnuje drugo i nastavi da radi kao da se ništa nije dogodilo (Povećanje osnivačkog uloga). Isto tako, neko može da posjeduje vrijedne nekretnine, koje su, u pravilu, u registrima nekretnina upisane na nekog drugog, a ne na vlasnika preduzeća, npr. bračnog druga, a protiv njegovog preduzeća ne može se naplatiti dug po sudskoj izvršnoj ispravi od 1.000 KM, jer, preduzeće, navodno, nema imovine nad kojom bi moglo sprovesti sudsko izvršenje (Fiducijarna svojina).

Pored toga, ovaj član govori o principu zloupotrebe procedura kod davanja državnih subvencija i vezano za procedure davanja dozvola za rad preduzećima od strane države.

Isto tako, Konvencija traži da se uvedu pravila vezana za sprečavanje sukoba interesa, u razumnom vremenskom periodu, u pogledu aktivnosti javnih funkcionera po prestanku njihove funkcije u privatnim preduzećima, a gdje je to zapošljavanje vezano za djelatnosti u kojima je lice, dok je bilo javni funkcioner, obavljalo tu funkciju. Zakon o sprečavanju sukoba interesa u institucijama BiH ima određene, nedorečene,

odredbe po ovom pitanju, ali je primjena ovih odredbi u najmanju ruku neodgovarajuća. U tom smislu Bosna i Hercegovina će morati preduzeti dalje korake, posebno vezano za poboljšanje teksta Zakona o sprečavanju sukoba interesa, donošenje ovih zakona na nivoima entiteta, te pogotovo, formiranja posebne agencije (ili u okviru Izborne komisije ili pri agenciji za sprečavanje korupcije) koja će se, isključivo, starati o ovim pitanjima, vezano za sukob interesa, kako izabranih funkcionera, tako i službenika državne uprave.

U tom smislu preduzeti su određeni koraci: formirana je radna grupa za izradu Zakona o agenciji za sprečavanje korupcije pri Ministarstvu bezbjednosti BiH i očekuje se da će nacrt zakona biti uskoro javno predstavljen. Sa druge strane, polazeći od trenutne političke situacije u Bosni i Hercegovini vezano za ustavnu reformu i prenos nadležnosti sa entiteta na centralnu vlast (reforma policijskih struktura) veoma je nezahvalno davati bilo kakve prognoze da li će nacrt ovog zakona, i pored obaveza Bosne i Hercegovine preuzete Konvencijom, ući u parlamentarnu proceduru na nivou Bosne i Hercegovine, te kada će zakon, eventualno, biti usvojen, te kada će Agencija biti uspostavljena, šta će biti njene nadležnosti i kada će započeti sa radom.

Član 21. Konvencije govori o podmićivanju u privatnom sektoru. Kao i kod krivičnog djela podmićivanja u javnom sektoru, Konvencija predviđa kako aktivno tako i pasivno podmićivanje, pa se biće ovog krivičnog djela (u modusu izvršenja radnje) ne razlikuje od krivičnog djela podmićivanja u javnom sektoru, s tim da je, naravno, zaštitni objekat drugačiji, tj. privatna svojina. Prema našem krivičnom zakonodavstvu podmititi se može samo službeno ili odgovorno lice, domaće ili strano, a podmićivanje u privatnom sektoru nije predviđeno. Naime, krivični zakon definiše da krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge dužnosti mogu izvršiti samo „službena“ i „odgovorna“ lica. Pod pojmom službenog lica zakon podrazumjeva lica zaposlena u organima zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, kao i lica zaposlena u privrednom društvu ili javnoj ustanovi, a kojima je zakonom povjereno vršenje javnih ovlaštenja. Pod pojmom odgovornog lica zakon podrazumjeva lica zaposlena u privrednim društvima, ali imajući u vidu način definisanja ovih lica i komentare koji se tiču zaštitnog objekta kod krivičnih djela korupcije i krivičnih djela protiv službene dužnosti, da se zaključiti da se i ovdje radi samo o odgovornim licima u društvima koja su u državnoj svojini ili u kojima je državni kapital većinski. Imajući u vidu za je proces privatizacije pri kraju (ne ulazeći ovdje u njene efekte) i da su stvorena društva u kojima je privatni kapital većinski ili da su osnovana društva u kojima ne postoji udio državnog kapitala već da se radi ekskluzivno o privatnom kapitalu, očigledno je da je došlo vrijeme za redefinisane pojma „odgovorno lice“ i njegovom tumačenju, u materijalno krivično pravnom smislu, da neko može biti podmićen i zato oglašen krivično odgovornim ako se radi i o isključivo privatnom entitetu. Zaštitni cilj ove odredbe treba da bude zaštita, pored principa poštenog korporativnog upravljanja privrednim društvima, i zaštitu privatne i korporativne svojine a ne, kao do sada, samo samo zaštitu državne svojine, kao oblika svojine koji je oštećen koruptivnim ponašanjem. Bosna i Hercegovina treba da razmotri mogućnost uvođenja ovakve inkriminacije, s tim da je opis bića krivičnog djela iz Konvencije identičan sa bićem krivičnih djela koja trenutno postoje u domaćem krivičnom zakonodavstvu, a odnose ne na podmićivanje službenih ili odgovornih lica.

Član 22. Konvencije govori o pronevjeri u privatnom sektoru. Prema postojećim krivičnim zakonima u BiH ovo krivično djelo se može izvršiti samo od strane službenog ili odgovornog lica (Član 221. KZ BiH Pronevjera u službi, član 384. KZ FBiH Pronevjera u službi, i član 348. KZ RS Pronevjera). Kako je vidljivo KZ BiH i FBiH poznaju samo krivično djelo „Pronevjera u službi“, dok KZ RS definiše samo krivično djelo „Pronevjera“. Što se tiče BiH i FBiH nema dileme da se ovo krivično djelo može izvršiti samo od strane službenog i odgovornog lica, i kao takvo ne može biti izvršeno u sferi privatnog sektora. Sa druge strane, KZ RS uključuje pronevjeru u službi, navodi da se pronevjera može izvršiti: „...**ili opšte u radu u državnom organu ili pravnom licu**“. Savremeni komentari novog krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini ne sadrže objašnjenja povodom ovog pitanja, ali smatramo da se, ovako kako je definisano u KZ RS, pronevjera može učiniti i u privatnom sektoru, tj. privrednom društvu koje je u 100% privatnom vlasništvu, tim prije što se navodi da se pronevjera može izvršiti u „pravnom licu“, a ovo može biti, tu nema dileme, i u privatnom vlasništvu.

Biće zanimljivo pratiti kako će zakonodavstvo i sudska praksa u Bosni i Hercegovini reagovati na ovaj izazov, ali definitivno, imajući u vidu proces transformacije vlasništva, s jedne strane i obaveze koje Konvencija nameće Bosni i Hercegovini, sa druge strane, biće potrebno učiniti dodatne napore da krivična djela korupcije u privatnom sektoru i na štetu privatne ili korporativne svojine budu tretirana na isti način kao što se sada tretiraju krivična djela korupcije kojim se štiti državna svojina.

Savjet ministara Bosne i Hercegovine, pored potpisane i ratifikovane Konvencije, donio je i „Strategiju Bosne i Hercegovine za borbu protiv organizovanog kriminala i korupcije“ (period 2006. - 2009. godine) iz

marta 2006.g. Kao posebne ciljeve u borbi protiv korupcije Strategija apostrofira (relevantno za ovu temu) i „Usaglašavanje BiH legislative sa međunarodnim pravnim instrumentima“, „Uspostavljanje posebnog tijela na državnom nivou za borbu protiv korupcije i uspostavljanje efikasnog sistema na državnom nivou za prikupljanje podataka i vođenje krivičnih statistika iz oblasti korupcije“ i „Pokretanje procedure za donošenje Zakona o sprečavanju sukoba interesa“ (strana 30).