

ŽELJKO MARKOV*

Neovisni regulatori

UVOD

U posljednjih desetak godina u Republici Hrvatskoj osnovane su brojne neovisne agencije od kojih su najviše definirane kao "neovisni regulatori". Zadnji put je to propisano u Zakonu o izmjenama i dopunama Prekršajnog zakona NN 111/15., u članku 4. i u proširenim člancima 54. stavku 7., 55. stavku 5., 94. stavku 5.

Agencija (lat. *agentia*) jest zastupstvo ili predstavništvo, poduzeće koje obavlja različite posredničke poslove i usluge. Među njima najznačajnije su trgovačke, bankarske, avionske, pomorske i osiguravajuće agencije.

Neovisni regulatori prvi put su uvedeni u pravni sustav u SAD-u osamdesetih godina devetnaestog stoljeća. Otada regulatorne agencije stvaraju probleme na koje upozoravaju brojni stručnjaci ustavnog prava. Na ovu problematiku upozorio je časopis *The Economist* u broju 34-36 2012. godine. Znanstveno je konstatirano da su nebrojene agencije uzrokovala potpuno neučinkoviti nadzor nad zakonitošću i djelotvornosti regulatornog sustava.

Stvarna nadležnost regulatornih agencija sastoji se u: a) donošenju propisa i standarda, b) izdavanju dozvola – ulazak na tržište, c) nadzoru nad poštovanjem propisa i d) izricanju prekršajnih sankcija.

Ovlast neovisnih regulatora da donose propise, početkom 80-ih godina u SAD-u imala je za posljedicu da su godišnje donosili sedam do devet tisuća propisa, dodajući desetke tisuća stranica Federalnom registru, čak dvadeset puta više nego Kongres. U 1980. godini neovisni regulatori Federalnom registru dostavili su više od milijun stranica. Provođenje tih propisa zahtijevalo je mnogobrojne instrukcije i formulare, a troškovi su se stalno povećavali.

Hipertrofirani propisi neovisnih regulatora slabe su kvalitete, proturječe jedan drugom, a često i odredbe istog propisa proturječe jedna drugoj. Jezik na kojem su pisani propisi nomotehnički je izuzetno loš i teško razumljiv običnim građanima od kojih se očekuje da te propise poznaju i poštuju.

* mr. sc. Željko Markov, sudac u mirovini Visokoga prekršajnog suda Republike Hrvatske u Zagrebu.

Neovisni regulatoru u pravnom sustavu RH

U Republici Hrvatskoj od 2005. godine do danas zakonima je osnovano više desetaka neovisnih agencija koje su većinom definirane kao "neovisni regulatori". Agencije su osnovane prema preporukama EU, bez ikakvog promišljanja o njihovom djelovanju u hrvatskom ustavnom i općem pravnom poretku.

Nakon stjecanja statusa kandidata za članstvo u EU u Republici Hrvatskoj brojnim zakonima i uredbama Vlade utemeljeni su neovisni regulatori, formalno izdvojeni iz sustava državne uprave koji objedinjuju: a) regulatornu, b) izvršnu i c) sudbenu funkciju. Mnogi od njih postoje samo na stranicama u Narodnim novinama, a druge u središtu Zagreba "otkrili" su mediji.

Neovisnost regulatornih agencija

Neovisnost je pojam kojim se označava da osoba ne ovisi o drugome i da svoje odluke donosi samostalno bez tuđeg utjecaja.

Međutim analizom brojnih zakona u kojim je propisana nadležnost neovisnih regulatora, pojam neovisnosti nije određen. U vezi s time upozorit ćemo na dva slučaja iz prakse Vlade i Sabora na koje je upozorio Smerdel.

Prvi slučaj (2012. g.) odnosio se je na postupak smjene upravnog vijeća HERA-e (Hrvatska energetska regulatorna agencija). Spomenuti regulator je bez konzultacije s Ministarstvom gospodarstva i Vladom donio odluku o poskupljenju grijanja. Na sjednici Sabora zaključeno je da je HERA neovisna, ali nitko ne može biti neovisan i nitko ne može biti iznad života u Hrvatskoj, odnosno standarda po kojem žive njezini građani i da nitko ne može biti neovisan o odgovornosti. Jednoglasno je prihvaćeno stajalište: "Neovisnost ne znači da je netko izvan sustava i da može raditi što hoće."

Drugi se zbio 2012. godine kad je u nadzorno vijeće HANDA-e (Hrvatska agencija za zalihe nafte i naftnih derivata) imenovana osoba nepravomoćno osuđena za imovinsko kazneno djelo. Nadzorno vijeće ne imenuje ministar, nego neovisni regulator kojeg po članku 14. Zakona o tržištu nafte i naftnih derivata (NN 57/06.), određuje kao samostalnu neovisnu i neprofitnu javnu ustanovu. Nakon javne sjednice Vlade imenovanje je povučeno.

Formalno neprofitne ustanove raspolažu s ogromnim novčanim sredstvima, čije funkcioniranje zakonom nije regulirano. Posebnu pozornost izazvala je izmjena Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga HANFA, pročišćeni tekst NN 12/12., u kojem je propisano imenovanje peteročlanoga upravnog vijeća, predsjednika i tajnika sa širokim ovlastima. Najznačajnija izmjena jest da razlika prihoda neovisnoga regulatora pripada državnom proračunu. Raniji čelnik protestirao je protiv ove izmjene očekujući intervenciju Europske komisije i predstavništva EU u Hrvatskoj. Jasno, ova intervencija je izostala.

Pravni status, nadležnost i financiranje

Svi neovisni regulatori – agencije osnovane su zakonima. Međutim, pri upisu u sudski registar vidljivo je da postoji neujednačenost njihovih pravnih oblika. Primjerice, HANFA u članku 3. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga, određena je kao "samostalna pravna osoba s javnim ovlastima". Agencija za istraživanje nesreća u zračnom, pomorskom i željezničkom prometu osnovana je kao "pravna osoba s javnim ovlastima", Hrvatska agencija za mrežne djelatnosti kao "samostalna, neovisna i neprofitna pravna osoba s javnim ovlastima", Agencija za elektroničke medije kao "samostalna i neovisna pravna osoba s javnim ovlastima", Hrvatska agencija za poštu i elektroničke komunikacije kao "samostalna, neovisna i neprofitna pravna osoba s javnim ovlastima", Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja kao "pravna osoba s javnim ovlastima koja samostalno i neovisno obavlja poslove u okviru svog djelokruga i nadležnosti".

Suprotno tome Agencija za sigurnost željezničkog prometa i Agencija za regulaciju tržišta željezničkih usluga osnovane su kao "samostalne i neovisne ustanove".

U zakonima kojim su osnovani neovisni regulatori – agencije, određena je njihova stvarna nadležnost. Tako, primjerice za najjačeg neovisnog regulatora HANFA-u, u članku 15. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga – djelokrug i nadležnost, u obavljanju svojih usluga agencija je ovlaštena:

- donositi propise na temelju zakona koji uređuju tržište kapitala, dionička društva, mirovinska osiguravajuća društva, financijske usluge
- obavljati nadzor nad poslovanjem niza financijskih subjekata
- izdavati i oduzimati dozvole, odobrenja, licencije i suglasnosti kada je zato u zakonima ovlaštena
- poticati, organizirati i nadgledati mjere za učinkoviti financiranje financijskih tržišta
- voditi knjige evidencija i registre u skladu sa zakonima
- inicirati donošenje zakona i podzakonskih propisa, informirati javnost o načelima po kojim djeluju financijska tržišta
- donositi podzakonske akte radi propisivanja uvjeta i načina i posebnog postupka za jedinstveno obavljanje nadzora unutar svog djelokruga i nadležnosti
- izvješćivati ostala nadzorna, upravna i pravosudna tijela koja se neposredno ili posredno tiču njihove nadležnosti i djelokruga povodom postupka koji se vodi pred tim tijelima, a u vezi s postupcima iz djelokruga i nadležnosti agencije
- davati mišljenja o provedbi zakona na zahtjev stranaka u postupku ili osoba koje dokažu svoj pravni interes.

Slična je situacija i za Hrvatsku energetska regulatornu agenciju HERA i Hrvatsku regulatornu agenciju za mrežne djelatnosti – HAKOM. Za HERA-u člankom 72. Zakona o tržištu električne energije (NN 102/15.), propisana su ovlaštenja u deset stavaka te je posebno navedeno ovlaštenje za pokretanje prekršajnog postupka. Za HAKOM je člankom 12. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 71/14.), propisana nadležnost u čiju, uz ostalo, spada donošenje provedbenih propisa, rješavanje sporova, izdavanje izmjena, produljenje i

oduzimanje dozvola, inspeksijski nadzor te davanje stručnih mišljenja o primjeni zakona i podzakonskih propisa.

Financiranje neovisnih regulatora ostvaruje se iz državnog proračuna i naknada za pružene usluge trećim osobama. Upravna vijeća i ravnatelja – predsjednika imenuje Sabor na prijedlog Vlade, odnosno na prijedlog ministara.

Plaće i naknade predsjednika – ravnatelja i članova upravnih vijeća relativno su vrlo visoke. Visinu plaća određuje neovisni regulator svojim općim aktima. Potrebno je istaknuti da predsjednik i članovi upravnog vijeća HANFA-e imaju pravo na posebnu beneficiju. Tako odredbom članka 6. stavka 9. Zakona predsjednik i članovi upravnog vijeća u mjesecu prije razrješenja do novog zaposlenja imaju pravo na naknadu u visini posljednje plaće, a najdulje godinu dana od dana prestanka obnašanja dužnosti.

U vezi s ovim Ministarstvo uprave u 2010. godini analiziralo je poslove brojnih državnih agencija, uprava, instituta i zavoda. Analiza je pokazala (uz mnogo otpora da se taj posao dovrši), da zaposlenici u neovisnim regulatorima dobivaju veće plaće od proračunskih, iako plaću primaju iz državnog proračuna te se ti poslovi poklapaju s poslovima koje obavljaju pojedina ministarstva.

Danas država ima 92 neovisna regulatora, instituta i zavoda. U ministarstvima postoje 128 uprava, što znači da isti posao obavljaju dvije institucije. U 128 uprava u ministarstvima svaka uprava ima ravnatelja te 59 državnih tajnika koji imaju status državnog dužnosnika.

Najočitiji primjer velike razlike u plaćama za isti posao iznio je Siniša Kuhar, tajnik Sindikata javnih državnih službenika u Nacionalu br. 843 od 12. 1. 2012. U Agenciju za plaćanje u poljoprivredi premješteni su ljudi iz državne službe. Vozač ili radnik u bifeu imaju koeficijente za plaće kao službenik u državnoj upravi sa stažom više od deset godina, a osnovica je ista. Morbidan, ali slikovit je primjer kada su u isto vrijeme državni službenik i agencijski uposlenik, koji sjede u istoj kancelariji, izgubili roditelja. Državni službenik dobio je 3.000 kuna pomoći, a agencijski uposlenik dobio je pomoć u iznosu od 15.000 kuna.

Upravni spor

Neovisni regulatori prema zakonima i drugim propisima po kojim su ustanovljeni, u postupku na generalan način primjenjuju odredbe Zakona o općem upravnom postupku – ZUP-u. Gotovo uvijek na njihove odluke isključen je redovni pravni lijek žalba. Protiv odluka neovisnih regulatora dopušteno je pravno sredstvo pokretanja upravnog spora pred mjesno nadležnim upravnim sudovima članak 12. stavak 2. Zakona o općem upravnom postupku, NN 47/09. Međutim treba reći da se propisivanjem podnošenja tužbe pred upravnim sudovima krši ustavno i u međunarodnom pravu priznato načelo "jednakost oružja". Prvo u članku 22. stavku 5. Zakona o upravnim sporovima – ZUS NN 20/10., prvostupanjski upravni spor pokreće se nakon što je iscrpljena svaka druga zakonom propisana pravna zaštita. Drugo, u članku 26. ZUS-a, izrijekom je propisano da tužba nema odgovni učinak (dakle isključeno je suspenzivno načelo propisano u kaznenom parničnom i prekršajnom postupku). Prvostupanjski upravni sudovi mogu odlučiti da tužba ima odgovni učinak, ako bi se izvršenjem pobijane odluke tužitelju nanijela šteta koja bi se teško mogla popraviti.

Premda je u načelima o upravnim sporovima u članku 8. Zakona propisano načelo

učinkovitosti, tj. da se brzo bez odugovlačenja donose sudske odluke, u praksi to načelo nije zaživjelo, neovisno o tome što je u članku 27. stavku 6, 47. stavku 11., 54. stavku 3. Zakona o tržištu električne energije (NN 95/15.), propisano da je "postupak pred upravnim sudovima hitan". Na tu činjenicu pravilno je upozorio Smerdel, s obzirom na dugotrajnost trajanja upravnih sporova i u velikom broju slučajeva već je prekasno za realizaciju povrijeđenog prava.

Pitanje realizacije štete počinjene od strane neovisnih regulatora krajnje je upitno. Tim prije što je u šestom stavku članka 66. ZUS-a propisano da žalba podnesena protiv presude upravnog suda ne odgađa izvršenje pobijane presude.

Visoki upravni – žalbeni sud većinom poništava pobijanu odluku i predmet vraća upravnom sudu, premda po članku 74. stavku 2. ZUS-a može riješiti predmet, ako je upravni sud počinio: a) bitnu postupovnu povredu, b) pogrešno ili nepotpuno utvrdio činjenično stanje i c) pogrešno primijenio materijalno pravo.

Ustavno načelo vladavine prava

U članku 4. Ustava propisano je da je državna vlast ustrojena na načelu diobe vlasti na: a) zakonodavnu, b) izvršnu i c) sudbenu vlast. Zakonodavnu vlast obavlja Sabor, članak 7., sudbenu vlast obavljaju sudovi koji su samostalni i neovisni, a izvršnu vlast obavljaju ministarstva i druga tijela javne uprave. S obzirom na trodiobu vlasti postavlja se pitanje (na koje je više puta upozorio Smerdel), po kojoj je zakonskoj a kamoli ustavnoj osnovi postojala mogućnost za delegaciju zakonodavne izvršne i sudbene vlasti na neovisne regulatore. Na ovu izuzetno osjetljivu problematiku koju je Ustavni sud do sada izbjegavao, mora se suočiti s ozbiljnim pitanjima u vezi s objektivnošću neovisnih regulatora.

Neovisni regulatori su tijela utemeljena zakonima i formalno izdvojena iz sustava središnje državne uprave, koja objedinjuju: a) regulatornu, b) izvršnu i c) sudbenu funkciju. Ovakva tijela utemeljena su i započela rad u periodu nakon stjecanja kandidature RH za članstvo u EU i uređena su na temelju nekritičkog prihvaćanja preporuka od zemalja članica EU.

Model za neovisne regulatore u Hrvatskoj ne postoji. Agencije su žurno i neusklađeno utvrđene, nekritički slijedeći savjete stranih konzultanata, ali i nestručnjaka. Kako bi se stanje pravilno detektiralo, na temelju komparativnih iskustava, trebalo bi se upoznati s prednostima i slabostima ovog sustava. Zato je trebalo donijeti više puta najavljeni Zakon o agencijama. Nažalost najavljeni zakon nikada nije donesen.

ZAKLJUČAK

Premda se stalno govori o smanjivanju upravnih tijela, broj neovisnih regulatora stalno raste. Danas država ima 92 regulatorne agencije i 128 uprava u ministarstvima. Iako Ustav ne dopušta tako široko reguliranje ovlasti, neovisni regulatori obavljaju zakonodavne upravne i sudske ovlasti. Samostalno određuju tarife za svoje usluge koje korisnici obavezno moraju koristiti. Nadzor nad zakonitošću regulative koju donose neovisni regulatori nema. Jedina zaštita je pokretanje upravnih sporova, koji zbog povećanog priljeva predmeta i nedovoljnog broja sudaca predugo traju, posebice kod ukidanja osporenih upravnih akata i vraćanja na ponovno odlučivanje. Natječaja za članove upravnih vijeća, predsjednika – ravnatelja i zaposlenika gotovo da i nema. Neovisni regulatori sami sebi određuju plaće koje su višestruko veće od plaća zaposlenika u državnoj upravi

LITERATURA

1. Smerdel, B. *Neovisni regulatori i vladavina prava, hrvatska praksa u svijetlu američkog iskustva*. Zbornik radova sa susreta pravnika u privredi. Opatija 2012.
2. Smerdel, B. (2006). *Regulatorne agencije: komparativna iskustva*. Novi informator Zagreb.
3. Smerdel, B. (2010). *Regulatorne agencije*. Pravni fakultet u Rijeci.
4. Smerdel, B. (2011). *Trebaju li ministri biti stručnjaci*. Novi informator Zagreb.
5. Đerđa, D., Rupe, D. (2010). *Pravno uređenje regulatornih agencija u hrvatskom pravu*. Hrvatska pravna revija. Zagreb.
6. Mecanović, I., Zima, P., Novosel, Z. (2012). *Državne (regulatorne) i javne agencije*. Pravni fakultet u Osijeku.
7. *Zakon o agenciji za sigurnost željezničkog prometa*. NN 120/08.
8. *Zakon o hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga*. NN 140/05., 154/11., 12/12.
9. *Zakon o osnivanju agencije za istraživanje nesreća u zračnom, pomorskom i željezničkom prometu*. NN 54/13.
10. *Zakon o elektrotehničkim komunikacijama*. NN 71/14.
11. *Zakon o tržištu električne energije*. NN 22/13., 95/15., 102/15.
12. *Zakon o tržištu nafte i naftnih derivata*. NN 57/06.

Engl.: Independent Regulators