

DEMOKRATSKI LEGITIMITET POLITIČKI NEODGOVORNIH UPRAVNIH TIJELA U POREDBENOM USTAVNOM PRAVU

Pregledni znanstveni rad

UDK 35.072.6
35.078.3
342.518.5
342.1/.8:340.5

Primljeno: 30. rujna 2015.

Josip Vučković*

Uz temeljna ustavna načela vladavine prava i podjele vlasti, načelo kolektivne i pojedinačne ministarske odgovornosti jamac je demokratskog legitimiteta uprave, koji leži u neprekinutom lancu delegacije i odgovornosti od birača prema parlamentu, od parlamenta do ministra te od ministra kroz sve razine uprave do razine najbliže građanima. U ovom radu razmatra se ustavnopravna osnovanost demokratskog legitimiteta neovisnih regulatornih tijela, s posebnim osvrtom na načelo ministarske odgovornosti. Poredbeno se obrađuju primjeri iz europskih država, gdje neovisnost regulatornih tijela ne zadire u temeljna ustavna načela. Zaključno se nastoji utvrditi u kojoj mjeri formalno utvrđena politička neovisnost jamči takvu neovisnost u materijalnom smislu te se razmatraju neke od najutjecajnijih teorija koje o svrsi osnivanja neovisnih regulatornih tijela nudi politička znanost.

Ključne riječi: neovisne regulatorne agencije, politička odgovornost, demokratski legitimitet, ministarska odgovornost, ustavno pravo

Power without responsibility has no place in a government based on the theory of democratic control, for responsibility is the people's only weapon, their only insurance against abuse of power.

(Brownlow Committee Report, 1937.)

1. UVOD

Neovisne regulatorne agencije poseban su tip upravne organizacije s funkcijom usmjeravanja i nadzora liberaliziranih tržišta javnih usluga. Svoj nastanak i razvoj najviše duguju specifičnim političko-ekonomskim okolnostima i posebnostima američkog ustavnog i upravnog sustava.¹ U izvornom obliku, radi se o samostalnim upravnim tijela s

* Josip Vučković, Ministarstvo uprave; polaznik poslijediplomskog studija javnog prava i javne uprave na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Stavovi i zaključci izneseni u radu osobno su mišljenje autora i ne predstavljaju službeni stav Ministarstva uprave.

¹ O razvoju američkih regulatornih agencija šire u: Pusić, Eugen, *Američka uprava*, Matica Hrvatska, Zagreb, 1954, str. 153-167; Smerdel, Branko, *Evolucija predsjedničke vlade u SAD-u: Kongresni veto*, Zagreb, 1986,

kolegijalnim čelništvom kojima se zakonom povjerava ovlast za donošenje provedbenih propisa, izdavanje i oduzimanje dozvola za ulazak na tržište te inspekcijski nadzor i izricanje prekršajnopравnih sankcija.² Čelnike imenuje Predsjednik na unaprijed propisan rok, a sredstva za rad, kao i prijedloge propisa, odobrava Kongres, odnosno pojedini njegovi odbori u *report and wait procedure*.³

Te upravne organizacije ostale su američka posebnost sve do političkih promjena u SAD-u i Velikoj Britaniji početkom 1980-ih. Tu se nije radilo samo o promjeni vladajuće većine nego i o temeljnoj promjeni dominantne političke i ekonomske paradigme, s izravnim posljedicama za shvaćanje funkcije i za strukturnu organizaciju javnog sektora. Proces koji je tada započeo neki utjecajni autori nazivaju tranzicijom iz „pozitivne u regulatornu državu“, a odnosi se na redefiniranje temeljne uloge države u gospodarskom smislu, osobito u pogledu vlasništva nad javnim službama i načinu pružanja javnih usluga, te posljedično redefiniranje nositelja temeljnih funkcija u strukturi državne vlasti.⁴ Uloga države u gospodarskom smislu mijenja se s pomicanjem naglaska s preraspodjele dobara i makroekonomske stabilizacije prema ispravljanju tržišnih neuspjeha. Ona se povlači (*hollowing out*) kao neposredni vlasnik sredstava za proizvodnju, dok se prirodni monopoli u području komercijalnih javnih služba strateški fragmentiraju i privatiziraju. Državi ostaje uloga usmjeravanja i nadziranja (regulacije) sektorskih tržišta, no primarni nositelji te funkcije više nisu vlade i ministarski resori, nego neovisna regulatorna tijela nadzirana od sudova.⁵ Nužno se fragmentiraju i tradicionalni upravni sustavi temeljeni na hijerarhiji te se redefinira načelo političke odgovornosti.

str. 121-128; Bajakić, Ivana, „Razvoj i učinci regulatornih agencija u SAD-u: Uspješan model za Europu?“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60(2), 2010, str. 495-521.

² Postupanje tih agencija i svih drugih upravnih tijela uređuje *Administrative Procedure Act* (60 Stat. 237, 1946; dalje u tekstu: APA). Prema par. 551. APA-e, agencija je svako tijelo vlade SAD-a osim Kongresa, sudova, uprava prekomorskih teritorija, ratnih sudova, vojnih komisija i vlasti u ratnom stanju ili okupiranom teritoriju. APA uređuje postupke za donošenje upravnih (*Order and Adjudication*) i općenormativnih akata (*Rule and Rule making*). Izrazom „kvazizakonodavne ovlasti“ američki autori referiraju na odredbe APA-e i drugih propisa koje uređuju donošenje općih akata. „Kvazisudske ovlasti“ odnose se na upravne postupke koji za posljedicu mogu imati prekršajnopравne sankcije (*Sanction*, v. 551. *Definitions*, APA). V. i Smerdel, *ibid.*, str. 121.

³ Radi se o neformalnom nadzornom postupku, gdje agencija o namjeri donošenja važnijih propisa prethodno izvještava nadležni kongresni odbor te zastaje s donošenjem dok se odbor ne izjasni o njihovu sadržaju; v. Smerdel, *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 178. Taj neformalni nadzor zamijenio je formalni institut kongresnog veta, ukinut presudom Vrhovnog suda u predmetu *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983), šire u: Smerdel, *Kongresni veto*, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 179-182.

⁴ Šire u: Majone, Giandomenico, „From the Positive to the Regulatory State: Causes and Consequences of Changes in the Mode of Governance“, *Journal of public policy*, 17(2), 1997, str. 139-167.

⁵ Vidi Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 143-149; Jordana, Jacint i Levi-Faur, David, „The Politics of Regulation in the Age of Governance“, u: Jordana, Levi-Faur (ur.), *The Politics of Regulation: Institutions and Regulatory Reforms for the Age of Governance*, Edward Elgar, 2004, str. 3-15; Koprić, Ivan, Musa, Anamarija i Đulabić, Vedran, „Europski standardi regulacije službi od općeg interesa: (kvazi)nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 8(3), 2008, str. 653-661. Neki autori to smatraju regresijom u državu „noćnog čuvara“ iz XIX. stoljeća, v. Dunleavy, Patrick, „The Globalization of Public Services Production: Can Government be “Best in World”?“, *Public Policy and Administration*, 9(2), 1995, 58-61. Autor britansku upravu nakon liberalizacije,

Majone koncept regulatorne države nastoji teorijski ojačati naslanjajući ga na Madisonov model demokracije, koji teži podjeli, delegaciji i ograničenju vlasti. Povjeravanje bitnih funkcija vlasti neovisnim regulatorima kao tijelima koja nisu izravno izabrana ni odgovorna biračima ovaj autor vidi kao „zaštitu manjine od tiranije većine, kao i zaštitu sudskih, izvršnih i upravnih funkcija od predstavničkih skupština i nestalnog javnog mnijenja“.⁶ Neki pobornici ovog koncepta idu i korak dalje te govore o „regulatornom kapitalizmu“ i zalažu se za „jedinstveni europski regulatorni prostor“.⁷

Gore opisani preobražaji javnog sektora u upravnoj znanosti označavaju se i doktrinom novog javnog menadžmenta.⁸ Tu se primarno radi o presađivanju regulatornog i menadžerskog koncepta u Europu, jer se SAD takvim smatra od samih početaka regulacije, a definitivno od vremena *New Deal*.⁹ Potican politikom konzervativnih vlada i djelovanjem međunarodnih organizacija poput Svjetske banke, MMF-a i OECD-a, ovaj se model od kraja 1980-ih do danas proširio u gotovo sve države kontinentalne Europe. Pojedini autori o neovisnim regulatorima govore kao „ustavnim hibridima“, koji nisu izravno izabrani od građana niti njima neposredno upravljaju izabrani dužnosnici,¹⁰ ili čak „ustavnim anomalijama koje se ne uklapaju u tradicionalne okvire kontrola, provjera i ravnoteža“.¹¹ S druge strane kod pobornika regulatornog modela politička je neovisnost jedan od temeljnih argumenta za povjeravanje važnih funkcija vlasti ovim upravnim organizacijama. U nizu doktrinarnih dokumenata te znatnom dijelu pravne literature to se uzima kao nužan preduvjet njihove nepristranosti i profesionalizma.¹²

marketizacije, deregulacije, reregulacije i ostalih menadžerskih reforma slikovito uspoređuje s prometnim zastojem, a način upravljanja javnim sektorom s ponašanjem „bezglavog pileta“, *ibid.*, str. 45.

⁶ Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 160.

⁷ Vidi Levi-Faur, Jordana, „The Regulatory State and Regulatory Capitalism: An Institutional Perspective“, u: Levi-Faur, (ur.), *Handbook on the Politics of Regulation*, Edward Elgar, 2011, str. 662-672, *id.*, „Regulatory networks and regulatory agencification: towards a Single European Regulatory Space“, *Journal of European Public Policy*, 18(6), 2011, str. 810-829; Gilardi, Fabrizio, *Delegation in the Regulatory State, Independent Regulatory Agencies in Western Europe*, Edward Elgar, 2008, str. 18-26.

⁸ Šire u: Hood, Christopher, „A Public Management for all Seasons?“, *Public Administration*, 69(1), 1991, str. 3-19; *id.* „The New Public Management in the 1980s: Variations on a theme“, *Accounting, Organizations and Society*, 20(2-3), 1995, str. 93-109; Hood i Peters, Guy, „The Middle Aging of New Public Management: Into the Age of Paradox?“, *Journal of Public Administration Research and Theory*, 14(3), 2004, str. 267-282; Koprić *et al.*, *Upravna znanost - Javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014, str. 347-355.

⁹ Law, Marc T. i Kim, Sukkoo, „The Rise of the American Regulatory State: A View From the Progressive Era“, *Handbook on the Politics of Regulation*, str. 113-126.

¹⁰ Christensen, Tom i Laegreid Per (ur.), *Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State*, Edward Elgar, 2006, str. 13. Tako već i: Cushman, Robert E., „Constitutional Status of the Independent Regulatory Commissions“, *Cornell Law Review*, 24(2), 1939, str. 163.

¹¹ Veljanovski, Cento, „The Regulation Game“, u: Veljanovski (ur.), *Regulators and the Market*, Institute of Economic Affairs, London, 1991, str. 16, prema Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, str. 159; v. i Morrison, Alan B., „How Independent are Independent Agencies?“, *Duke Law Journal*, 37(2), 1988, str. 255.

¹² Vidi OECD, *Distributed Public Governance, Agencies, Authorities and other Government Bodies*, 2002, *id.*, „Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance“, 2012, str. 28; *id.*, *Regulatory Enforcement and Inspections*, 2014, str. 49-50; *id.*, *Best Practice Principles for Regulatory Policy: The Governance of Regulators*, 2014, str. 45-63; Malyshev, Nick, „The Evolution of Regulatory Policy in OECD Countries“, OECD, 2008; Ured OSCE-a za slobodu medija, „Bosna i Hercegovina: Zakonodavni okvir u vezi s Regulatornom agencijom za komunikacije“, prosinac 2012.; v. i Stone Sweet, Alec i Thatcher, Mark, „Theory

Tijekom pristupnih pregovora hrvatskim regulatornim agencijama formalno je zajamčena visoka razina političke neovisnosti, „bez sustavnog promišljanja njihovog budućeg položaja u hrvatskom ustavnom i općenito pravnom poretku.“¹³ Izuzete su od instancijskog nadzora i odgovornosti spram vlade kao ustavnog nositelja izvršne vlasti, a pojedinim zakonima koji uređuju tržišta javnih usluga izričito je zabranjen svaki oblik utjecaja koji bi tu neovisnost mogao dovesti u pitanje.¹⁴ Osim redefiniranja Ustavom utvrđene strukture državne vlasti, u ustavnopravnom smislu može se ocijeniti problematičnim što tako utvrđena politička neodgovornost jedne skupine upravnih tijela i formalno prekida demokratski lanac komande i kontrole (lanac delegacije vlasti i povratni lanac odgovornosti) od građana do parlamenta, od parlamenta do ministra, od ministra kroz niže razine uprave, sve do razine najbliže građanima, kojima uprava ima služiti i u konačnici biti odgovorna.¹⁵

U ovom radu razmatra se ustavnopravna osnovanost teorijskih konstrukcija demokratskog legitimiteta ovih tijela, s posebnim osvrtom na načelo ministarske odgovornosti. U sklopu dokazivanja da je moguć i drugačiji pristup ekonomskoj regulaciji poredbeno se obrađuju primjeri iz nekoliko država nama bliske pravne i upravne tradicije, gdje neovisnost regulatornih tijela ne zadire u temeljna ustavna načela. Zaključno se nastoji utvrditi u kojoj mjeri formalno utvrđena politička neovisnost jamči takvu neovisnost u materijalnom smislu te se razmatraju neke od najutjecajnijih teorija koje o svrsi osnivanja neovisnih regulatornih tijela nudi politička znanost.

and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions“, *West European Politics*, 25(1), 2002, str. 9-12; Christensen i Laegreid, „Regulatory Agencies - The challenges of Balancing Agency Autonomy and Political Control“, *Governance*, 20(3), 2007, str. 504-505; O „tehničkim, političkim i demokratskim razlozima“ za stvaranje agencija v. i Koprić, Musa i Đulabić, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 665-666; Musa, *Agencijski model javne uprave*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014, str. 135-136.

¹³ Smerdel, *Ustavno uređenje*, *op. cit.* (bilj. 3), str. 424; o odstupanju od ustavnih načela tijekom pregovora v. *ibid.*, str. 509-510; *id.*, „Hrvatska ustavnost u Europskoj uniji. Apel eurorealista“, *Studia lexicographica*, 8(1), 2011, str. 5-16.

¹⁴ Čl. 5. st. 5. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (NN 140/05, 154/11, 12/12), čl. 7. st. 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14), čl. 26. st. 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 79/09, 80/13). Takva rješenja mnogo duguju preporukama pregovarača, ali i raznih savjetnika i predstavnika privatnih organizacija s posebnim interesima, v. Smerdel, „Platypus Reconsidered: How to Integrate Independent Regulators into the Croatian Constitutional Order“, u: Bodiřoga Vukobrat, Nada, Sander, Gerald, Barić, Sanja (ur.), *Regulierungsagenturen im Spannungsfeld von Recht und Ökonomie*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2012, str. 13-14, gdje ističe kako je posao tih savjetnika „upravo prodavanje ideja post-komunističkim vladama“; *id.*, „Nezavisni regulatori i vladavina prava - hrvatska praksa u svjetlu američkog iskustva“, u: Barbić, Jakša, Giunio, Miljenko (ur.), *Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika: Opatija '12*, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2012, str. 36. Slično se pod pritiskom OECD-a dogodilo i u Norveškoj (iako nije postkomunistička država), v. Christensen i Laegreid, „Regulatory Agencies“, *op. cit.* (bilj. 10.), str. 504-505.

¹⁵ Opširnije u: Strom, Kaare, „Delegation and accountability in parliamentary democracies“, *European Journal of Political Research*, 37(3), 2000, str. 266-277; Strom, Kaare, Bergman, Torbjørn i Müller, Wolfgang C., *Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies*, Oxford University Press, Oxford, New York, 2003, str. 20, 36, 64-65, 515. O primjeni tog koncepta demokratskog legitimiteta uprave u njemačkoj ustavnoj doktrini opširnije *infra*, poglavlje 3.

2. DEMOKRATSKI LEGITIMITET NEOVISNIH REGULATORNIH TIJELA

U demokratskim političkim sustavima gotovo je nemoguće propisati političku neovisnost nekog tijela državne vlasti i istovremeno izbjeci demokratski deficit, osobito ako mu je u provedbi nadzora nad određenim upravnim područjem i u odlučivanju o pravima i obvezama pravnih i fizičkih osoba utvrđena ovlast za primjenu bilo koje vrste prisile. U tom smislu nameće se pitanje može li se politička neovisnost regulatornih agencija, koje su u funkcionalnom smislu ipak samo upravna tijela, demokratski legitimirati.¹⁶

Teorijske konstrukcije demokratskog legitimiteta ovog modela ekonomske regulacije nude se tek na razmeđu političke, ekonomske i pravne znanosti. Najstarija je teorija javnog interesa, prema kojoj se regulacija provodi radi ispravljanja tržišnih neuspjeha, odnosno zaštite i koristi za građane u cjelini.¹⁷ U novije vrijeme ova je teorija modificirana u teoriju vjerodostojnog obvezivanja (*credible commitment*), prema kojoj se regulatorna tijela s visokom razinom političke neovisnosti osnivaju kako bi se sačuvala dosljednost javnih politika izvan izbornih ciklusa, a političari se vjerodostojno obvezali na njihovu dugoročnu stabilnost.¹⁸ Majone, kao njezin najutjecajniji pobornik, upozorava da bi bez takve vjerodostojne obveze političari došli u kušnju smanjiti cijenu usluge u području reguliranih industrija (propisati je nižom nego što iznose prosječni troškovi za održavanje infrastrukture), što bi u potpunosti odbilo ulagače ili bi ulaganja postala nedovoljna za njezino daljnje održavanje. Neovisnost regulatornih tijela smatra nužnom jer bi inače kod provedbe nužnih, a nepopularnih politika, birači mogli smijeniti čelnike regulatornih tijela i time ugroziti javni interes kojem te politike služe.¹⁹

¹⁶ Nametanje legalnih sankcija u ustavnoj demokraciji počiva na dvije ideje: demokraciji i vladavini prava. Demokratski legitimitet izvire iz otvorenosti politike prema volji naroda; v. Ferejohn, John A. i Kramer, Larry D., „Independent Judges, Dependent Judiciary: Institutionalizing Judicial Restraint“, *New York University Law Review*, 77(4), 2002, str. 1038, prema Bačić, Arsen, „Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 46(4), 2009, str. 663.

¹⁷ Za prikaz i kritiku teorije v. Posner, Richard, „Theories of Economic Regulation“, *Bell Journal of Economics and Management Science*, 5(2), 1974, str. 336-341. Ozbiljne kritike tog koncepta iznijeli su pripadnici Čikaške škole teorije javnog izbora, pogledajte *infra*.

¹⁸ Gatsios, Konstantine i Seabright, Paul, „Regulation in the European community“, *Oxford Review of Economic Policy*, 5(2), 1989, str. 46; Levy, Brian i Spiller, Pablo T, „The Institutional Foundations of Regulatory Commitment: A Comparative Analysis of Telecommunications Regulation“, *Journal of Law, Economics, and Organization*, 10(2), 1994, str. 202-203 i dalje; Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 153-154, 163-164; *id.*, „The Regulatory State and its Legitimacy Problems“, *West European Politics*, 22(1), 1999, str. 4-6; *id.*, „Non-majoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction-Cost Approach“, *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 157(1), 2001, str. 66; Gilardi, „Policy Credibility and Delegation to Independent Regulatory Agencies: A Comparative Empirical Analysis“, *Journal of European Public Policy*, 9(6), 2002, str. 874-878; *id.*, *Delegation in the Regulatory State*, *op. cit.* (bilj. 7.), str. 28-54; Christensen i Laegreid, *Autonomy and Regulation*, *op. cit.* (bilj. 10.), str. 15.

¹⁹ Majone, „The Regulatory State and its Legitimacy Problems“, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 5; *id.*, „Non-majoritarian Institutions“, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 66. To dokazuje primjerom središnjih banaka, čija konzervativna monetarna politika vjerodostojno služi svrsi očuvanja stabilnosti cijena. Naglašava da, iako se takva politika može kositi sa sklonostima većine birača, čelnici središnjih banaka moraju biti neovisni od samih birača kako ih ovi ne bi smijenili na izborima i time ugrozili vjerodostojnost i stabilnost monetarne politike. Ovaj slučaj smatra analogno primjenjivim na područje liberaliziranih mrežnih industrija, ali i socijalne regulacije.

Nasuprot kritikama o demokratskom deficitu takva pristupa zaštiti javnog interesa, Majone nastoji dokazati procesnu i materijalnu legitimaciju regulatora kao nevećinskih institucija te sve zajedno smješta u temelje regulatorne države. Ključnom procesnom legitimacijom vidi činjenicu da se neovisni regulatori osnivaju zakonima i drugim pravnim aktima predstavničkih tijela, koji im utvrđuju ovlasti i djelokrug, te da im čelnike postavljaju demokratski odgovorni političari. Materijalnu legitimaciju vidi u stručnosti i učinkovitosti tih tijela u rješavanju problema iz svojeg djelokruga, a diskreciju u donošenju općih i pojedinačnih odluka nalazi dovoljno ograničenom općim i postupovnim propisima te činjenicom da je podložna sudskoj kontroli.²⁰

Gore izneseno upućuje na to da se suvremeni pobornici političke neovisnosti regulatornih tijela nisu suštinski odmaknuli od argumenata koje je koristio James Landis još u doba *New Deal*. Kao glavne prednosti neovisnih regulatornih agencija taj autor ističe specijalizaciju na uže upravno područje (*focused agenda*), stručnost i izolaciju od političkih pritisaka.²¹ Prema Landisu, takve se agencije osnivaju kako bi održavale etičku razinu ekonomskih odnosa u društvu i omogućile učinkovito funkcioniranje ekonomskih procesa na razini cijele države. S porastom potrebe za ekonomskom regulacijom pojedinih industrija raste i potreba za stručnošću i specijalizacijom saveznih agencija, nasuprot klasičnim departmanima, čija se nadležnost raspršuje nad brojnim upravnim područjima.²² Politička neovisnost i trajnost mandata pogoduju razvoju stručnosti, nepristranosti i profesionalizma, a javne politike koje regulatorne agencije provode time dobivaju na trajnosti i dosljednosti, koja ne bi bila moguća ako bi bile izložene političkom pritisku promjenjivih vlada.²³

Iako se teorijski dijelom pokušava osloniti na Madisonov koncept demokracije i u tom smislu politički neovisnu regulaciju prikazati kao zaštitu od „tiranije većine“, u novijoj su literaturi glavni argumenti u njezinu korist i dalje učinkovitost, tehnička stručnost i izolacija od svakodnevne politike, što je u osnovi tehnokratski, a ne demokratski pristup

²⁰ Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 159-163; *id.* „The Regulatory State and its Legitimacy Problems“, *op. cit.* (bilj. 18.), str. 9-10, 21-22; *id.* „Non-majoritarian Institutions“, *op. cit.* (bilj. 18.), str. 77; *id.* „Europe’s ‘Democratic Deficit’: The Question of Standards“, *European Law Journal*, 4(1), 1998, str. 20-25. Tu u prilog neovisnosti navodi sprječavanje štetnog političkog utjecaja, poput onoga Reaganove administracije, koja je „iz ideoloških razloga onemogućila učinkovitu regulaciju u području zaštite okoliša“, *ibid.*, str. 20. O demokratskom legitimitetu i demokratskoj odgovornosti neovisnih regulatornih tijela v. i Scott, Colin, „Accountability in the Regulatory State“, *Journal of Law and Society*, 27(1), 2000, str. 40-59; Stone Sweet i Thatcher, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 15-16, 18-20; Gilardi, *Delegation in the Regulatory State*, *op. cit.* (bilj. 7.), str. 25-26; Maggetti, Martino, „Legitimacy and Accountability of Independent Regulatory Agencies: A Critical Review“, *Living Reviews in Democracy*, 2, 2010, str. 1-6.

²¹ Landis, James M., *The Administrative Process*, Yale University Press, 1938, str. 10-30, prema Miller, Geoffrey P., „Independent Agencies“, *The Supreme Court Review*, 1986, str. 75-77.

²² *Ibid.*, str. 16, 23-26, prema Koch, Charles H. Jr., „James Landis: The Administrative Process“, *Administrative Law Review*, 48(3), 1996, str. 427.

²³ *Ibid.*, str. 19-20, 113-114. Landis smatra da u agencijama koje nisu formalno neovisne profesionalizam trpi zbog neposrednog utjecaja političkih čelnika. Upravni postupak pretpostavlja sudskom u pogledu fleksibilnosti i učinkovitosti u rješavanju problema na reguliranom tržištu; prema Koch, *op. cit.* (bilj. 22.), str. 424-426.

uređivanju društvenih odnosa.²⁴ Majone pokušava razviti pozitivnu teoriju nevećinskih institucija te ističe fiducijarni karakter odnosa između nositelja političke vlasti (građana - izabranih političara) i nositelja delegiranih ovlasti (regulatornih tijela), dok ustavnost i demokraciju zapravo ne smatra suštinski povezanima niti većinsko odlučivanje smatra nužnim. Dapače, neovisnost i vjerodostojnost u regulaciji tržišta vidi kao način ostvarivanja javnog interesa te ih smatra važnijima od prava većine.²⁵

Sumarno, smatra se da će upravne organizacije koje su formalno odvojene od sustava državne uprave i neovisne o ustavnim nositeljima izvršne vlasti, u nekim slučajevima i sasvim neodgovorne spram izabranih predstavnika građana, istodobno imati jasnu političku viziju i vlastiti demokratski legitimitet u kreiranju javnih politika jer su im na čelu neovisni stručnjaci, čiji rad nije podložan vrednovanju od strane građana na izborima.²⁶ Argumenti vjerodostojnosti, stručnosti i stabilnosti služe dokazivanju korelacije između političke neovisnosti i učinkovitosti jednog u osnovi upravnog modela. Viša razina *de iure*, a osobito *de facto* neovisnosti smatra se nužnom za učinkovito obavljanje zakonom povjerenih poslova.²⁷ Pritom se ne uzima u obzir sukladnost tog koncepta s temeljnim ustavnim načelima i političkom logikom.²⁸

Tehnokratski koncept zaštite javnog interesa ima teorijske korijene i brojne pobornike u SAD-u, no već desetljećima doživljava i brojne kritike. Već u izvješću Brownlova odbora istaknuto je da „vlasti bez odgovornosti nema mjesta u državi temeljenoj na teoriji demokratske kontrole jer je odgovornost jedino oružje u rukama naroda, njihovo jedino osiguranje od zlorabe vlasti“.²⁹ U izvješću jednog sličnog tijela trideset godina poslije opet se naglašava da je politička odgovornost temelj demokratske vlasti. Kongres i Predsjednik za obavljanje svojih funkcija vlasti odgovorni su građanima, stoga i upravna tijela na čelu s imenovanim dužnosnicima trebaju biti odgovorna Kongresu i Predsjedniku, a preko njih i građanima. Kod neovisnih regulatora to nije slučaj.³⁰

²⁴ Vidi Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 159-160; *id.*, „Europe’s Democratic Deficit“, *op. cit.* (bilj. 20.), str. 18; *id.*, „Non-majoritarian Institutions“, *op. cit.* (bilj. 18.), str. 58; v. i Maggetti, „Legitimacy and Accountability“, *op. cit.* (bilj. 20.), str. 2.

²⁵ Majone, „Europe’s Democratic Deficit“, *op. cit.* (bilj. 20.), str. 11, 18-19; *id.*, „Non-majoritarian Institutions“, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 57-58.

²⁶ Vidi Harter, Philip J., „Executive Oversight in Rulemaking: The President is no Stranger“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 569. Autor na citiranom mjestu iznosi kritiku takva pristupa.

²⁷ Gilardi i Maggetti, „The Independence of Regulatory Authorities“, *Handbook on the Politics of Regulation*, str. 204-206.

²⁸ Tako Loughlin, Martin, *Public law and political theory*, Clarendon Press, Oxford, 1992, str. 260. smatra da se kod neomenadžerskih promjena u javnom sektoru radi „o strategiji osmišljenijoj i poticanoj isključivo političko-ekonomskih poticajima, bez ikakve pravne, tj. ustavnopravne svijesti“; prema Scott, *op. cit.* (bilj. 20.), str. 40.

²⁹ President's Committee on Administrative Management „Administrative Management in the Government of the United States“, (*Brownlow Committee Report*), 1937, str. 36 (<http://www.polisci.wisc.edu/>, 20. 3. 2015.). Taj stav podržava i Bruff, Harold H., „On the Constitutional Status of the Administrative Agencies“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 513.

³⁰ President's Advisory Council on Executive Organization, „A New Regulatory Framework: Report on Selected Independent Regulatory Agencies“ (*Ash Council Report*), 1971, str. 40 (<http://eric.ed.gov/>, 20. 3. 2015.). „Ako regulacija ima služiti javnom interesu i biti usklađena s nacionalnim politikama, tada treba

Osim u službenim publikacijama, menadžerski i tehnokratski argumenti za stvaranje politički neodgovornih upravnih struktura pobijani su s ustavnopravnog aspekta i u znanstvenoj i stručnoj javnosti. Ključne protuargumente iznesene u tim radovima nastojimo sumirati u nastavku.³¹ Razlozi za neovisnost odbacuju se kao suštinski deskriptivni jer ne objašnjavaju nužnost niti nude ustavnu osnovu za stvaranje neovisnih upravnih tijela. Zanimljivo je da iste funkcije obavljaju sve regulatorne agencije, neovisne ili ne, te da svi departmani (u Europi su to ministarstva) imaju iste, ako ne i važnije regulatorne ovlasti. Stručnost i odvajanje od politike mogla bi s tom premisom biti primjenjiva na bilo koje upravno tijelo, pa ipak još nitko nije predložio da sva upravna tijela trebaju biti formalno neovisna.³²

Trajnost mandata čelnika regulatornih tijela vidi se u proturječju s temeljima demokratskog političkog sustava, dizajniranog da se prilagođava promjenjivim političkim i socijalnim uvjetima, te s argumentom da je diskrecija nužna kako bi se regulacija mogla brzo prilagoditi promjenjivim okolnostima. Promjenjive okolnosti nisu samo ekonomske i tehničke nego i političke, uvjetovane voljom biračkog tijela, stoga je argument stabilnosti u sukobu s demokratskim imperativom za promjenom nositelja političke vlasti kod promjene političke volje birača.³³ Argument da se delegacijom normativna funkcija depolitizira jer se iz iracionalnog područja politike prebacuje u stručno, nepristrano i racionalno okrilje uprave niz autora ocjenjuje neutemeljenim jer je regulacija, kao oblikovanje, usmjeravanje i provedba javnih politika, sama po sebi političan proces u kojem različite interesne skupine aktivno lobiraju za zaštitu svojih interesa, a odluke ne ovise primarno o stručnim analizama.³⁴

Preširokom delegacijom normativna funkcija s politički odgovorne razine vlasti (parlamenta) prelazi politički neodgovornim agencijama, koje time dobivaju ovlast za

djelovati u krilu izabраниh nositelja vlasti, odgovorna onim dužnosnicima od kojih javnost i regulirane industrije očekuju provedbu tih politika.“, str. 15-16. Uz temeljite organizacijske promjene, čije bi navođenje prešlo okvire ovog rada, u Izvješću se predlaže zamjena kolegijalnih vijeća pojedinačnim čelnicima i subordinacija svih regulatornih agencija Predsjedniku kao politički odgovornom, ustavnom nositelju izvršne vlasti.

³¹ Niže citirani radovi u novijoj se europskoj literaturi najčešće (prikladno) prešućuju ili marginaliziraju.

³² Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 60-65, 72-74, 77, 81. U retoričkom smislu Miller je još oštrije te funkcionalističke i tehnokratske argumente odbacuje kao „nesuvisle“ i u ustavnopravnom smislu „potpuno nedokazive“.

³³ Aranson, Peter H., Gellhorn, Ernest i Robinson, Glen O. „Theory of legislative Delegation“, *Cornell Law Review*, 68(1), 1982, str. 21-26; v. i Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 81, gdje iznosi i funkcionalističke protuargumente trajnosti mandata.

³⁴ Appleby, Paul H, *Policy and Administration*, University of Alabama Press, 1949, prema Bajakić, *op. cit.* (bilj. 1.), 515; Bernstein, Marver H, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton University Press, 1955, prema Bajakić, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 517; Aranson, Gellhorn i Robinson, *op. cit.* (bilj. 33.), str. 26; Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 81-83; Swire, Peter, P., „Incorporation of Independent Agencies into the Executive Branch“, *The Yale Law Journal*, 94(7), 1985, str. 1769-1770; Lowi, Theodore J., „Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism and Administrative Power“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 307; Christensen i Laegreid, „Regulatory Agencies“, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 500; Sunstein, Cass R., „Paradoxes of the Regulatory State“, *The University of Chicago Law Review*, 57(2), 1990, str. 426-427; Epstein, Richard A., „The Perilous Position of the Rule of Law and the Administrative State“, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 36(1), 2013, str. 15-16.

diskrecijsko donošenje u naravi političkih odluka. Kako ustavni mehanizmi kočnica i ravnoteža na toj razini ne djeluju, ostavlja se prostor da regulatorne odluke budu u suprotnosti s voljom izabranih nositelja političke vlasti, a i prostor različitim interesnim skupinama da vlastiti interes osiguraju izvan sfere utjecaja političke većine.³⁵ Detaljnije postupovne odredbe kojima se želi ojačati legitimitet regulatornih odluka ocjenjuju se kao slaba kompenzacija za (ustavno dvojbenu) delegaciju ovlasti tako širokih razmjera i kao nedovoljni za učinkovitu političku kontrolu.³⁶ Upozorava se da formalna neovisnost agencija, osim političke odgovornosti, umanjuje i mogućnost koordinacije javnih politika.³⁷

Više autora izražava skepsu i u učinkovitost strože sudske kontrole regulatorne diskrecije. Upozorava se na to da su materijalne odredbe zakona često dovoljno općenite i nejasne, a delegacija diskrecijskih ovlasti dovoljno široka da dopušta i njihovu široku interpretaciju. Sudska kontrola zakonitosti postaje gotovo neprovediva ondje gdje ni sami zakoni ne utvrđuju čvrste granice delegirane diskrecijske ovlasti.³⁸ Pokušaji strožeg nadzora u tom području dovode sudove u opasnost da, popunjavajući pravne praznine, i sami zađu u sferu kreiranja javne politike, čime se politička diskrecija politički neodgovornih agencija prenosi na isto takve sudove.³⁹

3. POLITIČKA NEOVISNOST REGULATORNIH TIJELA I MINISTARSKA ODGOVORNOST U POREDBENOM USTAVNOM PRAVU

3.1. Odnos neovisnih regulatornih agencija i Predsjednika kao politički odgovornog nositelja izvršne vlasti u SAD-u

Prema nekim autorima, za ostvarivanje pune političke neovisnosti regulatora nužno je raskinuti hijerarhijski odnos između resornog ministra i čelnika agencije formalnom

³⁵ Aranson, Gellhorn i Robinson, *op. cit.* (bilj. 33.), str. 62-63; Schoenbrod, David, „Separation of Powers and the Powers That Be: The Constitutional Purposes of the Delegation Doctrine“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 374; Lowi, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 296-298; Harter, *op. cit.* (bilj. 26.), str. 562-565; McCubbins, Mathew D., Noll, Roger G. i Weingast, Barry R., „Administrative Procedures as Instruments of Political Control“, *Journal of Law, Economics, & Organization*, 3(2), 1987, str. 246-247; Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 439; Christensen i Laegreid, „Regulatory Agencies“, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 516-517.

³⁶ Lowi, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 306; McCubbins, Noll i Weingast, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 245, 247. Posljednji ističu da se ni detaljnijim uređivanjem postupovnih odredaba za donošenje propisa ne mogu predvidjeti sve okolnosti budućeg rada agencije, što opet ostavlja prostor za diskreciju u djelovanju.

³⁷ Miller, James C. III, „A Reflection on the Independence of Independent Agencies“, *Duke Law Journal*, 37(2), 1988, str. 297. Autor ima praktično iskustvo čelnika jedne neovisne agencije (*Federal Trade Commission*) i jedne departmanske agencije formalno podređene Predsjedniku (*Office of Management and Budget*); v. i Bruff, *op. cit.* (bilj. 29.), str. 513; Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 78; McGarity, Thomas O., „Presidential Control of Regulatory Agency Decision-making“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 447; Christensen i Laegreid, „Regulatory Agencies“, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 507.

³⁸ Lowi, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 303; Schoenbrod, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 382; McCubbins, Noll i Weingast, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 245; Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 434; Epstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 16-17.

³⁹ Aranson, Gellhorn i Robinson, *op. cit.* (bilj. 33.), str. 54-55; Schoenbrod, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 382-383; McCubbins, Noll i Weingast, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 272; v. i Smerdel, *Ustavno uređenje, op. cit.* (bilj. 3.), str. 425-426.

zabranom *ex ante* i *ex post* intervencije ministra u regulatorne oduke te isključivanjem ikakvih međusobnih konzultacija o tim odlukama.⁴⁰ Iako se o tome na teorijskoj razini može raspravljati, doktrinarni zahtjevi za neovisnošću regulatornih tijela o ustavnim nositeljima izvršne vlasti sve više postaju pozitivnopravna činjenica, koja se i mimo ustavnih odredaba propisuje posebnim zakonima. Time se u materijalnom smislu redefinira temeljno ustavno načelo diobe vlasti, ali i načelo ministarske odgovornosti, koje je osobito važno u parlamentarnim političkim sustavima, a ima služiti i kao jamac demokratskog legitimiteta uprave, odnosno neprekinutog lanca delegacije i odgovornosti od birača prema parlamentu, od parlamenta do ministra te od ministra kroz sve razine uprave do razine najbliže građanima.⁴¹ Takva neuklapanja nastaju ponajprije ondje se pri uvozu američkog modela „politički neovisnih“ agencija zanemaruje da je on izvorno nastao u predsjedničkom sustavu SAD-a, koji se od ustavne do upravne razine bitno razlikuje od političkih i upravnih sustava kontinentalne Europe. S druge strane neke europske države uspjele su regulatornu funkciju implementirati u svoj upravni sustav bez narušavanja temeljnih ustavnih načela. Neke od tih primjera pobliže razmatramo u nastavku.

U SAD-u, domovini neovisnih regulatora, izvršna je vlast člankom 2. Ustava povjerena Predsjedniku, koji se brine da se zakoni koje donosi Kongres vjerno provode.⁴² Propisanog načela ministarske odgovornosti parlamentu nema. S obzirom na to da Predsjednik u obavljanju izvršne vlasti nije odgovoran Kongresu, ni čelnici pojedinih departmana i agencija nisu odgovorni Kongresu, nego Predsjedniku. Međutim Predsjednik jest odgovoran za obavljanje izvršne vlasti u skladu s Ustavom i zakonima te je u konačnici politički odgovoran pred građanima.⁴³ Pitanje odgovornosti neovisnih regulatora osobito je naglašeno u Izvješću Brownlova odbora. Ističe se da regulatori „uživaju vlast bez odgovornosti, što Predsjednika ostavlja s odgovornošću bez vlasti“. Iako je prema Ustavu Predsjednik sam na čelu ukupne izvršne vlasti te mu je povjerena dužnost nadzora pravilne provedbe svih saveznih zakona, on pritom „mora zaobilaziti moćne upravne strukture koje mu nisu podređene ni odgovorne te stoga predstavljaju prepreku učinkovitim upravljanju saveznom vladom“. Dodaje se da, osim same ustavne teorije, javno mnijenje Predsjednika drži odgovornim za poslove izvršne vlasti koji su „zapravo razdijeljeni na tucet neodgovornih agencija“.⁴⁴ Pitanje odgovornosti neovisnih

⁴⁰ Vidi Verhoest *et al.*, „The Study of Organisational Autonomy: A Conceptual Review“, *Public Administration and Development*, 24(2), 2004, str. 104.

⁴¹ Vidi *supra*, bilj. 16. Na isti problem na primjeru Norveške upozoravaju Christensen i Laegreid, „Regulatory Agencies“, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 504-509, 517. Hrvatski Ustav pak u članku 115. jasno utvrđuje kolektivnu i pojedinačnu ministarsku odgovornost. Iako su ministri pojedinačno odgovorni za svoje područje rada, njihov utjecaj na regulirana sektorska tržišta znatno je sužen odredbama posebnih zakona koje isključuju usmjeravanje i nadzor nad radom regulatora.

⁴² *The Constitution of the United States of America, As Amended*, U.S. Government Printing Office, Washington, 2007 (<http://www.gpo.gov/>, 21. 3. 2015.).

⁴³ Vidi Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 56; Harter, *op. cit.* (bilj. 26.), str. 568. „Glasamo za predsjednike, a ne za tajnike ili činovnike“, *ibid.* O linijama političke odgovornosti u predsjedničkom sustavu SAD-a šire u: Krbeč, Ivo, *Dioba vlasti*, Hrvatski izdavački bibliografski zavod, Zagreb, 1943, str. 36-38.

⁴⁴ Brownlow Committee Report, *op. cit.* (bilj. 29.), str. 36; v. i Harter, *loc. cit.*

regulatora aktualno je i danas, iako su u međuvremenu i Predsjednik i Kongres uspostavili učinkovite mehanizme nadzora nad njihovim radom.⁴⁵

3.2. Primjena načela ministarske odgovornosti na položaj regulatornih tijela u parlamentarnim sustavima kontinentalne Europe

S druge strane u parlamentarnim demokracijama kontinentalne Europe načelo ministarske odgovornosti često je ugrađeno u same ustavne tekstove. U Njemačkoj je ono utvrđeno u čl. 65. Temelnog zakona (dalje u tekstu: GG)⁴⁶ na način da savezni kancelar određuje i odgovoran je za opće političke smjernice, no unutar tih okvira svaki savezni ministar vodi poslove svojeg resora neovisno te o svojoj vlastitoj odgovornosti. Kao što vidimo, radi se o podjeli vlasti unutar same vlade. Hijerarhijska podređenost regulatornih tijela resornim ministrima izvedena je izravno iz resornog načela, odnosno načela ministarske neovisnosti (*Ressortprinzip*) u okviru političkih smjernica zadanih od strane kancelara te načela ministarske odgovornosti za poslove vlastitog resora. Prema čl. 53. GG-a, članovi savezne vlade, odnosno pojedini ministri, dužni su izvještavati parlament o poslovima u svojoj nadležnosti. S obzirom na to da pritom odgovaraju za sve poslove svojeg resora, pridržane su im i kontrolne ovlasti nad svim tijelima koja taj resor sačinjavaju. U njemačkoj ustavnoj doktrini ovo se smatra legitimnim izrazom demokratske kontrole nad upravom, sukladno tumačenju Saveznog ustavnog suda, prema kojem legitimitet javne uprave leži u neprekinutom lancu zapovijedanja i nadzora od birača prema parlamentu, od parlamenta do ministra te od ministra kroz sve razine uprave do razine najbliže građanima.⁴⁷

U Njemačkoj nema regulatornih agencija američkog tipa, a usmjeravanje i nadzor nad liberaliziranim javnim službama, prema odredbama sadržanima u Glavi VIII. GG-a, u nadležnosti je savezne uprave.⁴⁸ Ti se poslovi posebnim zakonima u pravilu povjeravaju višim saveznim tijelima (*Bundesoberbehörden*), koja su upravna tijela bez pravne osobnosti, hijerarhijski podređena matičnim ministarstvima.⁴⁹

Ministarski nadzor nad višim saveznim tijelima unutar njihova resora uključuje ovlast davanja općih političkih smjernica i pojedinačnih naredaba (*Fachaufsicht*), kojima mogu izmijeniti ili poništiti njihove odluke. Osim toga, ministarstva nad njima provode i opći

⁴⁵ O tome pobliže *infra*. O nastojanjima nekoliko uzastopnih predsjednika za uspostavom jačeg nadzora nad radom neovisnih regulatora v. Smerdel, *Kongresni veto*, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 144-150.

⁴⁶ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG, 1949; BGBl., S 1.BGBl. I S. 2438).

⁴⁷ Vidi Döhler, Marian i Jann, Werner, „Germany“, u: OECD (ur.), *Distributed Public Governance: Agencies, Authorities and other Autonomous Bodies*, OECD, Pariz, 2002, str. 99; šire u Döhler, *Die politische Steuerung der Verwaltung. Eine empirische Studie über politisch-administrative Interaktionen auf der Bundesebene*, Nomos, Baden Baden, 2007, str. 77-119; vidi odluku Saveznog ustavnog suda BVerfG, 2 BvR 2436/10; 2 BvE 6/08, od 17. 9. 2013.; par. (Absatz) 101.

⁴⁸ GG, VIII. Die Ausführung der Bundesgesetze und die Bundesverwaltung; u ovom ustrojstvenom obliku djeluju porezna (Bundeszentralamt für Steuern) i carinska služba (Zollkriminalamt), kriminalistička policija (Bundeskriminalamt) i sl.

⁴⁹ GG, čl. 87., st. 3.; *Bundesoberbehörden* se i financiraju unutar proračunskog razdjela matičnog ministarstva.

nadzor zakonitosti rada i postupanja (*Rechtsaufsicht*) te upravni nadzor (*Dienstaufsicht*).⁵⁰ Ako je tim tijelima povjerena ovlast za donošenje provedbenih propisa (*Rechtsverordnungen*),⁵¹ za donošenje, izmjene i prestanak važenja tih propisa potrebna je suglasnost Vlade ili resornog ministra, a prema čl. 80. st. 2. GG-a u području mrežnih industrija nužna je i prethodna suglasnost *Bundesrata*.⁵² Čelnici regulatornih tijela državni su službenici (*Beamten*), koje u pravilu imenuje Vlada ili pojedini ministri, osim u manjem broju slučajeva, gdje je posebnim zakonom propisano da ih imenuje Predsjednik na prijedlog Vlade.⁵³ Neovisno o formalnoj razini vlasti koja ih imenuje, najčešće se radi o iskusnim rukovodećim službenicima prethodno zaposlenima u matičnom ministarstvu.⁵⁴ Ovako niska razina samostalnosti regulatornih tijela proizlazi iz čvrstog konstitucionalističkog stava političke i sudske vlasti. Tako se i u izvješću Saveznog upravnog suda o ekonomskoj regulaciji ističe da bi „neovisnost (regulatornih tijela) o Vladi i parlamentarnom nadzoru morala imati osnovu u njemačkom ustavnom pravu, no takva osnova ne postoji“.⁵⁵

U nastavku ćemo razmotriti primjenu ustavnog načela ministarske odgovornosti u odnosu na neovisne regulatore u parlamentarnim demokracijama iz našeg susjedstva, s kojima dijelimo zajedničke državne okvire u različitim povijesnim razdobljima, a s nekima i slična tranzicijska iskustva. Savezni ustavni zakon (dalje u tekstu: B-VG)⁵⁶ Republike Austrije detaljno utvrđuje odgovornost ministara pred parlamentom, kao i ovlasti ministara u ostvarivanju odgovornosti za poslove unutar njihova resora. Izvršna vlast povjerena je Saveznoj vladi, odnosno saveznom kancelaru i pojedinim ministrima, odgovornima za svoje područje rada. Savezna ministarstva i njima podređena tijela obavljaju sve poslove savezne uprave, a odgovorna su Nacionalnom vijeću (*Nationalrat*).⁵⁷ Nacionalno i Savezno vijeće (*Bundesrat*) ovlašteni su ispitati članove Savezne vlade o obavljaju svih poslova iz njihove nadležnosti, zatražiti sve relevantne

⁵⁰ Bach, Tobias, „Germany“, u: Verhoest *et. al.* (ur.). *Government Agencies: Practices and Lessons from 30 Countries*, Palgrave Macmillan, 2011, str. 174-176.

⁵¹ Prema članku 80. GG-a, zakonom se mogu ovlastiti Savezna vlada, savezni ministri i zemaljske vlade za donošenje provedbenih propisa, čiji sadržaj, svrha i opseg ovlasti moraju biti precizno utvrđeni zakonom. Ako je zakonom dopuštena daljnja delegacija ovlasti, ona se pobliže utvrđuje provedbenim propisom vlade ili ministra.

⁵² Fischer, Kristian, „Quangos - An Unknown Species in German Public Law? German Report on the Rule-making Power of Independent Administrative Agencies“, u: Riedel, Eibe H i Wolfrum, Rüdiger (ur.), *Recent Trends in German and European Constitutional Law*, Springer, Berlin/New York, 2010, str. 156-160; v. i Izvješće njemačkog Saveznog upravnog suda, „Sectoral economic regulation in EU countries: Germany“, 24. ACA colloquium, Pariz, 2014, str. 8 (<http://www.aca-europe.eu/> 21. 3. 2015.).

⁵³ Döhler i Jann, *op. cit.* (bilj. 47.), str. 104. Među regulatornim tijelima to se odnosi samo na Savezni kartelni ured (*Bundeskartellamt*) i Saveznu agenciju za mrežne djelatnosti (*Bundesnetzagentur*).

⁵⁴ Bivši predsjednici Saveznog kartelnog ureda Eberhard Günther, Wolfgang Kartte, Dieter Wolf, Ulf Böge i Bernhard Heitzer, kao i trenutačni predsjednik Andreas Mundt prije imenovanja bili su službenici resornog ministarstva nadležnog za gospodarstvo. Jochen Homann, trenutačno predsjednik Savezne agencije za mrežne djelatnosti, prethodno je bio službenik te državni tajnik u istom ministarstvu. (<http://www.bundeskartellamt.de/>, <http://www.bundesnetzagentur.de/> 26. 3. 2015.).

⁵⁵ Izvješće njemačkog Saveznog upravnog suda, *op. cit.* (bilj. 52.), str. 7.

⁵⁶ *Bundes-Verfassungsgesetz* (B-VG; BGBL. 1920, 1945 i dalje). Osim B-VG-om, ustavna materija uređena je i drugim zakonima ustavnog ranga (*Bundesverfassungsgesetze*) i brojnim odredbama koje su, iako dio običnih zakona, označene kao odredbe ustavnog ranga (*Verfassungsbestimmung*).

⁵⁷ B-VG, čl. 69., 76. i 77.

informacije i putem rezolucija izraziti stavove o načinu obavljanja izvršne vlasti. Pojedini odbori Nacionalnog i Saveznog vijeća ovlašteni su sazvati i ispitati čelnike saveznih upravnih tijela o svim aspektima upravljanja područjem koje im je stavljeno u nadležnost.⁵⁸

Prema čl. 20. B-VG-a, čelnici upravnih tijela, odnosno rukovodeći službenici, vode poslove iz svoje nadležnosti u skladu sa zakonom i smjernicama najviših izvršnih tijela, u ovom slučaju ministara i državnih tajnika.⁵⁹ Pri tome su odgovorni nadređenim tijelima i vezani njihovim nalogima, osim ako je nalog izdalo nenadležno tijelo ili bi njegovo izvršenje predstavljalo kazneno djelo. Istim člankom utvrđene su iznimke za upravna područja gdje rukovodeći službenici nisu vezani pojedinačnim nalogima nadređenih tijela, koje se *inter alia* odnose na zaštitu tržišnog natjecanja, nadzor i uređivanje elektroničkih medija te na sve slučajeve gdje je to nužno prema propisima Europske unije. Međutim utvrđuje se i da to ne isključuje nadzor od strane najviših izvršnih tijela propisan zakonom te izvještavanje o svim poslovima iz nadležnosti upravnih tijela izuzetih od pojedinačnih naloga.

Ni u Austriji ne postoje regulatorne agencije američkog tipa. Kolegijalna regulatorna tijela ustrojena su kao prvostupanjski upravni tribunali za odnosno upravno područje, dok stručne i upravne poslove za njih obavljaju trgovačka društva u potpunom vlasništvu države.⁶⁰ Članove tih tijela u pravilu imenuje resorni ministar ili vlada na prijedlog resornog ministra. U slučajevima gdje je propisano da jedan član kolegijalnog tijela mora biti sudac imenuje ga ministar pravosuđa, odnosno vlada, među kandidatima koje predlaže predsjednik Vrhovnog suda.⁶¹

Prema čl. 110. Ustava Republike Slovenije,⁶² Vlada i pojedini ministri u okviru svojih ovlasti samostalni su i odgovorni Državnom zboru. Prema čl. 114., predsjednik Vlade brine se za jedinstveno političko i upravno djelovanje Vlade i koordinira rad ministara. Ministri kolektivno odgovaraju za rad Vlade, a svaki od njih pojedinačno za rad svojeg ministarstva. Tu su, kao i u njemačkom primjeru, sadržana kolektivna i pojedinačna

⁵⁸ B-VG, čl. 52.

⁵⁹ B-VG, čl. 52.; prema čl. 19. B-VG-a, najviša su izvršna tijela Predsjednik, savezni ministri i državni tajnici te članovi zemaljskih vlada. S obzirom na to da su izvršne ovlasti Predsjednika iscrpno utvrđene ustavnim tekstom i ograničene na izvanredna stanja, u odnosu na savezna upravna tijela s regulatornom funkcijom nadređena su izvršna tijela savezni ministri i državni tajnici.

⁶⁰ Izvješće Saveznog upravnog suda Austrije, „Sectoral economic regulation in EU countries: Austria“, 24. ACA colloquium, Pariz, 2014, str. 1-3 (<http://www.aca-europe.eu/>, 21. 3. 2015.). Tako npr. *Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH)* djeluje kao stručna i upravna podrška za *Post-Control-Kommission*, *Telekom-Control-Kommission* i *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)*. *Schienen-Kontrol GmbH* obavlja istu funkciju za *Schienen-Kontrol-Kommission*.

⁶¹ Za slučaj gdje članove komisije imenuje resorni ministar v. čl. 82. *Bundesgesetz über Eisenbahnen, Schienenfahrzeuge auf Eisenbahnen und den Verkehr auf Eisenbahnen (Eisenbahngesetz-EisbG; BGBl. Nr. 60/1957 idF BGBl. Nr. 89/14)*, čl. 41. *Bundesgesetz über die Regulierung des Postmarktes (Postmarktgesetz-PMG; BGBl. Nr. 123/2009 idF BGBl. Nr. 96/13)*, čl. 6. *Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz-E-ControlG; BGBl. Nr. 110/10 idF BGBl. Nr. 174/13)*. Za drugi opisani slučaj v. čl. 118. *Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird (Telekommunikationsgesetz-TKG; BGBl. Nr. 70/2003 idF BGBl. Nr. 44/2014)*.

⁶² *Ustava Republike Slovenije (Uradni list RS 33/91-I, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06 i 47/13)*.

odgovornost ministara parlamentu, kao i načela resorne neovisnosti i ministarske odgovornosti. Ustav Republike Slovenije ne predviđa osnivanje neovisnih regulatornih agencija, ali zato u čl. 120. utvrđuje da upravna tijela obavljaju svoje poslove samostalno u okviru i na temelju Ustava i zakona, iz čega proizlazi da se određeni stupanj neovisnosti jamči svim tijelima koja obavljaju upravnu funkciju, neovisno o tom radi li se o regulatornoj agenciji ili klasičnom ministarstvu. Delegacija poslova državne uprave utvrđena je u čl. 121., prema kojem se oni mogu povjeriti pravnim, ali i fizičkim osobama.

U pogledu neovisnosti regulatornih agencija prevladavajući je stav, otvoreno izražen u izvješću slovenskog Vrhovnog suda o ekonomskoj regulaciji, da „apsolutna neovisnost nije ni moguća ni poželjna“ te su stoga ove agencije podvrgnute nadzoru hijerarhijski viših tijela i sustavu kočnica i ravnoteža.⁶³ Materija regulatornih agencija pobliže je uređena Zakonom o javnim agencijama (dalje u testu: ZJA).⁶⁴ Prema čl. 2. ZJA, javne agencije osnivaju se zakonom za obavljanje regulatornih, razvojnih i stručnih poslova u javnom interesu ako za obavljanje tih poslova nije propisan drugi pravni oblik, odnosno za donošenje propisa i pojedinačnih akata te vršenje drugih ovlasti propisanih zakonom, u čemu su neovisne.⁶⁵ Ako je osnivač javne agencije Vlada, pojedinačne odluke u pogledu osnivačkih prava i obveza Vladi predlaže resorno ministarstvo, a Vlada imenuje članove upravnog vijeća i direktora, koji za svoj rad odgovara nadležnom ministru i Vladi.⁶⁶ Vlada je prema čl. 27. ovlaštena za *ex ante* nadzor propisa koje agencija temeljem zakonske ovlasti donosi te ih, ako nađe da su u suprotnosti s Ustavom i zakonom, može zadržati od objave i vratiti agenciji na doradu. Ako agencija ustraje na donošenju spornog propisa, Vlada ga je ovlaštena obustaviti od primjene i u roku od 15 dana podnijeti zahtjev Ustavnom sudu za ocjenu njegove sukladnosti s Ustavom i zakonom.⁶⁷

Načelo ministarske odgovornosti osobito se očituje u *ex post* nadzoru, gdje ministarstva kao drugostupanjska tijela rješavaju o žalbama protiv pojedinačnih akata agencije.⁶⁸ Matična ministarstva ovlaštena su za upravni nadzor nad agencijama unutar svojeg resora, što uključuje nadzor zakonitosti, učinkovitosti i djelotvornosti rada.⁶⁹ Razlika u

⁶³ Izvješće Vrhovnog suda Slovenije, „Sectoral economic regulation in EU countries: Slovenia“, 24. ACA colloquium, Pariz, 2014, str. 4 (<http://www.aca-europe.eu/>, 21. 3. 2015.).

⁶⁴ Zakon o javnim agencijama (*Uradni list RS* 52/02, 51/04, 33/11). Iako se radi o pravnom obliku vrlo sličnom našim javnim ustanovama, za koji je skovan novi pravni termin „javne agencije“, odgovarajuće odredbe ZJA upućuju na da se radi upravo o regulatornim agencijama. Šire u: Staničić, Frane, „Pravna narav regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj“, *Pravo u gospodarstvu*, 49(5), 2010, str. 1348-1349.

⁶⁵ U to spadaju i poslovi nadzora pravnih i fizičkih osoba prema čl. 31. ZJA.

⁶⁶ Osnivač javne agencije, prema čl. 5. ZJA, može biti vlada ili jedinica lokalne samouprave.

⁶⁷ Ovaj *ex ante* mehanizam vrlo je sličan nadzoru središnjih tijela državne uprave nad pravnim osobama s javnim ovlastima prema čl. 69. st. 2., vezano za čl. 65. pst. 2. Zakona o sustavu državne uprave (NN 150/11, 12/13), koji se ne primjenjuje na naše regulatorne agencije.

⁶⁸ Iznimka je posebnim zakonom utvrđena samo za upravne akte mrežnog i energetskeg regulatora, protiv kojih se ne može se izjaviti žalba, nego se može pokrenuti upravni spor, v. čl. 192., Zakon o elektronskih komunikacijah (*Uradni list RS* 109/12). Također, prema čl. 418. st. 2., Energetski zakon (*Uradni list RS* 17/14), rješenje agencije ne može se ukinuti ni po pravu nadzora.

⁶⁹ Čl. 48. ZJA. Osim upravnog nadzora od strane resornog ministarstva, Ministarstvo financija horizontalno je nadležno za nadzor nad financijskim, materijalnim i računovodstvenim poslovanjem te nadzor zakonitosti, svrhovitosti i funkcionalnosti uporabe proračunskih sredstava i imovine kojom agencije

opsegu ministarskog nadzora nad regulatornim agencijama spram njemačkih rješenja jest izostanak ovlasti davanja redovitih političkih smjernica i pojedinačnih naredaba. Međutim, neovisnost o neposrednom političkom usmjeravanju ovdje proizlazi iz ustavne odredbe (čl. 120.) o samostalnosti upravnih tijela u okviru Ustava i zakona, kao i kriterija za osnivanje agencija iz čl. 4. ZJA, prema kojem se one osnivaju samo u upravnim područjima gdje zbog prirode posla nije nužan stalan i neposredan politički nadzor.

Kolektivna odgovornost članova srpske Vlade pred parlamentom utvrđena je u čl. 124. Ustava Republike Srbije⁷⁰ na način da je Vlada odgovorna Narodnoj skupštini za politiku Republike, za izvršavanje zakona i drugih općih akata Narodne skupštine te za rad tijela državne uprave. Ministri su prema čl. 125. za svoj rad i za stanje u području iz djelokruga ministarstva odgovorni premijeru i Narodnoj skupštini. Prema čl. 136. državna je uprava samostalna, vezana Ustavom i zakonom, a za svoj rad odgovorna Vladi, čime je utvrđena pravna vezanost i politička odgovornost uprave, kao i njezina samostalnost dok djeluje u okviru Ustava i zakona. Poslove državne uprave obavljaju ministarstva i druga tijela državne uprave određena zakonom. Osim toga, u čl. 137. utvrđuje se da se javne ovlasti mogu zakonom povjeriti posebnim tijelima putem kojih se ostvaruje regulatorna funkcija u pojedinim područjima ili djelatnostima.

Zakon o javnim agencijama iz 2005. godine,⁷¹ koji pobliže uređuje materiju neovisnih regulatora, materijalno je gotovo istovjetan slovenskom ZJA, osim što je zakonodavac našao nužnim dodatno propisati da „Vlada ne može usmjeravati rad javne agencije niti ga usklađivati s radom organa državne uprave“ (čl. 4.). Kao i u Sloveniji, načelo ministarske odgovornosti ostvaruje se putem zakonom propisanog *ex ante* i *ex post* nadzora, iako je funkcija regulatora ovdje uređena i na ustavnoj razini te im je zakonom izričito utvrđena samostalnost. Prema čl. 44. Zakona agencija je dužna prije objavljivanja propisa koje donosi po zakonskoj ovlasti pribaviti od matičnog ministarstva prethodno mišljenje o ustavnosti i zakonitosti tog propisa. Ako agencija ne postupi po danom mišljenju, resorni je ministar ovlašten propis obustaviti od primjene i predložiti Vladi pokretanje postupka za ocjenu njegove ustavnosti i zakonitosti. Odredbe o drugostupanjskoj nadležnosti u upravnim stvarima te upravnom nadzoru ministarstava nad radom regulatornih agencija istovjetne su slovenskom ZJA. Osim toga, resorni ministar predlaže Vladi davanje prethodne suglasnosti za godišnji program rada, financijski plan javne agencije te opće interne akte agencije, predlaže imenovanja članova upravnog vijeća, vodi postupak za razrješenje direktora te predlaže njegovo udaljšavanje s dužnosti.

Ponešto specifičan slučaj nalazimo u Mađarskoj. Radi se o još jednoj parlamentarnoj demokraciji izrazito kontinentalne pravne tradicije te je odgovornost Vlade parlamentu utvrđena Temeljnim zakonom.⁷² Vlada je vrhovno tijelo javne uprave (čl. 15. st. 2.), a

upravljaju. Ministarstvo uprave pak nadzire provedbu propisa o upravnim postupku, radnom i uredovnom vremenu, radu sa strankama, uredskom poslovanju i javnosti rada.

⁷⁰ Ustav Republike Srbije (*Službeni glasnik RS* 98/2006).

⁷¹ Zakon o javnim agencijama (*Službeni glasnik RS* 18/2005 i 81/2005 – ispr.).

⁷² *Magyarország Alaptörvénye* (*Magyar Közlöny* 43/2011, 163/2013), čl. 15. i dalje.

načelo resorne neovisnosti uređeno je tako da predsjednik Vlade određuje opću politiku Vlade, a pojedini ministri u okviru te politike samostalno upravljaju sektorima državne uprave u sklopu svojeg resora i svim podređenim tijelima (čl. 18.). Članovi Vlade za svoj rad odgovaraju Nacionalnoj skupštini, a pojedini ministri odgovaraju i predsjedniku Vlade (čl. 18. st. 4.). Članovi Vlade na temelju zakonske ovlasti ili ovlasti podijeljene uredbom Vlade, u okviru svojeg resora, samostalno ili u suradnji s drugim ministrima, donose uredbe koje ne smiju biti u suprotnosti sa zakonom, s Vladinom uredbom ili s uredbom guvernera Narodne banke Mađarske. Članovi Vlade mogu prisustvovati sjednicama Nacionalne skupštine, a to su dužni učiniti na traženje Nacionalne skupštine i pojedinih njezinih odbora. Načelo ministarske odgovornosti ponajprije se očituje u odnosima resornih ministarstva te Vladinih i središnjih ureda, kojima su zakonom povjerene neke regulatorne funkcije, gdje ministar imenuje čelnike tih tijela te daje prethodnu ili naknadnu suglasnost na njihove odluke.⁷³

Mađarski slučaj od ostalih primjera razlikuje to što je položaj neovisnih regulatornih tijela u strukturi državne vlasti izričito utvrđen Temeljnim zakonom. Ova tijela može osnovati samo Nacionalna skupština organskim zakonom, za obavljanje određenih funkcija koje pripadaju izvršnoj vlasti, a čelnike imenuje premijer ili Predsjednik na prijedlog premijera na rok određen organskim zakonom.⁷⁴ Ovlast za donošenje propisa te njihov položaj u hijerarhiji pravnih propisa u državi također je precizno utvrđena Temeljnim zakonom. Čelnici regulatornih tijela mogu donositi uredbe (*rendeletek*) ako su ovlaštteni zakonom, a u okviru nadležnosti prethodno utvrđene organskim zakonom. Te uredbe ne smiju biti u suprotnosti sa zakonom, uredbama Vlade, predsjednika Vlade, uredbama pojedinih ministara te guvernera Narodne banke Mađarske.⁷⁵ Granice normative ovlasti u pravilu su precizno utvrđene propisima više razine, a Vladine i ministarske uredbe u praksi mogu djelovati kao *de facto* pojedinačne naredbe. Također, pri izradi prijedloga propisa iz svoje nadležnosti neovisna regulatorna tijela nacрте tih akata u pravilu dostavljaju resornom ministru na prethodnu suglasnost i supotpis.⁷⁶ Uzevši u obzir formalnu hijerarhiju propisa i praksu supotpisa od strane resornog ministra, normativna diskrecija regulatornih tijela zapravo je vrlo uska.

⁷³ Vidi Hajnal, György, „Agencies and the Politics of Agencification in Hungary“, *Transylvanian Review of Administrative Sciences*, (special issue), 2011, str. 84-90; Musa, *Agencijski model javne uprave*, op. cit. (bilj. 12.), str. 182. Primjer je Nacionalno prometno tijelo (*Nemzeti Közlekedési Hatóság*). Hajnal ističe kako načelo ministarske odgovornosti nije u potpunosti primjenjivo u upravnim područjima koja nisu u djelokrugu nijednog ministarstva; op. cit., str. 83. Međutim to se odnosi samo na područje zaštite osobnih podataka i prava na pristup informacijama. U području regulacije liberaliziranih mrežnih industrija svakako su ustrojena i ministarstva s preklapajućim djelokrugom.

⁷⁴ Čl. 23. st. 1. i 2. Temeljnog zakona. Za donošenje organskih zakona u Mađarskoj, prema čl. T st. 4. Temeljnog zakona, potrebna je dvotrećinska većina u Nacionalnoj skupštini.

⁷⁵ Čl. 23. st. 4. Temeljnog zakona. Prema čl. T st. 2., pravni su propisi zakoni, uredbe Vlade, predsjednika Vlade, ministara, guvernera Narodne banke Mađarske, čelnika neovisnih regulatornih tijela i lokalne samouprave. U stanju nacionalne krize i nužde pravni su propisi i uredbe Nacionalnog vijeća obrane i Predsjednika Republike.

⁷⁶ Izvješće Vrhovnog suda Mađarske, „Sectoral Economic Regulation in EU Countries: Hungary“, 24. ACA colloquium, Pariz, 2014, str. 2 (<http://www.aca-europe.eu/>, 21. 3. 2015.). Uredbe regulatornih tijela koje bi prešle granice ovlasti utvrđene propisima više razine Ustavni je sud ovlašten poništiti.

4. STVARNA POLITIČKA NEOVISNOST REGULATORNIH TIJELA

U prethodnom dijelu pokazali smo da se neovisnost regulatornih agencija na formalnoj razini može konceptualizirati i tako da ne zadire u temeljna ustavna načela. S druge strane nameće se pitanje kolika je stvarna politička neovisnost čelnika ili kolegijalnog čelništva nekog tijela koje imenuje predsjednik ili parlament. Odgovor na to pitanje pokazat će i koliko se formalna neovisnost regulatora ostvaruje u materijalnom smislu. Treba imati na umu da u državi gdje su regulatorne agencije izvorno nastale, uz specifičan sustav ustrojstva vlasti, djeluje i sustav kočnica i ravnoteža. Regulatorne agencije osniva Kongres zakonom, a čelnike im imenuje Predsjednik, u nekim slučajevima po vlastitoj volji, a u drugima uz prethodno mišljenje nadležnih senatskih odbora. Američki neovisni regulatori u stvarnosti ne vode neovisnu regulatornu politiku. U skladu s doktrinom *ultra vires*, oni mogu djelovati samo u okviru zakonom propisanih ovlasti, svi njihovi akti i postupanja podložni su kontroli zakonitosti i ustavnosti od strane federalnih sudova.⁷⁷ Uz „vlast novčanika“, Kongres je i nakon ukidanja institucije kongresnog veta zadržao neformalne, a učinkovite mehanizme nadzora nad njihovim radom putem *report and wait procedure*. Predsjednik pak, uz formalnu ovlast za imenovanje, nalazi i neformalne načine za uklanjanje čelnika regulatornih agencija koje formalno ne može smijeniti po svojoj volji.⁷⁸

Schoenbrod govori o „željeznom zakonu političke intervencije“, prema kojemu će politička vlast uvijek utjecati na agencije kao tijela hijerarhijski niže razine, bile one formalno utvrđene neovisnima ili ne.⁷⁹ Robinson iz istih razloga neovisnost vidi kao „suštinski prazan koncept“, koji *de facto* ne utječe na prerogative ustavnih nositelja izvršne, zakonodavne i sudske vlasti ni na njihove odnose prema tim agencijama.⁸⁰ Bartlett Foote u analizi podložnosti političkom pritisku Predsjednika, kongresnih odbora ili reguliranih industrija ne nalazi suštinskih razlika između formalno neovisnih agencija

⁷⁷ Vidi Smerdel, *Ustavno uređenje*, op. cit. (bilj. 3.), str. 139.

⁷⁸ Iako je „deregulacija“ bila jedna od glavnih političkih parola Reaganove administracije, u oba njegova mandata nisu bitno smanjene formalne ovlasti neovisnih komisija niti su koje od njih ukinute. Naprotiv, postojeće ovlasti ocijenjene su prikladnima nakon što je Predsjednik kadroviranjem uspostavio stvarnu političku kontrolu nad njima, v. Lowi, op. cit. (bilj. 34.), str. 311-312. O formalnim i neformalnim, a nadasve učinkovitim oblicima utjecaja v. *ibid.*, str. 312-313; v. i Peters, Aulana, „Independent Agencies: Government's Scourge or Salvation?“, *Duke Law Journal*, 37(2), 1988, str. 288, 293-296; Pusić, op. cit. (bilj. 1.), str. 155; Smerdel, *Kongresni veto*, op. cit. (bilj. 1.), str. 124-125, 144-149; Bajakić, op. cit. (bilj. 1.), str. 517.

⁷⁹ Schoenbrod, op. cit. (bilj. 35.), str. 383.

⁸⁰ Robinson, Glen O, „Independent Agencies: Form and Substance in Executive Prerogative“, *Duke Law Journal*, 37(2), 1988, str. 242. Autor je bivši član regulatornog vijeća FCC-a (*Federal Communications Commission*). U citiranom radu osobito dovodi u pitanje smisao neovisnosti kao zaštite od političkog utjecaja u neposrednoj provedbi zakona s obzirom na to da Predsjednik *intra vires* ne može utjecati čak ni na pojedinačne akte departmanskih agencija (koje su mu izravno podređene) niti ih usmjeravati izvan zakonom utvrđene ovlasti. S druge strane kod svih agencija (departmanskih i neovisnih) primjetan je neposredan utjecaj na općoj političkoj razini. Kongres ga vrši donošenjem zakonskog okvira i *ex ante* nadzorom općih akata, a Predsjednik imenovanjem čelnika koji taj zakonski okvir putem općih i pojedinačnih akata provode, čime može znatno utjecati na način provedbe gdje god zakon ostavlja diskrecijskog prostora. *Ibid.*, str. 242-246, v. i Harter, op. cit. (bilj. 26.), str. 566-567.

i onih koje su formalno hijerarhijski podređene saveznim departmanima i Predsjedniku, osim što su „neovisne“ agencije u političkom smislu pod nešto jačim utjecajem Kongresa.⁸¹

Može se reći da se u američkoj političkoj praksi neovisnost regulatora zadržava na formalnoj razini te da su, kao tijela nižeg hijerarhijskog ranga, itekako podložni utjecaju ustavnih nositelja političke vlasti. Zahvaljujući sustavu provjera i ravnoteža, znatan utjecaj ostvaruju i zakonodavna i izvršna vlast, a primat jedne ili druge ovisi o trenutačnom odnosu političke moći između Predsjednika i Kongresa.⁸² Međutim američki slučaj ne nudi dovoljno široku osnovu za opće zaključke o stvarnoj neovisnosti regulatornih tijela u različitim političkim sustavima niti je primjer ravnomjernog utjecaja različitih grana vlasti univerzalno primjenjiv. Na to upozorava i Smerdel ističući da je „položaj nezavisnih regulatora bitno različit u američkom sustavu sa stranačkim pluralizmom ugrađenim u institucionalni sustav od onog u europskim parlamentarnim sustavima, gdje se središte moći nalazi u rukama kancelara i predsjednika vlada“.⁸³

Stvarna prevlast izvršne nad zakonodavnom vlasti u donošenju odluka, osobito u parlamentarnim sustavima, detaljno je obrađena u radovima brojnih svjetskih i domaćih autora.⁸⁴ Naime logika redovitog funkcioniranja modernih parlamentarnih sustava takva

⁸¹ Bartlett Foote, Susan, „Independent Agencies Under Attack: A Skeptical View of the Importance of the Debate“, *Duke Law Journal*, 37(2), 1988, str. 232-236. Autorica zaključuje da bi se politički motiviranim zagovarateljima striktnog razdvajanja funkcija vlasti (na način da se regulatorne agencije formalno podrede Predsjedniku) eventualni uspjeh mogao obiti o glavu čim Reagana u Bijeloj kući zamijeni predsjednik suprotne političke orijentacije. *Ibid.*, str. 237; cf. Morrison, *op. cit.* (bilj. 11.), str. 252-256; Wiley, Richard E., „Political influence at the FCC“, *Duke Law Journal*, 37(2), 1988, str. 280. Autor kao bivši čelnik FCC-a upozorava na to da su „neovisne“ agencije podložne mnogo većem političkom utjecaju Kongresa nego departmanske agencije, koje su izravno podređene Predsjedniku.

⁸² Vidi Bartlett Foote, *op. cit.* (bilj. 81.), str. 237; Strauss, Peter L., „The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch“, *Columbia Law Review*, 84(3), 1984, str. 584-585; v. i Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 426-427.

⁸³ Smerdel, „Nezavisni regulatori i vladavina prava“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 37.

⁸⁴ Od klasičnih autora ovaj politički fenomen prvi su opisali John Stuart Mill u *Considerations on Representative Government*, London, 1861, str. 106, i Walter Bagehot u *The English Constitution*, 1867 (1. ed.); s uvodom R. H. S. Crossman, London, 1969, prema Hartmann, Jürgen, *Politički sustavi Velike Britanije, SAD i Francuske*, Politička kultura, Zagreb, 2006, str. 34-35. Mill govori o ulozi Parlamenta u nadzoru nad onima koji stvarno vode javne poslove, a Bagehot Donji dom i Kabinet označava kao *efficient parts of Constitution*, a u Kabinetu nalazi pravog vladara Velike Britanije. Opadanje moći zakonodavne vlasti spram izvršne razmatra i James Bryce u *Modern Democracies*, vol 1, Macmillan, New York, 1921, str. 335-358, a Crossman će u suvremenom predgovoru Bagehotovoj knjizi govoriti o „premijerskoj vlasti“, odnosno stvarnoj vladavini političkih stranaka. Među domaćim klasicima v. Krbek, *op. cit.* (bilj. 43.), str. 24, 31, gdje ističe da u „pravom parlamentarnom režimu ne vlada parlament, već ministarski kabinet, koji je samo odgovoran parlamentu, (...) a parlament ne vlada, već samo kontrolira rad vlade“. Tu upozorava na činjenicu da je šef vlade redovito i čelnik vladajuće stranke te vođa većine u parlamentu te stoga „ne utječe samo na parlamentarnu većinu, već stvarno i njome dirigira“. Suvremena literatura iznimno je bogata, a za važna razmatranja domaćih autora v. Smerdel, *Kongresni veto*, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 7-11; *id.* „Nekoliko poredbenih počela za raspravu o hrvatskom parlamentu“, *Politička misao*, 30(4), 1993, str. 43-44, 46-50; *id.* „Parlamentarna odgovornost: zaključci nakon tri desetljeća istraživanja“, u: Bačić (ur.), *Ustavna demokracija i odgovornost*, HAZU, Zagreb, 2013, str. 47-70; *id.*, *Ustavno uređenje*, *op. cit.* (bilj. 3.), 170-175; Sokol, Smiljko, „Prijeponi oko hrvatskog parlamentarizma“, *Politička misao*, 30(4), 1993, str. 27-28; Sokol i Smerdel, *Organizacija vlasti*, Narodne novine, Zagreb, 1988, str. 107-113, gdje ga Sokol naziva „parlamentarizam poremećene ravnoteže u korist egzekutive“; Bačić, Petar, „Ustavna demokracija i sudska uzurpacija ustava“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 46(3), 2009, str. 596, gdje autor slikovito govori o „transformaciji parlamenta u instituciju koja jednostavno udara pečat na želje vlade“. U političkoj znanosti taj se fenomen

je da vlada ima isključiv utjecaj na zakonodavne i kadrovske odluke parlamenta, kojemu je formalno odgovorna. U konkretnom slučaju to znači da vlada, odnosno nadležna ministarstva, pripremaju nacрте prijedloga zakona kojima se regulatorna tijela osnivaju, kojima im se određuje djelokrug, povjeravaju poslovi i ovlasti te dodjeljuju sredstva za rad. Imenovanja članova njihovih upravljačkih tijela također priprema vlada, odnosno nadležna ministarstva, kao i odluke o njihovoj eventualnoj smjeni. Te će odluke parlament bez iznimke i bez znatne izmjene izglasati, dok god vlada, odnosno vladajuća stranka ili koalicija, u njemu ima stabilnu većinu.

Döhler i Bach smatraju da se stvarna politička neovisnost, kao i formalni i neformalni instrumenti političkog nadzora nad agencijama u parlamentarnim demokracijama trebaju prvenstveno razmatrati kroz odnos matičnog ministarstva i agencije, s obzirom na to da parlamentarni nadzor, za razliku od američkog slučaja, može biti samo neizravan.⁸⁵ Njemačka viša savezna tijela s regulatornom funkcijom hijerarhijski su podređena matičnom ministru, kojem je pridržana ovlast davanja općih političkih smjernica i pojedinačnih naredaba svim tijelima unutar njegova resora. S pozitivističkog gledišta moglo bi se zaključiti da je neovisnost tih regulatora prilično ograničena jer su *de iure* podređeni resornim ministarstvima i podložni neposrednom političkom nadzoru. Međutim u njihovu svakodnevnom radu *Fachtaufsicht* se u smislu pojedinačnih naredaba iznimno rijetko primjenjuje. Čelnici viših saveznih tijela pri donošenju važnih odluka uvijek uzimaju u obzir opće političke smjernice resornih ministara te i bez izričitih uputa u konkretnim slučajevima nastoje anticipirati njihovu političku volju.⁸⁶ Stoga se njihove zakonite odluke iznimno rijetko preispituju u političkom smislu, iako je saveznim ministrima pridržana takva ovlast.⁸⁷ Razina operativne neovisnosti viših saveznih tijela s dugom tradicijom, kao što je Savezni kartelni ured (*Bundeskartellamt*), spram matičnog ministarstva zapravo je vrlo visoka jer njihova funkcija i nije kreiranje javne politike, nego provedba zakona.⁸⁸ U pogledu Savezne agencije za mrežne djelatnosti (*Bundesnetzagentur*), koja je nešto novijeg datuma, operativna neovisnost u donošenju odluka potvrđena je i Odlukom Saveznog ustavnog suda od 8. prosinca 2011. godine.⁸⁹

Stone Sweet i Thatcher upozoravaju na to da izabrani političari, odnosno vladajuća većina, lako mogu izmijeniti ili poništiti odluke koje donose neovisni regulatori, među ostalim i izmjenom zakona, s obzirom na to da položaj i funkcija regulatora u strukturi državne vlasti u većini država nisu utvrđene propisima ustavnog ranga.⁹⁰ Međutim ni izričite

pod utjecajem ranih radova Mauricea Duvergera vezao i uz „zakonitost“ učinaka većinskih izbornih sustava. Duvergerov zakon poslije su redefinirali autori poput Douglasa Raea, Williama Rikera, Giovanija Sartorija i Dietera Nohlena, v. Kasapović Mirjana „Predgovor“ u: Nohlen, Dieter, *Izborni pravo i stranački sustav*, Školska knjiga, Zagreb, 1992, str. 5-14; *id.*, *Izborni i stranački sustav Republike Hrvatske*, Alinea, Zagreb, 1993, str. 9-31.

⁸⁵ Šire u: Döhler, *Die politische Steuerung der Verwaltung*, *op. cit.* (bilj. 47.), str. 77-119, 214-245; v. i Bach, *op. cit.* (bilj. 50.), str. 166-167.

⁸⁶ Vidi Döhler i Jann, *op. cit.* (bilj. 47.), str. 106

⁸⁷ Bach, *op. cit.* (bilj. 50.), str. 177.

⁸⁸ *Bundeskartellamt* djeluje od 1958.

⁸⁹ *BVerfG*, 1 BvR 1932/08.

⁹⁰ Stone Sweet i Thatcher, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 14.

ustavne odredbe ne moraju biti jamac *de facto* neovisnosti, za što je dobar primjer Mađarska, gdje regulatorna tijela jesu ustavna kategorija. Iako je za donošenje organskih zakona kojima se ta tijela osnivaju te kojima im se propisuje djelokrug i ovlasti potrebna dvotrećinska većina u Nacionalnoj skupštini, takva je većina stabilno postojala kroz dva prethodna izborna ciklusa, a prestala je tek međuizborima u veljači 2015. Ista je parlamentarna većina izglasala Temeljni zakon iz 2011., kojim su regulatori uvedeni u sustav državne vlasti na ustavnoj razini, kao i ustavne amandmane iz 2013., prema kojima Ustavni sud ne može poništiti organske zakone. Osim toga, premijer po svojoj volji imenuje čelnike regulatornih tijela, katkad i na rok od sedam godina. Iako ih formalno ne može smijeniti po svojoj volji, nego samo pod uvjetima propisanim organskim zakonom, premijer je donedavno kontrolirao dovoljnu parlamentarnu većinu, koja ih je u svakom trenutku mogla neizravno smijeniti izmjenom samog organskog zakona, a regulatorno tijelo preustrojiti, izmijeniti mu ovlasti ili ga ukinuti. S tim u vezi treba spomenuti mišljenje Venecijanske komisije o novom Ustavu Mađarske, u kojem se upozorava na to da je pitanja koja su utvrđena subjektom organskih zakona daleko previše te se upozorava da preširoka uporaba organskih zakona u (detaljnem) propisivanju specifičnih pitanja, koja se inače uređuju običnim zakonima, može dovesti u pitanje samo načelo demokracije.⁹¹

U pogledu stvarne političke neovisnosti hrvatskih regulatora Smerdel upozorava i na poznate primjere iz domaće političke prakse⁹² te ističe da nasuprot formalnoj nezavisnosti „hrvatske vlade raznih političkih usmjerenja ne oklijevaju agencijama davati naloge ni smjenjivati njihove čelnike.“⁹³ Na drugom mjestu naš vodeći ustavnopravni stručnjak naglašava da je „model prema kojem neovisni regulatori odgovaraju Saboru, a ne Vladi, čista formalnost koja nikoga ne može prevariti“.⁹⁴ Stoga se nameće pitanje radi li se kod regulatornih agencija samo o načelnoj političkoj neovisnosti, odnosno, kako primjećuje Pusić, „političkoj paroli koja zamagljuje stvarne razloge za njihovo stvaranje“.⁹⁵

⁹¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion nr. 21/2011 on the new Constitution of Hungary, usvojeno na 87. plenarnoj sjednici 17.-18. 6. 2011., str. 6-7: „Preširoka primjena organskih zakona problematična je u odnosu na Ustav kao i na obične zakone. U tom smislu postoje pitanja oko kojih ustav treba biti precizan. To primjerice uključuje sudsku vlast. S druge strane postoje pitanja koja treba ostaviti običnom zakonodavstvu i većinskoj politici, kao što je obiteljsko zakonodavstvo i socijalna ili porezna politika. Parlamenti moraju biti u mogućnosti djelovati fleksibilno kako bi se prilagodili novim okvirima i suočili se s novim izazovima u društvu. Funkcionalnost demokratskog sustava ukorijenjena je u njegovoj stalnoj mogućnosti da se mijenja. Što se više političkih pitanja prenese iznad moći utjecaja obične većine, to će budući izbori biti manje važni te dvotrećinska većina ima veću mogućnost cementiranja svojih političkih stavova u pravni poredak države. Izbori, koji prema članku 3. Europske konvencije o ljudskim pravima trebaju jamčiti „izraz volje naroda u izboru zakonodavca“, postaju besmisleni ako zakonodavac ne bi mogao izmijeniti bitne aspekte zakonodavstva koji su trebali biti doneseni običnom većinom. Ako se pored temeljnih načela i specifična i „detaljna pravila“ u pojedinim pitanjima budu donosila organskim zakonima, samo je načelo demokracije dovedeno u pitanje.“

⁹² Vidi Smerdel, „Nezavisni regulatori i vladavina prava“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 23-25; *id.*, „Platypus Reconsidered“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 20-21.

⁹³ Smerdel, *Ustavno uređenje*, *op. cit.* (bilj. 3.), str. 425.

⁹⁴ Smerdel, O ustavima i ljudima: uvod u ustavnopravnu kazuistiku, Novi informator, Zagreb, 2012, str. 31.

⁹⁵ Pusić, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 157.

5. PREBACIVANJE ODGOVORNOSTI, POLITIČKA NESIGURNOST I TEORIJA PLIJENA

Dio američkih i britanskih autora upozorava na to da delegiranjem regulatornih ovlasti formalno neovisnim, odnosno kvazineovisnim tijelima izabrani političari smišljeno izbjegavaju odgovornost za učestale (a katkad i nužne) nepopularne odluke u određenom upravnom području ili provedbu strateške javne politike neprihvatljive znatnom dijelu birača, dok neformalno zadržavaju presudni utjecaj na kreiranje i provedbu tih politika.⁹⁶ Dok agencije „stabilno i vjerodostojno“ provode zadanu politiku i apsorbiraju bijes građana, članovi Kongresa mogu po potrebi intervenirati i mijenjati pojedine nepopularne odluke u korist dijela pogođenih građana, potencijalnih birača.⁹⁷ Prebacivanje odgovornosti, odnosno krivnje (*blame shifting*), na formalno neovisna regulatorna tijela osobito je učestalo u području mrežnih industrija pri rastu cijena usluga, nadzora tržišnog natjecanja pri gubitku radnih mjesta uslijed preuzimanja trgovačkih društava, preko nadzora kvalitete vode za piće, hrane, lijekova, zaštite okoliša, sve do pitanja spolne i rasne jednakosti. Thatcher za posljednje navodi primjer u tu svrhu osnivanja „socijalnih regulatora“, poput britanske Komisije za rasnu jednakost.⁹⁸

Drugo objašnjenje iz arsenala političke ekonomije jest politička neizvjesnost (*political uncertainty*), koja prema nekim autorima ima ključnu ulogu u dizajnu političkih institucija, a osobito politički neovisnih upravnih tijela.⁹⁹ Nositelji političke vlasti svjesni su da će javne politike koje provode za trajanja svojeg mandata biti izmijenjene ili potpuno poništene politikom neke nove većine. Delegiranje široke diskrecije u regulaciji formalno neovisnim tijelima ima poslužiti njihovu izoliranju od utjecaja budućih vlada suprotne političke orijentacije i očuvanju kontinuiteta vlastitih politika i nakon prestanka mandata. Vogel do takva zaključka dolazi analizirajući regulatorne reforme britanskih konzervativnih vlada.¹⁰⁰ Od liberalizacije i privatizacije državnih monopola u mrežnim industrijama do stvaranja mreže formalno neovisnih i poluneovisnih tijela kao čuvara novih reguliranih tržišta, te je reforme obilježila fragmentacija pružatelja usluga i upravnih tijela koje bi ih trebale usmjeravati i nadzirati. Taj je proces pratio prebacivanje ovlasti sa središnjih Vladinih departmana na novoosnovane agencije. Vogel smatra da se

⁹⁶ Vidi Fiorina, Morris, „Legislative Choice or Regulatory Forms: Legal Process or Administrative Process?“, *Public Choice*, 39(1), 1982, str. 46-52; Aranson, Gellhorn i Robinson, *op. cit.* (bilj. 33.), str. 57-58; Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 57; Schoenbrod, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 370; Thatcher, „Delegation to Independent Regulatory Agencies: Pressures, Functions and Contextual Mediation“, *West European Politics*, 25(1), 2002, str. 130-140.

⁹⁷ Aranson, Gellhorn i Robinson, *loc. cit.*

⁹⁸ Thatcher, *op. cit.* (bilj. 96.), str. 130-131. Promicanje spolne i rasne jednakosti u vrijeme kad je Komisija osnovana smatralo se nepopularnim u velikom dijelu biračkog tijela obje najjače stranke.

⁹⁹ Moe, Terry M., „Political Institutions: The Neglected Side of the Story“, *Journal of Law, Economics and Organization*, 6 (special Issue), 1990, str. 226-229, 250; *id.*, „Integrating Politics and Organizations: Positive Theory and Public Administration“, *Journal of Public Administration Research and Theory*, 4(1), 1994, str. 22-23; De Figueiredo, Rui J. P. Jr., „Electoral Competition, Political Uncertainty, and Policy Insulation“, *American Political Science Review*, 96(2), 2002, str. 322; Gilardi, „The Formal Independence of Regulators: A Comparison of 17 Countries and 7 Sectors“, *Swiss Political Science Review*, 11(4), 2005, str. 144, 153; *id.*, *Delegation in the Regulatory State*, *op. cit.* (bilj. 7.), str. 46-50.

¹⁰⁰ Vogel, Steven K., *Freer Markets, More Rules: Regulatory Reform in Advanced Industrial Countries*, Cornell University Press, 1996, str. 118-136.

(Konzervativna) stranka na vlasti na taj način duboko infiltrirala u upravu, a suprotnoj strani bitno ograničila da učini isto nakon pobjede na izborima. U tom smislu nalazi da stvaranje neovisnih regulatora znatno smanjuje kapacitet budućih vlada za intervenciju u regulirana tržišta i otežava kasniju integraciju regulatorne u širu industrijsku politiku.¹⁰¹

Jedan od najizrazitijih primjera takve politike jest i gore prikazani slučaj Mađarske, gdje će čelnike regulatornih tijela koje je imenovao vođa donedavne dvotrećinske parlamentarne većine, u slučaju gubitka narednih izbora baštiniti i novoizabrana vlast, i to na dulje vrijeme nego što traje njihov vlastiti mandat.¹⁰² S obzirom na to da je politička volja trenutačne većine u području ekonomske regulacije utvrđena samim Temeljnim zakonom i brojnim organskim zakonima, čija izmjena iziskuje dvotrećinsku većinu u Nacionalnoj skupštini, buduća vlada može malo učiniti da je promjeni, osim ako i sama ne ostvari takvu većinu.

Maghetti upozorava na to da *de iure* neovisnost regulatornih agencija nije nužan, a ni dovoljan preduvjet za njihovu *de facto* neovisnost spram političara. Istovremeno upozorava na to da regulatori koji uspiju postići visoku razinu *de facto* neovisnosti od politike postaju mnogo manje neovisni u odnosu na one koje reguliraju.¹⁰³ Naime praksa često pokazuje da regulatorna tijela, unatoč formalnoj neovisnosti, ostaju podložna utjecaju raznih interesnih skupina, osobito većih privatnopravnih pružatelja javnih ili financijskih usluga. Pusić je već 1950-ih jamstva političke nepristranosti američkih regulatora vidio kao političku parolu koja zamagljuje stvarne razloge za njihovo stvaranje te zaključio da ih proklamirana neovisnost ne štiti od utjecaja moćnih korporacija, čiju bi djelatnost trebali regulirati.¹⁰⁴ Neki američki autori iz tog vremena još su izravnije tvrdili da je jedan od razloga za osnivanje neovisnih regulatora upravo to „da ih privatni interesenti mogu lakše kontrolirati“.¹⁰⁵ Kao primjer se najčešće ističu ICC i FCC, koji su brzo nakon osnivanja počeli djelovati u interesu reguliranih industrija.¹⁰⁶

Fenomen zarobljavanja regulatornih agencija od strane reguliranih poslovnih subjekta u američkoj se literaturi naziva teorijom plijena (*capture theory*) i predstavlja okosnicu teorije ekonomske regulacije u radovima Stiglera, Peltzman, Posnera i Beckera.¹⁰⁷

¹⁰¹ *Ibid.*, str. 131-132.

¹⁰² Vidi *supra*, Poglavlje 4. Trajanje mandata čelnika neovisnih regulatornih tijela u Mađarskoj jest sedam godina. Osim toga, ovaj slučaj može se promatrati kao specifičan ustavni inženjering, koji ima za cilj, ako ne spriječiti, onda bitno otežati provedbu izborne volje građana.

¹⁰³ Maggetti, *Regulation in Practice: The de facto Independence of Regulatory Agencies*, ECPR press, 2012, str. 169-171.

¹⁰⁴ Pusić, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 157. Pusić objekte regulacije vidi kao jači izvor političkog pritiska od samog Predsjednika.

¹⁰⁵ Ferguson, John i McHenry, Dean, *Elements of American Government*, McGraw-Hill, New York, 1950, str. 289, prema Pusić, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 157.

¹⁰⁶ Bernstein, *op. cit.* (bilj. 34.); prema Bajakić, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 512; Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 427; v. i Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 75, gdje autor nudi zanimljivo objašnjenje za osnivanje ICC-a.

¹⁰⁷ Stigler, George, „The Theory of Economic Regulation“, *Bell Journal of Economics and Management Science* 2(1), 1971, str. 3-21; Peltzman, Sam, „Toward a More General Theory of Regulation“, *Journal of Law and Economics*, 19(2), 1976, str. 211-240; Posner, *op. cit.* (bilj. 17.), str. 335-358; v. i Joskow, Paul i Noll, Roger, „Regulation in Theory and Practice: An Overview“, u From, Gary (ur.), *Studies in Public Regulation*, The MIT

Središnja teza Stiglerova rada glasi da je regulacija preuzeta od strane industrije te da je smišljena i vođena ponajprije u njezinu korist.¹⁰⁸ Ukratko, regulatori su u rascjepu između posebnih interesa proizvođača, odnosno pružatelja usluga, i interesa birača, odnosno potrošača ili korisnika usluga, pri čemu će u pravilu prevagnuti poseban interes proizvođača. Slijedom toga, propisi koji uređuju odnose na reguliranom tržištu u konačnici se donose u korist velikih tvrtki, a ne radi zaštite korisnika njihovih usluga. Analizirajući široku materiju teorije ekonomske regulacije, Smerdel nalazi da su, prema jednoj njezinoj inačici, regulatorne agencije i kreirane u svrhu zarobljavanja, kao odgovor Kongresa na sve jače pritiske iz industrijskog sektora, dok su prema drugoj doista kreirane u javnom interesu, da bi s vremenom postale plijenom onih koje bi trebale nadzirati, što znači da su u oba slučaja stvarni učinci zapravo jednaki.¹⁰⁹

Schoenbrod podsjeća da ni autori Federalističkih spisa nisu imali iluzija da bi se neki uobičajeni politički, odnosno zakonodavni proces u dovoljnoj mjeri brinuo za javni interes. Stoga je kroz bikameralizam, predsjednički veto te različit sastav, način izbora i trajanje mandata zastupnika u domovima Kongresa zakonodavni proces već samim Ustavom uređen na način da na najvišoj razini transparentno suprotstavlja različite posebne interese. Delegacijom se normativna funkcija spušta na pojedinačnog upravnog čelnika ili nekoliko članova vijeća, koji u pravilu dolaze iz iste političke stranke. Time se stvaraju uvjeti za „balkanizaciju“, gdje interesne skupine mogu izbjeći međusobno suočavanje i gdje se detaljna upravna pravila mogu propisati u korist najjače pojedinačne interesne skupine (industrije), a nauštrb običnih građana.¹¹⁰ Lowi smatra kako je delegacija široke diskrecijske ovlasti neovisnim regulatornim tijelima rezultat kompromisa između zakonodavca i privatnih interesnih skupina što se kriju iza politike zaštite javnog interesa. Time se diskrecijsko odlučivanje ciljano premješta iz politički odgovornih razina vlasti na razinu gdje ustavni mehanizmi kočnica i ravnoteža ne djeluju, što tim skupinama omogućava da vlastiti interes osiguraju izvan sfere utjecaja političke većine.¹¹¹ Sunstein problem locira u izostanku učinkovitog nadzora te zaključuje da formalna neovisnost regulatora od Predsjednika zapravo povećava njihovu podložnost organiziranim privatnim interesima. Regulatorne strategije i propise koji bi trebali služiti

Press, 1981, str. 1-78; Becker, Gary S., „A Theory of Competition Among Pressure Groups for Political Influence“, *The Quarterly Journal of Economics*, 98(3), 1983, str. 371-400. Od domaćih autora na teoriju plijena i problem zarobljavanja već tri desetljeća upozorava Smerdel, v. *Kongresni veto*, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 138-139; *id.*, „Regulatorne agencije“, *Informator*, br. 5432, 2006, str. 3; *id.*, „Platypus Reconsidered“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 18-19; *id.*, „Nezavisni regulatori i vladavina prava“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 45-47. U novijoj europskoj literaturi problem zarobljavanja ignorira se ili se samo marginalno spominje.

¹⁰⁸ Stigler, *op. cit.* (bilj. 107.), str. 3; Ali v. Stewart, Richard B., „The Reformation of American Administrative Law“, *Harvard Law Review*, 88(8), 1975, str. 1686-1687.

¹⁰⁹ Smerdel, *Kongresni veto*, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 138; v. i Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 429-431.

¹¹⁰ Schoenbrod, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 371, 374.

¹¹¹ Lowi, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 297-306, 319. U tom pogledu slikovito upozorava na to da se delegacijom normativnih ovlasti političko lobiranje (*lobbying*) samo prebacilo iz Kongresnih lobija (*lobbies*) u hodnike (*corridors*) agencija. Stoga za taj fenomen predlaže novu riječ: „*corridorizing*“.

javnom interesu i stvaranje neovisnih agencija koje bi ih trebale dosljedno provoditi u tom smislu vidi kao samoporažavajuće.¹¹²

U američkoj pravnoj i politološkoj literaturi ne postoji konsenzus oko rješenja za fenomene zarobljavanja i prebacivanja odgovornosti. Dio autora rješenje vidi u potencijalnoj novoj praksi Vrhovnog suda, koji bi primjenom doktrine nedelegacije ograničio normativne ovlasti politički neodgovornih tijela. Time bi Kongres bio prisiljen preciznije regulirati ta upravna područja zakonom, preuzimajući i punu političku odgovornost za posljedice regulacije, ili ga ostaviti nereguliranim, prepuštajući ga zakonitostima tržišta.¹¹³ Drugi rješenje vide u ukidanju regulatornih agencija i potpunom prepuštanju njihovih funkcija tržištu,¹¹⁴ treći u deregulaciji i novom federalizmu,¹¹⁵ a četvrti u jačem nadzoru ili pak formalnoj subordinaciji svih regulatornih agencija Predsjedniku kao ustavnom nositelju izvršne vlasti.¹¹⁶

U hrvatskih regulatornih agencija nalazimo formalno utvrđenu političku neovisnost, koja se u praksi pokazuje dvojbenom s obzirom na povremene „vatrogasne“ *ex post* intervencije od strane Vlade, kojoj regulatorne agencije formalno nisu odgovorne. To pokazuje da u Hrvatskoj zapravo ne postoji primjeren sustav političkog, a ni djelotvoran sustav demokratskog nadzora nad radom regulatornih agencija. Na tu činjenicu upozorava i Smerdel te je vidi kao „ozbiljnu opasnost da nezavisni regulatori, uvedeni s namjerom da se oslabi uloga države, a ojača stručnost pri regulaciji, potpuno izmaknu državnom nadzoru i postanu instrument promicanja i zaštite korporativnih interesa, koje bi po intenciji imali ograničavati i nadzirati u javnom interesu“.¹¹⁷

6. ZAKLJUČAK

Zbog čvrste ukorijenjenosti koncepta pravne države upravni sustavi kontinentalne (osobito srednje) Europe pravilno se mogu razumjeti samo kroz jasno postavljene hijerarhijske odnose. Uz temeljna ustavna načela vladavine prava i podjele vlasti, načelo kolektivne i pojedinačne ministarske odgovornosti jamac je demokratskog legitimiteta uprave, koji leži u neprekinutom lancu zapovijedanja i nadzora (odnosno lancu delegacije

¹¹² Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 427-428.

¹¹³ Šire u Aranson, Gellhorn i Robinson, *op. cit.* (bilj. 33.), str. 63-67. Doduše, autori ne očekuju skorbu sudsku reviziju delegacije s obzirom na to da je ona rezultat političke volje i svojevrsnog konsenzusa među temeljnim nositeljima političke vlasti, *ibid.*, str. 66. Za rješenja kroz doktrinu nedelegacije v. i Lowi, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 322; Gellhorn, *op. cit.* (bilj. 33.), str. 351-353; Schoenbrod, *op. cit.* (bilj. 35.), str. 387-389.

¹¹⁴ Kohlmeier, Louis M. Jr., *The Regulators, Watchdog Agencies and the Public Interest*, Harper & Row, New York, 1969, str. 290 i 298, prema Smerdel, *Kongresni veto*, *op. cit.* (bilj. 1.), str. 137. Za opširniji prikaz, ali i kritiku ovog pristupa v. Stewart, *op. cit.* (bilj. 108.), str. 1689-1693.

¹¹⁵ Stewart, *op. cit.* (bilj. 108.), str. 334-335.

¹¹⁶ Miller, *op. cit.* (bilj. 21.), str. 96-97; Swire, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 1785-1786; Bruff, *op. cit.* (bilj. 29.), str. 492, 514-517; Harter, *op. cit.* (bilj. 26.), str. 570-571; Miller, James C., *op. cit.* (bilj. 37.), str. 299; Sunstein, *op. cit.* (bilj. 34.), str. 432, 440.

¹¹⁷ Smerdel, *Ustavno uređenje*, *op. cit.* (bilj. 3.), str. 425.

vlasti i povratnom lancu odgovornosti) od birača prema parlamentu, od parlamenta do ministra te od ministra kroz sve razine uprave, do razine najbliže građanima.

Tezu o demokratskom legitimitetu politički neodgovornih tijela, koja se već dvadesetak godina ponavlja u dijelu europske stručne javnosti, iznimno je teško braniti s ustavnopravnog aspekta. Tvrdnja da bi neke upravne organizacije, formalno neovisne o ustavnim nositeljima izvršne vlasti i zapravo neodgovorne spram izabраниh predstavnika građana, mogle imati vlastiti demokratski legitimitet u vršenju širokih diskrecijskih ovlasti, jer njima upravljaju „neovisni stručnjaci“, čiji rad nije podložan vrednovanju na demokratskim izborima, predstavlja *contradictio in adjecto*. Tako usmjereni koncepti političke neovisnosti izvan su demokratskog, ustavnog shvaćanja države, gdje se neodgovornost nositelja izvršne vlasti spram građana smatra neprihvatljivom.¹¹⁸

Nasuprot tome, sustavna rješenja pojedinih europskih država značajno odstupaju od doktrinarnog inzistiranja na političkoj neovisnosti regulatornih tijela. Umjesto kopiranja američkog modela te redefiniranja temeljnih ustavnih načela, ove su države regulatornu funkciju više-manje uklopile u postojeće ustavne i upravne sustave. Njemački je zakonodavac tako doktrini ustavnog identiteta dao prednost pred doktrinom regulatorne države. Može se primijetiti i da se položaj regulatora u strukturi državne vlasti u svim obrađenim primjerima, u skladu s načelom podjele vlasti, precizno pozicionira unutar njezine izvršne grane. Pritom su regulatorna tijela bez iznimke podređena vladi kao njezinu ustavnom nositelju, kao i resornom ministru, u skladu s ustavnim načelom ministarske odgovornosti.

S druge strane formalna neovisnost regulatornih tijela u političkoj se praksi može pokazati suštinski praznom. U modernom demokratskom, a osobito parlamentarnom političkom sustavu, imenovanje čelnika (ili kolegijalnog tijela na čelu) neke upravne organizacije od strane parlamenta na unaprijed određen mandat ne jamči i njihovu političku neovisnost u odnosu na izvršnu vlast ni koju političku vlast uopće. Težinu tome dodaje činjenica da, i u formalnom smislu, imenovanja tih čelnika priprema vlada kao nositelj izvršne vlasti, a operativno pojedini ministri. Ipak, iz američkog (ali i njemačkog) primjera možemo izvesti neke važne pouke. Normativnu i postupovnu diskreciju politički neodgovornih tijela nužno je ograničiti propisima više razine i podvrgnuti učinkovitim mehanizmima kontrole ustavnosti i zakonitosti, kao i transparentnom političkom nadzoru. Tako se može ograničiti zarobljavanje i netransparentan utjecaj raznih interesnih skupina. Politička neovisnost shvaćena u užem smislu kao primat *merit*-načela nad stranačkim interesima pri imenovanju čelnika neke upravne organizacije svakako je

¹¹⁸ Temeljne funkcije ustava demokratske države upravo su ograničavanje vlasti, promicanje i zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda, izgradnja i jačanje demokratskih ustavnopravnih institucija i ostvarenje ustavnog načela vladavine prava; prema Smerdel, *Ustavno uređenje, op. cit.* (bilj. 3.) str. 3. Nasuprot tome, povijesni su apsolutistički monarsi vladali neodgovorno spram svojih podanika, a suvremeni totalitarni i autoritarni režimi djelovali su (i djeluju) neodgovorno od građana. O potonjima šire u: Merkel, Wolfgang, *Transformacija političkih sustava: teorije i analize*, Politička misao, FPZ, Zagreb, 2009, str. 38-55.

intra constitutionem dok god ne uključuje i njihovu političku neodgovornost spram ustavnih nositelja državne vlasti i samih građana.

Većina domaćih autora koji su se bavili materijom neovisnih regulatornih agencija slaže se oko potrebe utvrđivanja novog pravnog okvira kojim bi se konačno uredio sustav agencija u Hrvatskoj.¹¹⁹ To se zasigurno može postići donošenjem općeg zakona o agencijama (*lex generalis*) po uzoru na naprijed prikazane primjere iz Slovenije i Srbije. Međutim isto se može postići i unutar postojećeg sustava. S obzirom na to da je samo povjeravanje poslova državne uprave pravnim osobama s javnim ovlastima sukladno Ustavu te pobliže uređeno odnosnim odredbama Zakona o sustavu državne uprave,¹²⁰ trebalo bi izmjenama i dopunama posebnih zakona koji uređuju pojedina sektorska tržišta propisati njihovu odgovornost za rad prema Vladi i resornom ministru. Takvo rješenje bilo bi najzad u duhu Ustava, u skladu s načelom odgovornosti ministara za svoje područje rada, kao i odgovornosti predsjednika Vlade i Vlade u cjelini Hrvatskom saboru. U nedostatku učinkovitog mehanizma provjera i ravnoteža može se bar nastojati zadržati ovlast za normativno uređivanje javnih politika na politički odgovornoj razini. U tom bi smislu ovlast za donošenje provedbenih propisa trebala biti pridržana ministrima, odnosno dužnosnicima na čelu središnjih tijela državne uprave. Alternativno bi se takva ovlast mogla povjeriti regulatornim tijelima uz primjenu kontrolnog mehanizma prethodne suglasnosti od strane resornog ministra.

Zaključno, ako bi radi prilagodbe konceptu regulatorne države trebalo mijenjati Ustav, teret dokaza svakako bi trebao biti na onima koji predlažu takvu promjenu. Prethodno bi trebalo uzeti u obzir i ovdje obrađene primjere te činjenicu da ustavnopravna osnovanost, a ni upravo-tehnička učinkovitost tog doktrinarnog koncepta, zapravo još nije dokazana.¹²¹

¹¹⁹ Na nužnost takva uređenja upozoravaju Smerdel, „Nezavisni regulatori i vladavina prava“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 55-56; *id.*, „Platypus Reconsidered“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 23; Petrović, Siniša, „Pojam i uloga nezavisnih regulatora“, *Pravo u gospodarstvu*, 47(3), 2008, str. 487; Koprić, Musa i Đulabić, *op. cit.* (bilj. 5.), str. 679; Barić, Sanja i Đerđa, Dario, „Zakonsko uređenje regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj“, *Informator, male stranice*, br. 5908, 2010, str. 8; Staničić, *op. cit.* (bilj. 64.), str. 1373; *id.*, „Aktualna pitanja ustroja i djelovanja regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj“, u: Davitkovski, Borče (ur.), *Četvrti skopsko-zagrebački pravni kolokvij, zbornik radova*, Pravni fakultet Justinijan prvi, Skopje, 2013, str. 87-88; Đerđa, Dario i Rupe, Doris, „Pravno uređenje regulatornih agencija u hrvatskom pravu“, *Hrvatska pravna revija*, 2010, str. 68; Mecanović, Ivan, Predrag i Novosel-Dolnjak, Zvonko, *Državne (regulatorne) i javne agencije*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, 2012, str. 223-258; Musa, *Agencijski model javne uprave, op. cit.* (bilj. 12.), str. 574-575.

¹²⁰ Ustav ne predviđa osnivanje neovisnih regulatornih agencija kao takvih, no dopušta da se određeni poslovi državne uprave mogu zakonom povjeriti pravnim osobama koje imaju javne ovlasti (čl. 117. st. 2.) te da ti poslovi mogu uključivati i donošenje (provedbenih) propisa (čl. 90. st. 2. i 4.).

¹²¹ Vidi Smerdel, „Nezavisni regulatori i vladavina prava“, *op. cit.* (bilj. 14.), str. 39; *id.*, „Nezavisni regulatori: o potrebi racionalizacije sustava“, *Informator*, br. 6075, 2012, str. 2.

Summary

DEMOCRATIC LEGITIMACY OF POLITICALLY UNACCOUNTABLE ADMINISTRATIVE AUTHORITIES IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

In addition to the fundamental constitutional principles of the rule of law and separation of powers, the principle of collective and individual ministerial responsibility is the guarantee of the democratic legitimacy of administration that lies in the unbroken chains of delegation and accountability from voters to Parliament, from Parliament to the minister, and from the minister through all levels of administration, to the level closest to citizens. This paper examines the theoretical constructions of the democratic legitimacy of independent regulatory authorities from the constitutionalist point of view, with particular reference to the principle of ministerial responsibility. It further discusses comparative examples from European countries where the independence of the regulatory authorities does not violate fundamental constitutional principles. In conclusion, this paper seeks to determine the extent to which formally established political independence guarantees such independence in the material sense, bearing in mind some of the most influential theories on the purpose of the establishment of independent regulatory authorities

Keywords: independent regulatory agencies, political accountability, democratic legitimacy, ministerial responsibility, constitutional law

Josip Vučković

Ministry of Public Administration, attending the postgraduate study of public law and public administration at the Faculty of Law of the University of Zagreb