

USTAVNE GRANICE DELEGACIJE NORMATIVNIH OVLASTI NEOVISNIM UPRAVNIM TIJELIMA

Izvorni znanstveni rad

UDK 35.072.6
35.078.3:342.5
342.5.01
340.5

Primljeno: 1. srpnja 2016.

Josip Vučković*

U svjetlu sve češćeg preispitivanja ustavnopravnog statusa hrvatskih neovisnih regulatora nužno je pobliže razmotriti ustavne granice delegacije normativnih ovlasti takvim tijelima te utjecaj tih granica na njihov položaj u strukturi državne vlasti. Neovisni regulatori jedina su politički neodgovorna tijela unutar hrvatskog upravnog sustava kojima je delegirana ovlast za donošenje podzakonskih propisa. Radi se o tijelima koja nisu hijerarhijski podređena niti formalno odgovaraju ustavnom nositelju izvršne vlasti, dok im zakonodavac istovremeno ostavlja određenu razinu diskrecije u provedbi propisa koje sama donose. Određivanje granica delegacije normativnih ovlasti takvim tijelima, odnosno dopuštenog opsega diskrecije u vršenju delegiranih ovlasti, ustavnopravna teorija nedvosmisleno veže uz ostvarivanje načela diobe vlasti, narodnog suvereniteta, demokracije i vladavine prava. O tome ovisi i opseg normativnih ovlasti koje zakonodavac može delegirati neovisnim upravnim tijelima te ukupan položaj tih tijela u strukturi državne vlasti. U ovom radu nastoje se jasno izložiti ustavne granice delegacije normativnih ovlasti neovisnim upravnim tijelima u anglosaksonskom i kontinentalnom pravnom sustavu na način kako one proizlaze iz pozitivnih ustavnih norma, ustavnosudske prakse i prevladavajuće ustavne doktrine. Posebna pozornost posvećena je primjerima iz SAD-a i Njemačke jer te države predstavljaju suprotne pristupe uređivanju sustava regulatornih tijela i njihovih ovlasti. Zaključno se analizira specifičan hrvatski model regulatorne agencije i ustavnopravne dvojbe koje uzrokuje te se nastoje predložiti konkretna normativna rješenja tih dvojba.

Ključne riječi: delegacija normativnih ovlasti, neovisni regulatori, zakonski rezervat, dioba vlasti, vladavina prava

1. UVOD

Sukladno konstitucionalističkoj interpretaciji načela vladavine prava, svaka vlast u svojoj ukupnosti, a tako i njezine pojedine grane ili funkcije, moraju djelovati u okvirima utvrđenima i ograničenima ustavnim pravom. Jednako tako sadržaj pozitivnog zakonodavstva i izvedena institucionalna rješenja trebaju biti u skladu s temeljnim ustavnim načelima, čija je svrha, među ostalim, osigurati i ograničenja i provjeru

* Josip Vučković, polaznik poslijediplomskog studija javnog prava i javne uprave na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu.

djelovanja nositelja vlasti te u konačnici njihovu odgovornost prema građanima.¹ Imajući to na umu, a u svjetlu sve češćeg preispitivanja ustavnopravnog statusa hrvatskih neovisnih regulatora, nužno je pobliže razmotriti ustavne granice delegacije normativnih ovlasti takvim tijelima te utjecaj tih granica na njihov ukupan položaj u strukturi državne vlasti. Nužnost podvrgavanja neovisnih regulatora takvoj analizi proizlazi iz toga što su to jedina politički neodgovorna tijela unutar našeg upravnog sustava kojima su delegirane normativne ovlasti. Ta tijela nisu formalno hijerarhijski podređena niti izravno odgovaraju ijednom drugom tijelu unutar izvršne grane vlasti, a istovremeno im je ostavljena određena razina diskrecije pri donošenju kako konkretnih tako i općenormativnih akata, odnosno povjerene su im bitne nadzorne ovlasti u upravnim područjima koja dijelom samostalno normativno uređuju.

Normativna ovlast ovdje podrazumijeva ovlast upravnih tijela za donošenje podzakonskih propisa, odnosno eksternih općenormativnih i pravno obvezujućih akata radi izvršenja i/ili provedbe zakona, odnosno propisa više pravne snage, a koji uređuju odnose na općenit način i koji djeluju *erga omnes*.² Normativna je ovlast u ovom slučaju prenesena, odnosno delegirana upravnim tijelima od strane ovlaštenog državnog tijela više hijerarhijske razine.³ U parlamentarnim demokracijama u pravilu je to zakonodavac kao (eksplicitno ili implicitno) jedini ustavno ovlašteni delegant normativnih ovlasti, koji zakonom „odlučuje o nastanku, sadržaju, usmjerenju i egzistenciji dane ovlasti.“⁴

Nadalje, s obzirom na to da dio autora nastoji razlikovati regulatore od „običnih“ upravnih tijela dajući im mješovit ustavnopravni karakter,⁵ za potrebe ovoga rada uzima se zadanim da se u osnovi radi o upravnim tijelima koja jesu dio izvršne vlasti, a čiji položaj i ovlasti jesu ili nisu u skladu s pozitivnim ustavnim normama. Bitna obilježja koja ta tijela čine regulatorima jesu funkcionalna, a ne organizacijska. Naime upravna tijela nemaju inherentnih „regulatornih ovlasti“ pa postaju regulatori tek ako im zakonodavac delegira normativnu ovlast. Ako su ta tijela pritom i formalno politički neovisna o nositelju izvršne

¹ Šire u Smerdel, Branko, „Konstitucionalizam i promjena vlasti“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu*, 50(1-2), 2000, str. 6-7, *id.*, *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013, str. 9. U širem smislu okosnica je toga sadržaja zaštita ustavnih jamstava ljudskih prava i temeljnih sloboda.

² Vidi tč. 3. obrazloženja Rješenja USRH br. U-II-5157/2005 od 5. ožujka 2012. (NN 42/12), šire u Omejec, Jasna i Banić, Slavica, „Diferencijacija propisa i općih akata u budućoj praksi Ustavnog suda i Upravnog suda u povodu Zakona o upravnim sporovima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 49(2), 2012, str. 318-319.

³ „U najširem smislu svaka se delegacija ovlasti podrazumijeva kao radnja putem koje nositelj određene ovlasti (delegant) prenosi njeno vršenje ili njen dio na neki drugi organ (delegatar)“, prema Bačić, Arsen, *Leksikon Ustava Republike Hrvatske*, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2000, str. 410.

⁴ Vidi Barić, Sanja, „Zakonodavna delegacija i zakonski rezervat“, *Hrvatska javna uprava*, 6(1), 2006, str. 195-196.

⁵ Vidi Christensen, Tom i Læg Reid, Per (ur.) *Autonomy and Regulation: Coping with Agencies in the Modern State*, Edward Elgar, 2006, str. 13; Petrović, Siniša, „Pojam i uloga nezavisnih regulatora“, *Pravo u gospodarstvu*, 47(3), 2008, str. 474; 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. 667; Koprić, „Razvoj i problemi agencijskog modela s posebnim osvrtom na nezavisne regulatore“, u: Đulabić (ur.), *Agencije u Hrvatskoj*, Institut za javnu upravu, Zagreb, 2013, str. 9.

vlasti, postaju neovisni regulatori.⁶ Ovlasti neovisnih regulatora za rješavanje u upravnim stvarima i prvostupanjsko sankcioniranje prekršaja ovdje se zasebno ne razmatraju jer se radi o funkcijama izvršne vlasti koje izvorno ne pripadaju zakonodavcu pa ih on zakonom ne delegira, nego utvrđuje u nadležnost određenog upravnog tijela.⁷ Radi jasnoće u nastavku rada za neovisne se regulatore općenito koristi izraz „tijela“ u smislu tijela (organa) vlasti bez obzira na njihov pravni oblik, dok se izrazom „agencija“ referira na američke (i druge) regulatorne agencije koje se i formalno tako nazivaju.

Neovisna regulatorna tijela izvorno su nastala u anglosaksonskom pravnom sustavu, a pod utjecajem dominantnih neoliberalnih ekonomskih politika i neomenadžerskih upravnih doktrina najzad su bila implementirana i u upravne sustave država kontinentalnog pravnog kruga.⁸ Pobornici tog procesa političku neovisnost delegatara vide kao jedan od temeljnih argumenta za delegaciju te pretpostavku nepristranosti i profesionalizma u vršenju delegiranih ovlasti.⁹ Za bolje razumijevanje takva pristupa treba se osvrnuti na teoriju nevećinskih institucija, koju razvijaju pobornici koncepta regulatorne države.¹⁰ U tom se krugu delegacija tijelima koja nisu izravno izabrana niti odgovorna biračima vidi kao „zaštita manjine od tiranije većine te zaštita sudskih, izvršnih i upravnih funkcija od predstavničkih skupština i nestalnog javnog mnijenja“.¹¹ Sukladno tome vjerodostojno obvezivanje deleganta i neovisnost delegatara u regulaciji tržišta

⁶ Razlika je jasnija na primjeru upravnog tijela koje je zakonom ovlašteno donositi propise, a čijeg čelnika nositelj izvršne vlasti smjenjuje po volji, čime se na njega posredno odražava volja birača izražena kroz institute predstavničke demokracije. S druge su strane upravna tijela s normativnim ovlastima čije čelnike štiti zakonom utvrđen fiksni mandat (često dulji od izbornog ciklusa), iznimno restriktivno utvrđeni uvjeti za smjenu te izuzetost od instancijskog nadzora, odnosno formalno utvrđena neodgovornost spram nositelja izvršne vlasti. Za opću definiciju neovisnih regulatora v. Smerdel, „Regulatorne agencije“, *Informator*, br. 5432, 2006, str. 1; Petrović, *op. cit.* (bilj. 5), str. 465.

⁷ Ovlast za sankcioniranje prekršaja od najranijih je dana moderne države pridržana (i) upravi radi učinkovitog održavanja javnog poretka i društvene discipline; v. Borković, Ivo, *Upravno pravo*, Narodne novine, Zagreb, 2002, str. 529-530; Aviani, Damir, *Prekršajno pravo*, PFST, Split, 2013, str. 7. Na europskoj razini vidi se tendencija širenja kaznene funkcije uprave izvan tradicionalnih takvih područja (npr. poreza i carina) u područja zaštite okoliša, energetike i sl.; v. *ibid.*, str. 12. O ovlastima hrvatskih regulatora u području prekršajnog prava šire u Staničić, Frane, „Izazovi usklađivanja ovlasti regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj s pravnom stečevinom Europske unije“, *Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske*, 7(1), 2016, str. 60-93.

⁸ Šire u Vučković, Josip, „Demokratski legitimitet politički neodgovornih upravnih tijela u poredbenom ustavnom pravu“, *Zagrebačka pravna revija*, 4(2), 2015, str. 144-145.

⁹ Vidi Stone Sweet, Alec i Thatcher, Mark, „Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions“, *West European Politics*, 25(1), 2002, str. 9-12; 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.

¹⁰ O „regulatornoj državi“ 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; v. i 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; Musa, *op. cit.* (bilj. 9), str. 88-112.

¹¹ Majone, „From the Positive to Regulatory State“, *op. cit.* (bilj. 10), str. 160. Time se koncept nastoji teorijski ojačati naslanjanjem na Madisonov model demokracije, koji teži podjeli, delegaciji i ograničenju vlasti; v. i Maggetti, Martino, „Legitimacy and Accountability of Independent Regulatory Agencies: A Critical Review“, *Living Reviews in Democracy*, 2, 2010, str. 2-3.

nužni su za stabilnost javnih politika, no načela ustavnosti i demokracije nisu suštinski povezana niti je većinsko odlučivanje nužno za ostvarivanje javnog interesa.¹²

S druge strane u ustavnopravnoj teoriji (kako u kontinentalnom tako i u anglosaksonskom pravnom krugu) određivanje jasnih granica delegacije neovisnim tijelima te dopuštenog opsega diskrecije u vršenju delegiranih ovlasti veže se uz ostvarivanje načela diobe vlasti, narodnog suvereniteta, demokracije i vladavine prava.¹³ Naime, svaka delegacija normativnih ovlasti u određenom opsegu mijenja ravnotežu nositelja izvršne i zakonodavne vlasti u korist izvršne, a u ekstremnijim slučajevima može dovesti u pitanje diobu vlasti kao jedno od temeljnih načela parlamentarizma.¹⁴ Ako je delegatar upravno tijelo koje nije subordinirano ustavnom nositelju izvršne vlasti, ili, u ekstremnijem slučaju, upravno tijelo koje je formalno politički neodgovorno u odnosu na izabrane nositelje vlasti u državi, dovode se u pitanje i načela narodnog suvereniteta i demokracije.¹⁵ Ako pri delegaciji normativnih ovlasti nisu jasno utvrđene granice diskrecije koju ima delegatar, ostavlja se prostora arbitrarnosti i u donošenju i u provedbi tih propisa (osobito ako obje funkcije obavlja isto tijelo), što pak dovodi u pitanje načelo vladavine prava.¹⁶ Tu treba istaknuti da i ustavnopravni koncept političke odgovornosti delegatara počiva na načelu vladavine prava u širem smislu,¹⁷ kao i načelima narodnog suvereniteta i demokracije, na što se naslanja (i dalje razrađuje) teorija demokratskog lanca.¹⁸ Politička odgovornost izabranih nositelja vlasti ostvaruje se i kroz ustavom utvrđene odnose među granama vlasti (*Checks and Balances*)¹⁹ te kroz ustavna jamstva njihove smjenjivosti u skladu s demokratski izraženom voljom birača, što je još uvijek „najvažnije sredstvo kakva takva održavanja sustava odgovornosti nositelja izvršne vlasti“.²⁰

O utvrđenosti ustavnih granica delegacije neposredno ovisi i opseg normativnih ovlasti koje je zakonodavcu dopušteno delegirati neovisnim upravnim tijelima i ukupan položaj tih tijela u strukturi državne vlasti. Kako je ustavnopravni karakter tog modela upravne

¹² Majone, „Europe’s ‘Democratic Deficit’: The Question of Standards“, *European Law Journal*, 4(1), 1998, str. 11, 18-19; *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. 57-58; za širu kritiku tog teorijskog pristupa v. Follesdal, Andreas i Hix, Simon, „Why there is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik“, *Journal of Common Market Studies*, 44(3), 2006, str. 533-557.

¹³ Vidi Lawson, Gary, „Delegation and Original Meaning“, *Virginia Law Review*, 88(2), 2002, str. 332; Currie, David P., *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, University of Chicago Press, Chicago, 1994, str. 125-133.

¹⁴ Barić, Sanja, *op. cit.* (bilj. 4), str. 198, 216.

¹⁵ Vidi *ibid.*, str. 199-202, 205.

¹⁶ Shane, Peter M., „Chevron Deference, The Rule of Law, and Presidential Influence in the Administrative State“, *Fordham Law Review*, 83(2), 2014, str. 679, 682.

¹⁷ Vidi *supra*, bilj. 2

¹⁸ Šire *infra*, poglavlje 3, potpoglavljje 3.1. Demokratski lanac delegacije vlasti i povratni lanac odgovornosti smatra se jednim od elemenata ustavne vladavine, v. „Features of Constitutional Government“, u: *Encyclopædia Britannica* (www.britannica.com/topic/constitution-politics-and-law/Rousseau-and-the-general-will).

¹⁹ Smerdel, *Ustavno uređenje, op.cit.* (bilj. 1), str. 10, 15-16, 175, 192.

²⁰ *Ibid.*, str. 174; *id.*, „Odgovornost u parlamentarnoj demokraciji: Zaključci nakon tri desetljeća istraživanja“, u: Bačić (ur.) *Ustavna demokracija i odgovornost, zbornik radova*, HAZU, Zagreb, 2013, str. 69.

organizacije već i načelno dvojben, može se reći i da je intenzitet njegove primjene proporcionalan ustavnopravnim dvojbama koje iz toga proizlaze.²¹

U ovom radu nastoje se jasno izložiti ustavne granice delegacije normativnih ovlasti neovisnim upravnim tijelima u anglosaksonskom i kontinentalnom pravnom sustavu na način kako one proizlaze iz pozitivnih ustavnih norma, ustavnosudske prakse i prevladavajuće ustavne doktrine. Svrha je toga pokazati u kojoj su mjeri takve granice primijenjene u Hrvatskoj, u kojoj se mjeri poštuju ili bi se trebale poštovati te dati neke primjenjive prijedloge za uređenje domaćeg sustava. Posebna je pozornost posvećena primjerima iz SAD-a i Njemačke jer te dvije države predstavljaju suprotne pristupe uređivanju sustava regulatornih tijela i njihovih ovlasti.²² Oba su primjera za nas važna jer je pri uvozu regulatornog modela u Hrvatsku došlo do posuđivanja iz oba pristupa te posljedičnog neuklapanja takva „hibridnog“ modela u hrvatski ustavni sustav.²³

2. UTVRĐIVANJE USTAVNIH GRANICA I OPSEGA DELEGACIJE NEOVISNIM UPRAVNIM TIJELIMA U SAD-U

Neovisna regulatorna tijela američki su „izvozni proizvod“, a svoj nastanak i razvoj najviše duguju specifičnim političko-gospodarskim okolnostima i posebnostima američkog ustavnog i upravnog sustava.²⁴ Izvorno, radi se o samostalnim upravnim tijelima s kolegijalnim čelništvom koje Kongres zakonom osniva i ovlašćuje za donošenje provedbenih propisa te izdavanje i oduzimanje dozvola za ulazak na određeno regulirano tržište, kao i inspekcijski nadzor (što uključuje i izricanje upravnih mjera i prekršajnopравnih sankcija) nad subjektima koji na tom tržištu djeluju.²⁵ Članove regulatornih vijeća (komisija) koja upravljaju agencijskom strukturom imenuje Predsjednik na unaprijed propisan rok, a sredstva za rad odobrava im Kongres. U nekim slučajevima tek formalno utvrđena neovisnost razlikuje taj tip agencije od drugih upravnih tijela, također „agencija“, kojima su povjerene suštinski iste ovlasti, no nisu

²¹ Smerdel, „Nezavisni regulatori i vladavina prava - hrvatska praksa u svjetlu američkog iskustva“, u: Barbić, Jakša i Giunio, Miljenko (ur.), *Zbornik 50. jubilarnog susreta pravnika: Opatija '12*, Hrvatski savez udruga pravnika u gospodarstvu, Zagreb, 2012, str. 37, 39-42; Casazza, David, „Liberty Requires Accountability: Checking Delegations to Independent Agencies“, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 38(2), 2015, str. 730-732.

²² Kako bi zaključci iz analize bili primjenjivi u Hrvatskoj, među kontinentalnoeuropskim primjerima u drugom dijelu rada obrađene su samo europske parlamentarne demokracije s pravnom i upravnom tradicijom sličnom hrvatskoj u kojima djeluju donekle samostalna regulatorna tijela, bez obzira na njihov pravni oblik i službeni naziv.

²³ Vidi Smerdel, „Platypus Reconsidered: How to Integrate Independent Regulators into the Croatian Constitutional Order“, u: Bodiřoga Vukobrat, Nada, Sander, Gerald i Barić, Sanja (ur.), *Regulierungsagenturen im Spannungsfeld von Recht und Ökonomie*, Hamburg, Verlag Dr. Kovač, 2012, str. 12-13.

²⁴ O povijesnom razvoju američkih regulatora šire u Smerdel, *Evolucija predsjedničke vlade u SAD-u: Kongresni veto*, Zagreb, 1986, str. 121-128.

²⁵ Postupanje tih agencija i svih drugih upravnih tijela uređuje *Administrative Procedure Act* (60 Stat. 237, 1946; dalje u tekstu: *APA*). Važno je napomenuti da *APA* uređuje postupke za donošenje upravnih (*Order and Adjudication*) i podzakonskih općenormativnih akata (*Rule and Rule making*) te izricanje upravnih mjera i prekršajnopравnih sankcija (*Sanction*, v. 551. *Definitions, APA*).

formalno neovisne. Naime američki pravni sustav kao „agencije“ formalno označava sve savezne upravne strukture, od „kabinetskih“ departmana (koji su anglosaksonska inačica kontinentalnih ministarstava) do brojnih upravnih organizacija bez kabinetskog statusa, odnosno raznih regulatornih i izvršnih tijela koja mogu biti samostalna ili djelovati unutar organizacijske strukture hijerarhijski višeg tijela.²⁶

Ta vrsta agencija smatra se ustavnopravno problematičnom jer se radi o formalno neovisnim upravnim tijelima kojima se delegiraju normativne ovlasti, što dovodi do situacije da je isto tijelo ovlašteno odlučivati u konkretnim slučajevima i izricati sankcije na temelju propisa koje je samo donijelo, a unutar širokog diskrecijskog prostora koje mu je zakonom ostavio Kongres.²⁷ Dopušten opseg delegacije normativnih ovlasti nameće se kao jedno od ključnih pitanja u teorijskoj (i političkoj) raspravi oko kontrole nad neovisnim regulatorima, što se može promatrati i u širem kontekstu borbe između Predsjednika i Kongresa za presudni utjecaj nad saveznom upravom.²⁸ Izostanak konsenzusa o tom pitanju uzrokovan je i činjenicom da Ustav SAD-a izričito ne utvrđuje konačan opseg ovlasti koje se mogu delegirati saveznom agencijama pa se granice delegiranih ovlasti u svakom pojedinom slučaju utvrđuju zakonom, kao i praksom Vrhovnog suda (dalje u tekstu: Sud), odnosno stupnjem primjene doktrine nedelegacije u sudskoj praksi.²⁹

Smatra se da načelo nedelegacije (*delegata potestas non potest delegari*) teorijske korijene vuče iz Lockeove *Dvije rasprave o vladi* (1689. god.), gdje se ističe da „zakonodavna vlast ne može prenijeti ovlast za donošenje zakona u druge ruke. Ta im je ovlast samo povjerena od naroda te je oni koji su je primili ne mogu prenijeti drugima“.³⁰ U krugu američkih pravnih formalista (i novijih originalista)³¹ normativna osnova za doktrinu nedelegacije izvodi se iz enumeracije ovlasti zakonodavne, izvršne i sudske vlasti u Ustavu SAD-a.³²

²⁶ Prema par. 551. APA 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. O obilježjima neovisnih i departmanskih agencija v. Smerdel, *Kongresni veto*, *op.cit.* (bilj. 24), str. 121-128.

²⁷ Miller, Geoffrey P., „Independent Agencies“, *The Supreme Court Review*, 1986, str. 41-43; 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. 16.

²⁸ Vidi Bruff, Harold H., „On the Constitutional Status of the Administrative Agencies“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 491-495.

²⁹ Vidi Lawson, *op. cit.* (bilj. 13), str. 335-336.

³⁰ Criddle, Evan J., „When Delegation begets Domination: Due Process of Administrative Lawmaking“, *Georgia Law Review*, 46, 2011, str. 125; v. i Alexander, Lawrence A. i Prakash, Saikrishna B., „Reports of the Nondelegation Doctrine's Death are greatly Exaggerated“, *The University of Chicago Law Review*, 70(4), 2003, str. 1297, 1321-1322.

³¹ O različitostima formalističkog i realističkog pristupa interpretaciji ustava i zakona šire u Posner, Richard A., „Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution“, *Case Western Reserve Law Review*, 37(2), 1986, str. 180-217. O originalizmu kao metodi ustavne interpretacije šire u Balkin, Jack M., „Framework Originalism and the Living Constitution“ *Northwestern University Law Review*, 103(2), 2009, str. 549-559.

³² *The Constitution of the United States of America, As Amended*, U.S. Government Printing Office, Washington, 2007. Kako je u čl. I. st. 1. sva zakonodavna vlast podijeljena Kongresu, tumači se da bi njezinom delegacijom izvršnim tijelima Kongres u osnovi prekršio Ustav; o nedopuštenosti delegacije enumeriranih ovlasti šire u Lawson, *op. cit.* (bilj. 13), str. 336-343.

Naime formalne kategorije vlasti imaju i suštinski sadržaj pa formalni akt delegacije zakonodavne funkcije izvršnim ili sudskim tijelima ne čini delegiranu ovlast suštinski izvršnom ili sudskom. Zakonodavac ne može delegirati ovlast nekom izvršnom tijelu da suštinski uređuje područje koje je ustavom ovlašten uređivati samo zakonodavac.³³ Upozorava se i na to da široka delegacija normativnih ovlasti ostavlja agencijama prostor za diskrecijsko donošenje (u naravi) političkih odluka, odnosno prostor da same određuju javni interes i način na koji će ga „štititi“.³⁴ Primjena doktrine stoga se usko veže i uz ostvarivanje načela diobe vlasti, narodnog suvereniteta i demokratičnosti, odnosno političke odgovornosti nositelja vlasti.³⁵

Kruta primjena formalističkog pristupa u ranijoj sudskoj praksi naziva se klasičnom doktrinom nedelegacije.³⁶ Nedopuštenost delegacije normativnih ovlasti prvotno se odnosila na sva tijela izvršne vlasti, čime se posredno osporavala i ustavnost postojanja regulatornih agencija (čija temeljna svrha i jest normativno uređivanje nekog reguliranog tržišta). Do ublažavanja doktrine dolazi 1928. godine u predmetu *Hampton & Co. v. United States*, kada Sud utvrđuje da Kongres ima implicitno pravo delegirati normativne ovlasti izvršnom tijelu (u ovom slučaju Predsjedniku) dok god zakonom utvrđuje i jasne granice, odnosno „razumljivo načelo“ koje izvršna vlast ima slijediti pri vršenju delegirane ovlasti, odnosno donošenju propisa.³⁷ Posljednji slučajevi u kojima je doktrina striktno primijenjena, odnosno nisu nađena „razumljiva načela“ pri delegaciji normativnih ovlasti nekom tijelu unutar izvršne vlasti, bili su *Schechter Poultry Corp. v. United States* i *Panama Refining Co. v. Ryan* iz 1935. godine.³⁸ U isto vrijeme presedanom *Humphrey's Executor v. United States* potvrđen je poseban položaj neovisnih regulatornih komisija, odnosno potvrđena je ustavnost uređenja prema kojem su im članovi smjenjivi samo iz zakonom propisanih razloga.³⁹ Sud tada *inter alia* utvrđuje da se, za razliku od slučaja *Myers v. United States*,⁴⁰ radi o čelniku posebnog upravnog tijela (*Federal Trade Commission*) koje

³³ *Ibid.*, 343-353.

³⁴ Lowi, Theodore J. „Two Roads to Serfdom: Liberalism, Conservatism and Administrative Power“, *American University Law Review*, 36(2), 1986, str. 296-298; Schoenbrod, David, „The Delegation Doctrine: Could the Court give it Substance?“, *Michigan Law Review*, 83(5), 1985, str. 1238-1239. Autor elaborira test ustavnosti i opravdanosti delegacije kojim bi Sud mogao ograničiti delegaciju ovlasti za uređivanje javnih politika izvan ustavom utvrđenih granica, a time i preširoku normativnu diskreciju agencija, v. *ibid.*, str. 1253-1271.

³⁵ Vidi Lawson, *op. cit.* (bilj. 13), str. 332; v. i Casazza, *op. cit.* (bilj. 21), str. 729.

³⁶ Za razvoj i primjenu doktrine od *New Deal* do prijelaza stoljeća v. Sunstein, Cass R., „Nondelegation canons“, *The University of Chicago Law Review*, 67(2), 2000, str. 315-343; Criddle, *op. cit.* (bilj. 30), str. 125-141, 146-153; za pregled i komentar ranije prakse v. Duff, Patrick W. i Whiteside, Horace, „Delegata Potestas Non Potest Delegari: a Maxim of American Constitutional Law“, *Cornell Law Quarterly*, 14(2), 1929, str. 173-190.

³⁷ *Hampton & Co. v. United States*, 276 U.S. 394 (1928), šire u Lawson, *op. cit.* (bilj. 13), str. 367-369.

³⁸ *Schechter Poultry Corp. v. United States*, 295 U.S. 495 (1935); *Panama Refining Co. v. Ryan*, 293 U.S. 388 (1935), šire u Lawson, *op. cit.*, 370-371, Criddle, *op. cit.*, str. 138-140. U predmetu *Carter v. Carter Coal Company*, 298 U.S. 238 (1936) delegacija normativnih ovlasti regulatornoj komisiji za ugljen također je oglašena neustavnom, no na osnovi narušavanja čl. I., st. 8., al. 3. Ustava (*Commerce clause*).

³⁹ *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935).

⁴⁰ *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926). Zakonom je bilo propisano da se visoki poštanski dužnosnik može smijeniti samo uz suglasnost Senata, no presudom je potvrđena ovlast Predsjednika da čelnike departmana i drugih agencija u sustavu savezne uprave smjenjuje po svojoj volji (bez suglasnosti Senata) jer mu je ta ovlast kao nositelju izvršne vlasti već delegirana Ustavom.

je zakonom osnovao Kongres, delegirao mu dio svojih zakonodavnih ovlasti te propisao trajanje mandata i posebne uvjete za smjenu čelnika.⁴¹

Smatra se da je Sud granice delegacije konačno jasnije utvrdio (zapravo proširio) presudom u predmetu *Chevron, U.S.A. v. Natural Resources Defense Council*, i to na sljedeći način: ako stav Kongresa o nekoj materiji nije jasno izražen u zakonu kojim je ovlast delegirana ili on o toj materiji u potpunosti šuti, sudovi moraju poštovati tumačenje te materije dano od tijela kojem je ovlast delegirana (upravnog tijela/regulatorne agencije), dok god se ono može smatrati razumnim ili dopuštenim.⁴² Sudovi imaju poštivati to tumačenje i ne smiju ga zamjenjivati svojim (pa na taj način stvarati pravo) sve dok ono nije „arbitrarno, zlonamjerno ili izravno i očito suprotno zakonu“. Sudac Stevens to pojašnjava ovako: „ovlast određene agencije da provodi program utvrđen od Kongresa nužno sadržava oblikovanje politika i stvaranje pravila kako bi se popunile rupe koje je implicitno ili eksplicitno ostavio Kongres. (...) Sudovi ne pripadaju političkim granama vlasti, za razliku od agencija, kojima Kongres delegira ovlast za utvrđivanje javnih politika. Iako agencije nisu izravno politički odgovorne, nositelj izvršne vlasti (Predsjednik, op. a.) jest te je sasvim prikladno da ta politička grana vlasti donosi političke odluke, uređujući materiju koju je Kongres propustio urediti ili ju je svjesno prepustio upravi.“⁴³

Sunstein ističe kako taj presedan s vremenom dobiva „temeljni, kvazi-ustavni značaj“, dok se zapravo temelji na pravnoj fikciji (svjesno prihvaćenoj od strane Suda) o jasnoj namjeri Kongresa da delegira ovlast za slobodno tumačenje zakona istom upravnom tijelu koje ga treba izvršavati.⁴⁴ Također, iako je Sud primjenu *Chevron* načela („*Chevron deference*“) izvorno vezao uz ostvarivanje načela diobe vlasti i političke odgovornosti, pa je „popunjavanje praznina“ u normativnom uređivanju javnih politika prepustio agencijama, umjesto politički neodgovornim sudovima, kasnije ga je široko primjenjivao i u slučajevima gdje su strane u sporu bile politički neovisne regulatorne agencije.⁴⁵ Također, presedan je primjenjivan i u slučajevima gdje je zakon nejasan ili u potpunosti propušta utvrditi postupovne odredbe te visinu i način izvršenja sankcija, kao i u

⁴¹ Sud zaključuje da, sukladno načelu diobe vlasti, Predsjednik nema inherentnih ovlasti zadirati u tako izraženu volju Kongresa. Ta se iznimka i danas odnosi samo na čelnike (nejasno definiranih) regulatornih agencija, dok se na ostala tijela savezne uprave i dalje primjenjuje utvrđenje iz *Myers v. United States*.

⁴² *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984), v. Sunstein, „Nondelegation Canons“, *op.cit.* (bilj. 36), str. 329-330.

⁴³ *Ibid.*; o suštini, učincima i ograničenjima tog presedana šire u Sunstein, „Law and Administration after “Chevron”, *Columbia Law Review*, 90(8), 1990, str. 2083-2104; v. i Scalia, Antonin, „Judicial Deference to Administrative Interpretations of Law“, *Duke Law Journal*, 38(3), 1989, str. 511-521; Criddle, *op. cit.* (bilj. 30), str. 193-196.

⁴⁴ Sunstein, „Chevron Step Zero“, *Virginia Law Review*, 92(2), 2006, str. 188-192, 195-202. Sud je u kasnijoj praksi donekle suzio primjenu presedana isključujući slučajeve koji imaju velik „gospodarski ili politički značaj“; v. *Ibid.*, str. 236-242.

⁴⁵ May, Randolph J, „Defining Deference Down: Independent Agencies and *Chevron* Deference“, *Administrative Law Review*, 58(2), 2006, str. 439. Tu do izražaja dolazi svrha terminološke distinkcije između „regulatora“ i „neovisnih regulatora“. U slučaju *Chevron* radilo se o regulatoru koji nije neovisan od izravnog predsjedničkog nadzora (*EPA*), a kod kasnije primjene presedana radilo se o regulatoru (*FCC*) koji jest. Za kritiku takve primjene načela *Chevron v. ibid.*, str. 442-453; v. i Kagan, Elena, „Presidential Administration“, *Harvard Law Review*, 114(8), 2001, str. 2376-2378.

slučajevima gdje je zakon nejasan ili šuti oko nadležnosti agencije nad nekim reguliranim područjem. Pojedininim neovisnim agencijama time je dopušteno rečenu materiju samostalno uređivati podzakonskim propisima.⁴⁶

Iako načelo *Chevron* i dalje prevladava u sudskoj praksi kod utvrđivanja dopuštenih granica delegacije,⁴⁷ ono nije u potpunosti zamijenilo doktrinu nedelegacije. Tako u slučaju *Whitman v. American Trucking Associations* Sud primjenjuje modificiranu doktrinu nedelegacije utvrđujući da Kongres, delegirajući Saveznoj agenciji za zaštitu okoliša (*EPA*) ovlast za propisivanje graničnih vrijednosti kvalitete zraka, nije utvrdio „razumljivo načelo“ koje *EPA* treba slijediti pri uređivanju dijela te materije, pa stoga u odnosu na tu materiju ovlast nije ni delegirana.⁴⁸ Sudac Scalia većinsku je odluku pojasnio na sljedeći način: „Kongres ne mijenja temeljene dijelove nekog zakonodavnog okvira šutnjom ili nejasnim odredbama, odnosno *ne skriva slona u mišjoj rupi*.“⁴⁹

3. USTAVNE GRANICE DELEGACIJE NEOVISNIM UPRAVNIM TIJELIMA U PARLAMETARNIM SUSTAVIMA KONTINENTALNE EUROPE

3.1. Savezna Republika Njemačka

Za razliku od američkog slučaja, u Saveznoj Republici Njemačkoj općenormativna diskrecija nositelja izvršne vlasti (savezne vlade) bitno je sužena, a u upravnih tijela bez kabinetskog statusa gotovo je nepostojeća. Razlog tome jest to što Temeljni zakon (*Grundgesetz*; dalje u tekstu: *GG*)⁵⁰ i jurisprudencija Saveznog ustavnog suda mnogo preciznije definiraju parlamentarni, odnosno zakonski rezervat i opseg ovlasti koje zakonodavac može delegirati.

U njemačkoj ustavnopravnoj doktrini restriktivan pristup delegaciji veže se uz ostvarivanje ustavnih načela diobe vlasti, pravne države, narodnog suvereniteta i demokracije.⁵¹ Odluke koje suštinski zadiru u ljudska prava i temeljne slobode čine parlamentarni rezervat (*Parlamentsvorbehalt*), odnosno zahtijevaju izravno odlučivanje zakonodavca i ne mogu se uopće delegirati drugim nositeljima vlasti.⁵² To uključuje i

⁴⁶ Za kritiku takva pristupa v. Sales, Nathan A., Adler, Jonathan H., „The Rest Is Silence: Chevron Deference, Agency Jurisdiction and Statutory Silences“, *University of Illinois Law Review*, 2009(5), str. 1532-1540; Casazza, *op. cit.* (bilj. 21), str. 754-756; ali v. Sunstein, „Chevron Step Zero“, *op.cit.*, str. 234-236.

⁴⁷ Za opsežnu analizu slučajeva primjene načela (od ukupno 1014 analiziranih) v. Eskridge, William N. Jr. i Baer, Lauren E., „The Continuum of Deference: Supreme Court Treatment of Agency Statutory Interpretations from Chevron to Hamdan“, *Georgetown Law Journal*, 96(4), 2008, str. 1085-1196.

⁴⁸ *Whitman v. American Trucking Associations, Inc.*, 531 U.S. 457 (2001).

⁴⁹ *Ibid.* Pri formuliranju većinske odluke Sud se pozvao na *Hampton & Co. v. United States* i *Panama Refining Co. v. Ryan*. Za širi komentar slučaja v. Lawson, *op. cit.* (bilj. 13), str. 327-333.

⁵⁰ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG, 1949; BGBl., S 1.BGBl. I S. 2438).

⁵¹ Vidi Currie, David P., *The Constitution of the Federal Republic of Germany*, University of Chicago Press, Chicago, 1994, str. 125-133; Kommers, Donald P. i Miller, Russell A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany: Revised and Expanded*. Duke University Press, 2012, str. 188; Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 204.

⁵² Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 205.

svaku materiju koja generira velike političke sukobe ili je iznimno važna za državnu zajednicu, pri čemu Savezni ustavni sud u svakom konkretnom slučaju utvrđuje ograničenje objekta koji može biti predmetom delegacije.⁵³ Zakonski rezervat (*Gesetzesvorbehalt*) širi je pojam i odnosi se na materiju koja se primarno uređuje zakonom, no pod određenim uvjetima i u suženom opsegu njezino uređivanje može se delegirati i tijelima izvršne vlasti.⁵⁴

Izvan materije parlamentarnog rezervata, u ostalim područjima koje *GG* utvrđuje u nadležnost federacije, normativne ovlasti mogu se delegirati, no sve bitne elemente delegacije mora odrediti izvorno delegirajući subjekt – parlament. Konkretno, prema čl. 80. st. 1. *GG*-a, parlament može zakonom ovlastiti saveznu vladu, savezne ministre i zemaljske vlade za donošenje propisa (*Rechtsverordnungen*), no u tom slučaju zakonom se mora precizno utvrditi sadržaj, svrha i opseg delegirane ovlasti. Mogućnost subdelegacije, primjerice na savezna upravna tijela, također mora biti prethodno utvrđena zakonom kojim se ovlast delegira, a pobliže se utvrđuje provedbenim propisom primarnog delegatara (vlade ili ministra), koji se donosi samo u tu svrhu.⁵⁵ Time se općenito teži ograničavanju izvršne vlasti i olakšavanju ustavnosudske kontrole ustavnosti i zakonitosti, a u zakonodavstvu zahtijeva određena razina preciznosti i sukladnost s temeljnim ustavnim načelima.⁵⁶

Odredba čl. 80 st. 1. *GG*-a dobiva jasniji sadržaj u bogatoj jurisprudenciji Saveznog ustavnog suda. Jedna od prvih njegovih odluka (predmet *Südweststaat*) odnosila se upravo na utvrđivanje nedopuštene delegacije, odnosno poništavanje odredbe kojom je normativna ovlast delegirana izvršnom tijelu bez precizno utvrđenog sadržaja, svrhe i opsega.⁵⁷ Tada je, *inter alia*, utvrđeno da „parlament ne može izbjeći svoje zakonodavne odgovornosti delegiranjem dijela ovlasti izvršnim tijelima, a bez preciznog utvrđivanja granica delegirane ovlasti, niti izvršna tijela mogu preuzeti ulogu parlamenta temeljem neodređenih odredaba koje ju ovlašćuju za donošenje propisa.“⁵⁸

Područje nedopuštene delegacije u daljnjim slučajevima Savezni ustavni sud dosljedno izvodi iz načela diobe vlasti, narodnog suvereniteta, vladavine prava i demokratičnosti. Uređivanje suštine materije koja pripada zakonu ne može se delegirati, odnosno uređivati provedbenim propisom. Ovlaštenje za donošenje propisa mora biti dovoljno određeno da

⁵³ *BVerfGE* 49, 89 - *Kalkar I* (1978), v. Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 133; Barić, *loc. cit.* Neki autori primjećuju da je njemačka ustavnopravna doktrina sklona primjeni šireg spektra temeljnih načela i (općeprihvaćenih) pravopolitičkih stajališta u argumentaciji i zaključivanju na konkretne slučajeve, v. Jakab, Andras, „Dvije suprotstavljene paradigme kontinentalnoeuropskog ustavnopravnog mišljenja: Austrija i Njemačka“, *Revus*, 12, 2010, str. 144, 146, 161.

⁵⁴ Barić, *op. cit.*, (bilj. 4), str. 202.

⁵⁵ Vidi Singh, Mahendra P., *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Springer Science & Business Media, 2001, str. 57.

⁵⁶ Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 200-202.

⁵⁷ *BVerfGE* 1, 14 - *Südweststaat* (1951).

⁵⁸ *Ibid.*, opširnije o predmetu u Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 126-127.

se već iz zakona može jasno utvrditi što se zahtijeva od adresata te norme.⁵⁹ Ako ovlast izvršnih tijela nije dostatno ograničena, tada izvršna tijela više ne provode zakon, nego donose odluke umjesto zakonodavca. U sustavu vlasti gdje narod ostvaruje svoj suverenitet kroz parlament odgovornost za rješavanje otvorenih pitanja i odlučivanje između različitih interesa u utvrđivanju javne volje leži na parlamentu.⁶⁰ Osim toga, prema čl. 80. st. 2. GG-a, ako zakonom nije drugačije propisano, propisi kojima savezna vlada ili ministri u području mrežnih industrija (pošte, telekomunikacija i željeznice) utvrđuju pristojbe, naknade i opće uvjete korištenja mreže zahtijevaju prethodnu suglasnost Saveznog vijeća parlamenta.⁶¹

Unutar tako zadanih okvira poslovi nadzora reguliranih tržišta u pravilu se povjeravaju „samostalnim“ višim saveznim tijelima. Ustavna osnova za njihovo ustrojavanje sadržana je u čl. 87. st. 3. GG-a, koji među ostalim utvrđuje da se zakonom mogu ustrojiti samostalna viša savezna tijela (*selbständige Bundesoberbehörden*) s nadležnošću nad područjima koja su u djelokrugu saveznog zakonodavca.⁶² Ta tijela ne predstavljaju klasične regulatore američkog tipa niti su funkcionalno izdvojena iz sustava savezne uprave. Dapače, radi se o klasičnim upravnim tijelima bez pravne osobnosti, hijerarhijski podređenima resornim ministarstvima, unutar čijeg se proračunskog razdjela i financiraju.⁶³ Među njima najbliži je američkom pojmu regulatorne agencije, barem po djelokrugu, *Bundesnetzagentur* (*BnetzA*), više savezno tijelo nadležno za nadzor mrežnih industrija električne energije, plina, telekomunikacija, pošte i željeznice.⁶⁴

Subdelegacija normativnih ovlasti s ministarstva na samostalna viša savezna tijela, čime ona postaju regulatori odnosnog reguliranog tržišta, vrši se sukladno čl. 80. st. 1. GG-a, a u praksi je ograničena na područja gdje je to nužno zbog provedbe sekundarnog zakonodavstva EU-a. Konkretno radi se o delegaciji ovlasti za pobliže propisivanje tarifa za operatere (privatnopravne pružatelje javnih usluga) unutar granica već utvrđenih zakonom.⁶⁵ Za donošenje, izmjenu i prestanak važenja tih propisa potrebna je prethodna suglasnost savezne vlade ili resornog ministra.⁶⁶ Sadržaj termina „samostalnost“, koji se u čl. 87. st. 3. GG-a vezuje za ta tijela očituje se prvenstveno u organizacijskom smislu, kao

⁵⁹ *BVerfGE* 7, 282 - *lex Salamander* (1958), v. Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 127; *BVerfGE* 47, 46 - *Sexualkundeunterricht* (1977), v. Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 204-206.

⁶⁰ *BVerfGE* 33, 125 - *Facharzt* (1972), v. Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 132; Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 205.

⁶¹ Takva suglasnost ne isključuje uvjet da sadržaj, svrha i opseg delegirane ovlasti moraju biti precizno utvrđeni zakonom (čl. 80. st. 1. GG-a), v. Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 143.

⁶² Sama ustavna osnova pozicionirana je u Glavi VIII. GG-a, koja uređuje materiju izvršavanja saveznih zakona i položaj savezne uprave.

⁶³ Na taj su način ustrojena i viša savezna tijela čija funkcija nije ekonomska regulacija, primjerice Savezni ured za poreze (*Bundeszentralamt für Steuern*), Savezni ured za upravu (*Bundesverwaltungsamt*), Savezni ured kriminalističke policije (*Bundeskriminalamt*) itd.

⁶⁴ *Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen*.

⁶⁵ Vidi Izvješće njemačkog Saveznog upravnog suda, „Sectoral economic regulation in EU countries: Germany“, 24. *ACA colloquium*, Pariz, 2014, str. 7 (<http://www.aca-europe.eu/> 21. 3. 2016.).

⁶⁶ 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, *op.cit.* (bilj. 65), str. 8.

organizacijska odvojenost od matičnog ministarstva, a ne kao funkcionalna izuzetost od ministarskog nadzora.⁶⁷ Ako je samostalnost regulatornog tijela dodatno propisana i aktima sekundarnog zakonodavstva EU-a, njemačka pravna doktrina interpretira je kao samostalnost od privatnopravne, a ne javnopravne sfere. Primjerice u predmetu C-518/07 pred Europskim sudom njemačka strana dosljedno argumentira da je neovisnost regulatornih tijela ograničena ustavnim načelom demokracije i demokratskim lancem odgovornosti te se stoga uopćene odredbe o neovisnosti nacionalnih regulatora u aktima sekundarnog zakonodavstva Unije mogu tumačiti samo kao neovisnost od vanjskih, privatnopravnih subjekata, a ne od ustavnih mehanizama pravnog i demokratskog nadzora u odnosnoj državi članici.⁶⁸ Ističe se i da s obzirom na načela supsidijarnosti i razmjernosti u aktima primarnog zakonodavstva Unije nije utemeljeno obvezivati državu članicu na usvajanje modela stranih njezinu pravnom poretku, koji bi doveli u pitanje te nadzorne mehanizme.⁶⁹

Hijerarhijsko ustrojstvo savezne uprave, a time i hijerarhijska podređenost regulatornih tijela ministarstvima, izvodi se iz ustavnog načela ministarske neovisnosti u okviru političkih smjernica zadanih od strane kancelara (*Ressortprinzip*, čl. 65. GG-a) te načela ministarske odgovornosti za poslove svog resora. Prema čl. 53. GG-a članovi savezne vlade dužni su izvještavati parlament o poslovima u svojoj nadležnosti, a kako pritom odgovaraju za sve poslove svojeg resora, pridržane su im kontrolne ovlasti nad svim tijelima koja taj resor sačinjavaju. Rečeno se u njemačkoj ustavnoj doktrini smatra legitimnim izrazom demokratske kontrole nad upravom.⁷⁰ Isti učinci proizlaze i iz teorije demokratskog lanca razvijene u praksi Saveznog ustavnog suda, a koja ima služiti ostvarenju ustavnog načela demokracije.⁷¹ Naime, izuzimanje neke skupine upravnih tijela od instancijskog nadzora prekinulo bi demokratski lanac delegacije vlasti i povratni lanac odgovornosti od građana do parlamenta, od parlamenta do ministra, od ministra kroz niže razine uprave do razine najbliže građanima, kojima uprava ima služiti i u konačnici biti odgovorna.⁷² Sve navedeno, pojedinačno i u cjelini, predstavlja krutu zapreku za ustrojavanje politički neovisnih regulatornih tijela. Stoga se i u izvješću Saveznog upravnog suda o ekonomskoj regulaciji ističe da bi „neovisnost (regulatornih

⁶⁷ Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 146.

⁶⁸ Vidi Predmet C-518/07, Europska komisija protiv Savezne Republike Njemačke, Presuda Suda (veliko vijeće) od 9. ožujka 2010. godine. Europska komisija pokrenula je postupak zbog povrede obveze države članice iz Direktive 95/46/EZ, koje se odnose na neovisnost nacionalnih tijela za zaštitu osobnih podataka. Za argumente njemačke strane v. par. 16. i 38.-40.

⁶⁹ *Ibid.*, par. 52.-54.

⁷⁰ Döhler, Marian i Jann, Werner, „Germany“, u OECD, *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.

⁷¹ Vidi Currie, *op. cit.* (bilj. 13), str. 147; v. i BVerfGE 134, 141 - *Beobachtung von Abgeordneten* (2013); BVerfGE 135, 317 - *ESM-Vertrag* (2014).

⁷² Šire u Strom, Kaare, „Delegation and Accountability in Parliamentary Democracies“, *European Journal of Political Research*, 37(3), 2000, str. 266-270; v. i Strom, 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.

tijela) od vlade i parlamentarnog nadzora morala imati osnovu u njemačkom ustavnom pravu, no takva osnova ne postoji".⁷³

Mehanizmi političkog nadzora nad višim saveznim tijelima očituju se kroz ovlast davanja općih političkih smjernica i pojedinačnih naredaba (*fachaufsicht*) kojima ministri mogu izmijeniti ili poništiti njihove odluke. Pored političkog, ministarstva su ovlaštena provoditi i upravni nadzor koji uključuje nadzor zakonitosti rada i postupanja u užem smislu (*rechtsaufsicht*) te disciplinsku odgovornost (*dienstaufsicht*) službenika.⁷⁴ Čelnici viših saveznih tijela državni su službenici 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.⁷⁵ Najčešće se radi o iskusnim rukovodećim službenicima, koji su prethodno bili zaposleni u matičnom ministarstvu.⁷⁶

Uzevši sve navedeno u obzir, viša savezna tijela s regulatornom funkcijom ipak zadržavaju visoku razinu operativne samostalnosti dok god povjerene funkcije obavljaju zakonito.⁷⁷ Naime neposredni mehanizmi političkog nadzora (u smislu konkretnih naredaba) u praksi se rijetko primjenjuju jer čelnici regulatornih tijela u pravilu poštuju opće političke smjernice savezne vlade i resornog ministra, pa i bez izričitih uputa u konkretnim slučajevima nastoje anticipirati njihovu političku volju.⁷⁸

3.2. Republika Austrija

Prema Saveznom ustavnom zakonu Republike Austrije (*Bundes-Verfassungsgesetz*; dalje u tekstu: *B-VG*) izvršna vlast povjerena je saveznoj vladi, odnosno kancelaru i pojedinim ministrima odgovornima za svoje područje rada, a ministarstva i njima podređena tijela obavljaju poslove savezne uprave (čl. 69. i 77. *B-VG-a*).⁷⁹ Delegacija normativnih ovlasti izvršnim, odnosno upravnim tijelima suštinski je uređena na jednak način kao u Njemačkoj te u svakom pojedinom slučaju mora prethodno biti utvrđena zakonom. Ustavotvorac tako, osim što upravnim tijelima izričito daje ovlast za donošenje provedbenih propisa temeljem zakonske ovlasti, istu pozicionira uz opće načelo zakonitosti uprave. Konkretno prema čl. 18. *B-VG-a* cijela javna uprava mora biti

⁷³ Izvješće njemačkog Saveznog upravnog suda, *loc. cit.*

⁷⁴ Bach, Tobias, „Germany“, u Verhoest *et al* (ur.) *Government Agencies: Practices and Lessons from 30 Countries*, Palgrave Macmillan, 2011, str. 174-176.

⁷⁵ Döhler i Jann, *op. cit.* (bilj. 70), str. 104. Među „regulatorima“ to se odnosi samo na Savezni kartelni ured (*Bundeskartellamt*) i Saveznu agenciju za mrežne djelatnosti (*BnetzA*)

⁷⁶ *Ibid.* Bivši predsjednici Saveznog kartelnog ureda, Eberhard Günther, Wolfgang Kartte, Dieter Wolf, Ulf Böge i Bernhard Heitzer, kao i trenutačni Andreas Mundt, prije imenovanja bili su službenici resornog ministarstva nadležnog za gospodarstvo. Jochen Homann, trenutačno predsjednik *BnetzA*, prethodno je bio službenik te državni tajnik u istom ministarstvu; v. podatke o bivšim i sadašnjim čelnicima tih tijela na službenim internetskim stranicama (<http://www.bundeskartellamt.de/>, <http://www.bundesnetzagentur.de/> 26. 3. 2016.).

⁷⁷ Döhler i Jann, *op. cit.* (bilj. 70), str. 106.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ *Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG; BGBl. 1920, 1945 i dalje).*

utemeljena na zakonu (st. 1.), a sva upravna tijela mogu na temelju zakonske ovlasti donositi provedbene propise (*Verordnungen*) unutar svojeg djelokruga (st. 2.).

Austrijska pravna tradicija snažno je ukorijenjena u Kelsenovu pravnom pozitivizmu te ustavnopravna doktrina to načelo tumači na način da se sve suštinski važne norme trebaju donositi u formi zakona, odnosno da se prava i obveze adresata pravnih norma mogu propisivati samo zakonom.⁸⁰ Dapače, striktna primjena načela pravne države, odnosno načela zakonitosti iz čl. 18. *B-VG*-a u ustavnosudskoj praksi predstavlja i obvezu zakonodavca da jasno i precizno utvrdi dopustivo djelovanje izvršne vlasti. Nepoštivanje te obveze od strane zakonodavca u smislu delegiranja *bianco* ovlasti nekom tijelu izvršne vlasti bilo koje razine naziva se "formalnom zakonskom delegacijom" (*Formalgesetzliche Delegation*) te za sobom povlači neustavnost zakona kojim je delegacija izvršena, kao i svih podzakonskih propisa donesenih na temelju njega.⁸¹ To načelo predstavlja i stvarno ustavno ograničenje širokoj i nedovoljno preciznoj delegaciji normativnih ovlasti na regulatorna tijela kakvu nalazimo u američkom slučaju. Jenny i Müller ističu da striktna primjena toga načela ostavlja uzak prostor za delegaciju normativnih ovlasti izvršnim (upravnim) tijelima i ondje gdje je opravdana i potrebna, a zakone čini nepreglednima uzevši u obzir praksu detaljnog normiranja i čestih izmjena i dopuna kod transponiranja sekundarnog zakonodavstva Unije.⁸²

Spomenuta ograničenja u delegiranju normativnih ovlasti odnose se i na kolegijalna tijela i pravne osobe kojima su zakonom povjereni poslovi nadzora reguliranih tržišta. Zahvaljujući ustavnosudskoj praksi koja ne dopušta delegaciju tijelima koja nisu izravno podređena vladi, zakonodavac regulatore ne može učiniti neovisnima bez ugradnje posebne ustavne odredbe (*Verfassungsbestimmung*) u zakon kojim ih ustrojava.⁸³ Regulatorna tijela većinom se ustrojavaju kao prvostupanjska regulatorna vijeća (komisije) za određeno područje, dok stručne i upravne poslove za njih obavljaju trgovačka društva u potpunom vlasništvu države.⁸⁴ Članove tih vijeća u pravilu imenuje resorni ministar ili vlada na prijedlog ministra. Ako je propisano da jedan član (u pravilu

⁸⁰ Jenny, Marcelo i Müller, Wolfgang, C., „From the Europeanization of Lawmaking to the Europeanization of National Legal Orders: The Case of Austria“, *Public Administration*, 88(1), 2010, str. 40.

⁸¹ Vidi Jakab, *op. cit.* (bilj. 53), str. 147; opširnije u Stelzer, Manfred, *The Constitution of the Republic of Austria: A Contextual Analysis*, Hart Publishing, Oxford, 2011, str. 87-91, gdje autor iznosi pregled i kritiku prakse Ustavnog suda Austrije u primjeni tog načela.

⁸² Jenny i Müller, *op. cit.* (bilj. 80), str. 41-42. Autori tu opisuju i političku pozadinu striktna primjene toga načela.

⁸³ Vidi *infra*, primjer *FMA*. 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*). *B-VG* primjerice ne sadrži odredbe o ljudskim pravima i temeljnim slobodama, već su one sadržane u više ustavnih zakona; šire u Jakab, *op. cit.* (bilj. 53), str. 152-154.

⁸⁴ 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. 2016.).

predsjednik) takva tijela mora biti sudac, imenuje ga ministar pravosuđa, odnosno vlada, među kandidatima koje predlaže predsjednik Vrhovnog suda.⁸⁵

Kao i u njemačkom slučaju, ustavnosudska praksa utvrđuje granice delegacije i u pogledu stupnja samostalnosti delegatara. Primjer za to jest slučaj najvažnijeg takva tijela u Austriji, regulatora financijskog tržišta (*FMA - Finanzmarktaufsichtsbehörde*), koji je prema pravnom obliku javna ustanova.⁸⁶ S jedne strane ta ustanova prema ustavnoj odredbi sadržanoj u čl. 1. *FMABG*-a⁸⁷ jest formalno samostalna i nije vezana ničijim nalogima. Utvrđivanje takve ustavne odredbe izravna je posljedica odluke Ustavnog suda od 12. prosinca 2001. kojom je ukinuta sadržajno istovjetna zakonska odredba s obrazloženjem da krši ustavne granice delegacije ovlasti upravnim tijelima koja nisu izravno subordinirana vladi.⁸⁸ Konkretno čl. 77. st. 1. *B-VG*-a utvrđuje se da poslove savezne uprave obavljaju savezna ministarstva i njima subordinirana tijela. Kako je financijski regulator u svakom slučaju javnopravno tijelo kojem su zakonom povjereni poslovi savezne uprave, to tijelo ne može biti zakonom izuzeto od nadzora resornog ministarstva.⁸⁹ Usprkos ustavnoj odredbi o samostalnosti, *FMA* nije suštinski neovisna u regulaciji koju provodi. Primjerice provedbene propise donosi uz prethodnu suglasnost ministra financija (čl. 13.b st. 2 *FMABG*-a), odnosno o namjeri donošenja i sadržaju provedbenih propisa dužna je prethodno izvijestiti ministra financija (čl. 16. st. 2.). Osim toga ministar financija vrši nadzor zakonitosti rada *FMA*, ovlašten je zahtijevati izvješća o radu i svim aktivnostima iz njezina djelokruga te joj narediti provođenje pojedinačnih nadzornih postupaka sukladno posebnim zakonima (čl. 16., st. 1., 2. i 4.), što predstavlja opseg nadzornih ovlasti suštinski usporediv s njemačkim primjerom.

3.3. Mađarska

Među ovdje obrađenim državama Mađarska definitivno prednjači u primjeni zakonskih rezervata i svojevrsnom petrificiranju pravnog (i političkog) sustava ustanovljenog Temeljnim zakonom (*Magyarország Alaptörvénye*) iz 2011. godine.⁹⁰ Namjera ustavotvorca očituje se kroz pedesetak ustavnih odredaba koje obvezuju zakonodavca da brojna upravna i društvena područja uređuje isključivo organskim zakonima, za čije je donošenje prema čl. T st. 4. Temeljnog zakona potrebna dvotrećinska većina u

⁸⁵ Vidi 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)*, čl. 118. *Bundesgesetz, mit dem ein Telekommunikationsgesetz erlassen wird. (Telekommunikationsgesetz-TKG; BGBl. Nr. 70/2003 idF BGBl. Nr. 44/2014)*.

⁸⁶ U tom organizacijskom smislu *FMA* je bliži izvornim regulatornim agencijama te je stoga i lakše usporediv s njima nego upravni tribunal.

⁸⁷ *Das Bundesgesetz über die Errichtung und Organisation der Finanzmarktaufsichtsbehörde (Finanzmarkt aufsichtsbehördengesetz-FMABG; BGBl. Nr. 97/2001 idF BGBl. I Nr. 117/2015)*.

⁸⁸ Vidi *VfGH 12.12.2001., G 269/01 u. a. - Wertpapieraufsicht*.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Magyarország Alaptörvénye (Magyar Közlöny, száma 43/2011, 163/2013)*, čl. 15. st. 1. i 2.

Nacionalnoj skupštini.⁹¹ Iako se u kontinentalnoj pravnoj teoriji načelno prihvaća da organski zakoni u većoj mjeri pridonose ostvarenju demokratičnosti od običnih zakona,⁹² brojni autori upozoravaju da pretjerivanje s time zapravo narušava načelo diobe vlasti, ustavne *checks & balances*, kao i samo načelo demokracije.⁹³ U svakom slučaju konkretni učinci tog uređenja moći će se bolje valorizirati nakon osjetnijeg protoka vremena i eventualne promjene vlasti u Mađarskoj.

S druge strane, zahvaljujući takvu ustavotvornom pristupu, u Mađarskoj je i materija delegacije normativnih ovlasti upravnim tijelima te materija djelokruga i položaja regulatora u strukturi državne vlasti precizno uređena Temeljnim zakonom. U čl. T. st. 2. Temelnog zakona iscrpno se navode državna tijela koja mogu biti nositelji ovlasti za donošenje podzakonskih općenormativnih akata, a to su redom vlada, predsjednik vlade, ministri, guverner Narodne banke Mađarske te čelnici samostalnih regulatornih tijela i jedinica lokalne samouprave.⁹⁴ Takvo uređenje proizlazi iz nužnosti provedbe sekundarnog zakonodavstva Unije, ali i specifične doktrine nedelegacije razvijene u praksi Ustavnog suda Mađarske, prema kojoj se nijednom tijelu, osim taksativno navedenima u Ustavu, ne mogu delegirati normativne ovlasti. Primjerice Ustavni je sud 2010. oglasio neustavnom delegaciju normativnih ovlasti predsjedniku tijela za nadzor financijskog tržišta jer (tada važeći) Ustav Republike Mađarske nije izričito utvrđivao nijedno upravno tijelo bez kabinetskog statusa kao mogućeg nositelja normativnih ovlasti.⁹⁵

Prema čl. 15. Temelnog zakona vlada je vrhovno tijelo izvršne vlasti i javne uprave, a u obavljanju izvršne vlasti može donositi uredbe (*rendeletek*) u pitanjima koja nisu uređena zakonom te uredbe temeljem zakonske ovlasti. Uredbodavna ovlast može se subdelegirati te ministri u okviru svojeg resora, samostalno ili u suradnji s drugim ministrima, mogu donositi uredbe temeljem ovlasti delegirane zakonom ili uredbom vlade.⁹⁶ Ministarske

⁹¹ Vidi European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Opinion nr. 21/2011 on the New Constitution of Hungary, 17.-18. 6. 2011., str. 6.

⁹² Vidi Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 214; no nevezano za slučaj Mađarske.

⁹³ Vidi Dani, Marco, „The ‘Partisan Constitution’ and the Corrosion of European Constitutional Culture“, *LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series*, 68, 2013, str. 41-43; šire u Bánkuti, Miklós, Halmai, Gábor i Scheppele, Kim Lane, „From Separation of Powers to a Government Without Checks: Hungary’s Old and New Constitution“, u Tóth, Gábor Attila (ur.) *Constitution for a Disunited Nation: On Hungary’s 2011 Fundamental Law*, CEU Press, Budapest-New York, 2012, str. 237-268; Bugarič, Bojan, „Protecting Democracy and the Rule of Law in the European Union: The Hungarian Challenge“, *LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series*, 79, 2014, str. 7-14; v. i Venice Commission, *op. cit.* (bilj. 91), str. 6-7.

⁹⁴ Prema čl. T st. 2. Temelnog zakona, općenormativni akti samo su zakoni, uredbe vlade, predsjednika vlade, ministara, guvernera Narodne banke Mađarske, čelnika neovisnih regulatornih tijela i tijela lokalne samouprave. U stanju nacionalne krize i nužde pravni su propisi i uredbe Nacionalnog vijeća obrane i predsjednika Republike. Time su ujedno enumerirana sva tijela koja mogu biti nositelji normativnih ovlasti.

⁹⁵ Vidi Odluku 33/2010 Ustavnog suda Mađarske (*Magyar Közlöny* 47/2010; sažetak Odluke na engleskom jeziku dostupan na <http://www.mkab.hu/case-law/translations>); „socijalistički“ Ustav Republike Mađarske iz 1949. godine (s brojnim amandmanima) bio je na snazi sve do donošenja Temelnog zakona.

⁹⁶ Načela ministarske neovisnosti u okviru političkih smjernica zadanih od strane predsjednika vlade, ministarske odgovornosti za poslove svojeg resora te pojedinačne i kolektivne odgovornosti pred Nacionalnom skupštinom uređena su suštinski jednako kao u Njemačkoj, v. čl. 18. s. 1., 2. i 4. Temelnog zakona.

uredbe ne smiju biti u suprotnosti sa zakonom, vladinom uredbom ili uredbom guvernera Narodne banke Mađarske (čl. 18. st. 3.). Čl. 23. sadrži osnovu za ustrojavanje samostalnih regulatornih tijela (*Önálló szabályozó szervek*) kao jedine skupine upravnih tijela u sustavu središnje državne uprave kojima na čelu nije član vlade, a kojima se mogu delegirati normativne ovlasti. Regulatorna tijela ustrojava samo Nacionalna skupština organskim zakonom, „za obavljanje određenih funkcija i vršenje određenih ovlasti koje pripadaju izvršnoj vlasti“ (st. 1.). Ustavotvorac ih time jasno smješta unutar izvršne grane vlasti, otklanjajući paralelizam utvrđenjem da im čelnike imenuje premijer ili predsjednik na prijedlog premijera, na rok određen organskim zakonom (st. 2.).⁹⁷

Za razliku od vlade, čelnici regulatornih tijela nemaju inherentnih normativnih ovlasti pa im se zakonom može delegirati ovlast za donošenje uredbi isključivo unutar djelokruga prethodno utvrđenog organskim zakonom. Kako se te uredbe po nazivu ne razlikuju od uredbi koje donosi vlada i druga ovlaštena tijela (sve su *rendeletek*), ustavotvorac među njima utvrđuje hijerarhiju prema donositelju. Uredbe čelnika regulatornih tijela tako ne smiju biti u suprotnosti sa zakonom, uredbama vlade i predsjednika vlade, uredbama pojedinih ministara te guvernera Narodne banke Mađarske. Pri izradi propisa iz svoje nadležnosti neovisna regulatorna tijela nacrti tih akata u pravilu dostavljaju resornom ministru na prethodnu suglasnost i supotpis.⁹⁸ Uredbe regulatornih tijela koje bi prešle granice ovlasti utvrđene propisima više razine Ustavni je sud ovlašten poništiti. (čl. 24. st. 3.).

4. USTAVNE GRANICE DELEGACIJE, OPSEG NORMATIVNE DISKRECIJE I „HIBRIDNOST“ HRVATSKOG REGULATORNOG MODELA

Neovisna regulatorna tijela nisu svojstvena našem upravnom sustavu pa je njihovo osnivanje uzelo maha tek tijekom pristupnih pregovora, dok je ustavno dvojben položaj tih tijela u strukturi državne vlasti uglavnom opravdavan obvezama koje proizlaze iz *acquis communautaire*.⁹⁹ Sustav regulatornih tijela kakav trenutno postoji u Hrvatskoj dijeli neke bitne osobine i s američkim i njemačkim modelom, a kako se tu radi o miješanju različitih, dapače suprotnih modela, za potrebe ovog rada naziva se „hibridnim“.

Ustav Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustav) izvršnu vlast povjerava Vladi, koja u obavljanju te funkcije, među ostalim, provodi zakone, donosi uredbe za izvršenje zakona,

⁹⁷ O stvarnoj razini neovisnosti regulatornih tijela u Mađarskoj šire u Vučković, „Demokratski legitimitet“, *op.cit.* (bilj. 8), str. 162.

⁹⁸ 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. 2016.).

⁹⁹ Vidi Smerdel, „Platypus Reconsidered“, *op.cit.* (bilj. 23), str. 13-14, gdje autor ističe da takva rješenja mnogo duguju preporukama pregovarača, ali i raznih savjetnika i predstavnika privatnih organizacija s posebnim interesima, čiji je posao „upravo prodavanje ideja post-komunističkim vladama“; Šire o odstupanju od ustavnih načela tijekom pregovora u *id.*, „Hrvatska ustavnost u Europskoj uniji. Apel eurorealista“, *Studia lexicographica*, 8(1), 2011, str. 5-16. O stupnju uvjetovanosti funkcionalne neovisnosti domaćih regulatora kroz pregled stvarnih obveza utvrđenih zakonodavnim aktima EU-a šire u Vučković, „Kontrola ustavnosti i zakonitosti rada neovisnih upravnih tijela“, *Hrvatska i komparativna javna uprava*, 16(2), 2016, str. 348-351.

usmjerava i nadzire rad državne uprave te usmjerava djelovanje i razvitak javnih služba, a njezini članovi kolektivno i pojedinačno odgovaraju Hrvatskom saboru.¹⁰⁰ Zakonodavna delegacija i njezine granice utvrđene su člankom 88. Ustava na način da Hrvatski sabor može, najviše na vrijeme od godinu dana, ovlastiti Vladu da uredbama uređuje pojedina pitanja iz njegova djelokruga, osim onih koja se odnose na razradu Ustavom utvrđenih ljudskih prava i temeljnih sloboda, nacionalna prava, izborni sustav, ustrojstvo, djelokrug i način rada državnih tijela i lokalne samouprave. Uredbe na temelju zakonske ovlasti ne mogu djelovati retroaktivno, a prestaju vrijediti istekom roka od godinu dana od dana dobivene ovlasti ako Hrvatski sabor ne odluči drukčije.

Za razliku od austrijskog i mađarskog slučaja naš Ustav ne uređuje eksplicitno materiju regulatornih tijela, no dopušta da se određeni poslovi državne uprave mogu zakonom povjeriti pravnim osobama koje imaju javne ovlasti.¹⁰¹ Svi hrvatski regulatori osnovani su posebnim zakonima upravo kao pravne osobe s javnim ovlastima. Pored poslova državne uprave u smislu rješavanja u upravnim stvarima, provedbe inspekcijskog nadzora i izricanja upravnih mjera i prekršajnopравnih sankcija, delegirane su im i ovlasti za donošenje provedbenih propisa,¹⁰² iako se prema organskom ZSDU-u takva ovlast može zakonom povjeriti samo ministrima i drugim čelnicima središnjih tijela državne uprave.¹⁰³ Istim zakonima naši su regulatori izuzeti od instancijskog nadzora i odgovornosti spram Vlade, što je prisnaženo odredbama koje zabranjuju svaki oblik utjecaja koji bi njihovu neovisnost mogao dovesti u pitanje.¹⁰⁴

Hibridnost hrvatskog regulatornog modela proizlazi iz dva temeljna obilježja. S jedne strane naša regulatorna tijela nemaju prostor normativne diskrecije poput američkih i u tome su bliža njemačkom primjeru. Formulacija članka 88. Ustava isključuje zakonodavnu delegaciju nekom drugom državnim tijelu osim Vlade, a time i mogućnost osnivanja regulatornih tijela koja bi uživala usporedivu razinu normativne diskrecije. Našim regulatorima delegirane su ovlasti za donošenje provedbenih propisa u smislu čl. 18.

¹⁰⁰ Vidi čl. 108., 113. i 115. Ustava Republike Hrvatske (NN 85/10 – pročišćeni tekst, 5/14).

¹⁰¹ Čl. 117. st. 2. Ustava. Ustav u čl. 90. st. 2. i 4. implicitno dopušta da „tijela koja imaju javne ovlasti“ mogu biti ovlaštena i za donošenje propisa, utvrđujući da ti propisi moraju biti objavljeni u skladu sa zakonom i ne smiju imati povratno djelovanje. Poslove državne uprave i njihovo povjeravanje pravnim osobama s javnim ovlastima pobliže propisuje organski Zakon o sustavu državne uprave (NN 150/11, 12/13; dalje u tekstu: ZSDU).

¹⁰² Vidi čl. 12. Zakona o elektroničkim komunikacijama (NN 73/08, 90/11, 133/12, 80/13, 71/14); čl. 8. Zakona o poštanskim uslugama (NN 144/12, 153/13); čl. 7. st. 3. i čl. 10. Zakona o regulaciji tržišta željezničkih usluga (NN 71/14); čl. 15. Zakona o Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga (NN 140/05, 154/11, 12/12; dalje u tekstu: Zakon o HANFI); čl. 30. i 32. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja (NN 79/09, 80/13); čl. 11. Zakona o regulaciji energetske djelatnosti (NN 120 /12); čl. 69. Zakona o elektroničkim medijima (NN 153/09, 84/11, 94/13, 136/13).

¹⁰³ Vidi čl. 18. Zakona o sustavu državne uprave (NN 150/11, 12/13). Prema čl. 229. Prekršajnog zakona (NN 107/07, 39/13, 157/13, 110/15) tijela državne uprave i državne agencije kao ovlašteni tužitelji mogu izdati prekršajni nalog ako su njihove službene osobe pri obavljanju inspekcijskog ili drugog nadzora utvrdile prekršaj.

¹⁰⁴ Vidi čl. 5. st. 5. Zakona o HANFI, čl. 7. st. 4. Zakona o elektroničkim komunikacijama, čl. 26. st. 4. Zakona o zaštiti tržišnog natjecanja. Navedeni zakoni, kao ni Zakon o elektroničkim komunikacijama, Zakon o poštanskim uslugama te Zakon o regulaciji tržišta željezničkih usluga ne sadrže nikakve odredbe o upravnom nadzoru nad radom regulatornih tijela.

ZSDU-a, odnosno pravilnika za provedbu zakona kojima se, u granicama dane ovlasti, detaljnije razrađuju pojedine odredbe zakona radi njihove primjene. Takva normativna ovlast i dalje može biti prilično široka, primjerice Hrvatska agencija za nadzor financijskih usluga nizom je posebnih zakona¹⁰⁵ ovlaštena sama propisivati izračun, visinu te način i izvršenje naplate naknada koje naplaćuje od pravnih i fizičkih osoba za pojedinu godinu, a koje predstavljaju njezin vlastiti prihod.¹⁰⁶

S druge strane hrvatski regulatori formalno su izuzeti od odgovornosti i nadzornog dosega Vlade kao nositelja izvršne vlasti, što ih sasvim približava američkom, a bitno razlikuje od njemačkog pristupa, gdje se ovlast za donošenje propisa delegira isključivo tijelima unutar sustava državne uprave, izravno subordiniranima saveznoj vladi. Naši su regulatori formalno politički neovisne pravne osobe kojima zakonodavac povjerava poslove državne uprave te im delegira normativne ovlasti koje primarno vrše središnja tijela državne uprave pod izravnom kontrolom članova Vlade.¹⁰⁷ Iako te normativne ovlasti u pravilu sadrže i određenu razinu diskrecije, zakonodavac ih izmiče operativnom i nadzornom utjecaju Vlade te delegira jedinom politički neodgovornom dijelu središnjeg upravnog aparata.

Postojeći mehanizmi parlamentarnog nadzora nad neovisnim regulatorima u obliku godišnjih izvješća iznimno su manjkavi,¹⁰⁸ a dodatno su ograničeni fiksnim mandatom i iznimno restriktivnim uvjetima za smjenu članova regulatornih vijeća.¹⁰⁹ Stoga delegiranje ovlasti koje su ustavom podijeljene nositelju izvršne vlasti i njemu subordiniranim tijelima na tijela tehnokratskog karaktera te izvan nadzornog dosega nositelja izvršne vlasti (koji je bar neizravno politički odgovoran) izmješta te ovlasti izvan

¹⁰⁵ Na temelju čl. 20. st. 1. pst. 2. i st. 3. Zakona o HANFI, čl. 554.a. st. 2. Zakona o tržištu kapitala (NN 88/08, 146/08, 74/09, 54/13, 159/13, 18/15 i 110/15), čl. 198. st. 5. Zakona o obveznim mirovinskim fondovima (NN 19/14 i 93/15), čl. 275. st. 5. Zakona o dobrovoljnim mirovinskim fondovima (NN 19/14), čl. 326. Zakona o otvorenim investicijskim fondovima s javnom ponudom (NN 16/13 i 143/14), čl. 272. Zakona o alternativnim investicijskim fondovima (NN 16/13 i 143/14) i čl. 80. Zakona o leasingu (NN 141/13), čl. 157.b Zakona o osiguranju (NN 151/05, 87/08, 82/09, 54/13 i 94/14), čl. 138. Zakona o mirovinskim osiguravajućim društvima (NN 22/14), čl. 33. Zakona o doživotnoj otpremnini odnosno dokupu mirovine (NN 153/13), čl. 80. Zakona o leasingu te čl. 74. Zakona o faktoringu (NN 94/14 i 85/15). Iste ovlasti ima i Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti (HAKOM) prema čl. 16. Zakona o elektroničkim komunikacijama i čl. 13. Zakona o poštanskim uslugama.

¹⁰⁶ Vidi Pravilnik o izračunu, visini i naplati naknada koje se plaćaju Hrvatskoj agenciji za nadzor financijskih usluga za 2016. godinu (NN 136/15) i Pravilnik o vrsti i visini naknada i administrativnih pristojba Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga (NN 3/16).

¹⁰⁷ Prema čl. 113. pst. 6. Ustava Vlada usmjerava i nadzire rad državne uprave

¹⁰⁸ Vidi Koprić et al, *Upravna znanost - Javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2014, str. 205, gdje autori ističu da godišnja izvješća „pate od strukturnog i sadržajnog deficita (pretjerano detaljni, nejasni, zaobilaze relevantne podatke i probleme, uljepšavaju sliku), a često nedostaje ozbiljna rasprava o sadržaju izvještaja i time radu agencije ili se on koristi za politička obračunavanja.“

¹⁰⁹ Primjerice prema čl. 4. Zakona o HANFI članovi njezina Upravnog vijeća imenuju se na mandat od šest godina. Prema čl. 7. Sabor može razriješiti dužnosti člana Upravnog vijeća samo ako to sam zatraži, trajno izgubi sposobnost obavljati dužnost, bude pravomoćno osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora ili počne obavljati neki posao ili dužnost nespojiv s položajem člana Upravnog vijeća, npr. bude imenovan na neku drugu dužnost u izvršnoj vlasti ili stekne dionice ili vlasničke udjele u nekom od subjekata nadzora.

dosega demokratske kontrole i, pored načela diobe vlasti, narušava i načela demokracije te narodnog suvereniteta.

Navedena neuklapanja izražena su i stoga što ustavne granice delegacije normativnih ovlasti u nas nisu bitno različite nego u njemačkom slučaju. To znači da, pored ustavom izričito utvrđenih zakonskih rezervata,¹¹⁰ načela diobe vlasti, narodnog suvereniteta i demokracije priječe delegiranje normativnih ovlasti politički neodgovornim tijelima. Kad tome ne bi bilo tako, iste bi ovlasti bilo dopušteno delegirati i sudovima.¹¹¹ Dapače, ako je ustavnopravno prihvatljivo da Sabor nekom tijelu mimo Vlade povjeri ovlast da podzakonskim općenormativnim aktima usmjerava djelovanje i razvitak javnih služba (čl. 113. st. 8.), odnosno neovisno o Vladi u nekom upravnom području provodi zakone i druge odluke Sabora (čl. 113. st. 3.), tada bi bilo dopušteno nekom politički neodgovornom upravnom tijelu povjeriti i ovlast da samostalno predlaže državni proračun (čl. 113. st. 2) ili da vodi unutarnju politiku (čl. 113. st. 5.). Načela vladavine prava, demokratičnosti i diobe vlasti predstavljaju krutu zapreku takvu uređenju, inače bi se tom hipotetskom tijelu mogle povjeriti i ovlasti da odlučuje u pitanjima koja su u isključivoj nadležnosti sudova, primjerice kaznenim stvarima.

Smatra se da eksplicitna formulacija čl. 88. Ustava predstavlja krutu granicu delegacije, kako u smislu utvrđivanja parlamentarnih rezervata¹¹² tako i u smislu da za donošenje uredba temeljem zakonske ovlasti Sabor ne može ovlastiti neko drugo državno tijelo osim Vlade. Opseg područja ljudskih prava i temeljnih sloboda koje se uređuju organskim zakonom (parlamentarni rezervat) podložan je ustavnosudskoj interpretaciji,¹¹³ no potonje utvrđenje zbog jasnoće ustavne odredbe („Hrvatski sabor može, najviše na vrijeme od godinu dana, ovlastiti Vladu da uredbama uređuje pojedina pitanja iz njegova djelokruga“) nije moguće dovesti u pitanje ili drugačije tumačiti.¹¹⁴ Odredba čl. 108. Ustava nije ništa manje eksplicitna te priječi zakonodavca da kojem drugom državnom tijelu osim Vlade zakonom povjeri obavljanje izvršne vlasti u državi. Izuzimanjem nekog regulatornog tijela od odgovornosti i nadzornog dosega Vlade krši se čl. 108. Ustava, a u perspektivi može se suštinski prekršiti i čl. 88., čak i ako to tijelo nije ovlašteno donositi uredbu u formalnom smislu. Naime to ostavlja mogućnost delegacije kojom bi se neko neovisno upravno tijelo ovlastilo za donošenje podzakonskih općenormativnih akata koji

¹¹⁰ Šire u Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 211-216.

¹¹¹ Naime sudovi su također „profesionalni, stručni i politički neovisni“. O tehnokratskim argumentima (profesionalnost, stručnost, specijalizacija, politička neovisnost) za uspostavu neovisnih regulatora koje iznose pobornici teorije javnog interesa i teorije vjerodostojnog obvezivanja kao njezina derivata šire u Vučković, „Demokratski legitimitet“, *cit.* (bilj. 8), str. 147-149. Međutim isti argumenti mogu biti primjenjivi na bilo koje upravno tijelo, pa ipak još nije predloženo da sva upravna tijela trebaju biti formalno politički neovisna, prema Miller, *op. cit.* (bilj. 27), str. 73-74, šire *ibid.*, str. 75-83.

¹¹² Vidi Barić, *op. cit.* (bilj. 4), str. 212-213.

¹¹³ *Ibid.*, str. 214-215.

¹¹⁴ Na način da primjerice Sabor može ovlastiti neko drugo tijelo (osim Vlade) da uredbama uređuje materiju iz njegova djelokruga te da pritom ne bi bio vezan parlamentarnim rezervatom u području ljudskih prava i temeljnih sloboda, izbornog sustava, ustrojstva, djelokruga i načina rada državnih tijela i lokalne samouprave.

su u formalnom smislu provedbeni propisi, no koji se u materijalnom smislu, opsegom materije koju uređuju, izjednačavaju s uredbama temeljem zakonske ovlasti.¹¹⁵

Konačno, ako bi se mimo čl. 5. i čl. 108. Ustava dopustilo stvaranje paralelne izvršne vlasti (ili četvrte grane vlasti),¹¹⁶ ne postoje ustavnopravno opravdani razlozi da pritom budu zanemarena i načela narodnog suvereniteta i demokracije iz čl. 1. Ustava, odnosno da čelnici nekog neovisnog regulatornog tijela ne budu smjenjivi iz istih razloga iz kojih je smjenjiv i predsjednik vlade ili svaki pojedini ministar.

5. ZAKLJUČAK

Američki i njemački primjer predstavljaju oprečne pristupe uređivanju sustava regulatornih tijela i utvrđivanju granica njihovih normativnih ovlasti. Manje kontinentalnoeuropske države, poput Austrije i Mađarske, pokazuju neke bitne sličnosti s njemačkim pristupom u smislu postojanja krutih zakonskih rezervata, odnosno jasno utvrđenih područja i opsega nedopuštene delegacije. Za razliku od Njemačke, te su države temeljne dvojbe oko ustavnopravnog položaja i ovlasti nacionalnih regulatornih tijela rješavale i izravnim intervencijama u pozitivno ustavno pravo.¹¹⁷ Međutim u oba slučaja zadržane su bitne odrednice vlastitih sustava te nije došlo do nekritičkog preuzimanja američkog modela. U Hrvatskoj je pak posebnim zakonima uspostavljen „hibridni“ sustav u kojem regulatori (još) nemaju znatan prostor normativne diskrecije poput američkih, no zato su formalno izuzeti od odgovornosti i nadzornog dosega nositelja izvršne vlasti. Takav sustav nije sukladan ni pozitivnim ustavnim normama ni hrvatskoj upravnoj tradiciji.¹¹⁸

Dio domaćih autora koji su se bavili materijom neovisnih regulatora zalaže se za utvrđivanje novog pravnog okvira kojim bi se konačno uredio sustav agencija u Hrvatskoj.¹¹⁹ U tom pogledu treba istaknuti da postojeći sustav jest nužno urediti.

¹¹⁵ Kao što je to slučaj u SAD-u, gdje su neki regulatori zakonom ovlašteni uređivati pitanja postupka te visine i načina izvršenja sankcija.

¹¹⁶ Neovisne je regulatore u pravnoj i politološkoj literaturi već sasvim uvriježeno nazivati „četvrtom granom vlasti“, v. Miller, *op. cit.* (bilj. 27), str. 64-65, 79; Bruff, *op. cit.* (bilj. 28), str. 513; Majone, „From the Positive to the Regulatory State“, *op.cit.* (bilj. 11), str. 159-160.

¹¹⁷ U Austriji kroz ugrađivanje pojedinačnih ustavnih odredaba u obične zakone koji uređuju regulirana tržišta, a u Mađarskoj u sklopu sveobuhvatnih ustavnih promjena, v. *supra*, poglavlje 3.

¹¹⁸ Vidi Smerdel, „Nezavisni regulatori“, *op.cit.* (bilj. 21), str. 39, 53-54; *id.*, „Platypus Reconsidered“, *op.cit.* (bilj. 23), str. 12.

¹¹⁹ Vidi Petrović, *op. cit.* (bilj. 5), str. 487; Smerdel, „Nezavisni regulatori“, *op.cit.* (bilj. 21), str. 55-56; *id.*, „Platypus Reconsidered“, *cit.*, str. 23; Koprić, Musa i Đulabić, *op. cit.* (bilj. 5), str. 679; Koprić, „Razvoj i problemi agencijskog modela“, *op.cit.* (bilj. 5), str. 19, 24; Barić, Sanja i Đerđa, Dario, „Zakonsko uređenje regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj“, *Informator, male stranice*, br. 5908, 2010, str. 8; Staničić, „Pravna narav regulatornih agencija u Republici Hrvatskoj“, *Pravo u gospodarstvu*, 49(5), 2010, str. 1373; Mecnović, Ivan, Zima, Predrag i Novosel-Dolnjak, Zvonko, *Državne (regulatorne) i javne agencije*, Pravni fakultet Sveučilišta u Osijeku, 2012, str. 223-258.

Međutim, ako bi to značilo donošenje općeg zakona o agencijama po uzoru na Sloveniju,¹²⁰ u naš pravni sustav time bi se uveo pravni oblik *agencija*,¹²¹ što bi se odnosilo i na regulatore i na mnogo veći broj pravnih osoba koje nisu regulatori. Posljedično to bi zahtijevalo izmjene i dopune niza propisa (možda i više od stotinu) kojima bi se deseci javnih ustanova ukinuli i ponovo osnovali kao *agencije*. Treba imati na umu kako je među nekoliko desetaka postojećih javnih ustanova „agencijskog tipa“ samo nekoliko neovisnih regulatora,¹²² odnosno takvih pravnih osoba čiji položaj i ovlasti odstupaju iz okvira utvrđenih Ustavom, ZSDU-om i Zakonom o ustanovama. Izuzevši neovisne regulatore, položaj i ovlasti većine tih novih *agencija* ne bi se bitno razlikovali od položaja i ovlasti postojećih javnih ustanova „agencijskog tipa“. Svrhovitost donošenja novog općeg zakona tu postaje upitna jer bi se u sustav pravnih osoba s javnim ovlastima moglo manje invazivno, a s istim učinkom, intervenirati i izmjenama i dopunama ZSDU-a i Zakona o ustanovama. Kako je ipak brojnost (i s tim povezani troškovi) glavni problem nekoliko desetaka javnih ustanova „agencijskog tipa“ koje nisu regulatori, za njihovo puko ukidanje ili spajanje nije potreban potpuno nov pravni okvir.¹²³

Naposljetku, takav opći zakon o agencijama, ma kako nadahnuto bio napisan, ne bi riješio problem s našim neovisnim regulatorima s obzirom na to da *lex specialis derogat legi generali*. To je vidljivo i na primjeru susjedne Slovenije,¹²⁴ ali i u domaćoj praksi, gdje se položaj i ovlasti regulatora posebnim zakonima godinama uređuju suprotno ZSDU-u i Zakonu o ustanovama.¹²⁵ Uz pretpostavku da opći zakon o agencijama najzad bude izrađen i donesen, ne postoje osobite zapreke da se uhodana praksa ne nastavi pa da se posebnim zakonima položaj i ovlasti nekih regulatora i dalje uređuju drugačije, suprotno cilju i svrsi toga općeg zakona.

Zbog svega navedenoga, a u cilju rješavanja uzroka ustavnopravnih dvojba koje proizlaze iz neovisnog položaja i diskrecijskih ovlasti regulatora (umjesto saniranja posljedica),

¹²⁰ Zakon o javnih agencijah (Uradni list RS, 52/02, 51/04, 33/11; dalje: *ZJA*). O slovenskim regulatorima i mehanizmima kontrole nad njihovim radom v. Vučković, „Kontrola ustavnosti i zakonitosti“, *op.cit.* (bilj. 99), str. 366-369.

¹²¹ U slovenskom slučaju radi se o pravnom obliku vrlo sličnom našim javnim ustanovama za koji je kroz *ZJA* utvrđen novi termin „javne agencije“; v. Staničić, „Pravna narav regulatornih agencija“, *op.cit.* (bilj. 119), str. 1348-1349.

¹²² Vidi Smjernice za uređenje sustava agencija, zavoda, fondova i drugih pravnih osoba s javnim ovlastima agencijskog tipa, Ministarstvo uprave, travanj 2015.

¹²³ Vidi Odluku Vlade Republike Hrvatske o smanjenju broja agencija, zavoda, fondova i drugih pravnih osoba s javnim ovlastima i osnivanju Povjerenstva za provedbu racionalizacije sustava agencija, zavoda, fondova i drugih pravnih osoba s javnim ovlastima (Klasa: 022-03/15-04/152, Urbroj: 50301-05/16-15-1) od 23. travnja 2015.

¹²⁴ *ZJA* bio je temelj za osnivanje više agencija, no samo su dvije ekonomski regulatori, Agencija za komunikacijske mreže i službe u području mrežnih industrija te Agencija za energiju, čije ovlasti pobliže uređuju *Zakon o elektronskih komunikacijah* (Uradni list RS, 109/12) i *Energetski zakon* (Uradni list RS, 17/14) te derogiraju bitne odredbe *ZJA*. Npr. prema čl. 28. st. 2. *ZJA*, ministarstva drugostupanjski rješavaju o žalbama protiv upravnih akata agencija, a prema čl. 48. provode upravni nadzor nad agencijama unutar svojeg resora, no *Zakon o elektronskih komunikacijah* u čl. 192. i *Energetski zakon* u čl. 418. st. 2., isključuju pravo na žalbu protiv UP akata mrežnog i energetskeg regulatora, kao i mogućnost njihova ukidanja po pravu nadzora.

¹²⁵ Zakon o ustanovama (NN 76/93, 29/97, 47/99, 35/08).

svrhovitije bi bilo posebne zakone kojima su ti regulatori osnovani i kojima su im delegirane normativne ovlasti uskladiti s Ustavom i organskim ZSDU-om.¹²⁶ U tom pogledu moguća su dva pristupa koji se mogu svesti na pitanje - zadržati politički neovisna upravna tijela ili zadržati regulatorna tijela? Naime, ako želimo zadržati politički neovisna upravna tijela, ta tijela u postojećem ustavnom uređenju ne bi smjela biti ovlaštena samostalno donositi propise. Ako pak želimo zadržati regulatorna tijela kao upravna tijela koja su zakonom ovlaštena donositi propise, što i nije toliko strano našem upravnom sustavu, ta tijela ne bi smjela biti politički neovisna o Vladi.

Prvi pristup zahtijevao bi izmjene i dopune posebnih zakona kojima se politički neovisnim pravnim osobama delegira ovlast za donošenje provedbenih propisa. U ovom slučaju normativna ovlast mogla bi zakonom biti povjerena samo resornim ministrima sukladno važećem ZSDU-u, a pravne osobe nadležne za nadzor pojedinog reguliranog tržišta mogle bi (i trebale) sudjelovati u izradi tih propisa.¹²⁷ Taj je pristup u normativnom smislu najmanje invazivan jer ne zahtijeva donošenje novih općih zakona ni izmjene i dopune važećih organskih i općih zakona.

Drugi pristup sadrži pak dvije opcije. Prva je opcija u potpunosti primijeniti njemački model te ukinuti neovisne pravne osobe s regulatornim ovlastima i ustrojiti središnja tijela državne uprave bez kabinetskog statusa, odnosno državne upravne organizacije u smislu čl. 49. ZSDU-a s istim poslovima i ovlastima.¹²⁸ Takvo uređenje ne bi trebalo kompromitirati samostalnost regulatora jer su prema čl. 15. ZSDU-a sva tijela državne uprave, u obavljanju poslova iz svojeg djelokruga samostalna u granicama zakonskih ovlasti. Dapače, neke od naših državnih upravnih organizacija, poput Državnog zavoda za radiološku i nuklearnu sigurnost¹²⁹ ili Državnog zavoda za mjeriteljstvo¹³⁰ već obavljaju funkciju nacionalnih regulatornih tijela u područjima koja su im stavljena u nadležnost. Ta je opcija normativno najinvazivnija jer uključuje statusopravne promjene, odnosno zahtijeva i izmjene posebnih zakona kojima su regulatori osnovani kao pravne osobe, kao i Zakona o ustrojstvu i djelokrugu ministarstva i drugih središnjih tijela državne uprave, te donošenje uredaba o unutarnjem ustrojstvu novoustrojenih regulatora. Međutim, uz rješavanje temeljnih ustavnopravnih dvojba, ta opcija nudi neka rješenja i iz sfere ekonomičnosti i stvaranja poticajnije klime za poduzetnike i investitore. Naime zaposleni u regulatornim tijelima time bi postali državni službenici, što bi predstavljalo bitnu uštedu

¹²⁶ I u slučaju donošenja općeg zakona o agencijama bilo bi nužno usklađivanje niza posebnih zakona s istim tako da je količina normativnog posla u ovom slučaju manja.

¹²⁷ Primjer za takvo uređenje može se naći u Zakonu o zaštiti tržišnog natjecanja (čl. 7. st. 4., čl. 10. st. 2., čl. 11. st. 3, čl. 15. st. 4., čl. 15. st. 4., čl. 64. st. 9. i čl. 65. st. 4.), prema kojem sve podzakonske propise donosi Vlada, na prijedlog AZTN-a, koji sam nije ovlašten za donošenje propisa.

¹²⁸ Ta bi tijela preuzela i zaposlenike dotadašnjih regulatora, koji bi time postali državni službenici.

¹²⁹ Zakon o radiološkoj i nuklearnoj sigurnosti (NN 141/13, 39/15), čl. 7.; National report on Implementation of the obligations under the Joint Convention on the Safety of Spent Fuel Management and on the Safety of Radioactive Waste Management, Zagreb, listopad 2014, str. 18-19.

¹³⁰ Zakon o mjeriteljstvu (NN 74/14), čl. 6.; Zakon o nadzoru predmeta od plemenitih kovina (NN 36/15), čl. 4.

na masi plaća i drugih materijalnih dodataka,¹³¹ a financiranje regulatornih tijela iz proračuna (umjesto iz naknada operatera) omogućilo bi smanjivanje i/ili ukidanje mnogih parafiskalnih nameta koji služe (i) pokrivanju troškova postojećih pravnih osoba s regulatornim ovlastima.¹³²

Druga opcija je manje invazivna i dijelom se naslanja na austrijski model.¹³³ Tu bi se izmjenama i dopunama posebnih zakona kojima su sektorski regulatori osnovani trebalo propisati njihovu odgovornost prema Vladi i resornom ministru te *explicite* utvrditi ovlast odnosnih ministarstva za upravni nadzor nad regulatorima unutar svojeg resora, u skladu s čl. 20., 21., 22., 65. i 69. ZSDU-a. To ne bi trebalo ugroziti operativnu samostalnost regulatora jer se pojedinačnom naredbom u sklopu upravnog nadzora ne može određivati način rješavanja određene, pojedinačne upravne stvari (čl. 23. st. 3. ZSDU-a). Učinkovit upravni nadzor, osobito nad tijelima koja u obavljanju poslova državne uprave nad pravnim i fizičkim osobama vrše kakvu diskrecijsku ovlast, nužan je za ostvarivanje načela zakonitosti, kao i vladavine prava u cjelini.¹³⁴

Zaključno valja istaknuti da, sukladno važećem ustavnom uređenju Republike Hrvatske, tijela kojima se delegira ovlast za normativno uređivanje javnih politika ne mogu niti smiju biti politički neodgovorna. Ovdje izneseno ne predstavlja poziv za ukidanje ovlasti koje su pretpostavka da bi regulatorna tijela uopće obavljala svoju funkciju ni poziv na ukidanje operativne samostalnosti koja je (u ustavno dopustivoj mjeri) nužna kako bi se spriječio netransparentan utjecaj dnevne politike na njihov rad. Ovo je prije svega poziv na raspravu s ciljem očuvanja nekih temeljnih ustavnih načela, koja ujedno predstavljaju i jasne granice delegacije ovlasti neovisnim upravnim tijelima.

¹³¹ Plaće i materijalna prava državnih službenika uređene su na jedinstven način propisima službeničkog zakonodavstva i kolektivnim ugovorom, dok su regulatorne agencije posebnim zakonima ovlaštene samostalno uređivati visinu plaća zaposlenih putem internih općih akata. To dovodi do situacije da su zaposlenici regulatornih agencija za obavljanje istovrsnih poslova državne uprave plaćeni bitno više od državnih službenika.

¹³² Vidi i Smerdel, „Nezavisni regulatori“, *op.cit.* (bilj. 21), str. 35, gdje ističe da „svrha inoviranja sustava socijalnog upravljanja nije nezavisnost upravnih tijela, kao što se često pogrešno shvaća i dokazuje. Svrha je upravna djelotvornost, prema kriterijima *cost-benefit* analize, uz puno ostvarivanje ustavnog načela vladavine prava i djelotvornu zaštitu zajamčenih sloboda i prava.“

¹³³ V. *supra*, primjer *FMA*.

¹³⁴ Stoga neovisnost ne bi trebala značiti i izuzetost od nadzora zakonitosti rada i postupanja, nadzora djelotvornosti, ekonomičnosti i svrhovitosti rada u obavljanju poslova državne uprave, nadzora svrhovitosti unutarnjeg ustrojstva i osposobljenosti zaposlenika za obavljanje poslova državne uprave te njihova odnosa prema građanima i drugim strankama. (v. čl. 21. ZSDU-a).

Summary

CONSTITUTIONAL LIMITS ON THE DELEGATION OF LEGISLATIVE POWER TO INDEPENDENT ADMINISTRATIVE AUTHORITIES

In the light of the growing reconsideration of the constitutional status of our independent regulators, it is becoming necessary to closely examine the constitutional limits on the delegation of normative powers to such bodies, as well as the impact of these limits on their overall position in the structure of State power. The realisation of some fundamental constitutional principles such as separation of powers, national sovereignty, democracy and the rule of law is unequivocally linked to the determination of clear constitutional limits on legislative delegation to such authorities, i.e. the determination of a constitutionally permissible scope of discretion in the exercise of such regulatory power. The overall scope of regulatory power which legislature can delegate to independent administrative authorities, as well as the overall position of regulatory authorities in the structure of government, directly depends on such constitutional limits. This paper seeks to provide a clear overview of the constitutional limits of the delegation of legislative power to independent administrative authorities in the Anglo-Saxon and Continental legal systems, and of the way such limits arise from positive constitutional norms, constitutional jurisprudence and prevailing constitutional doctrine. Particular emphasis is placed on examples from the United States and Germany, which represent two opposite approaches to regulatory authorities and the scope of their delegated powers, both of which have been applied in Croatia to various degrees. In conclusion, this paper analyses the constitutional doubts caused by the specificities of the Croatian "hybrid" system of independent regulators and seeks to provide some specific normative solutions to these doubts.

Keywords: delegation of legislative power, independent regulatory authorities, legislative reservation, separation of powers, rule of 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