

Zagrebačka pravna revija



Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

Vol. 4 | Br. 2 | 2015

ČLANCI

Demokratski legitimitet politički neodgovornih upravnih tijela
u poredbenom ustavnom pravu

Josip Vučković

Tehnički pregledi vozila iz perspektive pravila o tržišnom natjecanju

Igor Bošković

Upravni kapacitet hrvatskih ministarstava: Između
profesionalizacije i politizacije

Teo Giljević

Temeljne odrednice kriminalističkih postupanja u vezi sa sadržajem
spolnog iskorištavanja djece na računalnom sustavu ili mreži
u Republici Hrvatskoj

Ivica Kokot

PRIKAZ

Međunarodna konferencija "Radni odnosi - razvoj i izazovi"

Iva Bjelinski Radić

Zagreb Law Review
e-Journal of Postgraduate Studies of
Faculty of Law, University of Zagreb

ISSN: 1848-6118

ZAGREBAČKA PRAVNA REVIJA

**Elektronički časopis poslijediplomskih studija
Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu**



revija.pravo.unizg.hr

Nakladnik / Publisher

Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu / Faculty of Law of the University in Zagreb

Glavna urednica / Editor-in-chief

prof. dr. sc. Zlata Đurđević

Izvršni urednik / Executive editor

dr. sc. Zoran Burić

Tehnički urednik / Technical editor

dr. sc. Marko Jurić

Uredništvo / Editorial board

prof. dr. sc. Ivana Grgurev, prof. dr. sc. Ivana Jaramaz Reskušić, prof. dr. sc. Davorin Lapaš, prof. dr. sc. Gordana Marčetić, prof. dr. sc. Jasenko Marin, prof. dr. sc. Elizabeta Ivičević Karas, prof. dr. sc. Tamara Perišin, prof. dr. sc. Nina Tepeš, doc. dr. sc. Đorđe Gardašević, doc. dr. sc. Romana Matanovac Vučković, doc. dr. sc. Ivana Milas Klarić, Nevia Čičin Šain

Međunarodno uredništvo / International editorial board

prof. dr. sc. Gordan Kalajdžijev (Pravni fakultet Justinijan Prvi, Sveučilište Sveti Kiril i Metodij u Skopju), prof. dr. sc. Barbara Kresal (Sveučilište u Ljubljani), prof. dr. sc. Nele Matz-Lück (Pravni fakultet u Kielu), prof. dr. sc. Meliha Povlakić (Pravni fakultet u Sarajevu), prof. dr. sc. Charles Szymanski (Sveučilište Vytautas Magnus, Pravni fakultet), prof. dr. sc. Katja Šugman Stubbs (Sveučilište u Ljubljani), prof. dr. sc. Polonca Kovač (Fakultet za javnu upravu Sveučilišta u Ljubljani), doc. dr. sc. Vasilka Sancin (Sveučilište u Ljubljani), doc. dr. sc. Miloš Živković (Pravni fakultet u Beogradu), dr. sc. Paul Cardwell (Sveučilište u Sheffieldu), dr. sc. Mitja Grbec (Fakultet za pomorstvo i promet, Portorož), dr. sc. Jurij Toplak (Sveučilište u Mariboru), dr. iur. Nataša Hadžimanović (Institut *Max Planck*, Hamburg).

Tajnik / Secretary

Kristian Relković

Lektor / Copyeditor

prof. dr. sc. Petar Vuković

Lektor za engleski jezik / Copyeditor for English language

Mark Davies

Adresa uredništva / Editorial board contact address

Zagrebačka pravna revija
Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu
Trg maršala Tita 14, 10 000 Zagreb

Tel: +385 1 4564 351
Fax: +385 1 4564 381
E-mail: kristian.relkovic@pravo.hr

Izdavanje časopisa dijelom je financirano sredstvima Ministarstva znanosti, obrazovanja i sporta Republike Hrvatske

SADRŽAJ

ČLANCI

Josip Vučković

Demokratski legitimitet politički neodgovornih upravnih tijela
u poredbenom ustavnom pravu. 143

Igor Bošković

Tehnički pregledi vozila iz perspektive pravila o tržišnom natjecanju..... 171

Teo Giljević

Upravni kapacitet hrvatskih ministarstava: Između profesionalizacije i politizacije 207

Ivica Kokot

Temeljne odrednice kriminalističkih postupanja u vezi sa sadržajem spolnog
iskorištavanja djece na računalnom sustavu ili mreži u Republici Hrvatskoj 231

PRIKAZI

Iva Bjelinski Radić

Međunarodna konferencija "Radni odnosi - razvoj i izazovi" 261

CONTENTS

ARTICLES

Josip Vučković

Democratic Legitimacy of Politically Unaccountable Administrative Authorities
in Comparative Constitutional Law 143

Igor Bošković

Technical Inspections of Motor Vehicles from the Perspective of Competition Rules..... 171

Teo Giljević

The Administrative Capacity of Croatian Ministries: Between Professionalisation
and Politicisation 207

Ivica Kokot

Basic Determinants of Criminal Prosecution Related to the Topic of Sexual Exploitation
of Children on Computer Systems and Networks in the Republic of Croatia 231

REVIEWS

Iva Bjelinski Radić

International Conference: Employment relations - development and challenges 261

UVODNA RIJEČ

Poštovano čitateljstvo,

uvodna riječ osmog broja Zagrebačke pravne revije posvećena je, osim već tradicionalno novoobjavljenim radovima, našim vrijednim, a sada i brojnim recenzentima. Nastojat ću nadoknaditi propust što u dosadašnjim uvodnicima, pri odavanju zahvale i priznanja svim sudionicima uredničkog procesa, nisu bili spomenuti oni najvažniji, recenzenti. Nije pretjerana tvrdnja da rad recenzenata znanstvenih i stručnih radova ima fundamentalnu ulogu, ne samo za uspjeh i kvalitetu pojedinog časopisa nego i za razvoj znanosti, napredak znanstvenika te integritet ukupne znanstvene i akademske zajednice. Urednička pozicija daje najbolji uvid u važnost njihova rada i otkriva da on ne služi samo selekciji i kategorizaciji radova nego se sastoji i u preuzimanju, osobito u časopisu ovog profila, mentorske uloge prema autoru. S velikom sigurnošću mogu potvrditi da nemali broj radova u Zagrebačkoj pravnoj reviji ne bi bio objavljen da su se recenzenti ograničili isključivo na šturi ili sterilni kritizerski pristup te da nisu imali konstruktivan i korektivan stav prema recenziranom radu. U brojnim slučajevima recenzenti su preuzeli ulogu mentoriranja rada, pristupajući autorima s poštovanjem i sa željom da im pomognu u njihovu nastojanju da znanstveno obrade pojedinu temu, pišući recenzije u obliku detaljnih izvješća koja upućuju na sadržajne i tehničke kvalitete i nedostatke rada te propuste u priznanju postojećeg znanstvenog opusa o predmetnoj temi, dajući konkretne sugestije za izradu relevantnijeg, potpunijeg i jasnijeg rada. S obzirom na to da je Revija časopis primarno namijenjen polaznicima poslijediplomskih studija, koji prolaze trnovit početnički put stvaranja znanstvenog djela, doprinos je recenzenata često bio od presudne važnosti. O tome ne svjedoči samo ovdje izrečeno priznanje uredništva Revije nego i zahvala brojnih autorica i autora koji su došli do svojeg cilja samo zahvaljujući znalačkom i savjesnom rukovođenju svojih anonimnih recenzentica i recenzenata. O akademskom integritetu naših recenzenata govori i činjenica da smo imali slučajeve deklariranja sukoba interesa, primjerice zbog prethodnog sudjelovanja u izradi rada.

S druge strane, uredništvo Revije čvrsto je branilo načelo anonimnosti recenzentskog postupka, u kojem su oba aktora, autor i recenzent, anonimni (*double-blind peer review*), smatrajući ga jednim od temeljnih postulata objave znanstvenih radova u Republici Hrvatskoj. Osim obostranog anonimnog recenziranja, u uredničkom postupku koristi se i sustav jednostranih anonimnih recenzija, kod kojih je autor poznat anonimnom recenzentu (*single-blind peer review*), te sustav javnog recenziranja (*open peer review*), u kojem ni autor ni recenzent nisu tajni. Jednom drugom prilikom pozabaviti ćemo se prednostima i nedostacima navedenih opcija. Sada treba samo ukratko napomenuti da se stav uredništva temeljio na činjenici da je hrvatska znanstvena zajednica u odnosu na pojedine grane, a osobito pojedine znanstvene teme, vrlo ograničena te da se velika većina radova u području prava piše i pisat će se na hrvatskom jeziku. Stoga se recenzentski postupci znanstvenih radova u Hrvatskoj ne mogu uspoređivati s međunarodnim časopisima ili časopisima pisanima na nekom od svjetskih jezika, koji su, među ostalim, i

iz razloga mogućnosti uvođenja u cijelosti međunarodnog recenziranja uveli sustav javnog recenziranja. Anonimnost recenzenata ne znači njihovu nevidljivost jer se njihova posvećenost, temeljitost i stručnost ogleda u svakom objavljenom kvalitetnom znanstvenom ili stručnom radu. Iskustvo uredništva Revije jest da recenzentima veo tajnosti nije bio prepreka, nego poticaj da posvete svoje vrijeme detaljnom iščitavanju i analiziranju autorskih radova, pisanju konstruktivnih i korisnih recenzija, te tako na najbolji mogući način podrže sustav znanstvene izvrsnosti.

Uredništvo je posebno zahvalno recenzentima na obrani časopisa od plagiranja kao realne opasnosti za njegov integritet i znanstvenu vrijednost. Plagijat tuđeg znanstvenog ili stručnog rada znači prepisivanje ili čak mehaničko kopiranje dijelova tuđih tekstova ili cijelih radova i njihovo podmetanje kao svojih. Navodni autor u svojem radu ne citira originalnog autora, nego prisvaja pod svojim imenom njegov intelektualni rad, ideje, izražaj i tekst. Radi se o intelektualnoj otmici (lat. *plagiarius* otmičar, *plagiare* oteti) ili krađi, nezakonitom i nemoralnom postupku koji upućuje na akademsku nekorektnost i nepoštenje autora, a predstavlja i kazneno djelo povrede osobnih prava autora ili umjetnika izvođača. Jedna vrsta plagijata jest samoplagiranje, u kojem ne dolazi do krađe tuđeg teksta, ali se ipak obmanjuje izdavač da objavljuje nešto novo, do sada neobjavljeno. Plagiranje je oblik znanstvene korupcije, koja uništava integritet znanstvene zajednice i koči napredak znanosti te onemogućuje njezino integriranje u međunarodne znanstvene tokove. Poruka koja se šalje mlađim autorima da se bez znanja i truda, diletantizmom, nepoštenjem ili, u blažim slučajevima, površnošću i nemarom može doći od javnog priznanja, titula ili napredovanja pogubna je za cijelo društvo. Posebno težak slučaj plagiranja postoji kada ga čine pripadnici akademske zajednice te osobe sa stečenim stupnjem doktorata znanosti jer su kroz svoje obrazovanje nedvojbeno upoznati s metodologijom i pravilima znanstvenog rada te se ne mogu opravdati nehomičnim postupanjem, kao i pravosudni djelatnici, ustavni suci ili visoki državni dužnosnici, čija konstitutivna crta mora biti savjesno i etično postupanje. Iako plagiranje predstavlja jedan od najtežih prekršaja etičkih pravila u znanstvenom radu te iako smo svjedoci brojnih afera javnih osoba vezanih uz plagiranje radova, hrvatska akademska i znanstvena zajednica još nije implementirala učinkovit sustav za detektiranje i sankcioniranje ove razarajuće pojave. Pri tome treba naglasiti da, iako je nedvojbeno da je kaznena, akademska i etička odgovornost za plagiranje primarno na autoru, ipak o ovoj pojavi moraju voditi računa i mentori, povjerenstva, uredništva i recenzenti, a na ustanovama, odnosno izdavačima leži institucionalna odgovornost za uspostavljanje odgovarajućih procedura i mehanizama za otkrivanje ovakvih negativnih pojava te njihovo sankcioniranje. U časopisu širokog profila kao što je Zagrebačka pravna revija uredništvo nije u mogućnosti samo u svim slučajevima utvrditi preuzimanje tuđeg ili vlastitog ranijeg teksta bez odgovarajućih referencija te se i u tom pogledu oslanja na pronicljivost recenzenata, koja je u našem slučaju do sada bila za svaku pohvalu. Stoga izražavam zahvalnost svim recenzentima zbog njihove visoke profesionalnosti i odgovornosti prema znanstvenom radu.

Sa zadovoljstvom mogu predstaviti četiri znanstvena rada u ovom broju Revije, koji bi se svojom aktualnošću i doprinosu relevantnim društvenim i pravnim pitanjima mogli naći i u rubrici o zakonodavnoj, pravnoj i upravnoj praksi. *Josip Vučković* napisao je izvrstan rad o demokratskom legitimitetu neovisnih regulatornih agencija u poredbnom ustavnom pravu. Koristeći teorijsku i poredbenopravnu analizu, upozorio je na prednosti i nedostatke povjeravanja bitnih funkcija vlasti politički neodgovornim upravnim tijelima, odnosno regulatorima. S jedne strane istakao je kao prednosti takva sustava nepristranost, profesionalizam i izolaciju od političkog pritiska, s druge strane radi se o tijelima koja nisu politički odgovorna, nemaju demokratski legitimitet, pa se otvara pitanje njihova nadzora i mogućnosti zanemarivanja javnog interesa. Vrijedan rad o problematici pravnog uređenja sustava tehničkih pregleda vozila u Republici Hrvatskoj iz perspektive pravila o tržišnom natjecanju napisao je *Igor Bošković*. Tema je kod nas do sada rijetko obrađivana, a jasno autorovo zauzimanje stava da poslove tehničkih pregleda vozila ne treba promatrati kao pružanje usluga na tržištu, nego da se radi o obavljanju poslova državne uprave, utemeljeno na detaljnoj znanstvenoj analizi, predstavlja važan doprinos postojećoj znanstveno-stručnoj raspravi. *Teo Giljević* u svojem radu o upravnim kapacitetima hrvatskih ministarstava pomogao je rješavanju pitanja depolitizacije i profesionalizacije javne uprave kao jednog od gorućih hrvatskih društveno-političkih reformskih zahtjeva. Temeljeći rad na pojmu upravnog kapaciteta, usredotočio se na njegovu personalnu komponentu prihvativši tezu da kapacitet djelovanja uprave ovisi najviše o profesionalizaciji ljudi koji u njoj rade. Ključan dio rada jest prikaz rezultata vlastitog istraživanja o broju i obrazovnoj strukturi zaposlenih u hrvatskim ministarstvima te stupnju politizacije ministarstava. Autor navodi kako je podatak da su pojedine prijedloge propisa izrađivali odvjetnički uredi umjesto službenika ministarstava indikator upravnog kapaciteta pojedinih ministarstava. Rad o vrlo aktualnoj temi spolnog iskorištavanja djece na računalnom sustavu ili mreži u Republici Hrvatskoj iz aspekta kriminalističkog postupanja napisao je *Ivica Kokot*. Ističe da je ova kriminalna pojava uvjetovana razvojem informacijsko-komunikacijskih tehnologija, upozorava na izraziti aktivizam koji je obilježio međunarodnu zajednicu, ali i na granice represije koje je postavio Europski sud za ljudska prava, prikazuje fenomenologiju ove vrste kriminaliteta, a važan doprinos kriminalistici predstavlja identificiranje temeljnih odrednica kriminalističkog postupanja. Za popunjenost rubrike prikazi možemo zahvaliti *Ivi Bjelinski Radić*, koja je opisala međunarodnu konferenciju „Radni odnosi – razvoj i izazovi“, održanu u travnju 2015. u Zagrebu u organizaciji Katedre za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu u suradnji s Ministarstvom rada i mirovinskog sustava. Stoga jedino preostaje da vas prepustim čitanju najnovije hrvatske znanstvene literature.

Glavna urednica,

prof. dr. sc. Zlata Đurđević

ČLANCI

DEMOKRATSKI LEGITIMITET POLITIČKI NEODGOVORNIH UPRAVNIH TIJELA U POREDBENOM USTAVNOM PRAVU

Pregledni znanstveni rad

UDK 35.072.6

35.078.3

342.518.5

342.1/.8:340.5

Primljeno: 30. rujna 2015.

Josip Vučković*

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

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

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

(Brownlow Committee Report, 1937.)

1. UVOD

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. DEMOKRATSKI LEGITIMITET NEOVISNIH REGULATORNIH TIJELA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁷ B-VG, čl. 69., 76. i 77.

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

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

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

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

⁵⁸ B-VG, čl. 52.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4. STVARNA POLITIČKA NEOVISNOST REGULATORNIH TIJELA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁸⁸ *Bundeskartellamt* djeluje od 1958.

⁸⁹ *BVerfG*, 1 BvR 1932/08.

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

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

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

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

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

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

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

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

5. PREBACIVANJE ODGOVORNOSTI, POLITIČKA NESIGURNOST I TEORIJA PLIJENA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰¹ *Ibid.*, str. 131-132.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. ZAKLJUČAK

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Summary

DEMOCRATIC LEGITIMACY OF POLITICALLY UNACCOUNTABLE ADMINISTRATIVE AUTHORITIES IN COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW

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

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

Josip Vučković

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

TEHNIČKI PREGLEDI VOZILA IZ PERSPEKTIVE PRAVILA O TRŽIŠNOM NATJECANJU

Pregledni znanstveni rad

UDK 351.811(497.5)

347.776(4)EU

339.923:061.1](4)EU

Primljeno: 26. travnja 2015.

Igor Bošković*

U prvome dijelu rada bit će izložena pravna pravila koja uređuju sustav tehničkih pregleda vozila u Republici Hrvatskoj. Bit će istaknuta društvena važnost tih poslova, njihova pravna priroda te međusobni odnos svih subjekata koji su uključeni u sustav. U drugome dijelu bit će analizirane odredbe o tržišnom natjecanju unutarnjeg i europskog zakonodavstva. Bit će prikazani osnovni problemi prilikom tumačenja i primjene navedenih pravila. U trećem dijelu nastojat će se odgovoriti na pitanje je li sustav tehničkih pregleda vozila u Republici Hrvatskoj u skladu s europskim pravom tržišnog natjecanja. Posebno će biti obrađene prednosti tog sustava, uz osvrt na poredbenopravnu analizu, te relevantna sudska praksa na tom području.

Ključne riječi: tehnički pregled, stručna organizacija, tržišno natjecanje, poduzetnik, ekonomska aktivnost, službe od općeg interesa

1. UVOD

Sa stjecanjem punopravnog članstva u Europskoj uniji Republika Hrvatska postala je dijelom zajedničkog tržišta, a to znači da na tom tržištu, na normativnoj razini i u provedbi, mora osigurati tržišno natjecanje. Pravni izvori europskog prava u kojima su sadržani propisi o tržišnom natjecanju postali su dijelom unutarnjeg pravnog poretka te su ih nacionalni sudovi i ostala tijela dužni neposredno primjenjivati. Međutim odredbe o tržišnom natjecanju nisu neograničenog dosega. Tako se one neće primijeniti na one poslove koji nisu ekonomskog karaktera i koji se smatraju poslovima javne vlasti. U tim poslovima države zadržavaju punu samostalnost njihova uređenja. Zato je važno precizno utvrditi uvjete pod kojima su države dužne osigurati i provoditi tržišno natjecanje te definirati one aktivnosti u kojima tržišno natjecanje može ostvariti svoje pozitivne učinke. Ovaj je rad fokusiran ponajprije na poslove tehničkih pregleda vozila u kontekstu pravila o tržišnom natjecanju. U tom smislu nastojat će se utvrditi postoji li u tim poslovima tržišno natjecanje te je li takvo uređenje u skladu s konceptom zajedničkog tržišta i europskom regulativom tržišnog natjecanja. Međutim zaključna razmatranja iz ovoga

* Igor Bošković, dipl. iur., polaznik poslijediplomskog specijalističkog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

rada primjenjiva su i na druge djelatnosti i poslove u kojima može biti sporna primjena pravila o tržišnom natjecanju.

2. SUSTAV TEHNIČKIH PREGLEDA VOZILA U REPUBLICI HRVATSKOJ

2.1. Društveno značenje tehničkih pregleda

U posljednjih pedesetak godina na svjetskoj razini zabilježen je ogroman porast prometne aktivnosti. S povećanjem broja sudionika u prometu neminovno se povećao i broj prometnih nesreća, čak do te mjere da je sigurnost u prometu postala ozbiljan društveni problem. Dokaz tome jesu i podaci Svjetske zdravstvene organizacije, prema kojima su ozljede u prometu postale osmi uzročnik smrti u svijetu te vodeći uzročnik smrti kod osoba između 15 i 29 godina.¹ Nevjerojatno zvuči podatak da godišnje u prometu na cestama život izgubi približno 1,24 milijuna ljudi, dok dodatnih 20-50 milijuna pretrpi tjelesne ozljede.² U želji da se eliminiraju ili barem reduciraju uzročnici prometnih nesreća na globalnoj su se razini počeli provoditi akcijski programi s primarnim ciljem povećanja sigurnosti u prometu na cestama i smanjenja broja poginulih osoba u prometu. Jedno od područja primjene akcijskih programa jesu i tehnički pregledi vozila, koji imaju svrhu eliminirati iz prometa ona vozila koja su zbog svoje tehničke neispravnosti potencijalni uzročnici prometnih nesreća. Tako se u trenutačno važećem četvrtom Akcijskom programu sigurnosti cestovnog prometa Europske unije navodi kako se kroz tehničke preglede mora osigurati da vozila udovoljavaju sigurnosnim standardima kroz cijeli njihov vijek trajanja.³ U skladu s europskom inicijativom, u Republici Hrvatskoj u primjeni je Nacionalni program sigurnosti cestovnog prometa Republike Hrvatske 2011.-2020. godine,⁴ koji također sadrži široki raspon mjera za povećanje sigurnosti u prometu. I ovdje su tehnički pregledi vozila prepoznati kao jedno od područja preventivnog djelovanja na smanjenju broja prometnih nesreća. Osim toga, tehnički pregledi imaju važnu ulogu u provedbi ostalih mjera predviđenih Nacionalnim programom jer se one djelomično financiraju iz naknade koju vlasnici vozila plaćaju prilikom tehničkog pregleda.

Uspješnost provedbe spomenutih akcijskih programa prati se ponajprije kroz podatke o broju poginulih osoba u prometnim nesrećama. Prema trenutačno postavljenim ciljevima,

¹ World health organisation, Global status report on road safety 2013 (Svjetska zdravstvena organizacija, Globalno izvješće o sigurnosti u prometu 2013.) str. vii, preuzeto s: www.who.int (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

² *Ibid.*, str. 1 (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

³ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, the European economic and social committee and the Committee of regions, Towards a European road safety area: policy orientations on road safety 2011-2020 (Komunikacija Komisije prema Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom ekonomskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Prema europskoj sigurnosti cestovnog prometa, smjernice politike sigurnosti cestovnog prometa 2011.-2020.), preuzeto s: <http://ec.europa.eu/> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁴ Nacionalni program sigurnosti cestovnog prometa Republike Hrvatske 2011.-2020. godine (*Narodne novine* 59/11, u daljnjem tekstu: Nacionalni program).

broj poginulih na europskim prometnicama trebao bi se do 2020. godine smanjiti za 50 %. Primjerice, u Republici Hrvatskoj u 2010. godini bilo je 426 poginulih osoba u prometu, a do 2020. godine taj bi se broj trebalo smanjiti na 213 poginulih osoba. Pozitivni rezultati već su zabilježeni pa je tako u 2012. godini broj smanjen na 393, a u 2013. godini na 368 poginulih u prometu.⁵ Slični rezultati zabilježeni su i u Europi pa je tako Savezna Republika Njemačka u 2010. godini imala 3648 poginulih osoba u prometu, a 2012. godine 3600 poginulih.⁶ Evidentno je dakle da pojačani angažman svih institucija i subjekata koji izravno ili neizravno utječu na sigurnost u prometu može rezultirati smanjenjem tamnih statistika, a to znači tisuće spašenih života u prometu.

Iako je primarni uzrok prometnih nesreća nedvojbeno ljudski faktor, u određenom postotku slučajeva prometne nesreće uzrokuju i neispravna vozila. Jedno takvo istraživanje provedeno je u Saveznoj Republici Njemačkoj i u njemu je utvrđeno da je čak 36 % vozila koja su sudjelovala u prometnim nesrećama bilo tehnički neispravno.⁷ Izgledno je da bi istraživanje prometnih nesreća na domaćim prometnicama imalo slične rezultate. Na to upućuje i podatak da je tijekom 2013. godine u stanicama za tehnički pregled vozila u Republici Hrvatskoj pregledano 1.870.301 vozilo u sklopu redovitog tehničkog pregleda, od kojih je 400.232 ili 21,4 % bilo neispravnih.⁸ Dakle svako peto pregledano vozilo imalo je određeni nedostatak zbog kojega je ugrožavalo sigurnost prometa. Zanimljivo je da je određena tehnička neispravnost utvrđena i na 2,8 % novih vozila proizvedenih u 2013. godini.⁹

O postojanju veze između tehničkih pregleda vozila i broja poginulih osoba u prometu svjedoči i istraživanje koje je provedeno na razini Europske unije, u kojemu su se uspoređivali propisi o tehničkim pregledima pojedinih zemalja s brojem poginulih osoba u prometu. Usporedbom ovih propisa u 27 zemalja članica utvrđeno je da one zemlje koje imaju strože propise od minimuma što ga propisuje europsko zakonodavstvo imaju i manji broj poginulih osoba u prometu. U pojedinim slučajevima taj je broj i trostruko manji.¹⁰

Navedeni podaci nedvojbeno potvrđuju društvenu važnost tehničkih pregleda vozila kao neizostavnog segmenta koji pridonosi povećanju sigurnosti cestovnog prometa. Ne treba zaboraviti da su vozila samo stvari koje se uporabom troše pa samim time postaju potencijalni uzročnici prometnih nesreća, sa svim negativnim posljedicama. Stoga je njihova kontinuirana inspekcija jednostavno nužnost današnjeg načina života.

⁵ Ministarstvo unutarnjih poslova, Bilten o sigurnosti cestovnog prometa 2013., Zagreb, 2014, str. 10, preuzeto s: www.mup.hr (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁶ Podaci preuzeti s: <http://ec.europa.eu/> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁷ Podaci preuzeti iz Nacionalnog programa.

⁸ Podaci preuzeti s: www.cvh.hr (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁹ Centar za vozila Hrvatske d. d., Godišnje izvješće za 2013. godinu, str. 16.

¹⁰ Roadworthiness package, Commission staff working paper, 13. 7. 2012. (Paket o ispravnosti vozila u prometu, Radni materijali Komisije), str. 9, preuzeto s: <http://ec.europa.eu> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

2.2. Zakonodavni okvir

2.2.1. Tehnički pregledi i registracija vozila

Sama djelatnost tehničkih pregleda vozila u Republici Hrvatskoj uređena je primarno odredbama Zakona o sigurnosti prometa na cestama¹¹ te brojnim podzakonskim aktima. Kako je riječ o djelatnosti od općeg interesa (čl. 255. stavak 1. ZSPC-a), zakonodavac je detaljno propisao tko može obavljati te poslove, pod kojim uvjetima i na koji način. Samim time kroz normativno je uređenje uspostavljen sustav tehničkih pregleda vozila, u kojemu su precizno definirana prava, obveze i nadležnosti svih sudionika tog sustava. Za početak važno je naglasiti da se poslovi tehničkih pregleda i organiziranje poslova registracije vozila u stanicama za tehničke preglede vozila obavljaju na temelju javne ovlasti. Te poslove obavlja stručna organizacija koju na temelju javnog natječaja ovlasti ministarstvo nadležno za unutarnje poslove (čl. 273. ZSPC-a).

Tehnički pregledi vozila u osnovi su niz propisanih postupaka kojima je cilj utvrditi tehničku ispravnost motornih i priključnih vozila, odnosno imaju li takva vozila sve propisane uređaje i opremu te jesu li ti uređaji i oprema ispravni. Međutim, promatrano u širem kontekstu, pozitivan tehnički pregled pretpostavka je registracije vozila, a registracija je pretpostavka za sudjelovanje vozila u prometu (238. ZSPC-a). Stoga se tehnički pregled može smatrati jednom od faza koju vozilo mora proći prije puštanja u promet.

Registraciju bismo mogli definirati kao postupak upisa vozila i vlasnika u Evidenciju o registriranim i označenim vozilima, čime se potvrđuje da vozilo ispunjava sve propisane uvjete za sudjelovanje u prometu. Taj je postupak u isključivoj nadležnosti Ministarstva unutarnjih poslova.¹² Iako je člankom 252. stavkom 1. ZSPC-a propisano da registraciju mogu obavljati i stanice za tehnički pregled vozila ako ispunjavaju uvjete i imaju ovlaštenje, trenutačno nijedna stanica u Republici Hrvatskoj nema takvo ovlaštenje. U stanicama za tehnički pregled vozila mogu se obaviti određene radnje koje prethode registracije (ispis registracijskog lista i prometne dozvole), dok će sam postupak registracije dovršiti policijska uprava, odnosno policijska postaja. Kada se vozilo jednom registrira, svako daljnje produženje važenja prometne dozvole može se obaviti u bilo kojoj stanici za tehnički pregled vozila u Republici Hrvatskoj. Taj se postupak kolokvijalno naziva produljenjem registracije.

Registracija vozila ne smije se poistovjetiti sa stjecanjem prava vlasništva. Osnovno je pravilo da se vozilo registrira na ime vlasnika (čl. 9. stavak 1. Pravilnika o registraciji i

¹¹ Zakon o sigurnosti prometa na cestama (*Narodne novine* 67/08, 48/10 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 74/11, 80/13, 158/13 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 92/14 i 64/15, u daljnjem tekstu: ZSPC).

¹² Ministarstvo unutarnjih poslova (u daljnjem tekstu: MUP).

označavanju vozila).¹³ Međutim registracija neće biti *modus* stjecanja prava vlasništva na vozilu, nego će se u tom dijelu primjenjivati opće odredbe Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.¹⁴ Tako će se na primjer vlasništvo vozila na temelju pravnoga posla steći predajom vozila stjecatelju u samostalan posjed na temelju valjano očitovane volje dotadašnjeg vlasnika usmjerene na to da njegovo vlasništvo prijeđe na stjecatelja (čl. 116. stavak 1. ZV-a). Vozilo dakle može promijeniti i nekoliko vlasnika, a da se ta promjena ne evidentira kroz postupak registracije, s time da se vlasnici tada izlažu prekršajnim sankcijama. Dodatni argument da registracija nije *modus* stjecanja prava vlasništva na vozilu pronalazimo i u čl. 9. stavku 3. Pravilnika o registraciji, kojim je propisano da se vozilo u suvlasništvu registrira na ime jednog od suvlasnika, kojega ostali naznače u pisanoj izjavi. Osim toga, u postupku registracije osoba mora, među ostalim, priložiti dokaz o vlasništvu, što znači da je navedeno pravo već stečeno prije same registracije.

Osim dokaza o vlasništvu, u postupku registracije vlasnik prilaže i dokaz o plaćenim propisanim obvezama, dokaz o tehničkoj ispravnosti vozila, dokaz o identitetu i prijavljenoj adresi prebivališta, boravišta, privremenog ili stalnog boravka ili sjedišta te potvrdu o osobnom identifikacijskom broju ili drugu javnu ispravu koja sadrži podatak o osobnom identifikacijskom broju (posljednju spomenutu potvrdu ne treba priložiti ako je vozilo u vlasništvu pravne ili fizičke osobe koja vozilo daje u *leasing* ili najam, a koja nema prebivalište, sjedište ili podružnicu u Republici Hrvatskoj). Za registrirano vozilo izdaju se registarske pločice i prometna dozvola. Prometna dozvola javna je isprava kojom se dokazuje vlasništvo vozila, pravo označavanja vozila određenim registarskim pločicama i vlasništvo tih pločica, tehničke i druge osobine i karakteristike vozila te pravo sudjelovanja u prometu (čl. 2. stavak 1. točka 91. ZSPC-a). Prometna dozvola izdaje se na vrijeme od godinu dana, što znači da će vlasnik vozila s istekom navedenog roka morati izvršiti njezino produženje važenja. I u postupku produženja važenja prometne dozvole vlasnik će morati priložiti dokaz o plaćenim propisanim obvezama, dokaz o tehničkoj ispravnosti vozila, prometnu dozvolu, dokaz o identitetu i prijavljenoj adresi prebivališta, boravišta, privremenog ili stalnog boravka ili sjedišta te potvrdu ili drugu javnu ispravu koja sadrži podatak o osobnom identifikacijskom broju, a za vozila pravnih osoba i ovlasti za obavljanje produženja važenja prometne dozvole.

Osim prethodno opisanih poslova tehničkog pregleda, pripremnih radnja kod registracije i poslova produženja važenja prometne dozvole, stanice za tehnički pregled vozila obavljaju i cijeli niz povezanih poslova. Najvažniji od tih poslova jesu: kontrola naplate obveznog osiguranja u prometu, naplata i kontrola naplate godišnje naknade za uporabu javnih cesta, kontrola naplate poreza koji se plaćaju na stjecanje i promet vozila, naplata i kontrola godišnje naknade za okoliš, različiti poslovi ispitivanja vozila, poslovi provjere sukladnosti vozila (homologacija), prikupljanje sredstava za prometnu preventivu i dr. Osim toga, uz pomoć stanica za tehnički pregled vozila stvaraju se baze

¹³ Pravilnik o registraciji i označavanju vozila (*Narodne novine* 151/08, 89/10, 104/10, 83/13 i 52/15, u daljnjem tekstu: Pravilnik o registraciji).

¹⁴ Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (*Narodne novine* 91/96, 68/98, 137/99, 22/00, 73/00, 114/01, 79/06, 141/06, 146/08, 38/09, 153/09, 143/12, u daljnjem tekstu: ZV).

podataka o vozilima za potrebe različitih državnih tijela. Tako se za potrebe MUP-a prikupljaju podaci o tehničkim značajkama vozila, za potrebe Državnog zavoda za mjeriteljstvo podaci o homologaciji, za potrebe Županijskih uprava za ceste i Fonda za zaštitu okoliša i energetska učinkovitost podaci o plaćanju propisanih obveza i sl. Jedan od novijih poslova jest i kontrola naplate prekršajnih kazna vlasnika vozila na način da su zaposlenici stanica za tehnički pregled dužni uskratiti produženje važenja prometne dozvole vlasniku koji u roku nije platio pravomoćno izrečenu novčanu kaznu (čl. 152. stavak 1. točka 2. Prekršajnog zakona).¹⁵

2.2.2. Stručna organizacija

Prema trenutačno važećem ZSPC-u, tehnički pregledi mogu se obavljati samo u stanicama za tehnički pregled vozila koje ispunjavaju propisane uvjete i imaju ovlaštenje MUP-a, a mogu ih obavljati isključivo djelatnici stručne organizacije kojoj je dodijeljena javna ovlast. Takav sustav tehničkih pregleda uspostavljen je 1992. godine tada važećim Zakonom o sigurnosti prometa na cestama,¹⁶ koji se u tome dijelu do danas nije znatnije mijenjao. Javna ovlast za obavljanje tih poslova temeljem javnog natječaja dodijeljena je dvjema stručnim organizacijama: Centru za vozila Hrvatske d. d. i Hrvatskom autoklubu.¹⁷ Nadzor nad njihovim radom provodi MUP, koji može oduzeti ovlaštenje organizaciji koja poslove ne obavlja stručno i u skladu s propisima.

Do stupanja na snagu ZSPC-a 1992. sustav je funkcionirao na način da je ovlaštenje za obavljanje tehničkih pregleda mogao zatražiti bilo koji pravni subjekt (društvena poduzeća, njihove zajednice i društvene organizacije) koji je ispunjavao određene materijalne i kadrovske uvjete pa bi u slučaju pozitivnog rješenja takav subjekt mogao obavljati tehničke preglede sa svojim zaposlenicima. Stručna organizacija mogla je, osim što je obavljala ostale poslove, neposredno obavljati tehničke preglede, ali u tom dijelu nije imala isključivo pravo. Od stupanja na snagu ZSPC-a 1992. ovlaštenje za rad svake nove stanice za tehnički pregled vozila može se izdati samo stručnoj organizaciji za koju će tehničke preglede obavljati isključivo njezini zaposlenici, s time da su pravni subjekti koji su posjedovali ovlaštenje prema ranijim propisima zadržali svoja stečena prava. Uslijed toga trenutačno u Republici Hrvatskoj, osim stručne organizacije Centra za vozila Hrvatske d. d., ovlaštenje za obavljanje tehničkih pregleda posjeduju još 43 pravne osobe koje su navedena ovlaštenja stekle prije stupanja na snagu ZSPC-a 1992.

¹⁵ Prekršajni zakon (*Narodne novine* 107/07, 39/13 i 157/13).

¹⁶ Zakon o sigurnosti prometa na cestama (*Narodne novine* 84/92, u daljnjem tekstu: ZSPC 1992.).

¹⁷ Nakon provedenog javnog natječaja MUP je rješenjem iz 1993. godine javnu ovlast za obavljanje poslova tehničkih pregleda dodijelio stručnim organizacijama Centru za vozila Hrvatske d. d. i Hrvatskom autoklubu. Ugovorom između te dvije stručne organizacije podijeljene su nadležnosti na način da Centar za vozila Hrvatske d. d. neposredno obavlja tehničke preglede sa svojim zaposlenicima, provodi edukacije zaposlenika i izrađuje stručne upute za rad stanica za tehnički pregled, dok Hrvatski autoklub provodi stručni nadzor nad radom stanica i njihovih djelatnika. Opće akte iz svojeg djelokruga te pravne osobe donose zajednički.

Ovlaštenje za rad stanice za tehnički pregled ne treba miješati s pravom vlasništva same stanice. Naime, dok se ovlaštenje za obavljanje poslova tehničkih pregleda može izdati samo stručnoj organizaciji, vlasnik nekretnine načelno može biti bilo koja fizička ili pravna osoba koja je prema posebnim propisima sposobna biti nositeljem prava vlasništva. U skladu s navedenim, u Republici Hrvatskoj trenutačno posluje 159 stanica za tehnički pregled vozila u vlasništvu različitih fizičkih i pravnih osoba

Stručna organizacija, osim što neposredno obavlja tehničke preglede, ima i regulatorne ovlasti da općim aktima uređuje odnose od interesa za jedinstveno organiziranje i obavljanje tehničkih pregleda i registracije vozila (čl. 273. stavak 5. ZSPC-a). Kako tehničke preglede, osim stručne organizacije, obavljaju još i zaposlenici 43 pravne osobe koje su ovlaštenje stekle prema ranije važećim propisima, regulatorne ovlasti stručne organizacije moraju proizlaziti iz zakona da bi njezini akti obvezivali i ostale pravne subjekte. Međutim te regulatorne ovlasti nisu konačne. Svaki akt stručne organizacije podliježe nadzoru MUP-a, koji ga u svakom trenutku može obustaviti od izvršenja (čl. 273. stavak 7. ZSPC-a). Ipak, većinu provedbenih propisa donosi izravno MUP.

2.2.3. Stanice za tehnički pregled vozila

Jedinstvenost sustava tehničkih pregleda uspostavljena ZSPC-om 1992. ne postiže se isključivo na organizacijskoj nego i na infrastrukturnoj razini. Da bi vlasnici vozila u bilo kojem mjestu ili gradu u Republici Hrvatskoj mogli obaviti tehnički pregled pod jednakim uvjetima, nužno je da svi objekti u kojima se pregledi obavljaju ispunjavaju opće i posebne građevinske uvjete i imaju identične uređaje i opremu. Osim u propisima o građenju, ti su uvjeti sadržani u Pravilniku o tehničkim pregledima vozila¹⁸ i Pravilniku o uvjetima koje mora ispunjavati stanica za tehnički pregled vozila,¹⁹ a njihovo ispunjenje utvrđuju djelatnici stručnih organizacija i MUP-a u upravnom postupku koji prethodi izdavanju ovlaštenja za rad stanice. Važno je naglasiti da je propisima razrađen čak i postupak koji prethodi gradnji svake nove stanice, upravo kako bi se uspostavila funkcionalna mreža koja će ravnomjerno obuhvatiti cjelokupni državni teritorij, uz istodobnu eliminaciju negativnih učinaka koji bi nastali prekomjernim otvaranjem stanica.

Tako je člankom 3. Pravilnika o utvrđivanju mreže i kriterija o dovoljnom broju stanica za tehnički pregled vozila²⁰ propisano da se nova stanica za tehnički pregled može otvoriti:

1. na cestovnoj udaljenosti većoj od 35 km od najbliže stanice za tehnički pregled vozila

¹⁸ Pravilnik o tehničkim pregledima vozila (*Narodne novine* 148/08, 36/10 i 52/13).

¹⁹ Pravilnik o uvjetima koje mora ispunjavati stanica za tehnički pregled vozila (*Narodne novine* 33/09).

²⁰ Pravilnik o utvrđivanju mreže i kriterija o dovoljnom broju stanica za tehnički pregled vozila (*Narodne novine* 129/09 i 22/13, u daljnjem tekstu: Pravilnik o utvrđivanju mreže i kriterija).

2. na cestovnoj udaljenosti većoj od 15 do zaključno 35 km od najbliže stanice za tehnički pregled vozila ako je prosječni postotak iskorištenosti kapaciteta u mjestu u kojem se nalazi najbliža stanica za tehnički pregled vozila veći od 65% (mjereno u OA jedinicama)

3. na otocima na kojima nema stanice za tehnički pregled vozila, a ako na otoku postoji jedna ili više stanica za tehnički pregled vozila, nova se stanica može otvoriti jedino uz primjenu kriterija iz točke 1., 2. i 4.

4. u mjestu ili gradu u kojem postoji jedna ili više stanica za tehnički pregled vozila ako je prosječan broj tehničkih pregleda kod ukupnog broja svih stanica za tehnički pregled vozila u tom mjestu ili gradu veći od 25.000 OA godišnje po jednoj tehnološkoj liniji.

Da bi se nova stanica otvorila temeljem kriterija iz točke 1. i 2., na području koje gravitira novoj stanici mora biti registrirano barem 5000 vozila. Dodatni uvjet za otvaranje nove stanice temeljem kriterija iz točke 2. i 4. jest da postojeće stanice u tom gradu ili mjestu u roku od 6 mjeseci ne povećaju kapacitete gradnjom dodatne tehnološke linije. Osim toga, novu stanicu za tehnički pregled vozila ne može otvoriti vlasnik ili s njim povezano društvo koji u tom mjestu ili gradu već imaju u vlasništvu ili suvlasništvu barem jednu stanicu.

OA, jedinica koja se spominje u prethodno navedenim kriterijima, predstavlja jedinstveno mjerilo za iskazivanje vremena provođenja različitih tehničkih pregleda različitih vrsta vozila, odnosno drugih usluga koje se obavljaju u stanicama, u jednakoj jediničnoj mjeri. Jedinična mjera OA normativa je minuta, a njegova referentna vrijednost izračunava se zbrajanjem vremena potrebnih za obavljanje svih radnja koje provode nadzornici tehničke ispravnosti vozila i referenti za poslove registracije vozila, isključivo u okviru općeg dijela jednog redovitog tehničkog pregleda osobnog automobila (čl. 8. Pravilnika o normativima rada i jedinstvenim elementima vrednovanja rezultata rada u stanicama za tehnički pregled vozila.²¹) Tako je kapacitet stanice za jednu tehnološku liniju utvrđen u iznosu od 25.000,00 OA godišnje pa se prema tom podatku računa postotak iskorištenosti kapaciteta.

Sukladno prethodno opisanim kriterijima, stručna je organizacija dužna jednom godišnje izraditi analizu potreba za otvaranjem novih stanica za tehnički pregled vozila, koju dostavlja MUP-u. Temeljem te analize MUP odlučuje o potrebi provođenja javnog prikupljanja ponuda za izgradnjom nove stanice na određenoj lokaciji. Poziv se objavljuje u javnim glasilima, a odluku o odabiru najpovoljnije ponude donosi povjerenstvo od pet članova, koje imenuje ministar unutarnjih poslova.

Kada se nova stanica izgradi, ona ne može posloovati dok joj MUP ne izda ovlaštenje za rad, odnosno dok se ne utvrdi ispunjava li sve propisane uvjete. Kako vlasnik stanice može biti bilo koja fizička i pravna osoba, a tehničke preglede može obavljati samo stručna

²¹ Pravilnik o normativima rada i jedinstvenim elementima vrednovanja rezultata rada u stanicama za tehnički pregled vozila (*Narodne novine* 33/09, u daljnjem tekstu: Pravilnik o normativima rada).

organizacija sa svojim zaposlenicima, jedan od uvjeta za rad stanice bit će i reguliranje ugovornih odnosa između vlasnika nove stanice i stručne organizacije. Predmet tog ugovora bit će uzajamna prava i obveze vezano za korištenje objekta. Prilikom sklapanja ugovora stranke će biti vezane prisilnim odredbama koje uređuju samu djelatnost. Tako primjerice stranke ne bi mogle ugovoriti da će vlasnik stanice, koji nije ovlaštena stručna organizacija, sa svojim zaposlenicima sudjelovati u obavljanju tehničkih pregleda jer bi takva odredba bila protivna čl. 273. ZSPC-a, dakle ništetna.

Predmet ugovora također će biti raspodjela prihoda koji se ostvare od tehničkih pregleda, ali samo u dijelu koji nije propisan člankom 19. Pravilnika o normativima rada. Stranke ne bi mogle odstupiti od prisilnih odredaba na način da ugovore drugačiju raspodjelu od propisane. Primjerice stranke se mogu sporazumjeti koja od njih će plaćati komunalne troškove pa će toj stranci pripasti i propisani postotak od prihoda za namirenje tih troškova.

Propisi o raspodjeli prihoda ne odnose se na sve prihode koje u stanici za tehnički pregled uplati vlasnik vozila prilikom registracije, odnosno produženja važenja prometne dozvole. Primjerice godišnja naknada za uporabu javnih cesta i godišnja naknada za okoliš mogu se uplatiti neposredno u stanici, ali je riječ o sredstvima koja, sukladno posebnim propisima, pripadaju županijskim upravama za ceste i Fondu za zaštitu okoliša i energetske učinkovitost, te ih je stanica dužna proslijediti navedenim tijelima. Dakako, takvi prihodi ne mogu biti predmetom raspodjele, nego se moraju proslijediti u punom iznosu.

Raspodjela prihoda utvrđena je propisom jer se na taj način osigurava konzistentnost sustava na mikrorazini. Svaka stanica uključena u sustav tehničkih pregleda, osim što ostvaruje prihode, stvara i određene troškove (plaće zaposlenika, režije, održavanje, oprema i sl.). Kako ne bi bilo upitno hoće li se ti troškovi podmiriti, propisan je određeni postotak prihoda koji se mora izdvojiti za njihovo namirenje te mora pripasti osobi koja ima obvezu plaćanja tih troškova. Osim toga, iz tih prihoda djelomično se financira i provedba mjera propisanih Nacionalnim programom, što podrazumijeva i normativno uređenje iznosa koji su namijenjeni za tu svrhu.

Propisivanje raspodjele prihoda ne bi imalo previše smisla kada bi svaka stanica samostalno mogla određivati cijenu tehničkih pregleda i popratnih poslova. Stoga je člankom 261. ZSPC-a propisano da naknada mora biti jednaka na teritoriju Republike Hrvatske, a njezinu visinu utvrđuje odlukom ministar nadležan za unutarnje poslove. S tim u vezi trenutačno je na snazi Odluka o visini naknada za tehnički pregled i druge poslove koji se obavljaju u stanicama za tehnički pregled vozila.²² Dakle, stanice za tehnički pregled vozila ne smiju odobravati popuste niti na bilo koji način utjecati na

²² Odluka o visini naknada za tehnički pregled i druge poslove koji se obavljaju u stanicama za tehnički pregled vozila (*Narodne novine* 122/14).

propisani iznos naknade jer bi time povrijedile kogentne propise, što može rezultirati oduzimanjem ovlaštenja.

2.2.4. Nadzornici i referenti

Tehnički pregledi, kao poslovi od općeg interesa, zahtijevaju visoku razinu stručnosti i kompetencije osoba koje ih obavljaju. Kako se radi o poslovima javne ovlasti, zakonodavac je propisao stroge kriterije za neposredne izvršitelje tih poslova, ali i konstantni sustav nadzora nad njihovim radom. U stanicama za tehnički pregled vozila zaposleni su referenti registracije vozila i nadzornici tehničke ispravnosti vozila. Referenti obavljaju administrativne poslove, dok tehnički dio posla obavljaju nadzornici. Osim što moraju imati odgovarajuću stručnu spremu i položene posebne ispite, referenti i nadzornici moraju posjedovati licencu MUP-a kojom ih se ovlašćuje za samostalno obavljanje poslova. Jedan od preduvjeta za izdavanje licence jest da se protiv nadzornika ili referenta ne vodi kazneni postupak za taksativno navedena kaznena djela ili da nisu pravomoćno osuđeni za koje od tih kaznenih djela ili za prekršaj iz ZSPC-a za koji je propisana kazna zatvora. Nadzornici moraju imati i vozačku dozvolu najmanje B kategorije.

Spomenuta licenca predstavlja poseban segment javne ovlasti kojom država poimenično naznačenu osobu ovlašćuje da samostalno provodi propisani postupak, da u tom postupku odlučuje o određenim pravima i obvezama vlasnika vozila te da ovjerava odgovarajuće isprave koje se u pravnom prometu smatraju javnim ispravama. Najvažnije od tih isprava jesu već spomenuta prometna dozvola i zapisnik o tehničkoj ispravnosti vozila. Sukladno članku 230. Zakona o parničnom postupku²³ te će isprave u parničnom postupku imati veću dokaznu snagu u odnosu na ostale isprave jer se uz njih vezuje oboriva presumpcija da je istinito ono što one potvrđuju ili određuju. Identičnu odredbu sadrži i čl. 60. stavak 2. ZOUP-a, koji se primjenjuje kada se te isprave koriste kao dokaz u upravnom postupku.

Samostalnost koju nadzornici i referenti imaju u svojem radu podrazumijeva i njihovu visoku razinu odgovornosti. U kaznenopravnom smislu oni se smatraju odgovornim osobama jer im je povjereno samostalno obavljanje poslova iz područja djelovanja pravne osobe u kojoj su zaposleni (čl. 87. stavak 6. Kaznenog zakona²⁴). Time ulaze u krug mogućih počinitelja kaznenih djela kao što su krivotvorenje službene ili poslovne isprave te zlouporaba položaja i ovlasti. Osim kaznene odgovornosti, moguća je i prekršajna odgovornost, propisana člankom 270. ZSPC-a, temeljem kojega se nadzorniku i referentu može izreći novčana kazna zbog nestručnog obavljanja poslova, ali i oduzeti licenca u upravnom postupku. Ovisno o težini propusta, licenca se može oduzeti najmanje na rok od jednog mjeseca, a najduže na rok od 5 godina. Ne treba posebno naglašavati da oduzimanje licence na bilo koji period može rezultirati otkazom ugovora o radu, jer je

²³ Zakon o parničnom postupku (*Narodne novine* 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, u daljnjem tekstu: ZPP).

²⁴ Kazneni zakon (*Narodne novine* 125/11, 144/12 i 61/15, u daljnjem tekstu: KZ).

licenca osnovni preduvjet za obavljanje poslova za koje je radnik zaposlen u stanici sklopio ugovor o radu.

Kada jednom steknu licencu, zaposlenici stanica za tehnički pregled vozila dužni su pristupati redovitim edukacijama i provjerama stručnosti. Provjere stručnosti obavljaju se svake dvije godine, a osoba koja na njoj ne zadovolji ne smije obavljati poslove u stanici za tehnički pregled vozila (čl. 272. stavak 1. ZSPC-a). Redovito stručno usavršavanje provodi se najmanje jednom godišnje, a izvanredno prema potrebi. Stručno usavršavanje provodi se putem predavanja, praktičnih vježba, rasprava između predavača i nadzornika i referenata te na druge odgovarajuće načine (čl. 4. stavak 2. Pravilnika o programu, načinu stručnog usavršavanja i provjeri stručnosti nadzornika tehničke ispravnosti vozila i referenata za poslove registracije vozila).²⁵ Poslove edukacije i provjere stručnosti provodi stručna organizacija.

2.2.5. Sustav nadzora

Sustav nadzora nad poslovanjem stanica za tehnički pregled vozila ustrojen je na način da upravni i inspeksijski nadzor provodi MUP, a stručni nadzor Hrvatski autoklub. Djelatnici MUP-a ovlaštene su u svakome trenutku izvršiti nadzor nad radom stanice te joj, u slučaju utvrđenih nepravilnosti, privremeno zabraniti rad. Ako se nepravilnosti ne otklone u traženome roku, MUP može stanici oduzeti ovlaštenje za rad (čl. 269. ZSPC-a). Kako je već prije spomenuto, MUP može oduzeti ovlaštenje za rad (licencu) i pojedinom nadzorniku i referentu kada utvrdi propuste u radu. Hrvatski autoklub, kao tijelo stručnog nadzora, nema izravne represivne ovlasti za oduzimanje ovlaštenja i izricanje kazna. Stručni nadzor koji obavlja može biti redovit i izvanredni, a obuhvaća neposrednu kontrolu rada u stanici te kontrolu rada stanica pretraživanjem informatičke baze podataka (čl. 6. Pravilnika o stručnom nadzoru nad radom stanica za tehnički pregled vozila).²⁶ Ako na takav način utvrdi određene nepravilnosti, Hrvatski će autoklub predložiti MUP-u izricanje sankcija. Osim zaposlenika, nadzorom su obuhvaćeni i objekti, uređaji, oprema, inventar te financijsko poslovanje stanica.

Iz prethodno navedenoga evidentno je da se tehnički pregledi vozila u Republici Hrvatskoj obavljaju u okviru organiziranog, normativno uređenog sustava, u kojemu postoje tri razine javne ovlasti. Prvu razinu čini ovlast dodijeljena javnim natječajem stručnim organizacijama, od kojih u bitnome jedna neposredno provodi tehničke preglede, a druga vrši stručni nadzor. Te su pravne osobe zadužene za jedinstveno funkcioniranje sustava kako bi se u svakoj stanici za tehnički pregled vozila primjenjivali ujednačeni kriteriji prilikom ocjene tehničke ispravnosti vozila te kako bi svaka stanica poslovala u skladu s posebnim propisima, koji uređuju tu djelatnost.

²⁵ Pravilnik o programu, načinu stručnog usavršavanja i provjeri stručnosti nadzornika tehničke ispravnosti vozila i referenata za poslove registracije vozila (*Narodne novine* 156/08).

²⁶ Pravilnik o stručnom nadzoru nad radom stanica za tehnički pregled vozila (*Narodne novine* 33/09 i 1/12, u daljnjem tekstu: Pravilnik o stručnom nadzoru).

Drugu razinu javne ovlasti čini ovlaštenje koje se dodjeljuje za rad svake pojedine stanice za tehnički pregled vozila prije njezina puštanja u rad. To ovlaštenje može se dodijeliti isključivo stručnoj organizaciji za koju tehničke preglede obavljaju njezini zaposlenici, a prethodi mu upravni postupak u kojemu se utvrđuje ispunjenje uvjeta za rad svake nove stanice.

Konačno, treću razinu javne ovlasti čini ovlaštenje svakom pojedinom nadzorniku i referentu, kojemu se dodjeljuje licenca da s autoritetom državne vlasti može eliminirati iz prometa ona vozila koja nisu tehnički ispravna i za koja nisu plaćene posebne obveze (porezi, naknada za okoliš, naknada za uporabu javnih cesta i dr.).

U sva tri slučaja javnu ovlast dodjeljuje MUP kao tijelo državne uprave koje je isključivo nadležno provoditi upravni i inspekcijski nadzor nad ovim poslovima.

3. PRAVILA O TRŽIŠNOM NATJECANJU

3.1. Razvoj i pravni izvori

Početak razvoja modernog prava tržišnog natjecanja počinjemo pratiti krajem 19. stoljeća, kada je u Sjedinjenim Američkim Državama donesen *The Sherman Act*.²⁷ Taj važan propis bio je podloga nizu presuda kojima su se potom kroz sudsku praksu postupno razrađivala pravila o tržišnom natjecanju.²⁸ Potom je usvojen *The Clayton Act*,²⁹ koji još detaljnije propisuje zabranu poslovne prakse koja nepovoljno utječe na tržišno natjecanje.

Usporedno s legislativom u Sjedinjenim Američkim Državama, pravo tržišnog natjecanja razvijalo se i u europskim zemljama. Međutim, o harmonizaciji tog prava možemo govoriti tek s udruživanjem zemalja u zajednice, koje će u konačnici rezultirati osnivanjem Europske unije. Tako propise kojima je cilj zaštita tržišnog natjecanja pronalazimo već u Ugovoru o osnivanju Europske ekonomske zajednice.³⁰ Naime propisi o tržišnom

²⁷ *The Sherman Act* (Shermanov zakon) stupio je na snagu 1890. godine. Radi se o prvom saveznom zakonu koji je zabranjivao sporazume koji ograničavaju trgovinu između saveznih ili inozemnih zemalja te monopolizaciju trgovine. Kao sankcije za povredu navedenih zabrana propisane su novčane kazne ili čak kazna zatvora. Vidjeti: Perry, Adam, B., Which Cases are „Such cases“: Interpreting and Applying Section 12 of the Clayton Act, *Fordham Law Review*, volume 76, issue 2, 2007, str. 1179.

²⁸ Jedna od važnijih presuda iz tog razdoblja svakako je *Standard Oil Co. of New Jersey vs. United States* iz 1911. godine, u kojoj je Vrhovni sud utvrdio postojanje zlouporabe monopola naftne kompanije u vlasništvu Rockefellera, što je rezultiralo razdvajanjem kompanije na sastavne dijelove. Sud je utvrdio kako poslovna praksa kompanije nepovoljno utječe na trgovinu i predstavlja kršenje pravila koja propisuje *The Sherman Act*, preuzeto s: <https://supreme.justia.com> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

²⁹ *The Clayton Act* (Claytonov zakon) stupio je na snagu 1914. godine. Navedenim propisom posebno su zabranjene diskriminatorne cijene, sporazumi u kojima je dobavljač uvjetovao prodaju primarnog proizvoda kupnjom sekundarnog proizvoda, sporazumi o ekskluzivnoj prodaji te spajanja i pripajanja koja u znatnoj mjeri ograničavaju natjecanje ili stvaraju monopole, *op. cit.* (bilj. 27.), str. 1179.

³⁰ Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice potpisan je 25. 3. 1957. godine u Rimu, a stupio je na snagu 1. 1. 1958. godine.

natjecanju usko su povezani s osnivanjem zajedničkog tržišta, što podrazumijeva nova pravila ponašanja u trgovinskim odnosima. Da bi zajedničko tržište funkcioniralo u praksi, bilo je potrebno prethodno ukloniti sve normativne i praktične barijere koje ga ograničavaju te osigurati svim sudionicima ravnopravan položaj. Osim toga, kroz tržišno natjecanje osigurava se i zaštita prava potrošača kao ekonomski najslabije karike u trgovinskom lancu. Taj je Ugovor naknadno preimenovan u Ugovor o funkcioniranju Europske unije,³¹ a njegove se odredbe danas smatraju primarnim izvorom europskog prava tržišnog natjecanje. Te su se odredbe postupno razrađivale kroz brojne akte Europskog parlamenta, Europske komisije i Vijeća Europe te kroz sudsku praksu, prema kojima se potom vršila harmonizacija unutarnjeg zakonodavstva zemalja članica.³²

U Republici Hrvatskoj pravo tržišnog natjecanja možemo promatrati kao ustavnu kategoriju, u okviru prava na gospodarsku i tržišnu slobodu. Svim se poduzetnicima tako jamči jednak pravni položaj na tržištu, što podrazumijeva i zabranu zlouporabe zakonom uspostavljenih monopola (čl. 49. Ustava Republike Hrvatske).³³ Iznimno poduzetničke se slobode mogu ograničiti, ali samo radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi. To ograničenje mora biti propisano zakonom i opravdano jednim od taksativno navedenih razloga. Sustav tržišnog natjecanja unutarnjeg zakonodavstva detaljno je razrađen Zakonom o zaštiti tržišnog natjecanja³⁴ te popratnim uredbama Vlade Republike Hrvatske koje uređuju to pravno područje.³⁵ Među ostalim, ZZTN propisuje prava, obveze i nadležnost Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja³⁶ kao tijela koje zaštitu tržišnog natjecanja provodi kroz upravni postupak. S

³¹ Lisabonskim sporazumom (koji je stupio na snagu 1. 12. 2009. godine) Ugovor o osnivanju Europske ekonomske zajednice preimenovan je u Ugovor o funkcioniranju Europske unije, u daljnjem tekstu: Ugovor o funkcioniranju EU-a.

³² Kao primjer navedenih pravnih izvora možemo navesti Uredbu vijeća EZ-a br. 1/2003 od 16. 12. 2002. godine o provedbi pravila o tržišnom natjecanju, koja su propisana čl. 81. i 82. Ugovora o EZ-u, OJ, L 001, 04/01/2003; Uredbu Vijeća (EZ) br. 411/2004 od 26. 2. 2004. o stavljanju izvan snage Uredbe (EEZ) br. 3975/87 te izmjeni Uredbe (EEZ) br. 3976/87 i Uredbe (EZ) br. 1/2003 u vezi sa zračnim prijevozom između Zajednice i trećih zemalja, OJ L 68, 6. 3. 2004.; Smjernice Komisije o suradnji između Komisije i sudova zemalja članice u primjeni čl. 81. i 82. Ugovora o EZ, OJ, C 101/54, 27. 4. 2004.; Odluku predsjednika Europske komisije 2011/695/EU od 13. 10. 2011. o funkciji i opisu posla službenika za usmene rasprave u određenim postupcima tržišnog natjecanja, OJ L 275/29, 20. 10. 2011. i dr.

³³ Ustav Republike Hrvatske (*Narodne novine* 56/90, 135/97, 113/00, 28/01, 6/10, 5/14, u daljnjem tekstu: Ustav).

³⁴ Zakon o zaštiti tržišnog natjecanja (*Narodne novine* 79/09 i 80/13, u daljnjem tekstu: ZZTN).

³⁵ Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o osiguranju (*Narodne novine* 78/11); Uredba o skupnom izuzeću sporazuma u sektoru prometa (*Narodne novine* 78/11); Uredba o skupnom izuzeću horizontalnih sporazuma između poduzetnika (*Narodne novine* 72/11); Uredba o načinu prijave i kriterijima za ocjenu koncentracija poduzetnika (*Narodne novine* 38/11); Uredba o skupnom izuzeću vertikalnih sporazuma između poduzetnika (*Narodne novine* 37/11); Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o distribuciji i servisiranju motornih vozila (*Narodne novine* 37/11); Uredba o načinu i kriterijima utvrđivanja mjerodavnog tržišta (*Narodne novine* 9/11); Uredba o sporazumima male vrijednosti (*Narodne novine* 9/11); Uredba o skupnom izuzeću sporazuma o prijenosu tehnologije (*Narodne novine* 9/11); Uredba o kriterijima za izricanje upravno-kaznene mjere (*Narodne novine* 129/2010); Uredba o kriterijima za oslobođenje ili umanjeње upravno-kaznene mjere (*Narodne novine* 129/2010).

³⁶ Agencija za zaštitu tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: AZTN.

ulaskom Republike Hrvatske u Europsku uniju u domaći pravni poredak inkorporirani su i izvori europskog prava tržišnog natjecanja.

3.2. Regulatorna i provedbena nadležnost

Kao članica Europske unije, Republika Hrvatska postala je dijelom sustava europskog prava tržišnog natjecanja. Preduvjet za članstvo bila je harmonizacija domaćih propisa s europskim pravnim izvorima, s time da su europski pravni izvori sada postali izravno primjenjivi za nacionalne sudove i tijela. Iz tog razloga logično je istraživanje prava tržišnog natjecanja započeti od primarnih pravnih izvora iz kojih je nastala Europska unija jer sve nakon toga predstavlja samo razradu osnovnih načela i postulata iz osnivačkih ugovora. Prilikom podjele nadležnosti između Unije i država članica normativno uređenje tržišnog natjecanja, koje je potrebno za funkcioniranje unutarnjeg tržišta, dodijeljeno je u isključivu nadležnost Unije (čl. 3. stavak 1. točka b) Ugovora o funkcioniranju EU-a). To znači da će u tom dijelu Unija izrađivati i donositi pravno obvezujuće akte, dok države mogu regulatorno djelovati samo ako ih na to ovlasti Unija ili radi provedbe akata Unije. Imajući u vidu pravozaštitnu svrhu odredaba o tržišnom natjecanju, ovo se čini kao jedino moguće rješenje jer zajedničko tržište ne može postojati ako se pojedinačni interesi ne podrede zajedničkom interesu.

Osim normativne nadležnosti, vrlo je važno pitanje i nadležnost za provođenje postupaka u kojima se utvrđuju povrede odredaba o tržišnom natjecanju. Naime, ovdje može doći do svojevrsnog isprepletanja ovlasti između europskih tijela i tijela država članica. Pritom valja razlikovati povrede koje mogu negativno utjecati na trgovinu između država članica i narušiti tržišno natjecanje na zajedničkom tržištu od povreda koje su internog karaktera i nemaju takvo značenje.³⁷ Dvostruka nadležnost domaćih i europskih tijela moguća je samo u prvom slučaju.³⁸

³⁷ Vidjeti: Commission notice: Guidelines on the effect on trade concept contained in Articles 81 and 82 of the Treaty (Obavijest Komisije: Smjernice za koncept utjecaja na trgovinu sadržanom u čl. 81. i 82. Sporazuma), OJ C 101, 27. 4. 2004.

³⁸ Tada su domaća tijela dužna izravno primjenjivati odredbe internog, ali i europskog prava o tržišnom natjecanju i sprječavati eventualno kršenje tih odredaba. Jednako tako pravozaštitne ovlasti pripadaju Europskoj komisiji i Europskom sudu. Uredbom vijeća EZ-a 1/2003 od 16. 12. 2002. godine o provedbi pravila o tržišnom natjecanju koja su propisana člankom 81. i 82. Ugovora o EZ-u (OJ, L 001, 04/01/2003) uređen je sustav tih nadležnosti i međusobne suradnje europskih i nacionalnih tijela, s intencijom decentralizacije pravne zaštite prema tijelima država članica. Kako bi se izbjeglo vođenje dvostrukih postupaka i pravna nesigurnost koja bi time nastala, Uredba propisuje da nadležnost tijela države članice prestaje ako Komisija pokrene postupak. Ako je tijelo države članice nadležno za tržišno natjecanje već pokrenulo postupak i radi na predmetu, Komisija će pokrenuti postupak samo nakon što se o tome konzultira s nacionalnim tijelom nadležnim za tržišno natjecanje (čl. 11. stavak 6. Uredbe). Jednako tako, ocjenjujući sporazume, odluke ili postupanja poduzetnika koji su već bili predmetom odluke Komisije, nacionalni sudovi i tijela nadležna za tržišno natjecanje ne bi mogli donijeti odluku koja je suprotna odluci Komisije (čl. 16. Uredbe). Kada je riječ o povredama tržišnog natjecanja koje ne utječu na trgovinu između država članica, odnosno nemaju utjecaja na zajedničko tržište, one će se rješavati prema pravilima unutarnjeg zakonodavstva država članica od strane nacionalnih tijela i sudova, bez primjene prava Europske unije.

3.3. Unutarnje tržište i tržišno natjecanje

Ishodišne odredbe o tržišnom natjecanju na razini Europske unije sadržane su u čl. 101.-109. Ugovora o funkcioniranju EU-a. Ovdje valja istaknuti kako Glava VI. Ugovora o funkcioniranju EU-a sadrži propise koji uređuju promet, a posebna pravila o tržišnom natjecanju za sektor prometa sadržana su u Uredbi vijeća (EZ) br. 169/09 od 26. 2. 2009. godine o primjeni pravila tržišnog natjecanja na željeznički i cestovni promet te promet unutarnjim vodnim putovima.³⁹ Međutim u biti se radi o pravilima koja se odnose na sektor prijevoza, a ne općenito na sve poslove povezane s prometom i sigurnošću prometa. Stoga navedeni propisi neće biti predmetom posebne analize. U ovom se radu neće posebno analizirati ni propisi o tržišnom natjecanju u području poljoprivrednih proizvoda.⁴⁰

Prema dosadašnjoj praksi Europske komisije i Europskog suda, pravna pravila tržišnog natjecanja pronalazimo i u brojnim drugim odredbama koje propisuju opća načela međudržavnog udruživanja te uspostavu unutarnjeg tržišta.⁴¹ Nije pretenciozno zaključiti kako bez tržišnog natjecanja ne bi bilo ni unutarnjeg tržišta, barem ne u onom obliku u kojemu bi ono ostvarilo maksimalnu korist za trgovce i potrošače te razvijenije i manje razvijene države. Stoga je razumijevanje pojma unutarnjeg tržišta ključno za razumijevanje svrhe odredaba o tržišnom natjecanju.

Unutarnje tržište definirano je čl. 26. Ugovora o funkcioniranju EU-a kao područje bez unutarnjih granica u kojemu se osigurava slobodno kretanje roba, osoba, usluga i kapitala. Ono je zamišljeno kao sustav interakcije u kojemu će svoje trgovačke interese ostvariti jednako najrazvijenije i manje razvijene zemlje. Ovaj važni kompromis država članica podrazumijeva odricanje od određenih ustaljenih obrazaca postupanja, pa čak i od dijela suvereniteta, jer države sada svoje pojedinačne interese mogu ostvarivati samo ako su kompatibilni sa zajedničkim interesom. U takvu sustavu nužno je osigurati ravnopravno sudjelovanje svih zainteresiranih pravnih subjekata, neovisno o zemlji članici iz koje dolaze. Pojednostavnjeno rečeno, države ne smiju favorizirati određene sudionike tržišne utakmice te moraju pravnom regulativom osigurati jednake uvjete svim poduzetnicima. Time smo zapravo kroz ideju zajedničkog tržišta došli do određenja pojma tržišnog natjecanja.

Kako su sudionici tržišne utakmice motivirani ponajprije profitom, zadaća je države uspostaviti ravnotežu između suprotstavljenih interesa poduzetnika te između interesa

³⁹ Uredba vijeća (EZ) br. 169/09 od 26. 2. 2009. godine o primjeni pravila tržišnog natjecanja na željeznički i cestovni promet te promet unutarnjim vodnim putovima, OJ L 61, 5. 3. 2009.

⁴⁰ Čl. 42. Ugovora o funkcioniranju EU-a propisuje da se pravila o tržišnom natjecanju primjenjuju na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima samo u mjeri koju utvrde Europski parlament i Vijeće u okviru zajedničke organizacije poljoprivrednih tržišta. Primjena tih pravila razrađena je Uredbom Vijeća (EZ) br. 1184/2006 od 24. 7. 2006. o primjeni određenih pravila tržišnog natjecanja na proizvodnju i trgovinu poljoprivrednim proizvodima, OJ L 214, 4. 8. 2006.

⁴¹ Pescatore, *Piere, Public and Private Aspects of European Community Competition Law*, *Fordham International Law Journal*, volume 10, issue 3, 1986, str. 399.

poduzetnika i potrošača. Učinkovit sustav tržišnog natjecanja trebao bi u konačnici rezultirati većim brojem sudionika na tržištu, širim spektrom roba i usluga te povoljnijim uvjetima za potrošače. Međutim nisu svi poslovi tržišne prirode, pa samim time ne potpadaju pod doseg odredaba o tržišnom natjecanju. Iako je u današnje vrijeme sve prozirnija granica između javnog i privatnog, ipak postoje određeni poslovi koji nisu nastali i koji se ne odvijaju u tržišnim uvjetima pa bi bilo kontraproduktivno tamo ih prisilno svrstati. Takvi su primjerice poslovi državne uprave, u kojima nema odnosa trgovca i potrošača, nego stranke i tijela koje odlučuje. S druge strane postoje i takvi poslovi koji su načelno tržišne prirode, ali u kojima bi tržišno natjecanje uzrokovalo više štete nego koristi. Kao primjer možemo navesti određene službe od općeg gospodarskog interesa u kojima države mogu ograničiti ili isključiti odredbe o tržišnom natjecanju ukoliko je to potrebno da bi poduzetnici koji obavljaju takve poslove mogli uspješno izvršavati povjerene zadaće.⁴² Prema tome odredbe o slobodnom tržištu i tržišnom natjecanju ipak imaju određene granice. Ondje gdje te granice nisu jasno postavljene propisima nadopunu daje sudska praksa.

3.4. Pojam poduzetnika

Prvo i osnovno pitanje koje se pojavilo u primjeni odredaba o tržišnom natjecanju jest pitanje adresata navedenih odredaba, odnosno kruga pravnih subjekata koji potpadaju pod njihovu primjenu. Već na prvi pogled vidljivo je da pojedine odredbe Ugovora o funkcioniranju EU-a o tržišnom natjecanju propisuju prava i obveze subjekata koji se nazivaju poduzetnici, dok druge odredbe propisuju prava i obveze za države članice, ali opet vezano za postupanje prema poduzetnicima. Iz toga proizlazi da je poduzetnik ključni pojam odredaba o tržišnom natjecanju.⁴³

S obzirom na to da nijedna odredba Ugovora o funkcioniranju EU-a ni na koji način ne pokušava determinirati pojam poduzetnika, nadopunu je dala sudska praksa.⁴⁴ Europski sud pravde⁴⁵ postavio je određene smjernice u tom pravcu primjenjujući funkcionalni pristup prilikom određenja poduzetnika. Prema tom pristupu je li netko poduzetnik

⁴² Službe od općeg gospodarskog interesa analizirane su u poglavlju 3.5.

⁴³ Tako čl. 101. Ugovora o funkcioniranju EU-a pod prijetnjom ništetnosti zabranjuje sve sporazume između poduzetnika, odluke udruge poduzetnika i zajednička djelovanja koja bi mogla utjecati na trgovinu između država članica i koja imaju za cilj ili posljedicu sprječavanje, ograničavanje ili narušavanje tržišnog natjecanja na unutarnjem tržištu. Čl. 102. Ugovora o funkcioniranju EU-a propisuje zabranu zlouporabe vladajućeg položaja od strane jednog ili više poduzetnika na unutarnjem tržištu ili njegovu znatnom dijelu. Konačno, člankom 106. Ugovora o funkcioniranju EU-a propisano je da u slučaju javnih poduzetnika i poduzetnika kojima država daje posebna ili isključiva prava države ne smiju donositi niti ostaviti na snazi mjere koje su u suprotnosti s pravilima sadržanima u Ugovoru o funkcioniranju EU-a, a osobito u čl. 18. (zabrana diskriminacije) i čl. 101.-109. (odredbe o tržišnom natjecanju). Poduzetnici kojima je povjereno obavljanje služba od općeg gospodarskog interesa ili koji su po svojoj prirodi monopoli koji ostvaruju prihod podliježu pravilima sadržanima u Ugovorima, osobito pravilima o tržišnom natjecanju, utoliko što primjena takvih pravila ne sprječava, pravno ili stvarno, obavljanje posebnih zadaća koje su im povjerene.

⁴⁴ Određenje pojma poduzetnika sadržano je u Protokolu 22 uz Sporazum o europskom gospodarskom prostoru koji poduzetnika definira kao subjekta koji obavlja aktivnost komercijalne ili ekonomske prirode.

⁴⁵ Europski sud pravde (u daljnjem tekstu: Europski sud).

ocjenjuje se isključivo s obzirom na prirodu poslova koje određeni subjekt obavlja. Tako je Europski sud kao poduzetnika odredio sve one pravne subjekte koji su uključeni u ekonomsku aktivnost, neovisno o pravnom obliku i izvoru financiranja.⁴⁶ Pritom je moguće da određeni pravni subjekti obavljaju više djelatnosti, od kojih su samo neke ekonomske prirode, pa će se propisi o tržišnom natjecanju primijeniti samo na takve djelatnosti.⁴⁷ To stječe li subjekt prilikom obavljanja ekonomske aktivnosti dobit ili se radi o subjektu koji nije osnovan radi stjecanja dobiti nije od utjecaja da bi ga se odredilo kao poduzetnika. Također nije od utjecaja radi li se o fizičkoj ili pravnoj osobi ili subjektu bez pravne osobnosti, osobi javnog ili privatnog prava.

U hrvatskom pravu može biti sporan čak i prijevod pojma „poduzetnik“. Tako pojedini autori smatraju da taj pojam treba prevoditi kao „poduzeće“.⁴⁸ Naime u engleskoj verziji teksta Ugovora o funkcioniranju EU-a koristi se termin *undertaking*, bez dodatnih objašnjenja i definicija, dok ZZTN taj pojam prevodi kao *poduzetnik*.⁴⁹ Funkcionalni pristup Europskog suda prilikom određenja pojma poduzetnika rezultirao je time da se taj pojam proširivao i na one subjekte koji nisu imali pravne osobnosti, pod uvjetom da su uključeni u ekonomsku aktivnost na tržištu (npr. javne agencije, državna tijela i sl.). Iz te perspektive pojam *undertaking* više bi odgovarao pojmu poduzeća kao organiziranoj pravnoj cjelini preko koje nositelj poduzeća djeluje na tržištu.⁵⁰ Poduzeće je dakle pothvat koji uključuje organizacijsko povezivanje imovine i osoba u jednu cjelinu s ciljem ostvarenja tržišnih rezultata, što odgovara funkcionalnom pristupu određenja pojma *undertaking*. Međutim, kako ZZTN pojam *undertaking* prevodi kao *poduzetnik*, u ovome radu koristit će se zakonski termin.

Za razliku od europskih pravnih izvora i zakona pojedinih europskih zemalja, naš zakonodavac propisao je definiciju pojma poduzetnika. Prema čl. 3. ZZTN-a, poduzetnikom se smatraju trgovačka društva, trgovci pojedinci, obrtnici i druge pravne i fizičke osobe koje, obavljajući gospodarsku djelatnost,⁵¹ sudjeluju u proizvodnji i/ili prometu robe, odnosno pružanju usluga, državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu, kao i sve druge

⁴⁶ Ezrachi, Ariel, *EU Competition law, An Analytical Guide to the Leading Cases*, Oxford and Portland, Oregon, 2012, str. 1.

⁴⁷ Cerovac, Mladen, Pojam poduzetnika u pravu tržišnog natjecanja, *Hrvatska pravna revija*, 10/2005, str. 63.

⁴⁸ *Ibid.*, str. 62.

⁴⁹ *Undertaking* se prevodi kao poduzetnik i u prijevodu Ugovora o funkcioniranju EU-a Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu. *Zbornik Zavoda za znanstveni i umjetnički rad Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti u Splitu*, svezak 16, Zagreb/Split 2009.

⁵⁰ Barbić, Jakša, *Pravo društava*, Knjiga prva, Opći dio, Organizator, Zagreb, 2008, str. 225.

⁵¹ Zakonski termin „gospodarska djelatnost“ odgovara engleskom terminu „economic activity“, koji je prema praksi Europskog suda ključan kod određenja pojma poduzetnika. Iako se naizgled radi o istoznačnicama, termin „gospodarska djelatnost“ nije prikladan kada se opisuju oni poslovi koji predstavljaju „non economic activity“. Tada bismo primjerice morali reći da tijelo državne uprave obavlja negospodarsku djelatnost, što je pogrešno. Naime takvo tijelo obavlja određene funkcije ili aktivnosti koje nisu ekonomske prirode, a ne obavlja djelatnosti izvan gospodarstva. Osim toga, povredu pravila o tržišnom natjecanju može uzrokovati i tijelo koje je donijelo jednu spornu odluku. Takvo tijelo nije obavljalo djelatnost, nego je poduzelo određenu aktivnost koja se ocjenjuje s ekonomskog aspekta.

pravne ili fizičke osobe (udruge, sportske organizacije, ustanove, vlasnike autorskih i sličnih prava i ostale) koje djeluju na tržištu. Iako je naš zakonodavac nastojao propisati široku definiciju pojma poduzetnika, zakonska formulacija nije dovoljno precizna i ne naglašava bit funkcionalnog pristupa koji u tumačenju ovog pojma primjenjuje Europski sud, a to je obavljanje ekonomske aktivnosti. Tako ZZTN propisuje da su poduzetnici državna tijela i jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave kada izravno ili neizravno djeluju na tržištu te druge fizičke i pravne osobe koje djeluju na tržištu. Pojam djelovanja na tržištu u doslovnom tumačenju ne mora biti jednak pojmu obavljanja ekonomske aktivnosti na tržištu.⁵²

Drugi važan nedostatak zakonske definicije poduzetnika jest u tome što zakon nerijetko zaostaje za društvenom realnošću pa navođenje subjekata koji mogu biti poduzetnici uvijek može dovesti do toga da određeni subjekt, koji je realno uključen u ekonomsku aktivnost, ostane izvan dosega zakona. Već je spomenuto kako praksa Europskog suda ide u pravcu da poduzetnik ne mora imati pravne osobnosti, dakle može biti i određeno tijelo, odbor i sl.⁵³ Pitanje je kako bismo takvo tijelo i odbor uklopili u definiciju iz čl. 3. ZZTN-a, koja propisuje da poduzetnici mogu biti fizičke i pravne osobe te državna tijela i tijela lokalne i područne samouprave.⁵⁴

Upravo iz navedenog razloga definiciju poduzetnika ne sadrži ni njemački zakon,⁵⁵ nego je određenje tog pojma prepušteno sudskoj praksi. Preporučljivo je da isto učini i naš zakonodavac.

⁵² Na tržištu se može djelovati na različite načine. Mogu se obavljati ekonomske aktivnosti, ali se na tržištu može djelovati i regulatorno. Tako Zakon o regulaciji tržišta željezničkih usluga (*Narodne novine* 71/14) u čl. 4. stavku 4. propisuje da Hrvatska regulatorna agencija za mrežne djelatnosti obavlja regulatorne i druge poslove u području tržišta željezničkih usluga. Nadalje, u čl. 9. stavku 1. točki 1. Zakona navodi se da Agencija u obavljanju regulatornih poslova promiče tržišno natjecanje na tržištu željezničkih usluga. Dakle ta Agencija također djeluje na tržištu (tržištu željezničkih usluga), ali ne obavlja ekonomsku aktivnost, nego djeluje regulatorno. Nadalje, na tržištu djeluju i potrošači jer na njemu nabavljaju određene robe ili usluge pa se zbog same te činjenice neće smatrati poduzetnicima. Iz tog razloga zakonski termin „djelovanje na tržištu“ smatram nedovoljno preciznim, posebno kada se uzme u obzir dosadašnja praksa Europskog suda, koja je dobrim dijelom analizirana i u ovome radu, a koja naglašava obavljanje ekonomske aktivnosti kao preduvjet za to da bi se određeni subjekt mogao smatrati poduzetnikom.

⁵³ U predmetu C-41/90 Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH. Europski je sud iznio stajalište kako se javna agencija za zapošljavanje također može smatrati poduzetnikom jer za određenje tog pojma nije bitan pravni status i način financiranja pojedinog subjekta, nego činjenica obavlja li subjekt ekonomsku aktivnost. Preuzeto s: <http://eur-lex.europa.eu>, stranica posjećena 10. 6. 2015. godine.

⁵⁴ Na primjer više subjekata privatnog prava može osnovati zajedničko tijelo ili odbor bez pravne osobnosti, koji mogu obavljati određene ekonomske aktivnosti na tržištu (recimo donositi odluke koje se mogu smatrati ekonomskom aktivnošću, a koje imaju učinak na subjekte koji su se podvrgnuli odlučivanju takva tijela). Prema ZZTN-u, takvo tijelo ili odbor ne smatra se poduzetnikom jer se ne radi o fizičkoj ili pravnoj osobi ni o javnopravnom tijelu. Točno je da čl. 3. stavak 1. ZZTN-a navodi da se poduzetnikom smatraju „i ostali“, međutim očito se mislilo na ostale fizičke i pravne osobe, a ne i na subjekte bez pravne osobnosti.

⁵⁵ Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (BGBl IS 1750, 3245) od 26. 6. 2013., posljednji put izmijenjen 15. 4. 2015. (BGBl, 1066), preuzeto s: <http://www.gesetze-im-internet.de> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

3.5. Službe od općeg interesa

Iz perspektive pravila o tržišnom natjecanju posebno su važne službe od općeg interesa. Radi se o službama koje javne vlasti država članica odrede kao poslove od općeg interesa i koje, kao takve, podliježu posebnim obvezama.⁵⁶ Ti poslovi mogu obuhvaćati ekonomske i neekonomske aktivnosti. U skladu s tim postoje službe od općeg gospodarskog interesa i negospodarske službe od općeg interesa. Čl. 14. Ugovora o funkcioniranju EU-a propisuje kako su Unija i države članice dužne, u okviru svojih ovlasti, brinuti se za to da se službe od općeg gospodarskog interesa odvijaju na temelju načela i uvjeta, osobito gospodarskih i financijskih, koji im omogućuju ispunjenje njihovih zadaća. Europski parlament i Vijeće uredbama i sukladno redovitom zakonodavnom postupku utvrđuju ta načela i postavljaju uvjete, ne dovodeći pritom u pitanje nadležnost država članica da, u skladu s Ugovorima, omogućavaju i osiguravaju ostvarivanje i financiranje tih služba.

Službe od općeg gospodarskog interesa prije su u Europi i Hrvatskoj pripadale krugu javnih služba u okviru institucionalne infrastrukture socijalne države, a danas su podvrgnute politici kontrolirane liberalizacije.⁵⁷ Pod tim pojmom smatraju se gospodarske službe koje se izvršavaju u javnom, odnosno općem interesu, primjerice poštanske usluge, energetika, komunikacije i sl.⁵⁸ Kako obavljanje tih poslova ne bi došlo u pitanje, u pojedinim slučajevima predviđena je mogućnost isključenja ili ograničenja tržišnog natjecanja. Ipak, kako se u osnovi radi o poslovima ekonomske prirode, gdje tržišno natjecanje može ostvariti brojne pogodnosti za potrošače (niže cijene, kvalitetnija usluga i sl.), svako ograničenje mora biti opravdano svrhom obavljanja tih usluga. Službe od općeg gospodarskog interesa trebale bi biti dostupne svima pod jednakim uvjetima, neovisno o ekonomskoj isplativosti. Kada bi se usluge povezane s tim službama bezuvjetno otvorile tržištu, postojala bi opasnost da za one koje su manje ekonomski isplative ne bi bilo zainteresiranih subjekata. Zato države podjelom posebnih ili isključivih prava osiguravaju dostupnost takvih usluga, ali s druge strane i osiguravaju ekonomsku stabilnost subjekta koji ih obavljaju. Kada subjekti koji obavljaju poslove od općeg gospodarskog interesa ne bi imali isključiva prava, u određenim slučajevima mogla bi doći u pitanje njihova financijska stabilnost, što bi dovelo u pitanje kvalitetu, pa i dostupnost same usluge.⁵⁹

⁵⁶ Communication from the Commission to the European parliament, the Council, European economic and social committee and the Committee of the regions, A Quality Framework for Services of General Interest in Europe, (Komunikacija Komisije prema Europskom parlamentu, Vijeću, Europskom gospodarskom i socijalnom odboru i Odboru regija, Kvalitativni okvir za službe od općeg interesa), Brussels, 20. 12. 2011., preuzeto s: <http://ec.europa.eu> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁵⁷ Više o tome u: Koprić, Ivan, Musa, Anamarija, Đulabić, Vedran, Europski standardi regulacije službi od općeg interesa, (Kvazi)nezavisna regulacijska tijela u izgradnji modernog kapitalizma, *Hrvatska javna uprava*, 8 (2008), 3.

⁵⁸ Aviani, Damir, Đerđa, Dario, Europska regulacija gospodarskih službi od općeg interesa, u: *Zbornik radova Šestog međunarodnog savjetovanja Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse*, Neum, 20.-22. lipnja 2008. godine, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, Mostar, 2008, str. 141-149, preuzeto s www.pravst.hr, str. 4. (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁵⁹ Ovu problematiku razmatrao je Europski sud u kaznenom postupku protiv Paula Corbeaua, u kojemu je belgijski kazneni sud postavio pitanja tumačenja čl. 102. i 106. Ugovora o funkcioniranju EU-a (ranije čl. 86.

U skladu s time čl. 106. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju EU-a propisuje da države kod javnih poduzetnika ili poduzetnika kojima dodjeljuju posebna ili isključiva prava ne smiju donositi ili ostaviti na snazi mjere koje su suprotne pravilima iz Ugovora, a osobito odredbama čl. 18. i čl. 101.-109. Već po svojoj prirodi, dodjela posebnih i isključivih prava u koliziji je s tržišnim natjecanjem pa tu odredbu valja tumačiti na način da države prilikom dodjele takvih prava moraju voditi računa o tržišnom natjecanju u mjeri u kojoj je to moguće. Na primjer, kada država određenom poduzetniku dodijeli isključiva prava, vrlo je vjerojatno da će on imati dominantni položaj na tržištu. Samim time još nisu povrijeđene odredbe o tržišnom natjecanju. Međutim, kada bi takav subjekt zloupotrijebio svoj dominantni položaj, primjerice nametanjem nepoštenih kupovnih ili prodajnih cijena, tada bi došlo do povrede navedenih odredaba.

Čl. 106. stavak 2. Ugovora o funkcioniranju EU-a propisuje da je tržišno natjecanje moguće ograničiti, pa i posve isključiti, u slučaju poduzetnika koji obavljaju službu od općeg gospodarskog interesa ili koji su po svojoj prirodi monopoli koji ostvaruju prihod. Uvjet je da je takav režim potreban za obavljanje zadaća koje su im povjerene.

Kada država povjeri određenom poduzetniku obavljanje službe od općeg gospodarskog interesa, postavlja se pitanje predstavlja li naknada koju takav poduzetnik naplaćuje korisnicima državnu potporu. U slučaju potvrdnog odgovora, došlo bi do primjene posebnih odredaba Ugovora o funkcioniranju EU-a o državnim potporama na ovakve oblike naknada. Odlukom Komisije od 20. 12. 2011. godine o primjeni čl. 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na državne potpore u obliku naknade za pružanje javnih usluga koje se dodjeljuju određenim poduzetnicima kojima je povjereno obavljanje služba od općeg gospodarskog interesa,⁶⁰ određeni su kriteriji kada se takve naknade smatraju sukladnima s unutarnjim tržištem i ne moraju se posebno prijavljivati kao državne potpore.⁶¹

i 90. Ugovora) u odnosu na belgijski zakon, koji je pravnoj osobi Regie des Postes dodijelio isključivo pravo obavljanja poštanskih usluga. Gosp. Corbeau je povrijedio to isključivo pravo na način da je samostalno obavljao poštanske usluge, što je prema belgijskom pravu kažnjivo. Europski sud zaključuje kako se djelatnost koju obavlja Regie des Postes smatra službom od općeg gospodarskog interesa. Za primjenu odredaba o ograničenju ili isključenju tržišnog natjecanja nužno je utvrditi je li takvo ograničenje nužno kako bi nositelj isključivog prava mogao svoje poslove od općeg interesa obavljati na ekonomski prihvatljiv način. Europski sud, C-320/91, 1993, preuzeto iz: Ezrachi, Ariel, *op. cit.* (bilj. 49), str. 298.

⁶⁰ Odluka Komisije 2012/21/EU od 20. prosinca 2011. o primjeni članka 106. stavka 2. Ugovora o funkcioniranju Europske unije na državne potpore u obliku naknade za pružanje javnih usluga koje se dodjeljuju određenim poduzetnicima kojima je povjereno obavljanje usluga od općeg gospodarskog interesa (SL L7, 11.1.2012).

⁶¹ U preambuli Odluke citira se presuda Europskog suda u predmetu Altmark, u kojoj je Sud odlučio da naknada za obavljanje službe od općeg gospodarskog interesa ne predstavlja državnu potporu u smislu čl. 107. Ugovora o funkcioniranju EU-a ukoliko su istodobno kumulativno ispunjena četiri kriterija: poduzetniku koji prima naknadu moraju zaista biti povjerene obveze pružanja javnih usluga i te obveze moraju biti jasno određene; parametri na temelju kojih se izračunava naknada moraju biti utvrđeni unaprijed, na objektivan i transparentan način; naknada ne smije premašiti iznos za pokrivanje svih ili dijela troškova koji su nastali pri izvršenju obveze javne usluge, uzimajući u obzir relevantne prihode i razumnu dobit; ukoliko poduzetnik nije izabran na temelju postupka javnog natječaja koji bi omogućio izbor ponuditelja koji bi takve usluge mogao pružiti po najpovoljnijim uvjetima za zajednicu, visina potrebne

Iz prethodno citiranih odredaba proizlazi da dodjela posebnih ili isključivih prava načelno nije zabranjena. Države će međutim takve mjere moći primijeniti samo kada je to potrebno za ostvarenje konkretnih ciljeva. Svako proizvoljno ograničenje tržišnog natjecanja dodjelom posebnih ili isključivih prava u poslovima ekonomske prirode može rezultirati zaključkom da je takva dodjela od strane države suprotna čl. 106. Ugovora o funkcioniranju EU-a.⁶² U skladu s navedenim, Europski je sud već u nekoliko navrata zaključio kako bi države članice povrijedile odredbe Ugovora o funkcioniranju EU-a kada bi poduzetnik zbog izvršavanja ekskluzivnih prava koja su mu dodijeljena zloupotrijebio svoj dominantni položaj.⁶³

Ograničenje ili isključenje tržišnog natjecanja iz čl. 106. stavak 2. Ugovora o funkcioniranju EU-a odnosi se u prvom redu na službe od općeg gospodarskog interesa. S druge strane postoje i službe od općeg interesa u kojima nema elementa ekonomske aktivnosti. Protokolom 26 uz Ugovor o funkcioniranju EU-a propisano je kako odredbe Ugovora ni na koji način ne utječu na nadležnost država članica da pružaju, naručuju i organiziraju negospodarske službe od općeg interesa. Ovdje je dakle tržišno natjecanje isključeno zbog same činjenice da se ne radi o ekonomskoj aktivnosti. Drugim riječima, službe od općeg gospodarskog interesa obavljaju poduzetnici, dok subjekti koji obavljaju negospodarske službe od općeg interesa nemaju svojstvo poduzetnika. U potonjem slučaju države ne moraju voditi računa o tržišnom natjecanju, nego takve poslove mogu organizirati na način za koji smatraju da je najučinkovitiji.

Na temelju analize odredaba o tržišnom natjecanju možemo zaključiti kako su one usko povezane s unutarnjim tržištem i *de facto* propisuju pravila ponašanja na tom tržištu. Međutim njihova primjena nije neograničena i bezuvjetna, jer postoje i takvi poslovi kod kojih bi tržišno natjecanje stvorilo neželjene učinke ili bi čak potpuno onemogućilo obavljanje tih poslova. To su uvijek poslovi neekonomske prirode, ali i pojedini poslovi koji se smatraju službom od općega gospodarskog interesa. U svim ostalim poslovima koji se odnose na obavljanje ekonomske aktivnosti poduzetnici su dužni uskladiti se s odredbama o tržišnom natjecanju. Dakako, veliku ulogu imaju i države, koje na normativnoj razini moraju omogućiti primjenu ovih odredaba. Sukladno čl. 4.3. Ugovora o funkcioniranju EU-a države su dužne poduzeti sve odgovarajuće mjere, opće i posebne, kako bi osigurale ispunjavanje obveza koje proizlaze iz Ugovora ili su rezultat akata institucija Unije. Države su dužne olakšati ostvarivanje zadaća Unije i ne smiju poduzimati nikakve mjere koje bi mogle ugroziti postizanje ciljeva Unije. U slučaju postojanja takvih mjera ili propisa nacionalni sudovi i druga državna tijela ne smiju primijeniti propise koji su u suprotnosti s propisima Unije. To je stajalište izraženo u presudi Europskog suda CJF

naknade mora se odrediti na temelju analize troškova koje bi imao tipičan poduzetnik kojim se dobro upravlja i koji ima odgovarajuća potrebna sredstva.

⁶² Europski sud, C-292/88, *France v Commission (Telecommunications Terminal Equipment)* (1991), preuzeto iz: Bellamy, Christopher, Child, Graham, *European Community law of competition*, Oxford University Press, 2008, str. 1041.

⁶³ *Ibid.*, str. 1043.

v Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato,⁶⁴ gdje je među ostalim zaključeno kako poduzetnik koji je postupao u skladu s nacionalnim propisom koji je suprotan europskom pravu tržišnog natjecanja ne može zbog toga snositi sankcije.

4. TEHNIČKI PREGLEDI VOZILA I TRŽIŠNO NATJECANJE

Kako bismo poslove tehničkih pregleda vozila u Republici Hrvatskoj sagledali iz perspektive odredaba o tržišnom natjecanju, moramo ponajprije utvrditi primjenjuje li se uopće sustav tržišnog natjecanja na te poslove. Naime u prvome dijelu ovoga rada analizirani su propisi Republike Hrvatske koji uređuju tu djelatnost. Iz njih je vidljivo da su poslovi tehničkog pregleda vozila u velikoj mjeri isključeni iz tržišnog natjecanja. To jednostavno proizlazi iz činjenice da te poslove može obavljati samo stručna organizacija sa svojim zaposlenicima, po propisanoj cijeni i uz propisane procedure. Ostale fizičke i pravne osobe mogu biti uključene u te poslove samo kao vlasnici opreme i objekta stanica za tehnički pregled vozila, kojima po toj osnovi pripada propisani postotak od prihoda.

U ovome dijelu nastojat će se odgovoriti na pitanje u kojoj je mjeri takvo uređenje u skladu s pravom tržišnog natjecanja Europske unije, odnosno postoji li u tim izvorima pravna osnova za uspostavu takva sustava. U konačnici je moguć jedan od ova tri odgovora:

1. radi se o poslovima ekonomske aktivnosti koje obavljaju poduzetnici i koji su u cijelosti podvrgnuti sustavu tržišnog natjecanja
2. radi se o poslovima ekonomske aktivnosti koji se smatraju službama od općeg gospodarskog interesa, u kojima je tržišno natjecanje moguće isključiti ili ograničiti
3. radi se o poslovima u kojima nema ekonomske aktivnosti i koji su u potpunosti izvan dosega odredaba o tržišnom natjecanju.

U Republici Hrvatskoj poslovi tehničkih pregleda vozila i produženja važenja prometne dozvole u okviru javne ovlasti preneseni su pravnim osobama privatnog sektora. Uporište za takvu organizaciju poslova pronalazimo u čl. 117. Ustava, koji propisuje da se određeni poslovi državne uprave mogu zakonom povjeriti, među ostalim, i pravnim osobama s javnim ovlastima. Čl. 1. Zakona o sustavu državne uprave⁶⁵ poslove državne uprave definira kao poslove neposredne provedbe zakona, donošenja propisa za njihovu provedbu, obavljanja upravnog nadzora te druge upravne i stručne poslove. Radi se dakle o načinu organiziranja sustava državne uprave koji je uobičajen u svim suvremenim državama i bez kojega današnji pravni promet gotovo da i ne bi mogao funkcionirati.

⁶⁴ Europski sud, C-198/01 (2003), *CIF v Autorita Garante della Concorrenza e del Mercato*, preuzeto iz: *Ezrachi, Ariel, op. cit.* (bilj. 46), str. 289.

⁶⁵ Zakon o sustavu državne uprave (*Narodne novine* 150/11 i 12/13, u daljnjem tekstu: ZSDU).

Putem javnih ovlasti nedržavnim subjektima dodjeljuje se pravo da na autoritativan način obavljaju određene poslove od javnog interesa.⁶⁶ Država pritom zadržava kontrolu nad obavljanjem prenesenih poslova. Važno je naglasiti da se delegiranjem poslova u okviru javne ovlasti ne mijenja karakter tih poslova, nego samo subjekt koji ih obavlja. Dakle to više nije država neposredno, nego osoba koju država ovlasti, ali se i nadalje radi o poslovima koji se obavljaju s autoritetom države.

Okvirna nadležnost pravnih osoba s javnim ovlastima propisana je člankom 17. ZSDU-a pa će te pravne osobe biti ovlaštene rješavati u upravnim stvarima, voditi propisane očevidnike, izdavati uvjerenja i druge potvrde te obavljati druge upravne i stručne poslove. Konkretna nadležnosti ovisit će o vrsti posla koji se povjerava, a redovito će biti propisane posebnim propisom koji uređuje određeno pravno područje. Rješavanje u upravnim stvarima, uz primjenu zakona i ostalih propisa, najvažnija je karakteristika koja određeni posao svrstava u krug poslova državne uprave. Sukladno čl. 2. ZOUP-a, upravna je stvar svaka stvar u kojoj javnopravno tijelo u upravnom postupku rješava o pravima, obvezama ili pravnim interesima fizičke ili pravne osobe ili drugih stranaka neposredno primjenjujući zakone, druge propise i opće akte kojima se uređuje određeno upravno područje.

Ocjenom tehničke ispravnosti vozila i provjerom zakonskih uvjeta za produženje važenja prometne dozvole stručna organizacija odlučuje o pravu vlasnika da s određenim vozilom sudjeluje u prometu. Navedena odluka donosi se u propisanom postupku, pri čemu je stručna organizacija dužna postupati prema odredbama ZSPC-a, uz supsidijarnu primjenu odredaba ZOUP-a. Dakle radi se o tipičnim poslovima državne uprave koje obavlja pravna osoba s javnim ovlastima, koja ima položaj javnopravnog tijela koje provodi upravni postupak, dok vlasnik vozila ima položaj stranke tog postupka. Iz takva međusobnog odnosa jasno je da se radi o poslovima u kojima stručna organizacija nastupa *iure imperii*, s autoritetom države. Vlasnik vozila nije ravnopravna strana tog odnosa, nego subjekt o čijem se pravu odlučuje. Kada stručna organizacija ne bi imala pravo na samostalnu odluku, izgubio bi se svaki smisao tehničkog pregleda jer ona tada ne bi mogla donijeti nijednu odluku koja bi bila suprotna interesima vlasnika vozila.⁶⁷

Upravni karakter tih poslova znači da vlasnik čije je vozilo utvrđeno tehnički neispravnim ili kojem je iz nekog drugog razloga uskraćena registracija ili produženje važenja prometne dozvole ne može protiv stručne organizacije ili MUP-a pokrenuti

⁶⁶ Arapović, Snježana, Pravne osobe koje imaju javne ovlasti, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 38, 2001, str. 138.

⁶⁷ Vidjeti: Krijan, Pero; Krijan-Žigić, Lidija, Javne ovlasti kao poseban oblik javne vlasti, *Informator*, 5461-5462/2006, str. 2. Autori smatraju kako prilikom obavljanja javnih ovlasti nedržavni subjekti kojima su one povjerene uvijek na neki način djeluju autoritativno, s jačim položajem u pravnim odnosima koji nastaju u obavljanju tih poslova. Navodi se kako je upravo istupanje s autoritetom javne vlasti osnovno obilježje instituta javne vlasti, jer bez autoritativnosti i bez obilježja javne vlasti obavljanje javnih ovlasti ne bi moglo imati pravne učinke u smislu pravne obvezatnosti donesenih akata i poduzetih drugih pravnih radnja na temelju tih ovlasti.

građanskopravni postupak za ostvarenje svojih prava. Svoju zaštitu takva osoba morat će ostvariti u okvirima upravnog postupka.

Tako čl. 252. stavak 12. ZSPC-a propisuje da se protiv rješenja donesenoga u postupku registracije vozila i produženja važenja prometne dozvole ne može izjaviti žalba, ali se može pokrenuti upravni spor.

Stranka koja je nezadovoljna rezultatom tehničkog pregleda ima pravo uputiti prigovor voditelju stanice za tehnički pregled vozila. O ovome pravu stranka se posebno poučava uručanjem Zapisnika o tehničkom pregledu, čiji su oblik i sadržaj propisani Pravilnikom o tehničkim pregledima vozila.⁶⁸

Ukoliko je pak produženje važenja prometne dozvole izvršeno na osnovi nevažeće isprave ili netočnih podataka u ispravi, koji utječu na valjanost produženja važenja prometne dozvole, MUP će donijeti rješenje o poništenju produženja prometne dozvole (čl. 8. a) Pravilnika o registraciji).

Opisana procedura jasno dokazuje da su poslovi tehničkog pregleda i produženja važenja prometne dozvole upravno-inspekcijski poslovi, a ne poslovi građanskopravne prirode. Samim time ovlaštena pravna osoba u takvim odnosima nastupa *iure imperii*, a ne *iure gestionis*. Ona ne prodaje uslugu tehničkog pregleda i produženja važenja prometne dozvole, nego obavlja inspekciju vozila i popratne administrativne poslove.

Pravnu prirodu spomenutih poslova potvrđuje i čl. 273. stavak 4. ZSPC-a, koji propisuje da MUP u slučaju povrede propisa može oduzeti ovlaštenje stručnoj organizaciji. U tom slučaju MUP preuzima obavljanje poslova prenesenih u okviru javne ovlasti. Osim toga, MUP obavlja nadzor nad zakonitošću općih akata stručne organizacije te ih može obustaviti od izvršenja. Činjenica da su ovi poslovi iz primarne nadležnosti MUP-a u okviru javne ovlasti preneseni pravnim osobama privatnog sektora ne oduzima im obilježja upravne stvari.

4.1. Tehnički pregledi i ekonomska aktivnost

Iz prethodno navedenoga proizlazi da se poslovi tehničkih pregleda i produženja važenja prometne dozvole ne mogu smatrati obavljanjem ekonomske aktivnosti, što je osnovni preduvjet da bi se nekoga smatralo poduzetnikom, na kojega se primjenjuju odredbe o tržišnom natjecanju. U literaturi se zastupa stajalište kako postoje tri odrednice ekonomske aktivnosti, koje moraju biti ispunjene kumulativno: da subjekt mora nuditi robu ili usluge na tržištu, snositi ekonomski ili financijski rizik od pothvata, i da mora imati mogućnosti ostvarenja profita od aktivnosti.⁶⁹ Primjerice, kada bi država prodavala nekretnine u svojem vlasništvu, ona bi obavljala ekonomsku aktivnost jer nudi određenu

⁶⁸ Pravilnik o tehničkim pregledima vozila (*Narodne novine* 148/08, 36/10, 52/13 i 111/14).

⁶⁹ Odudu, Okeoghene, The meaning of undertaking within 81 EC, 7, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2005, str. 214.

stvar na tržištu, izložena je ekonomskom riziku i može od sklopljenog posla ostvariti profit. Činjenica da takvu aktivnost obavlja subjekt javnog prava nije relevantna.

Međutim poslovi koji su predmetom analize u ovome radu nisu nastali na tržištu kao rezultat ponude i potražnje. Radi se o poslovima koje karakterizira državna prisila i da te prisile nema, ne bi bilo ni tih poslova. Pravne osobe s javnim ovlastima koji ih obavljaju u odnosu na treće djeluju autoritativno, kao javna vlast. One odlučuju o određenim zahtjevima stranaka, koje ne smiju prihvatiti ako nisu u skladu s propisima.

Subjekti koji obavljaju poslove javne vlasti prilikom izvršavanja svojih funkcija u kojima prema trećima nastupaju kao vlast ne obavljaju ekonomsku aktivnost. Takvi subjekti u pravilu imaju ovlast djelovati regulatorno te s autoritetom države uređivati određeno pravno područje. U tom smislu obavljanje poslova javne vlasti ne može se smatrati ponudom usluga na tržištu, iako se neki od tih poslova kolokvijalno nazivaju uslugama.⁷⁰

Ugovor o funkcioniranju EU-a uslugama smatra one usluge koje se uobičajeno obavljaju uz naknadu ako nisu uređene odredbama koje se odnose na slobodu kretanja robe, kapitala i osoba, a posebno djelatnosti industrijske proizvodnje, djelatnosti trgovačke prirode, obrtničke djelatnosti i djelatnosti slobodnih zanimanja (čl. 57. Ugovora o funkcioniranju EU-a). U tom smislu zajamčena je sloboda pružanja usluga. Međutim člankom 51. Ugovora o funkcioniranju EU-a, koji se temeljem čl. 62. primjenjuje i na usluge, propisano je da se njegove odredbe o uslugama ne primjenjuju u određenoj državi članici na djelatnosti koje su u toj državi članici, makar povremeno, povezane s obavljanjem službenih ovlasti.

Nadalje, Direktiva o uslugama na unutarnjem tržištu⁷¹ navodi kako djelatnosti koje su javno financirane ili koje obavljaju tijela javne vlasti treba ocijeniti na pojedinačnoj osnovi da bi se moglo zaključiti radi li se o uslugama (točka 34. Preambule Direktive). Pritom će se uzeti u obzir sva obilježja konkretne djelatnosti, a posebno način na koji se obavlja, organizacija i financiranje. Direktiva ovdje navodi i praksu Europskoga suda, prema kojoj se uslugama ne smatraju one djelatnosti koje se od strane države ili u njezino ime obavljaju u kontekstu njezinih obveza na socijalnom, kulturnom, odgojnom i pravosudnom području, izvan ekonomske aktivnosti. Naime iznosi koje u tim slučajevima plaćaju korisnici nemaju obilježje naknade za uslugu, nego je riječ o doprinosu

⁷⁰ Osim poslova javne vlasti, Europski je sud kao neekonomsku aktivnost odredio i poslove koji se temelje na društvenoj solidarnosti. Vidjeti: Hatzopoulos, Vassilis, The concept of „economic activity in the EU Treaty: from ideological dead-ends to workable judicial concepts, *Colege of Europe*, 6/11, str. 10. Ogladni primjer posljednjih spomenutih poslova jesu oni vezani za mirovinske ili zdravstvene sustave, iako valja napomenuti da se ti sustavi ne moraju uvijek bazirati na solidarnosti pa će konačna ocjena ovisiti o načinu organiziranja samog sustava. Tako je u presudi Europskoga suda C-67/96, *Albany International v. Stichting Bedrijfspensionfonds Textielindustrie* (1999), nizozemski mirovinski fond utvrđen poduzetnikom jer je članstvo u njemu bilo dobrovoljno, koristi članova bile su proporcionalne ulogu, primijenjeni su identični principi kapitalizacije kao u privatnim fondovima i postojalo je natjecanje s privatnim sektorom. Vidjeti: Prosser, Tony, *EU competition law and public services*, preuzeto s: <http://www.euro.who.int> (Prosser, Tony, *EU competition law and public services*), str. 320.

⁷¹ Direktiva 206/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 12. 12. 2006. o uslugama na unutarnjem tržištu, OJ, L 376, 27. 12. 2006.

operativnim troškovima sustava. U skladu s time, čl. 2., točka 2. i) Direktive izrijekom isključuje njezinu primjenu kod djelatnosti koje su povezane s izvršavanjem službenih ovlasti. Osim toga, iz područja primjene Direktive isključene su službe od općeg interesa⁷² te pojedine službe od općeg gospodarskog interesa, primjerice one na području prijevoza (točka 17. Preambule Direktive). Zakonom o uslugama⁷³ također je propisano da se njegove odredbe ne primjenjuju na negospodarske usluge od općeg interesa i djelatnosti povezane s izvršavanjem službenih ovlasti (čl. 2. stavak 3. točka 1. i 9. Zakona). Na usluge od općeg gospodarskog interesa neće se primijeniti odredbe u kojima su sadržana načela slobodnog pružanja usluga i načela zabrane ograničavanja slobodnog pružanja usluga (čl. 16. stavak 1., vezano za čl. 14. i 15. Zakona).

Osim što se obavljanje poslova javne vlasti ne smatra uslugama u smislu propisa europskog prava, subjekti koji takve poslove obavljaju nisu izloženi ni financijskom riziku kao ostali subjekti na tržištu. Time im nedostaje još jedna sastavnica obavljanja ekonomske aktivnosti. Takva tijela po prirodi stvari moraju imati zajamčenu financijsku stabilnost kako obavljanje njihovih funkcija ne bi bilo ugroženo. Različiti su modeli kojima se takva stabilnost može ostvariti, od propisivanja da će se tijelo financirati iz državnog proračuna pa do propisivanja naknada koje stranke plaćaju tijelu za njegov angažman. U konkretnom slučaju poslovi tehničkog pregleda i produženja važenja prometne dozvole obavljaju se u općem interesu povećanja sigurnosti u prometu na cestama. Samim time naknada koja se pritom plaća nema karakter protučinidbe za izvršenu uslugu. Ona predstavlja doprinos za učinkovito funkcioniranje sustava, koji je uspostavljen da bi štitio sve sudionike u prometu, a ne samo osobu koja tu naknadu plaća. Već je navedeno kako se iz te naknade djelomično financiraju i mjere propisane Nacionalnim programom, što je još jedan dokaz da su tehnički pregledi dio šireg sustava prometne preventive. Propisivanjem iznosa naknade osigurava se financijska stabilnost sustava, čime se djelomično ograničava njegova izloženost ekonomskom riziku.

Treći element ekonomske aktivnosti jest mogućnost ostvarenja profita. Prihvatimo li tezu da se obavljanje poslova tehničkih pregleda i produženja važenja prometne dozvole ne smatra ekonomskom aktivnošću, može se postaviti pitanje koji je interes privatnih pravnih osoba koje ih obavljaju. Naime čl. 2. stavak 5. Zakona o trgovačkim društvima⁷⁴ propisuje da je trgovačko društvo uvijek trgovac, što znači da samostalno ili trajno obavlja gospodarsku djelatnost radi ostvarivanja dobiti proizvodnjom, prometom robe ili pružanjem usluga na tržištu. Na prvi pogled iz te bi se odredbe moglo zaključiti kako isključivi cilj trgovačkog društva mora biti ostvarenje dobiti, pa da je to i cilj onih pravnih

⁷² U službenom prijevodu Direktive pojam „services of general interest“ prevodi se kao „usluge od općeg interesa“. Međutim taj je pojam primjerenije prevesti kao „službe od općeg interesa“ jer obuhvaća cjelokupnu organizaciju poslova koji se obavljaju u općem interesu. Zapravo je riječ o upravno-pravnom pojmu javnih služba.

⁷³ Zakon o uslugama (*Narodne novine* 80/11).

⁷⁴ Zakon o trgovačkim društvima (*Narodne novine* 111/93, 34/99, 121/99 – vjerodostojno tumačenje 52/00 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske 118/03, 107/07, 146/08, 137/09, 152/11 – pročišćeni tekst 111/12 I 68/13, u daljnjem tekstu: ZTD).

osoba koje obavljaju javne ovlasti. Međutim takav je zaključak pogrešan.⁷⁵ Trgovačka društva, osim gospodarskih djelatnosti, mogu obavljati i sve druge dopuštene djelatnosti (čl. 2. stavak 4. ZTD-a). Osim toga, temeljem čl. 117. Ustava svim pravnim osobama, pa i trgovačkim društvima, mogu biti dodijeljene javne ovlasti. To znači da im država može povjeriti poslove koji su primarno u njezinoj nadležnosti i oni će te poslove obavljati s jednakim autoritetom kao da ih obavlja država samostalno. Drugim riječima, pravni subjekt privatnog prava imat će svojstvo javnopravnog tijela, sukladno odredbama posebnog propisa koji regulira određeno pravno područje. U slučajevima kada pravni subjekti privatnog prava obavljaju javnopravne poslove oni svoje privatne interese moraju podrediti javnom interesu. U ovom slučaju pravne osobe koje obavljaju tehničke preglede ne mogu, s ciljem privlačenja stranaka i povećanja dobiti, snižavati kriterije prilikom pregleda vozila jer je to protivno prirodi posla koji obavljaju u javnom interesu, a to je povećanje sigurnosti cestovnog prometa.⁷⁶ Sama činjenica da određeni poslovi ostvaruju višak prihoda nad rashodima ne znači da oni predstavljaju ekonomsku aktivnost. Višak prihoda nad rashodima može nastati i u obavljanju javnobilježničke službe. Teoretski bi višak prihoda nad rashodima mogao nastati i u obavljanju sudbene vlasti (npr. kada bi prihodi od sudskih pristojba premašili rashode sustava). Samim time te djelatnosti ne bi se mogle smatrati ekonomskom aktivnošću. Kada je riječ o javnim ovlastima koje se prenose subjektima privatnog prava, logično je da se na normativnoj razini osigura financijska stabilnost u obavljanju tih poslova. U suprotnome pravne osobe s javnim ovlastima ne bi postojale jer nijedna pravna osoba ne bi bila zainteresirana za obavljanje poslova koji bi je u konačnici doveli do stečaja. U prethodnom dijelu rada mogućnost ostvarenja profita navedena je kao samo jedan od tri elementa ekonomske aktivnosti koji moraju biti ispunjeni kumulativno. Dakle zaključak da je određena djelatnost ekonomska, samo zato što se njezinim obavljanjem ostvaruje višak prihoda nad rashodima, ne može se prihvatiti. Jednako tako ne može se prihvatiti zaključak da je djelatnost ekonomska samo zato što pored dominantnog javnog interesa omogućuje i ostvarenje određenih privatnih interesa, jer oni uvijek moraju biti podređeni javnom interesu. U suprotnome cjelokupni sustav prijenosa javnih ovlasti, koji je zbog svoje praktičnosti i učinkovitosti naširoko prihvaćen u upravnom uređenju brojnih svjetskih zemalja, ne bi imao previše smisla.

Tezu potvrđuje i dosadašnja praksa Europskog suda, koji je već imao prilike odlučivati o tome smatraju li se poslovi javne vlasti ekonomskom aktivnošću. Kao primjer možemo

⁷⁵ Tako i Barbić, Jakša, *op. cit.* (bilj. 50), str. 148. Autor navodi da dobit nije obilježje bez kojih trgovačka društva ne bi mogla postojati. Trgovačkim društvima mogu se ostvariti dopušteni interesi članova, što oni čine ostvarenjem ciljeva društva, a to ne mora uvijek značiti i usmjerenost prema stjecanju dobiti.

⁷⁶ Usporedba se može napraviti s obavljanjem javnobilježničkih poslova. Iako javni bilježnici nisu trgovci, u obavljanju javnobilježničke službe nedvojbeno postoji prisutnost privatnog interesa. S poreznog stajališta oni ostvaruju dohodak ili dobit, a to čine obavljanjem poslova koje je donedavno obavljala država putem sudova (npr. ovršni i ostavinski postupci). Međutim u obavljanju povjerenih poslova javni bilježnici ne smiju privatni interes staviti iznad javnog interesa. Drugim riječima, ne smiju provoditi postupke protivno zakonskim odredbama s ciljem povećanja zarade.

navesti predmet SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol.⁷⁷ Eurocontrol je međunarodna organizacija koju je osnovalo nekoliko zemalja članica kako bi intenzivirale suradnju u navigaciji zračne plovidbe i uspostavile zajednički sustav naplate pristojba za letove unutar njihova zračnog prostora. Zračna kompanija SAT Fluggesellschaft mbH odbila je platiti Eurocontrolu pristojbe za svoje letove tvrdeći da je Eurocontrol određivao naplatu pristojba uz zlouporabu vladajućeg položaja. Europski je sud zaključio kako Eurocontrol obavlja poslove u javnom interesu s ciljem poboljšanja sigurnosti zračnog prometa. Pristojbe koje pritom naplaćuje ne mogu se odvojiti od ostalih aktivnosti koje obavlja. Ti su poslovi prema svojoj prirodi, svojem cilju i pravilima koja ih reguliraju povezani s izvršavanjem ovlasti u kontroli i nadzoru zračnog prostora, što su tipični poslovi javne vlasti. Stoga se ne radi o poslovima ekonomske prirode na koje bi se odnosile odredbe Ugovora o tržišnom natjecanju.

U predmetu Cali & Fugi v. Servizi ecologici porto di Genova SpA⁷⁸ (SEPG) vodio se spor vezano za naknadu koju je SEPG naplaćivao za preventivne usluge koje je obavljao s ciljem sprječavanja zagađenja u naftnoj luci Genove. Rješavajući dilemu može li se SEPG smatrati poduzetnikom koji podliježe odredbama o tržišnom natjecanju, Europski sud polazi sa stajališta kako treba razlikovati situacije kada država izvršava službene ovlasti od situacija kada izvršava ekonomsku aktivnost industrijske ili komercijalne prirode, nudeći robe ili usluge na tržištu. U tom kontekstu nevažno je djeluje li država izravno putem tijela koje je dio državne uprave ili tijela kojemu je dodijelila posebna ili isključiva prava. Europski sud zaključuje kako u konkretnom slučaju nadzor naftne luke s ciljem sprječavanja onečišćenja, koji obavlja SEPG, predstavlja posao u javnom interesu te da se u osnovi radi o jednoj od osnovnih funkcija države vezano za zaštitu pomorskog okoliša. Takvi su poslovi po svojoj prirodi, svojem cilju i propisima koji ih uređuju tipični poslovi javne vlasti pa se ne radi o ekonomskoj aktivnosti koja bi opravdavala primjenu odredaba o tržišnom natjecanju.

Jedna od često citiranih presuda jest i Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten.⁷⁹ Europski je sud odlučivao mogu li se pravila koja je donijela nizozemska odvjetnička komora smatrati odlukama udruženja poduzetnika iako je ovlaštenje komore za donošenje takvih pravila proizlazilo iz zakona. Sud je zaključio kako činjenica da je Komora osnovana sukladno odredbama javnog prava nije odlučna za primjenu čl. 81. stavka 1. (danas čl. 101. stavak 1. Ugovora o funkcioniranju EU-a). Prema mišljenju Suda, treba razlikovati situaciju kada država dodijeli regulatorne ovlasti profesionalnom udruženju i odredi kriterij javnog interesa i ostala načela s skladu s kojima takvo tijelo mora postupati. U tom slučaju, kada država zadržava pravo donošenja konačnih odluka, pravila koja donose takva udruženja smatraju se mjerama države te ne

⁷⁷ Europski sud, C-364/92, SAT Fluggesellschaft mbH v. Eurocontrol, preuzeto iz: Ezrachi, A., *op. cit.* (bilj. 46), str. 5.

⁷⁸ Europski sud, C-343/95, Cali & Fugi v. Servizi ecologici porto di Genova SpA, preuzeto iz: Ezrachi, A., *op. cit.* (bilj. 46), str. 7.

⁷⁹ Europski sud, Wouters v. Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, C-309/99, preuzeto iz: Bellamy, Christopher, Child, Graham, *op. cit.* (bilj. 67), str. 101.

podliježu primjeni čl. 81. stavka 1. U drugom slučaju, kada udruženja samostalno donose pravila, ona podliježu pravilima o tržišnom natjecanju. Kako se u konkretnom slučaju radilo o propisu Komore koji je zabranjivao partnerstvo između odvjetnika i računovođa, Sud zaključuje kako se radi o propisu koji uređuje ekonomsku aktivnost odvjetnika te podliježe odredbama o tržišnom natjecanju.

Iz navedenoga proizlazi zaključak da su poslovi tehničkih pregleda vozila i produženja važenja prometne dozvole u potpunosti izvan dosega odredaba o tržišnom natjecanju.⁸⁰ To potvrđuje i najnovija Direktiva 2014/45/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. 4. 2014. godine o periodičnim tehničkim pregledima motornih vozila i njihovih priključnih vozila te stavljanju izvan snage Direktive 2009/40/EZ.⁸¹ Točkom 15. Preambule Direktive propisano je da su tehnički pregledi nezavisna djelatnost koju bi trebale provoditi države članice ili ih povjeriti javnim ili privatnim tijelima. Međutim, čak i kada tehničke preglede obavljaju privatna tijela, za njihovu provedbu trebale bi biti odgovorne države članice. Dakle Direktiva otvara mogućnost državama da neposredno obavljaju ove poslove i iz toga isključe sve ostale. Kada bi se radilo o poslovima ekonomske aktivnosti, teško je zamisliti da bi europski propisi dopuštali državama isključivo pravo u njihovu obavljanju.⁸²

Osim navedenoga, točka 31. Preambule Direktive propisuje da bi države članice prilikom dodjele ovlaštenja stanicama za tehnički pregled vozila trebale uzeti u obzir da Direktiva o uslugama iz svojeg okvira djelatnosti isključuje službe od općeg interesa na području prometa. Na ovaj način državama je i na formalnoj razini omogućeno da poslove tehničkih pregleda isključe iz tržišnog natjecanja.

Odredbe ZSPC-a koje uređuju djelatnost tehničkih pregleda vozila bile su predmetom ocjene ustavnosti pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske. U bitnome u prijedlogu za ocjenu ustavnosti osporavaju se odredbe kojima se javna ovlast za obavljanje tehničkih pregleda dodjeljuje stručnoj organizaciji, čime su ostali pravni subjekti isključeni od obavljanja tih poslova. Podnositelj prijedloga smatra navedeno rješenje nesukladnim s čl. 49. stavkom 2. Ustava, prema kojemu država osigurava svim poduzetnicima jednak pravni položaj na tržištu, dok su monopoli zabranjeni. Podnositelj se također zalaže za potpunu

⁸⁰ Drugačije Cerovac, M., *op. cit.* (bilj. 47), str. 69. Autor smatra da je stručna organizacija ovlaštena za obavljanje tehničkih pregleda vozila poduzetnik kojemu je država dodijelila isključivo pravo za obavljanje usluga od općeg ekonomskog interesa. Pritom se ti poslovi poistovjećuju s poslovima pružanja komunalnih usluga, poštanskih usluga, distribucije energenata i sl. Autor također smatra kako odredbe ZSPC-a kojima se javna ovlast dodjeljuje stručnoj organizaciji predstavljaju propis koji omogućuje poduzetniku (stručnoj organizaciji) da svoje isključivo pravo zlouporabi diskriminirajućim postupcima.

⁸¹ Direktiva 2014/45/EU od 3. 4. 2014. godine o periodičnim tehničkim pregledima motornih vozila i njihovih priključnih vozila te stavljanju izvan snage Direktive 2009/40/EZ, OJ L 127, 29. 4. 2014.

⁸² Kada države obavljanje ovih poslova povjeravaju privatnom sektoru, ravnopravnost zainteresiranim subjektima trebala bi se osigurati tako da se javna ovlast dodjeljuje putem javnog natječaja. Uvjeti sudjelovanja na natječaju moraju biti unaprijed propisani, a odluku treba donijeti u postupku u kojemu svi subjekti imaju jednak položaj. S druge strane, kako se ne radi o poslovima ekonomske prirode, države nisu dužne osigurati ravnopravnost na način da obavljanje ovih poslova povjere svim zainteresiranim subjektima istovremeno. Drugim riječima, države nisu u ovim poslovima dužne osigurati tržišno natjecanje, što će potvrditi i poredbeno-pravna analiza.

tržišnu slobodu obavljanja tih poslova za svaku fizičku ili pravnu osobu koja ispunjava tehničke preduvjete. Ustavni sud nije prihvatio taj prijedlog,⁸³ uz obrazloženje kako je zakonodavac donošenjem spornih odredaba ZSPC-a određeni posao koji je klasičan oblik djelatnosti tijela državne uprave putem javne ovlasti prenio na pravne osobe izvan sustava državnih tijela. Pritom je stvar zakonodavčeve ocjene je li iznimno ograničenje poduzetničke slobode, do koje pri takvoj regulaciji može doći, u interesu Republike Hrvatske. Ova ovlast zakonodavca sadržana je kako u čl. 49. stavku 2. Ustava tako i u čl. 2. stavku 4. alineji 1. Ustava, prema kojoj Hrvatski državni sabor, među ostalim, odlučuje o uređivanju gospodarskih odnosa u Republici Hrvatskoj.

4.2. Opravdanost postojećeg rješenja

Nakon zaključka da su tehnički pregledi vozila u Republici Hrvatskoj izvan dosega odredaba o tržišnom natjecanju te da je takvo uređenje u skladu s europskim pravom važno je argumentirati i razloge za takvu organizaciju sustava. U poslovima koji se obavljaju kao ekonomska aktivnost tržišno natjecanje omogućuje veću ponudu na tržištu, kvalitetniju uslugu i niže cijene za potrošače. Nijedna od tih pogodnosti međutim nije ostvariva u poslovima tehničkih pregleda i registracije. Što se tiče veće ponude, jednostavno je nemoguće da stanice u sklopu tehničkog pregleda obavljaju i neke dodatne poslove koji nisu izričito propisani. Tada bi nastala apsurdna situacija da stanica samostalno utvrđuje tijek tehničkog pregleda i određuje uvjete pod kojima će vozilo biti tehnički ispravno.

Kada je riječ o kvaliteti obavljanja tih poslova, tržišno natjecanje proizvelo bi suprotan učinak te bi došlo do pada kvalitete. Naime tada bi stanice poslovale po ekonomskim načelima, što bi u praksi značilo bespoštednu borbu za stranke radi ostvarenja što većeg profita. Tada se tehnički pregledi više ne bi obavljali u općem interesu, nego radi ostvarenja pojedinačnih ekonomskih interesa subjekata koji ove poslove obavljaju. Takav disperzivni sustav nužno bi doveo do pada kriterija prilikom pregleda vozila jer bi vlasnici preglede obavljali u onim stanicama gdje su kriteriji niži. Svaki pad na tehničkom pregledu za vlasnika je dodatni trošak, koji mora izdvojiti za popravak vozila, pa bi i vlasnici zbog ekonomskog motiva išli tamo gdje će im trošak biti manji. Time bi profitirale stanice s nižim kriterijima, ali po cijenu smanjenja sigurnosti u prometu. Ta se teza može dokazati i na primjeru Danske, koja je 2005. godine uvela potpunu liberalizaciju sustava tehničkih pregleda te je u razdoblju od 2006. do 2007. godine imala 30 % više poginulih osoba u prometu.⁸⁴

Konačno, kada bi stanice poslovale u tržišnim uvjetima i kada bi samostalno određivale cijenu poslova koje obavljaju, izvjesno je da bi naknada za tehničke preglede bila veća nego što je danas. Naime prihodi stanica ovise o broju pregledanih vozila. Kako je taj broj u pravilu konstantan, s otvaranjem novih stanica došlo bi do znatnog pada prihoda već

⁸³ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske br. U-I-229/2000 od 20. 9. 2000. godine, neobjavljeno.

⁸⁴ Roadworthiness package, Commission staff working paper, 13. 7. 2012., *op. cit.* (bilj. 10), str. 14.

otvorenih stanica. U takvim uvjetima, da bi stanice mogle poslovati i uredno izvršavati svoje obveze, morale bi nužno povećati cijenu. Osim toga, liberalizacija u određivanju cijena nije primjerena zbog specifičnosti hrvatskog sustava, u kojemu se iz naknade za tehnički pregled djelomično financiraju mjere propisane Nacionalnim programom. Planiranje i operativna provedba tih mjera ovise o stabilnim financijskim prihodima, što podrazumijeva normativno uređenje iznosa naknade.

Osim tih ključnih nedostataka koje bi tržišno natjecanje proizvelo u poslovima tehničkih pregleda, tu je i niz drugih problema koji bi nastali u praksi. Primjerice, kada bi tehnički pregledi bili otvoreni za sve sudionike tržišta, poprilično izgledan problem bio bi sukob interesa pojedinih subjekata koji su uključeni u te poslove, ali i u neke druge poslove koji su povezani s tehničkim pregledima. Tako je jednom prijevozniku u interesu da mu sva vozila prođu tehnički pregled, bez dodatnih troškova za popravak eventualnih nedostataka, pa on ne bi mogao objektivno utvrđivati tehničku ispravnost svojeg voznog parka.

Takvi subjekti, koji bi osim tehničkog pregleda obavljali i druge poslove, u tržišnim uvjetima bili bi izloženi opasnosti ovrhe i stečaja, a to bi značilo i moguće zatvaranje stanice. Pitanje je kako bi se u nekom ovršnom ili stečajnom postupku protiv takva subjekta zaštitila novčana sredstva koja pripadaju državi, županijskim upravama za ceste i Fondu za zaštitu okoliša, jer sva se ta sredstva uplaćuju na račun stanice za tehnički pregled. Instrumenti za takvo što postoje, međutim koliko bi vremena prošlo dok navedena tijela ne bi povratila svoj novac?

Možemo dakle zaključiti da bi tržišno natjecanje u poslovima tehničkog pregleda vozila dovelo do urušavanja sustava, što bi u konačnici rezultiralo većim brojem neispravnih vozila na cestama, većim brojem prometnih nesreća koje takva vozila uzrokuju i skupljim tehničkim pregledom za vlasnike vozila.

5. POREDBENO-PРАВNA ANALIZA

5.1. Tehnički pregledi vozila u Saveznoj Republici Njemačkoj

Sustav tehničkih pregleda vozila u Republici Hrvatskoj vrlo je sličan sustavu Savezne Republike Njemačke. Poslove redovitog tehničkog pregleda vozila u Njemačkoj također obavlja stručna organizacija, koja je privatna pravna osoba i kojoj ovlaštenje dodjeljuje pokrajinska uprava, izravno ili putem tijela koje je imenovano, u skladu s pokrajinskim zakonodavstvom. Materijalni i kadrovski uvjeti za dobivanje ovlaštenja stručne organizacije propisani su Prilogom VIII b Zakona o licenciranju u cestovnom prometu,⁸⁵

⁸⁵ Straßenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, od 26. 4. 2012., BGBl. I S. 679; zadnja izmjena 9. 3. 2015. BGBl. I S. 348 (u daljnjem tekstu: StVZO), Anlage VIIIb (Anlage VIII Nummer 3.1 und 3.2), Anerkennung von Überwachungsorganisationen, preuzeto s: <http://www.gesetze-im-internet.de> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

koji nosi naslov: „Akreditacija stručnih organizacija“. Ti su uvjeti vrlo slični onima koje propisuje ZSPC, a svrha im je osigurati kvalitetno obavljanje dodijeljenih poslova. U odnosu na hrvatski sustav, u kojemu je javna ovlast dodijeljena Centru za vozila Hrvatske d. d. (koji neposredno obavlja tehničke preglede) i Hrvatskom autoklubu (koji obavlja stručni nadzor), u Njemačkoj postoji više stručnih organizacija koje obavljaju tehničke preglede (Dekra, TUV, GTU i dr.). Razlog je tome u činjenici da je Njemačka savezna republika, koja ima drugačije upravno ustrojstvo od Hrvatske. Ovlaštenje koje u Hrvatskoj dodjeljuje MUP po njemačkom pravu pripada u nadležnost pokrajinskih uprava, kojih ima 16. Osim toga, u Njemačkoj je registrirano više od 61 milijun vozila⁸⁶ pa je jednostavno nemoguće da sva ta vozila ispituje jedna stručna organizacija.

StVZO propisuje i uvjete koje moraju ispuniti nadzornici zaposleni u stručnoj organizaciji, koji obavljaju tehničke preglede (točka 3. Priloga VIII b). Ti su uvjeti znatno stroži nego u Hrvatskoj. Primjerice, osim ostalih uvjeta, propisano je da osoba mora imati najmanje 24 godine života, vozačku dozvolu svih kategorija, osim D i D1, mora proći šestomjesečnu obuku i položiti odgovarajuće ispite.

Stanice za tehnički pregled vozila u Njemačkoj također se ne mogu otvarati prema tržišnim kriterijima. Naime, sukladno čl. 10. Zakona o licenciranim vještacima i nadzornicima za motorna vozila,⁸⁷ pokrajinska uprava ili tijelo koje je ona imenovala za tu svrhu određuje za koje je područje nadležna svaka stanica za tehnički pregled. Pritom nije dopušteno otvaranje više stanica na istom području. Taj propis ne sadržava detaljne kriterije za određivanje mreže stanica za tehnički pregled, nego je sustav organiziran na način da svaka pokrajinska uprava samostalno određuje područje na kojemu se može otvoriti nova stanica. Očito se imalo u vidu da postoje različite karakteristike područja pojedinih pokrajina (naseljenost, broj vozila i sl.), koje treba uzeti u obzir prilikom otvaranja stanica. S druge strane propisano je da stanica za tehnički pregled ne smije biti usmjerena na profit, čime se naglašava društvena važnost ovih poslova, koji se obavljaju u općem interesu.

Naknadu za obavljanje tehničkih pregleda u Njemačkoj stručna organizacija određuje samostalno, s time da prije njezina uvođenja mora obavijestiti nadzorno tijelo (točka 6.2. Priloga VIII b, StVZO). Ta naknada u cijelosti pripada stručnoj organizaciji. Ukoliko stručna organizacija tehničke preglede ne obavlja u vlastitim prostorijama i s vlastitom opremom, ona može s vlasnikom objekta i opreme ugovoriti da će se od vlasnika vozila naplaćivati i dodatni iznos naknade, koji pokriva troškove korištenja objekta i opreme.

⁸⁶ Preuzeto s: www.kba.de (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

⁸⁷ Kraftfahrersachverständigenengesetz, od 22. 12. 1971., BGBl. I S. 2086, izmijenjen 28. 8. 2013. BGBl. I S. 3313, preuzeto s: <http://www.gesetze-im-internet.de> (stranica posjećena 28. 5. 2015.).

5.2. Tehnički pregledi vozila u Republici Irskoj

Redovite tehničke preglede osobnih automobila u Republici Irskoj obavlja također pravna osoba privatnog prava Applus+ Car Testing Service Ltd.⁸⁸ Navedena pravna osoba tehničke preglede obavlja u svojih 46 ispitnih mjesta i jedina je ovlaštena za te poslove. Ovlaštenje dodjeljuje tijelo javne vlasti zaduženo za sigurnost prometa,⁸⁹ uz pristanak ministra za promet i suglasnost ministra za financije (čl. 5. Road Safety Authority Act).⁹⁰ Ovlaštenje se dodjeljuje putem pisanog ugovora koji javnopravno tijelo sklapa s ovlaštenom pravnom osobom, uz prethodno provedeni javni natječaj. Tijelo javne vlasti i druge posebno ovlaštene osobe obavljaju kontinuirani nadzor nad poslovima koji su na ovaj način preneseni. Nadzor obuhvaća kontrolu opreme, osposobljenosti zaposlenika, pridržavanja stručnih uputa i općenito kvalitetu obavljanja poslova. Visina naknade za tehnički pregled propisana je aktom ministra za promet.⁹¹ Ovlaštena pravna osoba ne smije obavljati nikakve poslove koji bi bili u sukobu interesa s obzirom na dodijeljenu javnu ovlast. Ispitni centri ovlaštene pravne osobe moraju biti na prihvatljivoj udaljenosti (u krugu od 30 milja u odnosu na 90 % vlasnika vozila kao i u velikim gradovima koje povezuju državne ceste ili pokraj njih).⁹² Također moraju zadovoljiti građevinske, sigurnosne i estetske kriterije. Prema tome ni u Irskoj poslovi redovitih tehničkih pregleda osobnih automobila nisu otvoreni tržišnom natjecanju, nego ih država putem javnih ovlasti povjerava subjektu privatnog prava kao isključivo ovlaštenom za ove poslove. Imajući u vidu iskustva pojedinih zemalja koje su u potpunosti liberalizirale poslove tehničkih pregleda,⁹³ može se očekivati da će europski trendovi biti usmjereni upravo na izložene modele kakve imaju Njemačka, Irska, pa i Hrvatska.

6. ZAKLJUČAK

Tehnički pregledi vozila dio su šireg sustava prometne preventive, uspostavljenog zbog povećanja sigurnosti u prometu te smanjenja broja poginulih osoba u prometnim nesrećama. Ti poslovi, zajedno s poslovima produženja važenja prometne dozvole, u Republici Hrvatskoj normativno su uređeni kao upravno-inspekcijski poslovi, koji se obavljaju u općem interesu. Obavlja ih stručna organizacija te ostali pravni subjekti koji su ovlaštenje stekli prije stupanja na snagu ZSPC-a iz 1992. Upravo ZSPC-om iz 1992. zakonodavac je u ovim poslovima isključio tržišno natjecanje na način da se od njegova stupanja na snagu ovlaštenje za rad svake nove stanice može dodijeliti isključivo stručnoj

⁸⁸ Tehničke preglede ostalih komercijalnih vozila mogu obavljati i druge ovlaštene osobe koje ispunjavaju propisane uvjete i koje imaju ovlaštenje što ga dodjeljuje Road safety authority (Javnopravno tijelo za sigurnost prometa). Detaljni uvjeti za dobivanje ovlaštenja propisani su podzakonskim aktom. Vidjeti: Authorisation of commercial vehicle roadworthiness test operators and testers regulations 2013, S.I. No. 107 of 2013, preuzeto s www.irishstatutebook.ie, stranica posjećena 25. 5. 2015. godine.

⁸⁹ Road safety authority (Javnopravno tijelo za sigurnost prometa).

⁹⁰ Road Safety Authority Act (Zakon o javnopravnom tijelu zaduženom za sigurnost cestovnog prometa), preuzeto s www.irishstatutebook.ie, stranica posjećena 25. 5. 2015. godine.

⁹¹ Road Traffic (National Car Test) Regulations 2014.

⁹² Preuzeto s: www.cita.org, stranica posjećena 25. 5. 2015. godine.

⁹³ Vidjeti bilj. 84.

organizaciji, a ne više i ostalim subjektima koji ispunjavaju uvjete. Razlog je tome u pravnoj prirodi tih poslova, koji nemaju karakter ekonomske aktivnosti, gdje bi tržišno natjecanje rezultiralo kvalitetnijom uslugom i nižim cijenama. Upravo suprotno, otvaranjem sustava tržištu u prvi bi plan došao ekonomski interes stanica za tehnički pregled, što bi dovelo do nižih i neujednačenih kriterija prilikom pregleda vozila, a to znači i do smanjenja sigurnosti u prometu. Pravni odnos koji nastaje između vlasnika vozila i stručne organizacije nije odnos trgovca i potrošača, nego odnos javnopravnog tijela i stranke o čijem se pravu odlučuje. U tom smislu ne radi se o pružanju usluga na tržištu, nego o obavljanju poslova državne uprave, u kojima stručna organizacija s autoritetom države odlučuje o pravu vlasnika da s vozilom sudjeluje u prometu. Naknada koju vlasnici pritom plaćaju smatra se doprinosom za funkcioniranje sustava, koji ne štiti samo osobu koja tu naknadu plaća, nego sve sudionike u prometu. Iz navedenoga proizlazi da Republika Hrvatska, kao članica Europske unije, nema obvezu osigurati tržišno natjecanje u ovim poslovima, nego ih može organizirati na način za koji smatra da je najučinkovitiji. Naime Europsko pravo tržišnog natjecanja primjenjuje se na poduzetnike koji obavljaju ekonomsku aktivnost na tržištu. Ono se ne primjenjuje na poslove državne uprave, koji predstavljaju izvršavanje javne vlasti, ni na negospodarske poslove od općeg interesa.

Summary

TECHNICAL INSPECTIONS OF MOTOR VEHICLES FROM THE PERSPECTIVE OF COMPETITION RULES

This paper analyses the system of the technical inspection of motor vehicles in the Republic of Croatia from the perspective of competition. After a detailed overview of the technical inspection system and an analysis of the provisions of European and national competition law, the thesis is established that the above tasks are not regarded as an entrepreneurial economic activity. For this reason, they are not covered by the competition legislation. Such a conclusion is based on the case law of the Court of Justice of the European Union, which set precise guidelines when establishing the scope of the provisions dealing with competition. With regard to this, the author presents theoretical explanations, as well as the advantages and disadvantages of such a technical inspection system, along with a comparative-law analysis. The concluding remarks in the paper are also applicable to other tasks and legal areas where the application of the provisions related to competition might be contentious.

Keywords: *technical inspection, professional organisation, competition, entrepreneur, economic activity, services of general interest*

Igor Bošković, LLB, attending postgraduate specialist study at the Faculty of Law, University of Zagreb

UPRAVNI KAPACITET HRVATSKIH MINISTARSTAVA: IZMEĐU PROFESIONALIZACIJE I POLITIZACIJE

Pregledni znanstveni rad

UDK 35.072.01
35.08(497.5)
354.1/.8(497.5)

Primljeno: 20. travnja 2015.

Dr. sc. Teo Giljević*

U prvom dijelu rada definira se pojam upravnog kapaciteta, koji se u upravnoj teoriji promatra kroz niz komponenata. Upozorava se na razliku između upravnog kapaciteta u užem i širem smislu. U radu se u fokus stavlja personalna komponenta upravnog kapaciteta organizacije. U sklopu istraživanja provedena je analiza broja zaposlenih državnih službenika i namještenika u hrvatskim ministarstvima te njihova obrazovna struktura. Također se analizira politizacija kroz broj i strukturu državnih dužnosnika i političkih savjetnika u ministarstvima. Kroz provedene polustrukturirane intervjuje dobiven je uvid u stavove i percepcije zaposlenih u upravi te ljudi izvan upravnog sustava koji su surađivali s ministarstvima.

Ključne riječi: upravni kapacitet, profesionalizacija, politizacija, ministarstvo, službenik

1. UVOD

U radu se analizira upravni kapacitet hrvatskih ministarstava, s naglaskom na njihovu personalnu komponentu, odnosno na broj i stručnost ljudi koji rade u njima. Glavno istraživačko pitanje rada jest kakav je upravni kapacitet hrvatskih ministarstava te koliko udovoljavaju zahtjevima moderne javne uprave. U istraživanju je fokus na personalnoj komponenti upravnog kapaciteta, međutim to je tek početak analize te otvara prostor za nova pitanja i daljnja istraživanja, posebice za izučavanje drugih komponenata (organizacijske, funkcionalne, financijske). U radu su navedene i druge dimenzije upravnog kapaciteta upravo zato da se pokaže kako je upravni kapacitet puno širi od same njegove personalne komponente. U literaturi se ne može pronaći jednoznačna definicija pojma upravni kapacitet, a nema ni slaganja o dimenzijama i opsegu pojma, što stvara probleme za istraživanje, prije svega zbog nepostojanja jedinstvenog kategorijalnog aparata za njegovo mjerenje.

Kapacitet nekog sustava da rješava probleme ovisi o resursima kojima raspolaže. Mayntz i Scharpf resurse sistematiziraju u četiri skupine: financijsku, informacijsku, organizacijsku i političku. Dio resursa unosi se iz vanjske društveno-ekonomske okoline,

* Dr. sc. Teo Giljević, viši asistent na Katedri za upravnu znanost Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

dok se dio proizvodi unutar samog političkog sustava.¹ Kao što postoji gornja granica razine rada koju čovjek može postići, postoji i gornja granica rada koju organizacije mogu postići. Kod čovjeka je mjera za kapacitet zbroj posebnih faktora brzine i umora, ali također služi i kao opis kvalitativnih ljudskih osobina.² Analogno tome i za organizaciju vrijede slične zakonitosti te se u nastavku razrađuju pojam upravnog kapaciteta organizacije i komponente od kojih se sastoji. Sposobnost sustava da učinkovito koristi resurse koje ima na raspolaganju smatra se također važnim unutarnjim resursom.³

Iz analize literature vidljivo je kako se upravni kapacitet može promatrati u širem i užem smislu. Ako se govori o upravnom kapacitetu u širem smislu, govori se o upravnom kapacitetu čitavog upravnog sustava pojedine zemlje. S druge strane, ako se govori o upravnom kapacitetu u užem smislu, tada se govori o upravnom kapacitetu pojedine upravne organizacije. U ovom radu se upravni kapacitet promatra u užem smislu te se definira kao sposobnost uprave da provodi propise i kreira javne politike u skladu s ciljevima dobrog upravljanja.

2. ODREĐENJE POJMA UPRAVNOG KAPACITETA

Termin upravni kapacitet (engl. *administrative capacity*) u središte pozornosti dolazi sredinom 1990-ih godina, tijekom pregovora o pristupanju tranzicijskih zemalja u Europsku uniju. Za tranzicijske je zemlje, uz političko-demokratski i ekonomski kriterij, uveden i dodatni institucionalni kriterij, koji se odnosio na sposobnost institucija, osobito pravosuđa i javne uprave, da učinkovito provode pravnu stečevinu EU-a. Razlog za uvođenje dodatnog pristupnog kriterija za članstvo u EU-u bio je, prema ocjeni Europske komisije, problem implementacijskog deficita, koji je bio karakterističan za sve tranzicijske zemlje. Preporuke Europske komisije 1997. godine o mišljenjima o kandidaturi tranzicijskih zemalja odnosile su se tako prvi put i na potrebu općeg razvoja upravnih sustava zemalja, naravno, i uz upravnu sposobnost usvajanja specifičnih elemenata *acquisa*.⁴

Upravne kapacitete potrebne za članstvo u EU-u preciznije je formulirala SIGMA (*Support for Improvement in Governance and Management*),⁵ zajednička inicijativa OECD-a i Europske unije stvorena 1992. godine kako bi pomogla zemljama srednje i istočne Europe u njihovim nastojanjima da reformiraju svoje javne uprave. Svojim programom ocjenjivanja SIGMA pokriva sljedeća područja: pravnu regulaciju upravnih službenika i upravnog postupanja, upravljanje javnim rashodima, javne nabave, unutarnju financijsku

¹ Mayntz, R. i Scharpf, F., *Policy-Making in the German Federal Bureaucracy*, Amsterdam, Elsevier, 1975, str. 7.

² „Ako određeni zahtjev zahtijeva pet ruku i dvanaest prstiju, čovjek neće biti prikladan stroj za obavljanje takva zadatka.“ March, J. G. i Simon, H., *Organizations*, New York, J. Wiley, 1958, str. 15.

³ Mayntz, R. i Scharpf, F., *op. cit.* (bilj. 1.), str. 8.

⁴ Marčetić, G., *Upravljanje ljudskim potencijalima u javnoj upravi*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2007, str. 175.

⁵ <http://www.sigmaweb.org/>

kontrolu u javnom sektoru, vanjsku reviziju i sustav javnog poštenja.⁶ Intencija je da se upravni sustavi zemalja kandidatkinja za članstvo u Europskoj uniji razvijaju prema određenim standardima, uz to što su te zemlje obvezne provoditi europsku pravnu stečevinu.⁷ Povezano s tim pojavljuje se ideja o nastajanju europskog upravnog prostora kao standarda javne uprave. Upravni standardi sve se više ustaljuju kroz djelovanje EU-a i njegovih tijela. Čak i Europski sud pravde u pojedinim slučajevima naglašava da države članice ne mogu izbjeći odgovornost za neprikladnu i neefikasnu primjenu europskog prava zbog svojih internih upravnih teškoća.⁸

Europska unija pod upravnim kapacitetom označava sposobnost javne uprave određene zemlje da sudjeluje u oblikovanju i provođenju europskih javnih politika, provodi europsku pravnu stečevinu (*acquis communautaire*) te usvoji određene standarde u pogledu službeničkog sustava i politike upravnog osoblja.⁹

Bajo i dr. definiraju upravni (administrativni) kapacitet cijelog upravnog sustava kao sposobnosti i vještine centralnih i lokalnih vlasti u pripremanju planova, programa i projekata, u njihovu odabiru, u organizaciji koordinacije među partnerima, zadovoljavanju administrativnih i izvještajnih zahtjeva te u financiranju i nadzoru implementacije.¹⁰

Javna uprava posljednjih nekoliko desetljeća bila je usredotočena na reforme novog javnog menadžmenta, što u fokus stavlja mjerenje učinka. Organizacijski kapacitet u najširem smislu opisuje *ulaze i izlaze* sustava upravljanja, kako javnog tako i privatnog.¹¹ Kapacitet prema Yu-Leeju predstavlja mogućnost organizacije da obavlja posao. Organizacijski kapacitet javnog sektora definira se kao sposobnost uprave da organizira, razvija, usmjerava i nadzire svoje ljudske, materijalne i informacijske resurse.¹²

Najobuhvatniju analizu pojma organizacijskog kapaciteta u svojoj doktorskoj disertaciji daje Kolar Bryan. Ističe kako se u literaturi pojam definira vrlo široko te kako ne iznenađuje što je to rezultiralo relativnom neodređenošću koncepta. Stoga kategorizira

⁶ Freibert, A., Uvodno izlaganje. U: Barbić, J. (ur.), *Reforma hrvatske državne uprave*, Zagreb, HAZU, 2007, str. 30-31.

⁷ V. Marčetić, *op. cit.* (bilj. 4.), str. 174-175; Musa, A., Hrvatski i europski upravni prostor: prema europskoj kvaliteti javne uprave?, U: Pusić, E., (ur.), *Hrvatska država i uprava*, Zagreb, HAZU, 2008, str. 171; Koprić, I., Musa, A. i Lalić Novak, G., *Europski upravni prostor*, Zagreb, Institut za javnu upravu, 2012, str. 166-167.

⁸ Koprić, I., Kritična važnost kapaciteta javne uprave za pridruživanje Hrvatske Europskoj uniji: jesu li važnije političke zapreke ili upravne mogućnosti? U: Vašiček, D. (ur.), *Hrvatski javni sektor – u aktualnim gospodarskim uvjetima*, Zagreb, Računovodstvo i financije, 2008, str. 149.

⁹ Koprić, I., Musa, A. i Lalić Novak, G., *op. cit.* (bilj. 7.), str. 167-168.

¹⁰ Bajo, A. i dr., *Istraživanje kapaciteta studentskih organizacija u Hrvatskoj za korištenje EU fondova*, Zagreb, Institut za razvoj obrazovanja, 2012, str. 6.

¹¹ Christiansen R. K. i Gazley, B., Capacity for public administration: analysis of meaning and measurement, *Public administration and Development*, New York, vol. 28, 2/2008, str. 265.

¹² *Ibid.*, str. 266

različite pristupe koji se koriste u definiranju kapaciteta kroz tri specifične perspektive: resurse, sposobnosti i ishode.¹³

Koprić razlikuje dva temeljna shvaćanja upravnih kapaciteta: europsko pragmatično te znanstveno. Europsko pragmatično shvaćanje odnosi se uglavnom na pravnu regulaciju i pojedine elemente sustava javnih službenika.¹⁴ Znatno kompleksnije znanstveno shvaćanje Koprić sistematizira u pet kategorija: javne politike, strateško planiranje upravnih reforma i pravna regulacija (participacija građana i stručna podloga oblikovanja javnih politika, strateško planiranje upravnih reforma, kvaliteta pravne regulacije i procjena učinaka novih propisa), organizacijska pitanja (organizacija teritorijalnog upravnog sustava, primjerenost formalne organizacijske strukture, organizacija centra vlade, smanjenje javnog sektora i organizacijska kultura), funkcionalna pitanja (efikasno upravno postupanje i pravna zaštita prava građana i poslovnih subjekata, autonomija javnih menadžera, strateško planiranje, suradnja javnog, privatnog i civilnog sektora te e-uprava i primjena ICT-a), personalna pitanja (depolitizacija, etički standardi, primjeren službenički sustav i upravno obrazovanje i usavršavanje) te potpora razvoju upravnih kapaciteta (akademsko-istraživačka potpora domaćih i inozemnih institucija).¹⁵

Koprić, SIGMA i drugi autori razvili su kriterije za cijeli upravni sustav pojedine zemlje i, ako se želi promatrati kapacitet pojedinih upravnih organizacija, navedene kriterije treba prilagoditi te izdvojiti one koji se mogu primijeniti samo na pojedinu upravnu organizaciju.¹⁶

Iz svega navedenoga može se zaključiti kako se analiza upravnog kapaciteta može promatrati kroz niz komponenata. Ovaj se rad usredotočuje na personalnu komponentu upravnog kapaciteta organizacije.

2.1. Personalna komponenta upravnog kapaciteta

Prema Kopriću i Marčetić, kapacitet djelovanja uprave ovisi ponajprije o njezinu osoblju, odnosno o ljudima koji rade u upravi.¹⁷ Bežovan i Ivanović, koji kapacitet organizacija dijele na ljudske resurse, financijske resurse, tehničke kapacitete i vodstvo, najveću

¹³ Kolar Bryan, T., *Exploring the Dimensions of Organizational Capacity for Local Service Delivery Organizations Using a Multi-Method Approach*, http://scholar.lib.vt.edu/theses/available/etd-12182011-102130/unrestricted/Bryan_TK_D_2011.pdf, 13. 12. 2014., 14. 12. 2014.

¹⁴ Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), str. 148.

¹⁵ Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), str. 149-150.

¹⁶ U istraživanju autora rada provedenom u sklopu doktorske disertacije „Utjecaj organizacijskih varijabli na upravnu koordinaciju“, obranjene u prosincu 2014. godine na Pravnom fakultetu u Zagrebu, upravni kapacitet dviju upravnih organizacija u Hrvatskoj analizira se kroz personalnu, financijsku i funkcionalnu komponentu.

¹⁷ Koprić, I. i Marčetić, G., *Obrazovanje upravnog osoblja: iskustva i izazovi*, *Hrvatska javna uprava*, vol. 4, 3-4/2002, str. 517.

pozornost pridaju ljudskim resursima. Smatraju kako upravo neuspjeh u toj dimenziji dovodi do niza negativnih učinaka.¹⁸

Za demokratska je društva *condicio sine qua non* da zaposleni u upravi budu obrazovani, profesionalni i etični. Na upravnu službu gleda se kao na neophodnu i potrebnu zajednici. Službenici više nisu kao nekoć arbitrarno postavljeni, već se, u skladu s merit-kriterijima, zapošljavaju, napreduju i nagrađuju. Kako bi ostvarila javni interes i obveze pružanja javnih usluga, suvremena država mora osigurati učinkovito, profesionalno i nepristrano djelovanje javne uprave.

Ljudi zaposleni u upravnim organizacijama mogu se kategorizirati na profesionalne javne službenike, privremeno zaposlene osobe, osobe koje rade na manualnim i pomoćno-tehničkim poslovima, vanjske i privremene suradnike te političke dužnosnike. Među njima najbrojnija je i najvažnija kategorija koju čine javni službenici. Tradicionalni je upravni model javnim službenicima jamčio sigurnost zaposlenja te životnu službu, tijekom koje su napredovali. S pojavom novog javnog menadžmenta službenički status, koji je uglavnom trajnog karaktera, sve se više pokušava 'normalizirati' te se nastoje izjednačiti uvjeti rada u javnom i privatnom sektoru.¹⁹

Marčetić ljudske potencijale u javnoj upravi promatra u širem i užem smislu. U širem smislu ljudski potencijali u javnoj upravi podrazumijevaju znanja, vještine, ponašanje i osobine svih ljudi privremeno ili trajno zaposlenih u javnoj upravi (službenika, namještenika, vanjskih suradnika i savjetnika, politički imenovane osobe). U užem smislu ljudske potencijale u javnoj upravi čini ukupnost formalnih znanja, praktičnih vještina, sposobnosti, ponašanja, socijalnih obilježja te realiziranih i latentnih kreativnih mogućnosti javnih službenika, privremeno ili trajno zaposlenih u javnim organizacijama na poslovima od javnog interesa.²⁰

Upravo je ovaj posljednji, uži smisao u fokusu ovoga rada, iako se ne zanemaruje šire značenje. Potreba za obrazovanjem, osposobljavanjem i usavršavanjem javnih službenika odavno je prepoznata i većina razvijenih zemalja uspostavila je sustave za to. Među bitnim je faktorima i način odabira javnih službenika.²¹

Govoreći o ljudskim potencijalima u javnom menadžmentu, Perko Šeparović ističe kako za izgradnju kulture usmjerene na rezultate viziju organizacije treba podijeliti sa svim njezinim članovima. Novi pristup u upravljanju ljudskim resursima temelji se na poticanju, ohrabrivanju i priznavanju napora pojedinaca, uz istodobno sustavnu ustrajnost na jačanju timskog rada. Planiranje ljudskih resursa utvrđuje potrebe za osobljem na razini organizacije na način da analiza poslova prevodi potrebe u sadržaj

¹⁸ Bežovan, G. i Ivanović, M., *Razvoj civilnog društva u Hrvatskoj*, Zagreb, Program UN za razvoj (UNDP), 2005, str. 37.

¹⁹ Marčetić, G., *op. cit.* (bilj. 4.), str. 89, 92, 184-185.

²⁰ *Ibid.* str. 97.

²¹ *Ibid.*, str. 230

pojednog posla i sposobnosti koje se traže od osobe koja će taj posao obavljati.²² Koprić i dr. razdvajaju dva područja: kontinuirano profesionalno obrazovanje i razvoj ljudskih potencijala. Prvo je usmjereno na pojedinca, individualno učenje, poboljšanje profesionalnog znanja i vještina, a time i posredno na jačanje struke. Podrazumijeva razvoj sustava obrazovanja za buduće službenike i posebne sustave usavršavanja i osposobljavanja službenika tijekom službe. Drugo područje naglašava vezu između unutarnjeg učenja i vanjske okoline te je usmjereno na organizacijske razine učenja i organizacijske promjene, a uključuje cjelovito korištenje usavršavanjem i razvojem karijere i organizacijskim razvojem u svrhu poboljšanja organizacijske efikasnosti i povećanje zadovoljstva i efikasnosti pojedinca.²³

U personalnu komponentu uključena je i politizacija, odnosno depolitizacija. Šimac ističe kako je ljudski faktor u javnoj upravi presudan posebice za zemlje u tranziciji, koje se suočavaju s transformacijom ideologizirane javne uprave u politički neutralnu, stručnu i stabilnu državnu i općenito javnu upravu.²⁴ Državni službenici dužni su osigurati kvalitetno vođenje i upravljanje državom pružajući stručne savjete i prijedloge dužnosnicima, koji su u upravi tek na privremenom mandatu.²⁵

Bekke i van der Meer navode kako su sustavi državne službe po svojem postanku političke kreacije. Odnosi na političkoj osi upravljanja privukli su mnogo pozornosti u posljednje vrijeme, ali se također odlikuju velikom mjerom konceptualne nejasnoće. U tradiciji političke znanosti problem politizacije definiran je tendencijom prema rastućoj osmozi između političkog i upravnog sustava. Sama riječ politizacija odnosi se na trend da javna uprava u svojoj prirodi postaje sve više politička.²⁶ Koprić i dr. ističu kako je politizacija jedan od temeljnih problema tranzicijskih zemalja te se stoga kao zadatak nameće depolitizacija kao sužavanje prostora političkom utjecaju na stručna pitanja u javnoj upravi.²⁷

²² Perko Šeparović, I., *Izazovi javnog menadžmenta, dileme javne uprave*, Zagreb, Golden marketing - Tehnička knjiga, 2006, str. 113-114.

²³ Koprić, Ivan, Marčetić, Gordana, Musa, Anamarija, Đulabić, Vedran, Lalić Novak, Goranka, *Upravna znanost – javna uprava u suvremenom europskom kontekstu*, Pravni fakultet u Zagrebu, 2014., str. 164.

²⁴ Šimac, N., Izbor i početna izobrazba viših kadrova državne uprave: francuska iskustva i tranzicijske mogućnosti, u: Koprić I. (ur.) *Modernizacija hrvatske uprave*, Zagreb, Društveno veleučilište u Zagrebu, 2003, str. 147.

²⁵ Marčetić, G., O prijedlozima statusa državnih službenika, u: Foretić, D., *Aktualnosti u lokalnoj i područnoj (regionalnoj) samoupravi i državnoj službi*, Zagreb, Novi informator, 2014, str. 147.

²⁶ Bekke, H. I, Van der Meer, F., *Civil service systems in Western Europe*, Northampton, Edward Elgar, 2000, str. 281-282.

²⁷ Koprić i dr., *op. cit.* (bilj. 23.), 133; 381.

3. UPRAVNI KAPACITET HRVATSKIH MINISTARSTAVA – PERSONALNA KOMPONENTA

3.1. Metodološki okvir istraživanja

Kako bi se utvrdilo koliki je upravni kapacitet ministarstava u RH promatran kroz personalnu komponentu, provedeno je istraživanje koje koristi mješovitu ili kombiniranu metodologiju, odnosno triangulaciju.²⁸ Takav pristup materiju istražuje i kvalitativno i kvantitativno, a u literaturi se često označava kao „dizajn istovremene triangulacije“, koji upućuje na triangulaciju prikupljanja podataka, odvojene analize podataka i integraciju prikupljenih baza podataka u fazi interpretacije ili diskusije u izvještaju.²⁹ U ovom su istraživanju stoga podaci prikupljeni kombiniranim metodama.

Analizirao se broj zaposlenih u hrvatskim ministarstvima te njihova obrazovna struktura i pripadnost političkim strankama. Istraživanje je provedeno u razdoblju od srpnja do listopada 2014. Na adrese ministarstava upućeni su zahtjevi za pravo na pristup informacijama, u kojima je zatražen broj i struktura državnih službenika te Pravilnik o unutarnjem redu. Dio podataka, koji se ponajprije odnosi na stranačku pripadnost dužnosnika, prikupljen je na temelju registra podnesenih imovinskim karticama, koji se nalazi na internetskim stranicama Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa.

Provedeni su također polustrukturirani intervjui sa 74 osobe, od kojih je 45 zaposleno u upravnom sustavu RH, a 25 ispitanih nije zaposleno u upravnom sustavu, nego dolaze iz akademske zajednice, organizacija civilnog društva, komora i sličnih udruženja. Posljednji spomenuti izabrani su za intervjue jer su surađivali s ministarstvima sudjelujući u radnim skupinama pri izradi propisa. Od 45 zaposlenih u upravnom sustavu većina je zaposlena u ministarstvima RH, ali dio je zaposlen i u jedinicama lokalne i regionalne samouprave, uredima državne uprave, agencijama.

3.2. Broj zaposlenih u ministarstvima u Hrvatskoj

Kako bi se dobio stvarni uvid u broj zaposlenih u ministarstvima RH, zatraženi su podaci od svih ministarstava o broju zaposlenih.³⁰ Dobiveni rezultati prikazani su u tablici 1.

²⁸ Više o triangulaciji vidi Creswell, J. i dr. *Advanced Mixed Methods Research Design*, str. 162-183, http://www.corwin.com/upm-data/19291_Chapter_7.pdf, 25. 11. 2014., 27. 11. 2014.; Halmi, A., *Strategije kvalitativnih istraživanja u primijenjenim društvenim istraživanjima*, Jastrebarsko, Naklada Slap, 2005, str. 53-187; Yin, R. K., *Studija slučaj – dizajn i metode*, Zagreb, Fakultet političkih znanosti, 2007, str. 116.

²⁹ Creswell, J. i dr., *op. cit.* (bilj. 28.), str. 162.

³⁰ Podaci su zatraženi u kolovozu 2014. godine, a dobiveni su tijekom rujna i listopada 2014. godine.

| Naziv ministarstva ³¹ | Okvirni broj zaposlenih ³² | Stvarni broj zaposlenih | Državni službenici | Namještenici | Postotak popunjenosti radnih mjesta |
|----------------------------------|---------------------------------------|-------------------------|--------------------|--------------|--|
| MB | 252 | 177 | 173 | 4 | 70,2 % |
| MFIN | 9233 | 7742 | 7636 | 106 | 83,9 % |
| MGPU | 431 | 336 | 327 | 9 | 78 % |
| MINGO | 494 | 371 | 365 | 6 | 75,1 % |
| MK | 467 | 400 | 379 | 21 | 85,7 % |
| MORH | 1115 | 981 | 918 | 63 | 88 % |
| MP ³³ | 899 | 639 | 626 | 13 | 71,1 % |
| MPIO | 145 | 107 | 104 | 3 | 73,8 % |
| MPPI | 1.035 | 701 | 669 | 32 | 67,7 % |
| MPS | 1.286 | 982 | 972 | 10 | 76,4 % |
| MRMS | 469 | 379 | 375 | 4 | 80,8 % |
| MRRFEU | 330 | 203 | 197 | 6 | 61,5 % |
| MSPM | 311 | 246 | 240 | 6 | 79,1 % |
| MT | 302 | 148 | 145 | 3 | 49 % |
| MU | 185 | 140 | 131 | 9 | 75,7 % |
| MUP | 31.245 | 25.814 | 24.418 | 1396 | 82,6 % |
| MVEP | 1344 | 1160 | 1112 | 48 | 86,3 % |
| MZ | 587 | 440 | 428 | 12 | 75 % |
| MZOIP | 353 | 279 | 276 | 3 | 79 % |
| MZOS | 387 | 307 | 288 | 19 | 79,3 % |
| UKUPNO 20/20 | 50.870 | 41.552 | 39.779 | 1773 | 75,9 % (prosjeak 20 min.) 81,7 % (radnih mjesta) ³⁴ |

Tablica 1. Broj državnih službenika i namještenika u ministarstvima³⁵

Ukupno su u 20 ministarstava zaposlene 41.552 osobe, od čega 39.779 (95,8 %) čine službenici, a 1773 namještenici (4,2 %). Te podatke valja uzeti s rezervom, naime dobiveni su kao odgovor na izravne upite pojedinim ministarstvima. Problem predstavlja činjenica da Ministarstvo pravosuđa u svojem odgovoru od 1. listopada 2014. godine nije dostavilo tražene podatke o broju državnih službenika i namještenika cijeloga Ministarstva, nego Ministarstva pravosuđa bez kaznenih tijela.³⁶ Za usporedbu, u Nacrtu prijedloga strategije

³¹ Zbog prostornog ograničenja u tablicama su navedene kratice za ministarstva prema njihovu abecednom redu. U prilogu su kratice s punim nazivima ministarstava.

³² Uredba o unutarnjem ustrojstvu pojedinog ministarstva.

³³ Podaci o broju zaposlenih odnose se na Ministarstvo pravosuđa bez kaznenih tijela. Uredbom o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva pravosuđa predviđena su ukupno 4902 radna mjesta.

³⁴ Ako se gledaju sva radna mjesta u ministarstvima, onda je popunjenost radnih mjesta 81,7 %, a ako se gleda prosječni postotak prema ministarstvima, njihova je srednja vrijednost 75,9 %. Ta je razlika evidentna zbog činjenice da ministarstva s velikim brojem radnih mjesta imaju bolju popunjenost.

³⁵ Tablica izrađena prema podacima iz uredbe o unutarnjem ustrojstvu svakog pojedinog ministarstva te na temelju podataka dobivenih od ministarstava na temelju zahtjeva za pravo na pristup informacijama poslanih u kolovozu 2014.

³⁶ U odgovoru na zahtjev za podacima o broju službenika i namještenika od 1. listopada 2014. godine Ministarstvo pravosuđa navelo je kako je „za prikupljanje podataka o broju i obrazovnoj strukturi

razvoja javne uprave za razdoblje 2014.-2020., koji je Vlada RH usvojila 21. svibnja 2015. godine, navodi se kako je u državnim tijelima na dan 27. kolovoza 2014. godine bilo zaposleno ukupno 56.212 državnih službenika i namještenika, od čega 44.910 državnih službenika (79,9 %) i 11.310 namještenika (20,1 %).³⁷ Također se može usporediti i podatak o broju zaposlenih u jedinicama lokalne i područne (regionalne) samouprave, kojih je na dan 31. prosinca 2014. godine bilo ukupno 13.683, i to 11.920 službenika (87,1 %) i 1763 namještenika (12,9 %).³⁸

Kad se oduzme broj zaposlenih u pet klasičnih resora (unutarnji poslovi, financije, pravosuđe, obrana te vanjski i europski poslovi), ostaje 5216 zaposlenih, što je svega 12,6 % od ukupnog broja svih zaposlenih u ministarstvima (41.552). Za klasične resore prosjek je zaposlenih 7267,2 po organizaciji (sveukupno 36.336 zaposlenih), dok je za ostalih 15 ministarstava prosjek 347,7 po organizaciji (sveukupno 5216), što je svega 4,8 % od prosjeka zaposlenih za klasične resore. U slučaju da se iz računanja izbace dva velika ministarstva, poljoprivrede i pomorstva, prometa i infrastrukture, koji imaju ukupno 1683 zaposlena, što je 32,3 % od 5216, u tom slučaju u preostalih trinaest (od ukupno dvadeset) ministarstava prosječno je zaposleno 271,8 osoba (sveukupno 3533), odnosno u 65 % ministarstava (13) zaposleno je svega 8,5 % sveukupno zaposlenih osoba u svim ministarstvima.

Promatrajući varijablu upravnog kapaciteta, posebice personalna i organizacijska pitanja, valja usporediti broj zaposlenih u ministarstvima s brojem radnih mjesta predviđenih uredbama o unutarnjem ustrojstvu pojedinog tijela.

Kad se zbroje radna mjesta predviđena uredbama, u ministarstvima RH trebalo bi raditi oko 50.870 osoba. Iz navedenih je podataka vidljivo da je popunjenost radnih mjesta u prosjeku 75,9 %. U popunjenosti su znatne razlike među ministarstvima. Najveću popunjenost ima MORH s 88 %. Od 20 ministarstava njih 6 ima više od četvrtine nepopunjenih mjesta predviđenih uredbom o unutarnjem ustrojstvu, odnosno čak 30 % posto. Jedanaest ministarstava ima popunjenost iznad prosjeka i to su većinom klasični resori. Prema Kopriću, komparativni standard popunjenosti radnih mjesta iznosi 85-90 % te on zaključuje kako je odstupanje od tog standarda rezultat velikog broja „izmišljenih“ radnih mjesta.³⁹ Kao eklatantni primjeri toga ističu se Ministarstvo turizma sa svega 49 % popunjenosti radnih mjesta predviđenih njihovom Uredbom o unutarnjem ustrojstvu⁴⁰ i Ministarstvo regionalnog razvoja i fondova Europske unije sa 61,5 % popunjenosti radnih

službenika i namještenika zatvora i kaznionica potrebno dodatno vrijeme pa ćemo te podatke dostaviti naknadno“. Podaci nisu dostavljeni ni do svibnja 2015. godine.

³⁷ Nacrt prijedloga strategije razvoja javne uprave za razdoblje 2014.-2020., str. 63. <https://vlada.gov.hr/UserDocsImages//Sjednice/2015/229%20sjednica%20Vlade//229%20-%202.pdf>, pristup 23. 5. 2015.

³⁸ *Ibid.*, str. 92.

³⁹ Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), 151-152.

⁴⁰ Uredba o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva turizma, NN 54/2014.

mjesta.⁴¹ Samo bi tri ministarstva bila u skladu s navedenim komparativnim standardom popunjenosti od 85 do 90 %. Koprić razlog „bujanja sasvim izmišljenih radnih mjesta“ vidi u želji „da se kreira što veći broj rukovodećih radnih mjesta potrebnih da bi se jednom dijelu službenika omogućilo napredovanje na bolje plaćena radna mjesta.“⁴²

3.3. Obrazovna struktura zaposlenih u hrvatskim ministarstvima

Podaci o obrazovnoj strukturi zaposlenih u hrvatskim ministarstvima vidljivi su iz sljedeće tablice:

| Ministarstvo | broj DS | VSS | | | VŠS | SSS | nss* | % VSS,VŠS, mr., dr. sc | % | % |
|------------------------|---------|-------------|--------------|----------------|----------------|----------------|------------|------------------------|------|-------------------|
| | | Dr. sc. | Mr. sc. | VSS | | | | | SSS | NSS ⁴³ |
| MB | 173 | 1 0,6 % | 1 0,6 % | 100 57,8 % | 16 9,2 % | 55 31,8 % | -- | 68,2 | 31,8 | |
| MFIN | 7636 | 4 0,1 % | 177 2,3 % | 3016 39,5 % | 1585 20,8 % | 2847 37,3 % | 7 0,1 % | 62,6 | 37,3 | 0,1 |
| MGPU | 327 | 2 0,6 % | 3 0,9 % | 236 72,2 % | 32 9,8 % | 54 16,5 % | -- | 83,5 | 16,5 | -- |
| MINGO | 365 | 3 0,8 % | 16 4,4 % | 277 75,9 % | 23 6,3 % | 46 12,6 % | - | 87,4 | 12,6 | - |
| MK | 379 | 14 3,7 % | 26 6,9 % | 264 69,7 % | 19 5 % | 53 14 % | 3 0,8 % | 85,3 | 14 | 0,8 |
| MORH | 918 | 7 0,8 % | 27 3 % | 456 49,8 % | 91 9,9 % | 325 35,5 % | 2 0,2 % | 63,5 | 35,5 | 0,2 |
| MP⁴⁴ | 626 | 2 0,3 % | 6 1 % | 264 42,2 % | 43 6,7 % | 311 49,7 % | -- | 50,2 | 49,7 | -- |
| MPIO | 104 | 2 1,9 % | 14 13,5 % | 70 67,3 % | 2 1,9 % | 16 15,4 % | -- | 84,6 | 15,4 | -- |
| MPPI | 669 | 1 0,1 % | 5 0,7 | 305 45,6 % | 123 18,4 % | 228 34,1 % | 7 1 % | 64,8 | 34,1 | 1 |

⁴¹ Uredba o unutarnjem ustrojstvu Ministarstva regionalnog razvoja i fondova EU, NN 27/2012, 40/2013 i 113/2013.

⁴² Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), str. 151-152.

⁴³ Člankom 14. Uredbe o izmjeni Uredbe o klasifikaciji radnih mjesta u državnoj službi određeno je da državni službenici koji nemaju srednju stručnu spremu propisanu za raspored na radno mjesto na kojem su zatečeni na dan stupanja na snagu ove Uredbe mogu i dalje obavljati poslove koji odgovaraju poslovima radnog mjesta na kojemu su zatečeni ako na dan stupanja na snagu ove Uredbe imaju više od 20 godina radnog iskustava na odgovarajućim poslovima (NN 81/2008).

⁴⁴ Podaci o broju državnih službenika u Ministarstvu pravosuđa odnose se samo na državne službenike u Ministarstvu pravosuđa bez kaznenih tijela.

| | | | | | | | | | | |
|-----------------|-----------|--------------|--------------|------------------------|----------------|-----------------|--------------|------|------|-----|
| MPS | 972 | 29 3 % | 52 5,3 % | 809 83,2 % | 29 3 % | 53 5,4 % | -- | 94,6 | 5,4 | -- |
| MRMS | 375 | -- | 7 1,9 % | 321 85,6 % | 7 1,9 % | 40 10,6 % | -- | 89,3 | 10,7 | -- |
| MRRFEU | 197 | 1 0,5 % | 12 6,1 % | 144 73,1 % | 15 7,6 % | 25 12,7 % | -- | 87,3 | 12,7 | -- |
| MSPM | 240 | 2 0,8 % | 12 5 % | 173 72,1 % | 16 6,7 % | 33 13,8 % | 4 1,6 % | 84,6 | 13,8 | 1,6 |
| MT | 145 | 2 1,4 % | 6 4,1 | 103 71 % | 17 11,7 % | 17 11,7 % | -- | 88,2 | 11,7 | -- |
| MU | 131 | -- | 5 3,8 % | 85 64,9 % | 15 11,5 % | 26 19,8 % | -- | 80,2 | 19,8 | -- |
| MUP | 2441 8 | 29 0,1 % | 96 0,4 | 3931 16,1 % | 2844 11,6 % | 17442 71,4 % | 76 0,3 % | 28,2 | 71,4 | 0,3 |
| MVEP | 1112 | 37 3,3 % | 10 0,9 % | 700 63 % | 83 7,5 % | 282 25,3 % | -- | 74,7 | 25,3 | |
| MZ | 428 | 6 1,4 % | 13 3 % | 303 70,8 | 51 11,9 % | 50 11,7 % | 5 1,2 % | 87,1 | 11,7 | 1,2 |
| MZOIP | 276 | 16 5,8 % | 26 9,4 % | 215 77,9 % | 2 0,7 % | 17 6,2 % | -- | 93,8 | 6,2 | -- |
| MZOS | 288 | NDP | NDP | 220 76,4 % | 14 4,9 % | 54 18,7 % | -- | 81,3 | 18,7 | -- |
| TOTAL 20 | 3977 9 | 158 0,4 % | 514 1,3 % | 1210 7 30,4 % | 5027 12,6 % | 21971 55,2 % | 104 0,3 % | 44,8 | 55,2 | 0,3 |

Tablica 2. Obrazovna struktura državnih službenika zaposlenih u ministarstvima⁴⁵

Iz navedene tablice, koja je napravljena prema podacima što su ih dostavila ministarstva, vidljivo je kako, gledajući u cjelini, 55,2 % državnih službenika ima SSS, dok 12,6 % ima VŠS, a nešto više od 30 % ima VSS; 1,3 % ima znanstvene magisterije, a 0,4 % doktorate znanosti. Ukupno 0,3% službenika ima nižu stručnu spremu. Međutim te podatke treba uzimati s određenom rezervom. Naime vidljivo je da najveći broj službenika (17.442) sa SSS-om iz MUP-a, odnosno riječ je o policijskim službenicima. Kad se iz računice isključi MUP, dobije se rezultat da manje od 30 % službenika (29,5 %) ima završenu samo srednju školu, dok oko 70 % službenika ima završen neki viši stupanj obrazovanja (VŠS, VSS, BA, MA, mr. sc., dr. sc.).

Kad se pogledaju brojevi, najobrazovaniju strukturu zaposlenika imaju Ministarstvo poljoprivrede i Ministarstvo zaštite okoliša i prostornog uređenja, koji imaju više od 90 %

⁴⁵ Podaci su dobiveni temeljem zahtjeva za pristup informacijama upućenih ministarstvima tijekom kolovoza 2014. godine.

visokoobrazovanih službenika. U usporedbi s prijašnjim godinama, ti se podaci ne razlikuju znatno. U dokumentu *Nacionalni program za pridruživanje Republike Hrvatske Europskoj uniji* iz 2003. kvalifikacijska struktura zaposlenih u tijelima državne uprave i drugim državnim tijelima pokazuje poboljšanje, ali je ocjena da je u cjelini i dalje nepovoljna s obzirom na obuhvat i značenje poslova koji se obavljaju u državnoj upravi. Taj dokument navodi kvalifikacijsku strukturu prema kojoj oko 33 % zaposlenih ima VSS, oko 15 % ima VŠS, oko 49 % ima SSS, a ostatak od oko 3 % odnosi se na osobe koje imaju NSS. Koprić navodi da je 2008. godine u hrvatskoj državnoj upravi zaposleno gotovo 60 % službenika sa završenom srednjom školom.⁴⁶

3.4. Politizacija ministarstava u RH

Politizacija se u ovom radu promatra dijelom kroz strukturu dužnosnika i njihovu pripadnost političkim strankama, ali i kroz strukturu državnih službenika u kabinetu ministra. Među politički imenovane osobe također se može uvrstiti i hibridna kategorija rukovodećih službenika, iako u funkcionalnom smislu pripadaju kategoriji državnih službenika. Njih imenuje i razrješava Vlada RH prema političkom kriteriju na prijedlog čelnika tijela na četiri godine.⁴⁷

Podaci o stranačkoj pripadnosti dužnosnika pojedinih tijela, koji su navedeni u tablici 3, prikupljeni su na temelju evidencije Povjerenstva za odlučivanje o sukobu interesa o podnesenim imovinskim karticama, koja se nalazi na internetskim stranicama Povjerenstva.

| Tijelo | M | ZM | PM 1 | PM 2 | PM 3 | PM 4 | PM 5 | PM 6 | PM 7 | PM 8 | PS | ns | M | Z |
|--------|---|----|------|------|------|------|------|------|------|------|----|----|---|---|
| MB | X | A | X | A | X | - | - | - | - | - | 2 | 3 | - | - |
| MFIN | A | A | E | X | Y | Y | - | - | - | - | 2 | 1 | 2 | 1 |
| MGPU | B | B | B | X | X | X | - | - | - | - | 3 | 3 | - | - |
| MINGO | B | B | B | B | X | B | X | B | - | - | 6 | 2 | - | - |
| MK | B | X | X | X | X | X | - | - | - | - | 1 | 5 | - | - |
| MORH | A | X | X | A | X | X | - | - | - | - | 2 | 4 | - | - |
| MP | X | X | X | X | Y | X | X | - | - | - | - | 6 | 1 | - |
| MPIO | A | A | A | A | A | - | - | - | - | - | 5 | - | - | - |
| MPPI | A | A | X | X | X | A | X | - | - | - | 3 | 4 | - | - |
| MPS | A | A | X | X | A | A | X | X | X | X | 4 | 6 | - | - |
| MRMS | A | D | A | X | X | X | - | - | - | - | 3 | 3 | - | - |
| MRRFEU | A | X | A | X | A | X | - | - | - | - | 3 | 3 | - | - |
| MSPM | A | A | X | X | A | - | - | - | - | - | 3 | 2 | - | - |
| MT | C | X | X | X | X | X | - | - | - | - | 1 | 5 | - | - |
| MU | A | X | A | A | X | E | - | - | - | - | 3 | 2 | - | 1 |
| MUP | A | X | X | X | A | X | - | - | - | - | 2 | 4 | - | - |
| MVEP | B | X | X | Y | Y | X | X | - | - | - | 1 | 4 | 2 | - |
| MZ | A | A | Y | A | Y | X | - | - | - | - | 3 | 1 | 2 | - |

⁴⁶ Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), 156.

⁴⁷ Čl. 74. b Zakona o državnim službenicima (ZODS), (NN 49/2012, 37/2013, 38/2013).

| | | | | | | | | | | | | | | |
|-------------|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| MZOP | A | A | A | A | Y | - | - | - | - | - | 4 | - | 1 | |
| MZOS | X | Y | A | X | Y | Y | Y | - | - | - | 1 | 2 | 4 | - |

Legenda: M1 – ministar; ZM – zamjenik ministra; PM – pomoćnik ministra; PS – broj dužnosnika članova vladajućih političkih stranaka; ns – broj nestranačkih dužnosnika; M - nedostaju podaci u tablici podnesenih prijava Povjerenstva za sukob interesa; Z – broj dužnosnika pripadnika drugih političkih stranaka (koji nisu u vladajućoj koaliciji); X – nestranački; A – SDP; B – HNS; C – Istarski demokratski savez (IDS); D – Hrvatska stranka umirovljenika (HSU); E – ostale političke stranke; Y – nedostaju podaci u tablici podnesenih prijava

Tablica 3. Struktura dužnosnika prema ministarstvima⁴⁸

Kad se pogledaju podaci za sva ministarstva, vidljivo je da jedino Ministarstvo poduzetništva i obrta ima sve stranačke dužnosnike, njih 5 (ministar, zamjenik ministra i tri pomoćnika), i to pripadnike samo jedne stranke - Socijaldemokratske partije (SDP). Slično tome, od 5 dužnosnika u Ministarstvu zaštite okoliša gotovo su svi (za jednog nedostaju podaci) članovi SDP-a, a od osam dužnosnika u Ministarstvu gospodarstva šestoro su članovi jedne stranke, i to Hrvatske narodne stranke – liberalni demokrati (HNS).

S druge pak strane ističu se Ministarstvo pravosuđa, koje gotovo nema stranačkih dužnosnika (za jednog dužnosnika nedostaju podaci), Ministarstvo kulture, u kojem je od 6 dužnosnika samo ministrica pripadnica stranke vladajuće koalicije (HNS-a), te Ministarstvo turizma, koje od 6 dužnosnika ima samo ministra koji je pripadnik stranke, i to IDS-a. Ministarstvo uprave u promatranom razdoblju ima 6 dužnosnika, od kojih je troje pripadnika SDP-a, dvoje nestranačkih i jedan pripadnik stranke koja nije u vladajućoj koaliciji.

| Ministar | Zamjenik ministra | Pomoćnik ministra |
|-----------------------------|----------------------|--------------------------------|
| 60 % SDP (12) | 40 % (8) SDP | 56,98 % nestranački (49) |
| 20 % HNS (4) | 40 % (8) nestranački | 22,09 % SDP (19) |
| 15 % nestranački (3) | 10 % HNS (2) | 12,79 % nepoznato (11) |
| 5 % IDS (1) | 5 % HSU (1) | 5,81 % HNS (5) |
| | 5 % nepoznato (1) | 2,31 % druge političke stranke |
| Ukupno 20 | Ukupno 20 | Ukupno 86 |

Tablica 4. Postotak dužnosnika prema političkim strankama⁴⁹

Iz tablice 4 može se uočiti tendencija da politički najjača stranka SDP u koaliciji zauzima 60 % ministarskih pozicija, a svaki rang niže SDP ima za 50 % manje mjesta, te tako ima

⁴⁸ <http://www.sukobinteresa.hr/posi/ws.nsf/wi?OpenForm&1>, pristup 17. 8. 2014.

⁴⁹ Vlastiti autorov izračun

40 % zamjenika ministara i 22 % pomoćnika ministara. Jednaka tendencija može se uočiti i za HNS, koji ima 20 % ministarskih mjesta, 10 % zamjenika ministara i 5 % pomoćnika ministara. Broj nestranačkih dužnosnika također pravilno raste tako ima 15 % nestranačkih ministara, 40 % nestranačkih zamjenika ministara i 56 % pomoćnika ministara. Iz toga se može zaključiti kako rang dužnosničkog mjesta utječe na sastav te da 85 % najviših dužnosničkih pozicija zauzimaju članovi vladajuće koalicije.

Kako se ide naniže, smanjuje se broj članova političkih stranaka na dužnosničkim pozicijama. Može se zaključiti da je najniži dužnosnički rang vjerojatno i najprofesionalniji jer su u nešto malo manje od 57 % slučajeva pomoćnici ministra nestranačke osobe, koje se odabiru na pozicije vjerojatno zbog svoje stručnosti. Također bi se moglo reći da su najniža dužnosnička mjesta i najmanje politizirana s obzirom na to da među njima samo trećinu zauzimaju članovi vladajućih političkih stranaka.

Za politizaciju ministarstva važni su i podaci o službenicima u kabinetu ministra. Naime Vlada RH uvela je početkom 2012. godine⁵⁰ institut političkih savjetnika, odnosno službenika u kabinetu ministra. Time je omogućen prijam u državnu službu i bez javnog natječaja, s tim da tako zaposlene osobe dolaze i odlaze s čelnikom tijela u kojem su zaposlene te se na njih ne primjenjuje merit-sustav.⁵¹ Na radna mjesta u kabinetu ministra raspoređuju se politički savjetnici na određeno vrijeme do dana prestanka ministarova mandata.⁵² Koprić i dr. navode kako su politički savjetnici faktično pomoćnici ministra, koji ga savjetuju uglavnom u političkim pitanjima. Za razliku od državnih službenika, imenuju se prema političkom kriteriju.⁵³ Politički savjetnici mogu se podijeliti u tri kategorije. Prvu kategoriju čine državni službenici iz istog ministarstva, druga su kategorija državni službenici iz nekog drugog državnog tijela,⁵⁴ a treća – sukladno članku 74. c Zakona o državnim službenicima (ZODS) – osobe koje se primaju u državnu službu na određeno vrijeme bez prethodno provedenog javnog natječaja, odnosno oglasa za državnu službu. Na prvu i drugu kategoriju državnih službenika prilikom raspoređivanja na radna mjesta u kabinetu ministra primjenjuju se odredbe Zakona o državnim službenicima o premještanju.⁵⁵ Nakon prestanka ministarova mandata raspoređuju se na radna mjesta jednake složenosti poslova u državnom tijelu iz kojeg su bili premješteni, za koje je propisan isti stupanj obrazovanja i potrebno radno iskustvo u jednakom trajanju.

⁵⁰ ZODS, NN 49/2012, 37/2013, 38/2013.

⁵¹ Merit-sustav podrazumijeva primjenu niza objektivnih metoda pri odabiru, zapošljavanju i postavljanju kandidata na radna mjesta i položaje u javnoj upravi prema kriteriju stručnosti i sposobnosti te kao kriterij za nagrađivanje i napredovanje u službi najvršnjih službenika tijekom njihove karijere (prema Koprić, I. i dr., *op. cit.*, str. 139).

⁵² Članak 74. b ZODS-a, NN 49/2012, 37/2013 i 38/2013.

⁵³ Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), str. 133.

⁵⁴ Čl. 2. Zakona o državnim službenicima određuje da se Zakon primjenjuje na državne službenike u tijelima državne uprave, pravosudnim tijelima, kaznenim tijelima, stručnoj službi Hrvatskog sabora, Ureda Predsjednika Republike Hrvatske, stručnoj službi Ustavnog suda RH, stručnoj službi Pučkog pravobranitelja, stručnoj službi Pučkog pravobranitelja za djecu, stručnoj službi Pučkog pravobranitelja za ravnopravnost spolova, Državnom uredu za reviziju i u drugim tijelima koja se osnivaju za obavljanje poslova državne službe. U daljnjem tekstu Zakona ta se tijela nazivaju državnim tijelima.

⁵⁵ Čl. 76.-80. ZODS-a, NN 49/2012, 37/2013 i 38/2013.

Treća kategorija državnih službenika jesu državni službenici *revolving door*. Prema predsjedniku Vlade RH Milanoviću, to je „*institut koji je poznat u zrelim demokracijama... ti ljudi, šef kabineta, glasnogovornik, ljudi koji su ministrima desna ruku u obavljanju posla, dolaze s ministrom ili ministricom i odlaze s ministricom... direktna potpora ministru kao političkoj osobi... u Americi se zove politika vrata koja se okreću (revolving door), vrata koja imate na ulazu u aerodrom, shopping-centar... Ulaziš u vrata, prolaziš kroz vrata, i izlaziš van. Ne ulaziš unutra, ostaneš na neki način u predvorju*“.⁵⁶ Musa fenomen tzv. kliznih vrata definira kao postojanje fluktuacije osoblja iz regulatornih tijela u organizacije čije je funkcioniranje predmet regulacije (npr. energetska agencija i pružatelj usluga energije), što dovodi do stvaranja posebne ekspertne elite, koja se izmjenjuje na ključnim pozicijama.⁵⁷ Fluktuacija rukovodećih službenika upravnih organizacija u industrije koje su prije regulirali dovodi do povećane mogućnosti prijevara, korupcije i sukoba interesa, zbog čega Beetham i Weir govore o sindromu klizećih vrata (the revolving door syndrome), karakterističnom za britanski upravni sustav.⁵⁸ Praksa revolving door uobičajena je i u američkim upravnim organizacijama, što rezultira njihovom politizacijom.⁵⁹

SIGMA navodi kako se državni službenici razlikuju od političkih savjetnika u tri temeljne stvari. Prvo, s obzirom na to da ih osobno odabire ministar, politički savjetnici izuzeti su od uobičajenih kriterija koji vrijede za ulazak u državnu službu (iako se može dogoditi da su politički savjetnici ranije radili kao državni službenici). Kriteriji za imenovanje političkih savjetnika gotovo da uopće ne postoje, nego dužnosnici ponajprije traže ljude koji su im politički bliski. Drugo, politički savjetnici nalaze se izvan uobičajene hijerarhije u upravnoj organizaciji. Najčešće su podređeni ministru te od njega dobivaju sve upute za rad. Treće, politički savjetnici izuzeti su od obaveznih kriterija za državne službenike koji određuju obavezu politički nepristranog djelovanja s obzirom na to da je i osnovna intencija instituta političkih savjetnika da politički savjetuju dužnosnike.⁶⁰

Koprić i dr. navode depolitizaciju i profesionalizaciju kao jednu od mjera preporučenu za modernizaciju uprave u RH. Autori napominju kako je od iznimne važnosti odvojiti političke i vodeće stručne upravne položaje. Broj politički imenovanih dužnosnika mora se radikalno smanjiti te biti ograničen na ministra i njegova zamjenika, a položaj političkih

⁵⁶ Govor predsjednika Vlade RH Zorana Milanovića s 15. sjednice Vlade, održane 15. 3. 2014. godine. Dostupno na <https://vlada.gov.hr/sjednice-i-odluke/15-sjednica-vlade-republike-hrvatske/1033>, pristup 12. 3. 2014.

⁵⁷ Musa A., *Europeizacija i agencijski model javne uprave*, Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, str. 185.

⁵⁸ Beetham D. i Weir, S., *Political power and democratic control in Britain*, London, Routledge, 1999, str. 186.

⁵⁹ Za Japan je također karakteristična uska veza između upravnog sustava i industrije. Rukovodeći državni službenici često nakon dugotrajne karijere u upravi odlaze raditi u privatni sektor koristeći se ekspertizom i poznanstvima. Oni se nazivaju amakudari („oni koji se spuštaju s neba“), oni koji započinju „drugi život“ koristeći se znanjima i vezama stečenima tijekom dugogodišnje karijere državnog službenika (prema Schade, U., *The 'Old Boy Network' and Government-Business Relations in Japan*, U: Gibney F. (ed.), *Unlocking the Bureaucrat Kingdom: Deregulation and Japanese Economy*, Washington, Brookings Institution, 1998, str. 160).

⁶⁰ Simon, J., *Politički savjetnici i državni službenici u europskim zemljama*, *Hrvatska javna uprava*, vol. 9, 2009, str. 628-629.

savjetnika treba definirati, njihove ovlasti ograničiti na politička pitanja te ih isključiti iz utjecaja na pitanja državnih službenika. Dodaju kako sve druge rukovodeće pozicije treba popunjavati temeljem javnog natječaja prema kriteriju stručnosti, a ne političke podobnosti.⁶¹

Prema članku objavljenom u *Novom listu* 14. siječnja 2014. godine, krajem 2013. godine u državnoj je upravi bilo zaposleno 111 osoba prema tom načelu. Članak navodi odgovor Ministarstva uprave „da je 31. prosinca 2013. godine, sukladno članku 74. c Zakona o državnim službenicima, odnosno po principu *revolving door*, u ministarstvima bilo ukupno 83 zaposlenih. Najmanje tako angažiranih suradnika imalo je Ministarstvo uprave, samo jednoga, a najviše – po devet ljudi – Ministarstvo gospodarstva i Ministarstvo poduzetništva i obrta.“ U članku se dodaje kako je, prema podacima Ministarstva uprave, na isti datum prema istom načelu, bilo zaposleno 11 ljudi, u Uredu predsjednika Vlade četvero, a u Uredu predsjednika te u stručnoj službi Sabora ukupno 13 ljudi.⁶²

Podaci koji su objavljeni u navedenom članku slični su podacima koji su prikupljeni u sklopu ovog istraživanja tijekom srpnja i kolovoza 2014. Ministarstva prosječno imaju po 11,9 političkih savjetnika, odnosno državnih službenika, u kabinetu ministra. Osam ministarstava ima više političkih savjetnika od prosječnog broja za ministarstva.

| Naziv tijela | Broj zaposlenih u kabinetu ministra uredbom | Stvarni broj zaposlenih | Državni službenici iz matičnog ministarstva | Državni službenici iz drugih DT | Državni službenici <i>revolving door</i> |
|------------------|---|-------------------------|---|---------------------------------|--|
| MB | 12 | 5 | 3 | -- | 2 |
| MFIN | 13 | 9 | 6 | 1 | 2 |
| MGPU | 9 | 12 | 5 | 2 | 5 |
| MINGO | 16 | 12 | 1 | 1 | 10 (83 %) |
| MK | 10 | 10 | 5 | -- | 5 |
| MORH | 20 | 18 | 17 | -- | 1 |
| MP ⁶³ | 13 | 8 | 4 | -- | 4 |
| MPIO | 12 | 12 | 2 | 1 | 9 (75 %) |
| MPPI | 14 | 13 | 5 | 3 | 5 |
| MPS | 13 | 13 | 5 | -- | 8 |
| MRMS | 12 | 10 | 4 | -- | 6 |
| MRRFEU | 13 | 13 | 6 | 1 | 6 |
| MSPM | 10 | 10 | 2 | 3 | 5 |
| MT | 9 | 9 | 5 | -- | 4 |
| MU | 11 | 8 | 7 | -- | 1 (12,5 %) |
| MUP | 90 | 40 | 36 | -- | 4 |
| MVEP | 13 | 9 | 5 | 1 | 3 |

⁶¹ Koprić, I., *op. cit.* (bilj. 8.), str. 381.

⁶² Članak iz *Novog lista* dostupan je na: <http://www.novolist.hr/Vijesti/Hrvatska/Bez-natjecajaPrema-revolving-door-principu-u-drzavnoj-upravi-do-sada-111-zaposlenih>, pristup 24. 11. 2014.

⁶³ Podaci o broju zaposlenih odnose se na Ministarstvo pravosuđa bez kaznenih tijela. Zajedno s kaznenim tijelima u Ministarstvu pravosuđa Uredbom o unutarnjem ustrojstvu predviđeno je 4902 radna mjesta.

| | | | | | |
|-----------|------|------|-----|-----|-----------|
| MZ | 15 | 10 | 7 | -- | 3 |
| MZOIP | 11 | 8 | 3 | 1 | 4 |
| MZOS | 13 | NDP | NDP | NDP | NDP |
| UKUPNO | 329 | 229 | 128 | 14 | 87 (38 %) |
| Prosječno | 16,5 | 11,9 | 6,7 | 0,7 | 4,6 |

Tablica 5. Broj i struktura političkih savjetnika (službenika u kabinetu ministra u ministarstvima)⁶⁴

Od nešto manje od 12 službenika prosječno njih više od pola jesu državni službenici iz istog tijela raspoređeni u kabinet ministra. Državnih službenika iz drugih državnih tijela prosječno ima manje od jednoga (0,7).⁶⁵

Službenika *revolving door* ima prosječno nešto iznad četiri (4,6). U devet od 19 ministarstava službenika *revolving door* ima više od prosjeka, a među njima najviše ih je u MINGO-u, čak 10, te u MPIO-u - 9. Ministarstva s manje od 200 zaposlenika (MB, MPIO, MT i MU) prosječno u kabinetu ministra imaju zaposlena 8,5 političkih savjetnika. Među njima najviše zaposlenih ima MPIO, čak 12, što je gotovo za trećinu više u odnosu na ostala tri ministarstva s manje od 200 zaposlenih. Ovo još više dolazi do izražaja kad se u obzir uzme podatak da MPIO ima najmanje zaposlenih od svih ministarstva (107).

3.5. Percepcije o upravnom kapacitetu ministarstava

Kako bi se dobio bolji uvid u problematiku personalne komponente upravnog kapaciteta, ispitani su stavovi zaposlenih u javnoj upravi te ljudi koji s njima surađuju. Provedeni su polustrukturirani intervjui, koji su rađeni tijekom lipnja i srpnja 2014. Svrha je intervjua prikupljanje korisnih informacija koje će unaprijediti znanje o problemu. U polustrukturiranom intervjuu slijedi se određeni redoslijed pitanja, ali ne striktno, kao što je to u strukturiranom intervjuu.⁶⁶ Ispitivač ima unaprijed pripremljen podsjetnik za intervju, koji sadrži teme i okvirna pitanja o kojima želi razgovarati s ispitanikom, ali slijedi logiku razgovora i slobodu ispitanika u odgovaranju.⁶⁷ Neki autori takav intervju

⁶⁴ Izvor: <http://www.uprava.hr/default.aspx?id=11844>, pristup 31. 8. 2014.; i podaci prikupljeni na temelju zahtjeva za pravo na pristup informacijama upućenih svim ministarstvima u kolovozu 2014.

⁶⁵ Među kategorijom političkih savjetnika - državni službenici iz drugih državnih tijela - gotovo ih je polovica zaposlena u Hrvatskom saboru, tj. u Uredu za opće poslove Hrvatskog sabora i Vlade RH. Zanimljivo je također kako među njima ima i lokalnih službenika (službenika zaposlenih u županijama) te javnih službenika, iako je u članku 74. b ZODS-a izričito propisano da se na radna mjesta u kabinetu ministra raspoređuje „državni službenik iz istog ili drugog državnog tijela“. Što se smatra državnim tijelom, određuje članak 2. ZODS-a, prema kojemu se Zakon primjenjuje na državne službenike u tijelima državne uprave, pravosudnim tijelima, kaznenim tijelima, stručnoj službi Hrvatskoga sabora, Ureda Predsjednika Republike Hrvatske, stručnoj službi i uredima Vlade Republike Hrvatske, stručnoj službi Ustavnog suda Republike Hrvatske, stručnoj službi Pučkog pravobranitelja, stručnoj službi Pravobranitelja za djecu, stručnoj službi Pravobranitelja za ravnopravnost spolova, Državnom uredu za reviziju i u drugim tijelima koja se osnivaju za obavljanje državne službe, odnosno u daljnjem tekstu državno tijelo. Iz takve formulacije pojma „državno tijelo“ može se zaključiti kako upravno tijelo županije, odnosno javna služba, ne spadaju u krug državnih tijela određen člankom 2. ZODS-a.

⁶⁶ Mejovšek, M., *Metode znanstvenog istraživanja*, Zagreb, Naklada Slap, 2008, str. 162-163.

⁶⁷ Tkalac Verčić, A., Sinčić Čorić, D., Pološki Vokić, N., *Priručnik za metodologiju istraživačkog rada*, Zagreb, M.E.P., 2010, str. 109.

nazivaju problemski usmjerenim, odnosno dubinskim intervjuom, čija je osnovna zamisao da se sudionik dovede u situaciju u kojoj se spontano izjašnjava o svojim mišljenjima, stavovima, osjećajima i razlozima ponašanja vezanima uz određeni problem.⁶⁸

Intervjuirane su ukupno 74 osobe. Od njih su 32 iz ministarstava (7 državnih dužnosnika i 25 državnih službenika), 18 iz sustava javne uprave (državni dužnosnici i državni službenici iz stručnih služba Vlade Republike Hrvatske, javni službenici iz agencija, lokalni službenici i državni službenici iz prvostupanjskih tijela državne uprave) te 24 osobe izvan sustava javne uprave (akademska zajednica, nevladine organizacije, strukovna udruženja, sindikati). Osobe su za intervju odabrane na temelju dva glavna kriterija. Prvi je kriterij formalni i obuhvaća rukovodeće pozicije u ministarstvu, političke (ministar, zamjenik ministra i pomoćnici) i službeničke (glavni tajnik ministarstva, načelnici sektora, tajnik kabineta ministra). Drugi je kriterij stručno-profesionalni i obuhvaća suradnike uprave - osobe koje su zbog svoje stručnosti surađivale u oblikovanju javnih politika ministarstva, ponajprije kroz rad u stručnim radnim skupinama ministarstva za izradu propisa.

Većina intervjuiranih prepoznala je pojam upravni kapacitet upravo kroz personalnu komponentu, odnosno broj, stručnost i sposobnost ljudi zaposlenih u ministarstvima. Dokaz je to što su, kad su im postavljena pitanja o kapacitetu, većinom odgovarali o broju i stručnosti službenika. I državni službenici i dužnosnici ministarstava, a u još većoj mjeri suradnici uprave, isticali su kako kvaliteta rada ovisi o broju i stručnosti ljudi koji u njima rade („apsolutno kapacitet ljudi, znači kapacitet same organizacije, u prvom smislu broja ljudi, ali i kvaliteta tih ljudi. Njihovo iskustvo...“; „Što više vremena, što više resursa, što više ti ljudi znaju, što više su osposobljeni, to će brže, lakše, jednostavnije i bolje odraditi taj proces i rezultati će biti kvalitetniji“; „Najviše stručni profil službenika, no djelomice i spremnost da se rad članova radne skupine honorira“; „Bez stručnjaka i potrebnih financijskih sredstava nema niti jednog posla. Sve ostalo su jadne improvizacije“).⁶⁹

Državni službenici iz ministarstava smatraju kako u ministarstvima RH općenito nedostaje ljudi, posebice onih stručnih, s obzirom na opseg posla te zaključuju kako ta činjenica svakako utječe na kvalitetu njihova rada („...vi nemate dovoljan ljudski potencijal... tu je uvijek intervencija i požurivanje da se nešto završi...“; „Osjetan je nedostatak vremena i kapaciteta...“; „u sektoru imam 15 službenika, nedostaje nas“; „veliki problem je zabrana zapošljavanja... EU je udvostručila količinu posla... imamo pritisak kontinuiranog smanjivanja resursa“). Slično tvrde i pojedini dužnosnici u ministarstvima („...mislim da smo potkapacitirani, kad nekome kažem kojom upravom upravljam, koja je to širina posla, misle da imam sto ljudi“). Dodaju kako državna uprava gubi ljude, posebice one kvalitetne („...vi takve ljude ne možete naći na tržištu, nego ih morate stvarati, a onda, kad ih stvorite, morate misliti kako ih zadržati“).

⁶⁸ Halmi, A., *Kvalitativna metodologija u društvenim znanostima*, Zagreb, 1996, str. 252-253.

⁶⁹ Citati iz intervjua rađenih u lipnju i srpnju 2014.

I većina ispitanih koji nisu zaposlenici ministarstava smatra kako ministarstva u Republici Hrvatskoj općenito nemaju dobar kapacitet bilo da je riječ o broju bilo o sposobnosti službenika („U pojedinim ministarstvima nema dovoljno stručnih osoba, a ne žele to priznati“; „jedan od osnovnih problema je nedostatak vremena i kapaciteta... njihov, osoblja Ministarstva“; „organizacijski potkapacitirani i organizacijski management je onda dosta tu loš i zapravo sve je žurno, sve je hitno i na kraju se neki propis koji je mjesecima stajao u nekim nacrtima u ladicama odjedanput proglasi žurnim i sad se svi moraju naglavačke okrenuti da bi to čim prije otišlo prema Vladi“; „vrlo često ta administrativna podrška koja je potrebna nije bila dovoljna, bila je ili potkapacitirana, dakle ili nije bilo dovoljno ljudi ili ljudi nisu bili dovoljno stručni“, „Način da imaju radne skupine s obzirom na strukturu zaposlenih je jedini način da se postigne neki kvalitetniji propis jer se uključuju eksperti izvana“; „Vi imate dio upravnih tijela koji su prekapacitirani, ima ih previše... Imate i upravnih tijela gdje imate nedostatak ljudskih kapaciteta...“).

Intervjuirani iz sustava javne uprave koji nisu zaposlenici ministarstava ocijenili su kako državni službenici u ministarstvima imaju izrazito niske plaće te da stoga najbolji odlaze („u ministarstvima bi bila bolja struktura ljudi kad bi se plaće malo digle... oni rade dosta važan posao i samo pisanje propisa nije jednostavno...“), a bilo je i ocjena kako ministarstva ne privlače najkvalitetnije kadrove zbog negativnog imidža u javnosti („Javnost i njen pritisak često negativno djeluju jer najbolji neće u upravu i zbog percepcije“). I jedan od intervjuiranih dužnosnika istaknuo je problem nedovoljnog honoriranja rada službenika, a zbog sustava plaća najbolji se službenici ne mogu ni zadržati ni motivirati („Stručni službenici koji sudjeluju u izradi javnih politika i propisa trebaju se odgovarajuće honorirati... inače ne možemo ih zadržati, niti napraviti distinkciju između upravnih specijalista i ostalih... primjerice između višeg savjetnika i višeg savjetnika specijalista minorna je razlika u plaći, čime se dolazi do 'uravnilovke' i nedovoljne aktivnosti“).

Od ispitanika iz sustava javne uprave također su stigle ocjene kako je problem ministarstava neuvažavanje stručnih kriterija („To je problem ministarstava jer postoji 95 % visokokvalificiranih osoba koje nitko ne pita za mišljenje“; „Trebalo bi osnažiti ulogu službenika, koji su sada marginalizirani... oni su izvršna snaga političkih zahtjeva... vi dobijete nešto što onda morate pravno ukalupiti“). Također pojedini državni službenici iz ministarstva ističu kako ne postoji jasno strateško usmjerenje vlade, iz kojeg bi se jasno mogli iščitati temeljni ciljevi uprave („U pravilu mi nemamo u ovom trenutku jedan dokument... koji bi zapravo napravio taj jedan konsenzus na razini vlade, a nama bio podloga za naše planiranje... Vlada mora svoj stav, odnosno svoje prioritete i ciljeve i indikatore, izraziti u dokumentu... Ne možemo mi službenici dogovarati prioritete... imamo jedan problem, odozdo definiramo nešto što bi ovi gore trebali napraviti. Tu se točno vidi ta strategija vladinih programa, koja nikad nije sjela na svoje mjesto“).

Kao jedan od problema pri radu zaposlenih u ministarstvima pojedini javni službenici istaknuli su da u ministarstvima većinom rade ljudi koji nemaju dovoljno saznanja o provedbi propisa („...malo dolaze ljudi koji imaju iskustvo u prvostupanjskim tijelima... da znaju što znači napisati propis... kako će on izgledati u provedbi“).

Istraživanje je pokazalo još jednu zanimljivost koja se može uzeti kao indikator za upravni kapacitet ministarstava. Nekoliko intervjuiranih službenika istaknulo je da pojedine prijedloge propisa nisu izrađivali službenici ministarstva, nego pojedini odvjetnički uredi („...mi sve radimo sami, ne izrađuju nam propise odvjetnički uredi kao nekim...“; „nisu imali radnu skupinu... radio im je odvjetnički ured... ne mislim da su dali odvjetničkom uredu zato što nemaju kapaciteta, niti nedostatak ljudi...“).

Iz provedenih intervjua može se zaključiti kako je percepcija zaposlenika ministarstava i ljudi koji s njima surađuju takva da smatraju kako personalna komponenta upravnog kapaciteta uvelike utječe na kvalitetu rada i kvalitetu izrade propisa u ministarstvima. Također i jedni i drugi smatraju kako nedostaje „vremena i stručnih ljudi“. No moguće je i da je uzrok tome činjenica da se velik broj propisa izrađuje žurno i neplanirano. Tome u prilog govori i činjenica da je u Izvješću o provedbi godišnjeg plana normativnih aktivnosti za 2013. godinu Ured za zakonodavstvo Vlade RH naveo kako je u 2013. godini bilo „usvojenih 45 prijedloga zakona iz Godišnjeg plana za 2013. godinu i 299 usvojenih *ad hoc* prijedloga zakona...“ Iz toga proizlazi da je u 2013. tek 13 % zakona bilo planirano, a čak ih je 87 % bilo *ad hoc*.⁷⁰

4. ZAKLJUČAK

Upravni se kapacitet u ovom radu definira kao sposobnost uprave da provodi propise te kreira javne politike u skladu s ciljevima dobrog upravljanja. Predmet analize jest upravni kapacitet hrvatskih ministarstava, s posebnim obzirom na njihovu personalnu komponentu, odnosno na broj i stručnost ljudi koji u njima rade. Glavno istraživačko pitanje rada jest kakav je upravni kapacitet hrvatskih ministarstava te koliko udovoljavaju zahtjevima moderne javne uprave. Fokus je na personalnoj komponenti upravnog kapaciteta, iako su navedene i druge dimenzije, međutim to je tek početak analize te otvara prostor za nova pitanja i daljnja istraživanja.

Prikupljeni podaci o broju službenika i njihovoj obrazovnoj strukturi upućuju na zaključak da se ministarstva u RH uvelike razlikuju po broju zaposlenih. Ako se izdvoje klasični resori i dva velika ministarstva (Ministarstvo poljoprivrede i Ministarstvo pomorstva, prometa i infrastrukture), u većini od 13 ministarstva radi prosječno oko 270 državnih službenika i namještenika. Treba dodati da se stvarni broj zaposlenih uvelike razlikuje od broja radnih mjesta predviđenih uredbama o unutarnjem ustrojstvu. Naime popunjenost radnih mjesta iznosi u prosjeku 76 % i u tome također ima znatnih razlika (od MORH-a, čija je popunjenost 88 %, do Ministarstva turizma, čija je popunjenost samo 49 %). Samo su tri ministarstva u skladu s komparativnim standardom popunjenosti (85-90 %), što upućuje na to da je i dalje moguće postojanje velikog broja izmišljenih radnih mjesta kako bi se osigurao veći broj rukovodećih radnih mjesta s boljim plaćama.

⁷⁰ Izvješće o provedbi Godišnjeg plana normativnih aktivnosti za 2013. godinu, Vlada RH, Ured za zakonodavstvo, prosinac 2013.

S druge pak strane službenici smatraju kako u ministarstvima nedostaje određeni broj ljudi za opseg posla koji rade. Takva percepcija (da nedostaje ljudi i vremena za posao koji rade) može biti uvjetovana i činjenicom da se izrazito velik broj propisa donosi neplanirano i žurno, što potvrđuje i Izvješće o provedbi godišnjeg plana normativnih aktivnosti za 2013. godinu Ureda za zakonodavstvo Vlade RH.

Kad je riječ o obrazovnoj strukturi državnih službenika u ministarstvima RH, podaci dobiveni istraživanjem ne odstupaju znatno od nalaza iz prethodnih godina i pokazuju da većina od više od 55 % državnih službenika ima završenu samo srednju školu. Međutim, valja istaknuti kako je najveći broj državnih službenika u MUP-u, odnosno većinom je riječ o policijskim službenicima. Kad se iz računice izostavi MUP, vidljivo je kako oko 70 % državnih službenika u ministarstvima ima završen viši stupanj obrazovanja od srednje škole. Može se zaključiti kako je generalno obrazovna struktura državnih službenika bolja nego što se čini na prvi pogled iz dokumenata. Dodatna dimenzija dobiva se iz percepcija i stavova iskazanih u intervjuima, u kojima je istaknut problem zadržavanja stručnih kadrova u upravi, posebice zbog niskih plaća i nepostojanja odgovarajućeg sustava nagrađivanja najboljih.

Prema mišljenju državnih službenika, velik je problem u ministarstvima nepostojanje jasnih ciljeva i zadaća koje trebaju slijediti te dovoljno razvijenih analitičkih kapaciteta za praćenje stanja. Upravo su zbog toga neprestano u stisci s vremenom te moraju reaktivno postupati, rješavati probleme kad nastanu, umjesto da spriječe da se uopće i pojave. Na taj način dodatno je oslabljena službenička pozicija te počesto umjesto stručnih kriterija dominira politički voluntarizam. Ti bi se problemi trebali dodatno analizirati kroz istraživanje drugih komponenata upravnog kapaciteta, poput funkcionalne i organizacijske.

Kroz utvrđivanje strukture službenika u kabinetu ministra (političkih savjetnika) te strukture dužnosnika i njihove stranačke pripadnosti mjerila se politiziranost ministarstva. Analizirani podaci upućuju na to da postoje znatne razlike među ministarstvima. Prema navedenim pokazateljima, a to su stranačka pripadnost dužnosnika i broj službenika *revolving door*, može se zaključiti da su pojedina ministarstva, poput Ministarstva uprave i Ministarstva obrane, najmanje politizirana, dok Ministarstvo poduzetništva i obrta te Ministarstvo gospodarstva spadaju u ministarstva koja su najviše politizirana. U MPIO-u čak je 13 službeničkih pozicija, odnosno 12,5 %, popunjeno prema kriteriju političke podobnosti, a ne prema kriteriju stručnosti. Preporuke domaće stručne javnosti da se broj politički imenovanih dužnosnika radikalno smanji te ograniči na ministra i njegova zamjenika još uvijek nisu uvažene. Da poziciju pomoćnika ministra treba profesionalizirati, može se zaključiti i iz podataka prema kojima čak 57 % pomoćnika ministara čine nestranačke osobe, zbog čega se dalje može zaključiti kako su odabrani na pozicije vjerojatno zbog svoje stručnosti.

Podaci dobiveni o politizaciji upućuju na zaključak kako položaj državnih službenika u ministarstvima treba znatno ojačati i osloboditi utjecaja politike. Upravno vodstvo, koje

danas u ministarstvima faktički ne postoji s obzirom na to da se na čelu upravnih organizacija u ministarstvima nalaze pomoćnici ministra, trebalo bi biti profesionalno i njihov status ne smije biti ugrožen od strane politike. Naime samo se na taj način može osigurati kontinuitet javnog upravljanja koji je potreban kako bi zemlja ostvarila svoje dugoročne ciljeve. Političke pozicije, kojih treba biti što manje, treba jasno odvojiti od stručnih pozicija kako bi ministarstva koja su zadužena za izradu većine nacrtu prijedloga zakona i oblikovanje javnih politika mogla funkcionirati sukladno visokim profesionalnim standardima, ali i europskim upravnim standardima.

Dobiveni su nalazi prvi korak za cjelokupnu analizu upravnog kapaciteta hrvatskih ministarstava te bi u perspektivi u daljnjim istraživanjima bilo potrebno analizirati i druge komponente upravnog kapaciteta (organizacijske, funkcionalne), bez kojih postoji jedan veliki *non sequitur*, jer bi se pretpostavljalo nešto što bi se tek trebalo dokazati.

Summary

THE ADMINISTRATIVE CAPACITY OF CROATIAN MINISTRIES: BETWEEN PROFESSIONALISATION AND POLITICISATION

The first part of this paper defines the term of administrative capacity, which is viewed in administrative theory through a range of components. It points out the difference between administrative capacities in the narrow and in the broad sense. The paper focuses on the personnel component of an organisation's administrative capacity. As part of the study, an analysis was carried out of the number of employed civil servants and employees in Croatian ministries and of their educational structure. Politicisation is also analysed through the number and structure of state officials and political advisors in ministries. Semi-structured interviews provide an insight into the positions and perceptions of those employed in public administration, and of persons outside the administrative system who have cooperated with ministries.

Keywords: administrative capacity, professionalisation, politicisation, ministry, civil servant

Teo Giljević, DSc

Senior researcher and teaching assistant in the Department of Administrative Science at the Faculty of Law, University of Zagreb

TEMELJNE ODREDNICE KRIMINALISTIČKOG POSTUPANJA U VEZI SA SADRŽAJEM SPOLNOG ISKORIŠTAVANJA DJECE NA RAČUNALNOM SUSTAVU ILI MREŽI U REPUBLICI HRVATSKOJ

Pregledni znanstveni rad

UDK 343.542.2-053.2(497.5)
004.738.5:343.542.2-053.2(497.5)
343.98

Primljeno: 20. travnja 2015.

Ivica Kokot*

Tradicionalne mjere kriminalističkog istraživanja i dokazivanja pojavnosti sadržaja spolnog iskorištavanja djece u vrijeme intenzivne uporabe računalnih sustava i mreža i njihova stalnog razvoja i globalizacije nisu se pokazale učinkovitima. Stoga su na međunarodnoj razini razvijeni posebni instrumenti usmjereni prema harmonizaciji materijalnog i postupovnog prava, kojima je danas određen predmet kriminalističkog postupanja. Uvodno se daje njihov prikaz, a zatim se fenomenološkom analizom utvrđuju najučestaliji pojavnici oblici u Republici Hrvatskoj. Nastavno na pravne osnove i pojavne oblike analiziraju se najistaknutiji stadiji i elementi kriminalističkog istraživanja, zajednički modelima istraživanja na međunarodnoj razini. Pregled se zaključuje procjenom slabosti sustava i u skladu s tim predlažu se odgovarajuća rješenja.

Ključne riječi: spolno iskorištavanje djece, računalni sustav ili mreža, seksualna iznuda, razmjena seksualnog sadržaja.

1. UVOD

Spolno iskorištavanje djece za pornografiju na računalnom sustavu ili mreži oblik je iskorištavanja djece usko vezan uz razvoj informacijsko-komunikacijskih tehnologija. Zbog niskih troškova i jednostavnosti proizvodnje, distribucije, umnožavanja i obrade materijala spolnog iskorištavanja, ono bilježi stalni rast.

Međutim točnih podataka o slučajevima seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece na Internetu ili nema, oni su ili nepotpuni ili skriveni u drugim kategorijama, pa je i samo to područje parcijalno i nepotpuno istraženo. Razlozi su za to prije svega kriminalno-političke i pravne naravi, a očituju se u različitom određenju opsega pojma dječje pornografije i bića kaznenog djela, o čemu će biti riječi na početku rada, ali i operativne naravi, koji se odnose na kapacitete pojedine države u borbi protiv ovog sofisticiranog oblika viktimizacije djece, na razlike u kriterijima razvrstavanja podataka te na klasifikaciju podataka kao tajnih.

* Ivica Kokot, univ. spec. crim., polaznik poslijediplomskog doktorskog studija na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu

U nedostatku podataka, uz spolno zlostavljanje djece vežu se brojne zablude, kako glede počinitelja, tako i glede žrtava, posljedica i okolnosti zlostavljanja, koje lako mogu dovesti do podcjenjivanja stvarne opasnosti. Neke od najčešćih zabluda jesu da se spolno zlostavljanje djece pojavljuje samo u određenim zajednicama te u disfunkcionalnim, siromašnim obiteljima, da su počinitelji duševno bolesne osobe, pedofili, koje je lako prepoznati, da su počinitelji nepoznate osobe, da se žene ne upuštaju u spolno zlostavljanje djece, da su žrtve djevojčice, da našoj vlastitoj djeci ne prijete opasnost i sl.¹ No, realnost je puno kompleksnija te će se u radu na uzorku od 141 slučaja spolnog iskorištavanja djece za pornografiju u 2014. godini u Republici Hrvatskoj neke od tih zabluda nastojati razjasniti.

2. STANDARDI ZAŠTITE DJECE OD SPOLNOG ISKORIŠTAVANJA ZA PORNOGRAFIJU NA RAČUNALNOM SUSTAVU ILI MREŽI

Sadržaj spolne zlouporabe djece s razvojem informacijsko-komunikacijskih tehnologija postao je globalni problem i prijetnja s kojom se države samostalno, bez međunarodne kaznenopravne suradnje i pomoći, ne mogu uspješno nositi. Inkriminacija takva zabranjenog sadržaja u virtualnom prostoru prerasla je nacionalne okvire i razvila se u međunarodno,² odnosno transnacionalno kazneno djelo,³ određeno međunarodnim instrumentima na svjetskoj i regionalnim razinama različite pravne obvezatnosti.

2.1. Globalni međunarodni instrumenti

Najvažniji dokument u zaštiti temeljnih sloboda i prava djece svjetske razine, kojemu je stranka i Republika Hrvatska, jest Konvencija o pravima djeteta, usvojena na 44. zasjedanju Opće skupštine Ujedinjenih naroda 20. studenoga 1989. godine. Ona sadrži univerzalne standarde koje država stranka Konvencije mora jamčiti svakom djetetu.⁴ Za razliku od Deklaracije o pravima djeteta (1959.),⁵ koja ima moralnu snagu, Konvencija o pravima djeteta pravni je akt koji pravno obvezuje stranke na pridržavanje njezinih odredaba.⁶

¹ Sanders, C., *Zavođenje djeteta, Kako zaštititi djecu od seksualnog zlostavljanja, smjernice za roditelje i učitelje*, V.B.Z. Zagreb, 2005, str. 12-20.

² Krapac, D.; Pajić, M., *Međunarodno kazneno procesno pravo, Oris postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2012, str. 7-10.

³ Degan, V. Đ.; Pavišić, B., *Međunarodno kazneno pravo*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2005, str. 192-195. Glavna značajka *ratione personae*, da djela čine organizirane zločinačke grupe (npr. kao kod krijumčarenja droge), s obzirom na da računalni sustavi preuzimaju uloge koje kod tradicionalnih djela imaju osobe, zahtijeva preoblikovanje, proširenje dometa odredaba.

⁴ Konvencija o pravima djeteta, dostupna na: <http://www.mvep.hr/hr/vanjska-politika/multilateralni-odnosi0/multi-org-inicijative/ujedinjeni-narodi/konvencija-o-pravima-djeteta/> (12. 1. 2015.).

⁵ Deklaracija o pravima djeteta, dostupna na: <http://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf> (12. 1. 2015.).

⁶ Republika Hrvatska stranka je Konvencije o pravima djeteta od 8. listopada 1991. godine prema Odluci o objavljivanju mnogostranih međunarodnih ugovora kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacija o sukcesiji.

U smislu Konvencije o pravima djeteta, dijete je svako ljudsko biće mlađe od 18 godina, osim ako se prema zakonu primjenjivom na dijete punoljetnost ne stječe ranije. Prema čl. 34. Konvencije, države stranke obvezuju se da će zaštititi dijete od svakog oblika spolnog iskorištavanja i spolnog zlostavljanja. U tu će svrhu države stranke osobito poduzeti sve odgovarajuće nacionalne, bilateralne i multilateralne mjere kako bi spriječile: a) navođenje ili prisilu djeteta na bavljenje bilo kojom nezakonitom spolnom djelatnošću; b) iskorištavanje djeteta u prostituciji ili kakvoj drugoj nezakonitoj spolnoj djelatnosti; c) iskorištavanje djeteta u pornografskim predstavama i materijalima.

Radi postizanja svrhe Konvencije o pravima djeteta i provedbi njezinih odredaba donesen je Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji,⁷ usvojen i otvoren za potpisivanje 25. svibnja 2000. godine, kojim su proširene mjere koje države stranke trebaju poduzeti kako bi zajamčile zaštitu djeteta od prodaje, dječje prostitucije i dječje pornografije, koja je također pravno obvezujuća za Republiku Hrvatsku. U predgovoru Fakultativnog protokola izražava se zabrinutost zbog sve veće dostupnosti dječje pornografije na Internetu i drugim tehnologijama koje se razvijaju, uz pozivanje na Međunarodnu konferenciju o suzbijanju dječje pornografije na Internetu (Beč, 1999), posebice na njezine zaključke koji zagovaraju svjetsku kriminalizaciju proizvodnje, distribucije, izvoza, prijenosa, uvoza, namjernog posjedovanja i oglašavanja dječje pornografije, te uz naglašavanje važnosti bliske suradnje i partnerstva između vlada i industrije Interneta. Fakultativni protokol dječju pornografiju definira kao prikazivanje, bilo kakvim sredstvima, djeteta u pravim ili simuliranim eksplicitnim seksualnim aktivnostima ili prikazivanje dijelova djetetova tijela u prvome redu u seksualne svrhe. Člankom 3. točkom (c) Fakultativnog protokola među ostalim je propisano da je svaka država stranka dužna osigurati da se, kao minimum, sljedeća djela i aktivnosti u cijelosti obuhvate kaznenim pravom, bilo da su te povrede počinjene u državi bilo u inozemstvu te bilo na pojedinačnoj bilo organiziranoj osnovi: proizvodnja, distribucija, širenje, uvoz, izvoz, nuđenje, prodaja ili posjedovanje u seksualne svrhe dječje pornografije.

2.2. Regionalni međunarodni instrumenti

Regionalni međunarodni instrumenti povezani s proizvodnjom, distribucijom i posjedovanjem sadržaja spolne zlorporabe djece na računalnom sustavu ili mreži dijele se prema kriteriju obvezatnosti.

Za Republiku Hrvatsku najvažniji su obvezujući pravni izvori vezani uz njezino članstvo u Europskoj uniji i Vijeću Europe, i to oni koji se izravno odnose na predmetnu materiju:

⁷ Zakon o potvrđivanju Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji donesen je 26. ožujka 2002. godine, objavljen u *Narodnim novinama - Međunarodnim ugovorima* broj 5/2002. U originalu dostupno na: <http://www.un-documents.net/opcrsc.htm> (13. 1. 2015.).

- Direktiva 2011/93/EU o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece i dječje pornografije⁸
- Konvencija Vijeća Europe o kibernetičkom kriminalu,⁹ poznata i kao Budimpeštanska konvencija
- Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja,¹⁰ poznata i kao Lanzarotska konvencija.

Osim pravno obvezujućih instrumenata koji se izravno odnose na predmetnu materiju, za sveobuhvatno razumijevanje materije potrebno je prepoznati i pravno obvezujuće izvore koji samo neizravno uređuju predmetnu materiju, od kojih možemo izdvojiti Direktivu 2013/40/EU Europskog parlamenta i Vijeća o napadima na informacijske sustave i o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2005/222/PUP te Direktivu 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (direktiva o elektroničkoj trgovini) te pravno neobvezujuće, kao što su razne strategije, zaključci, agende, rezolucije, smjernice i druge odluke.¹¹

Na području ostalih regija u svijetu obvezujući instrumenti koji uređuju problematiku sadržaja spolne zlouporabe djece na računalnom sustavu ili mreži jesu:

- za područje Afričke unije Draft Convention on the Establishment of a Legal Framework Conductive to Cybersecurity in Africa iz 2012., članak III. (29, 30, 31 i 32)
- za područje ECOWAS-a Directive on fighting cyber crime within ECOWAS iz 2011., članci 16.-19.
- za područje Lige arapskih država Arab Convention on Combating Information Technology Offences iz 2010., članak 12.

te neobvezujući:

- za područje zemalja Commonwealtha Commonwealth Model Law on Computer and Computer Related Crime iz 2002., u članku 10.

⁸ Direktiva 2011/93/EU Europskog parlamenta i Vijeća o suzbijanju seksualnog zlostavljanja i seksualnog iskorištavanja djece, dječje pornografije te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2004/68/PUP od 13. prosinca 2011. godine (SL EU, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19, vol. 16, str. 261-274, jedini je od instrumenata koji je, uz to što je pravno obvezujući, i provediv kroz instituciju Suda Europske unije i načelo horizontalnog izravnog učinka, pa i odnosu na Republiku Hrvatsku.

⁹ Zakon o potvrđivanju Konvencije o kibernetičkom kriminalu, *Narodne novine - Međunarodni ugovori* 9/2002.

¹⁰ Zakon o potvrđivanju Konvencije o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, *Narodne novine - Međunarodni ugovori* 11/2011.

¹¹ *Council of EU conclusions on the protection of children in the digital world, Protecting Children in the Digital World*, (COM/2011/0556 final), 2011; *European Strategy for a Better Internet for Children, 2013*; *EU Agenda for the Rights of the Child*, COM 2011/0060 final; *Cybersecurity Strategy of the European Union: An Open, Safe and Secure Cyberspace*, JOIN (2013)1 final.

- za CARICOM Model Legislative Texts on Cybercrime/e-Crimes and Electronic Evidence, International Telecommunication Union (ITU)/ Caribbean Community (CARICOM)/Caribbean Telecommunication Union (CTU) iz 2010., u članku 13.

3. NEUSKLAĐENOST NORMA

Harmonizacija kaznenog prava na području iskorištavanja djece za pornografiju osnova je za učinkovito kriminalističko istraživanje i suzbijanje ilegalnog tržišta nedozvoljenim sadržajem, odnosno suzbijanje tzv. pedofilskih rajeva, gdje zbog neodgovarajućih ili nedorečenih pravnih okvira neka ponašanja općeprihvaćena kao dječja pornografija nisu kriminalizirana. Iako je i u takvim slučajevima, pod određenim uvjetima, moguće pokrenuti kazneni postupak pred domaćim tijelima, postoje brojna ograničenja kako načelne tako i praktične naravi koja taj postupak čine vrlo složenim.

Prema istraživanju UN-ova Odjela za drogu i kriminal,¹² do neusklađenosti norma najčešće dolazi u odnosu na biće kaznenog djela, korištenje različite terminologije, vrstu prezentacije zabranjenog sadržaja, kriminalizaciju pornografskog materijala koji ne uključuje ili ne prikazuje stvarno dijete, razliku u dobi za kriminalizaciju dječje pornografije te radnju kaznenog djela.

3.1. Neusklađenost terminologije

Termin koji se koristi u opisima kaznenih djela u većini je slučajeva „dječja pornografija“, osobito kod onih inkriminacija koje se vežu na pravne izvore Europske unije i Vijeća Europe. Izraz „pornografski materijal koji prikazuje djecu“ koristi se u državama vezanima uz spomenutu Konvenciju Lige arapskih država. Izraz „opsceni materijal koji prikazuje djecu“, „materijal protivan javnom moralu koji uključuje djecu“ ili „nedoličan materijal koji prikazuje djecu“ svojstven je većini država Saveza država Jugoistočne Azije, koje sadržaj spolne zlorporabe djece kriminaliziraju posebnim zakonima o opscenosti.¹³ Različita terminologija pak dovodi do neusklađenosti sadržaja, tumačenja i primjene norma.

Kritiziraju se i sami pojmovi pornografija i pornografski jer nisu prikladni za precizno određenje bića kaznenog djela. Pojam pornografija odnosi se na opisivanje ili vizualno prikazivanje seksualnih objekata i radnja lišeno estetskih sadržaja, usmjereno na (seksualno) razbuđivanje mašte čitatelja ili gledatelja, što samo po sebi nije zabranjeno, stoga izraz dječja pornografija netočno određuje sadržaj i implicitno podrazumijeva

¹² *Comprehensive Study on Cybercrime*, UNODC - Ured za drogu i kriminal UN-a, 2013, dostupno na: http://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_21_0213.pdf (6. 6. 2015.), str. 100-103.

¹³ *Status of harmonisation of domestic legal frameworks with Budapest and Lanzarote Conventions*, ECPAT International, Council of Europe Octopus Conference on Cybercrime, Starzbur, 2013, str. 6.

sporazumno aktivnost.¹⁴ Umjesto toga Europol i Interpol predlažu korištenje izraza: *child abuse material, documented child sexual abuse, child sexual abuse material, child sexual exploitive material, depicted child sexual abuse, child abuse images* i njihove kratice *CAM, CEM, CAI*, koji u potpunosti odražavaju stvarnu narav i težinu kaznenih djela.

3.2. Kriteriji reprezentacije zabranjenog sadržaja

Sadržaj spolnog iskorištavanja djece može se nalaziti na različitim medijima, pohranjen u različitim oblicima. Tako se razlikuju pristupi koji obuhvaćaju sve vrste prezentacije (vizualne, zvučne, tekstualne i dr.), kao što je to slučaj s Modelom zakona za zemlje CARICOM-a i s Direktivom 2011/93/EU, od pristupa koji se ograničavaju na vizualni materijal ili reprezentaciju, kao što je to slučaj s Budimpeštanskom i Lanzarotskom konvencijom Vijeća Europe. Radi izbjegavanja pravnih praznina suvremeni je trend korištenje otvorene definicije, koja obuhvaća sve oblike reprezentacija svim sredstvima.

3.3. Kriteriji uključenosti stvarnog djeteta

Uključivanje u definiciju dječje pornografije sadržaja koji realno prikazuje nepostojeće dijete ili punoljetnu osobu koja izgleda kao dijete u spolne svrhe, odnosno sadržaja koji ne uključuje stvarno dijete u pornografski materijal, predstavlja još jedan od spornih elemenata. Prema liberalnijim shvaćanjima, u takvim slučajevima stvarna žrtva ne postoji pa nema ni potrebe za kriminalizacijom. Zagovornici kriminalizacije pak s druge strane opravdavaju kriminalizaciju razlozima suzbijanja ilegalnog tržišta, kao i sprječavanjem eventualnog budućeg iskorištavanja stvarnog djeteta. Većina međunarodnih instrumenata zahtijeva kriminalizaciju, dok Direktiva 2011/93/EU te Budimpeštanska i Lanzarotska konvencija daju državama pravo potpunog ili parcijalnog neprimjenjivanja takvih odredaba.

3.4. Dob djeteta

Važna neusklađenost među pravnim izvorima odnosi se na određivanje dobi djeteta za dječju pornografiju. Svi spomenuti međunarodni izvori propisuju da se odredbama o dječjoj pornografiji štite osobe koje nisu navršile 18 godina, no nacionalnim je zakonodavstvima dopušteno da se ta dob smanji, pa tako pojedine države koriste dob djeteta od 16 ili čak 14 godina.¹⁵ Odbor za prava djeteta UN-a izrazio je u tom smjeru zabrinutost zbog korištenja dobne granice od 14 godina, ali i zbog postavljanja dodatnih

¹⁴ *Crimes against children, Appropriate terminology*, INTERPOL, dostupno na: <http://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-against-children/Appropriate-terminology> (12. 3. 2015.).

¹⁵ *Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, State Reply*, Vijeće Europe, dostupno na: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/children/States_Replies_en.asp (7. 6. 2015.).

uvjeta izvan okvira Fakultativnog protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji.¹⁶

Sljedeće je važno pitanje dob dopuštenog stupanja u spolne odnose, koja može biti određena prije punoljetnosti, odnosno ispod granice određene za dječju pornografiju. U tim slučajevima djeca bi smjela stupati u spolne odnose, ali ne i izrađivati pornografski materijal. Stoga se predlaže isključenje kažnjivosti djece u toj osjetljivoj dobi za posjedovanje pornografskog materijala koji su oni sami snimili uz pristanak svakog od njih i koji uz pristanak svakog od njih posjeduju za vlastitu upotrebu.

Kad su dobne granice jasno definirane, problem se može pojaviti i u primjeni samih odredaba kod utvrđivanja stvarne dobi djeteta, osobito ako žrtve nisu dostupne, te kad se radi o modificiranim sadržajima ili sadržajima koji ne uključuju stvarno dijete (animacije, igre i sl.). U takvim slučajevima provode se multidisciplinarna vještačenja i procjene.¹⁷ U obzir se mora uzeti i činjenica da se za izradu materijala spolne zloporabe djece na Internetu koriste i djeca žrtve trgovanja ljudima, ilegalni migranti, žrtve rata i elementarnih nepogoda, koja mogu biti bez identiteta, s lažnim ili krivotvorenim identitetom, i stoga vlastima nevidljiva. Lanzarotska konvencija kao načelo propisuje da će svaka stranka usvojiti zakonske ili druge mjere potrebne kako bi se osiguralo da se žrtvi, u slučaju da je njezina dob neizvjesna, a postoje razlozi za vjerovanje da je dijete, pruže zaštita i mjere pomoći kakve se pružaju djeci, sve do trenutka kada se utvrdi njezina dob.

3.5. Radnja kaznenog djela

Sljedeća bitna neusklađenost odnosi se na radnje koje ulaze u biće kaznenog djela. Najčešće se kriminaliziraju proizvodnja i distribucija, činjenje dostupnim, nuđenje, pribavljanje za sebe ili drugoga, u nešto manjem postotku posjedovanje, a u najmanjem broju slučajeva kriminalizira se svjesno pristupanje dječjoj pornografiji.¹⁸ Budimpeštanska konvencija daje pravo državama da ne kriminaliziraju pribavljanje putem računalnog sustava te posjedovanje na računalnom sustavu ili mediju za pohranu podataka sadržaja dječje pornografije.

Lanzarotska konvencija i Direktiva 2011/93/EU to pravo suzuju na slučajeve pornografskog materijala koji se sastoji isključivo od simuliranih prikaza ili realističnih

¹⁶ *Consideration of reports submitted by States parties under article 12 (1) of the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the sale of children, child prostitution and child pornography*, CRC/C/OPSC/EST/CO/1, Committee on the Rights of the Child, 2010., dostupno na: http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC/C/OPSC/EST/CO/1&Lang=En (15. 1. 2015.).

¹⁷ Smith, T.; Brownless, L., *Age assessment practices: a literature review & annotated bibliography*, Discussion Paper, UNICEF, 2011, dostupno na: http://www.unicef.org/protection/Age_Assessment_Practices_2010.pdf (15. 1. 2015.), str. 1-7.

¹⁸ *Comprehensive Study on Cybercrime*, UNODC - Ured za drogu i kriminal UN-a, 2013, *op. cit.* (bilj. 12.), str. 103.

slika nepostojećeg djeteta i koji uključuje djecu koja su prešla zadanu dobnu granicu ako su te slike proizvedene i ako ih se posjeduje s njihovim pristankom i isključivo za njihovu privatnu uporabu.

4. PRESUDE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Konačne presude Europskog suda za ljudska prava (ESHR) u svojem izravnom učinku obvezuju države stranke u sporu. Presude Suda u sporovima u kojima nisu stranke utječu na zakonodavna i sudbena rješenja država u njihovim nastojanjima da *pro futuro* izbjegnu povrede, odnosno utvrde načine njihova otklanjanja. Stoga su one od osobitog značaja za Republiku Hrvatsku i sve stranke Vijeća Europe.

Na području spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece na računalnom sustavu Sud se bavio specifičnostima zaštite osobnog i obiteljskog života, granicama slobode izražavanja, uključujući slobodu primanja i širenja informacija putem Interneta, kao i s tim u vezi pozitivnim obvezama država članica u zaštiti pojedinaca od nasilja i seksualne zloporabe, osobito kad su u pitanju djeca i druge ranjive skupine.¹⁹

U predmetu *K.U. v. Finland* broj 2872/02, presuda od 2. prosinca 2008. godine, Sud se bavio zaštitom žrtve pedofila na Internetu. U ožujku 1999. godine nepoznata osoba postavila je oglas seksualne prirode na internetskoj stranici za upoznavanje u ime podnositelja predstavke, 12-godišnjeg dječaka, a bez njegova znanja. U oglasu su navedene pojedinosti o dobi, godini rođenja i fizičkim osobinama podnositelja predstavke, uz navođenje da je u potrazi za intimnim odnosom s dječakom njegove dobi ili starijim "da mu pokaže put". Oglas je također sadržavao link na njegovu internetsku stranicu, na kojoj se nalazila njegova fotografija i broj telefona. Dječak je saznao za oglas kada je primio e-poruku od jednog muškarca koji mu je predložio da se sastanu. Davatelj usluga odbio je identificirati odgovornu osobu tvrdeći da to predstavlja povredu tajnosti. Finski sudovi presudili su da pružatelj usluga ne može biti zakonski obavezan otkriti tražene informacije. Međutim Sud je smatrao da je došlo do povrede članka 8. (pravo na poštovanje osobnog i obiteljskog života) Konvencije. Sud smatra da je postavljanje oglasa kazneno djelo kojim je dijete postalo metom pedofila. Država stoga nije zaštitila pravo podnositelja predstavke na poštovanje njegova privatnog života jer je dala prvenstvo zahtjevima o povjerljivosti nad njegovom fizičkom i psihičkom dobrobiti.²⁰

Druga presuda u kojoj je ESHR razmatrao pitanje dječje pornografije bila je u predmetu *Karttunen protiv Finske* br. 1685/10, presuda od 10. svibnja 2011.,²¹ prema kojoj država

¹⁹ *Child sexual abuse and child pornography in the Court's case-law, Research report*, Vijeće Europe, Europski sud za ljudska prava, 2011, dostupno na: http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_child_abuse_ENG.pdf (16. 6. 2015.); *Internet: case-law of the European Court of Human Rights*, 2011, dostupno na: http://echr.coe.int/Documents/Research_report_internet_ENG.pdf (18. 3. 2015.), str. 28

²⁰ *K.U. v. Finland*, presuda dostupna na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\"appno\":\"2872/02\", \"itemid\":\"001-118033\"}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{\) (16. 6. 2015.).

²¹ *Karttunen v. Finland*, dostupno na: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104816#{\"%22itemid%22:\[\"%22001-104816%22\"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104816#{\) (6. 6. 2015.).

Finska osudom prikazivanja dječje pornografije preuzete s Interneta kao djela umjetničke instalacije protiv pornografije nije prekršila pravo na slobodu izražavanja. Predmet se odnosio na osudu finske umjetnice zbog posjedovanja i javnog prikazivanja dječje pornografije, koja je u izložbu uključila fotografije maloljetnica i mladih žena u seksualnim pozama. Slike su preuzete s javno dostupnih mrežnih stranica, a umjetnica je imala namjeru iskoristiti svoju izložbu za kritiziranje činjenice da su takvi materijali besplatno lako dostupni na Internetu. Izložba je zatvorena, slike su oduzete, a umjetnica je osuđena zbog distribucije dječje pornografije. No s obzirom na to da je izložbu osmislila kao prosvjed, nije joj izrečena novčana ili druga kazna. Podnijela je tužbu Europskom sudu za ljudska prava tvrdeći da je država osudom i oduzimanjem fotografija prekršila njezino pravo na slobodu izražavanja iz čl. 10. Konvencije. Sud je smatrao da država osudom nije prekršila pravo na slobodu izražavanja. Sud je utvrdio da je posjedovanje i javno prikazivanje dječje pornografije u Finskoj kazneno djelo, iako je namjera umjetnice bila da na taj način zapravo prosvjeduje zbog dostupnosti dječje pornografije na Internetu. Osuda umjetnice stoga je bila opravdana jer je postojala neodložna društvena potreba da se djeca zaštite od seksualnog zlostavljanja, da se zaštiti njihova privatnost, kao i zbog drugih moralnih razloga. Pravo podnositeljice na slobodu izražavanja i njezine dobre namjere nisu mogle opravdati posjedovanje i javno prikazivanje dječje pornografije.

U predmetu *Akdaş protiv Turske* br. 41056/04 presudom od 16. veljače 2010. utvrđena je povreda prava na slobodu izražavanja, koja se sastojala u zabrani prijevoda klasičnog književnog djela koje je sadržavalo grafičke opise seksa. Podnositelj tužbe bio je turski izdavač koji je objavio turski prijevod erotskog romana *Les onze mille verges (Jedanaest tisuća buzdovana)* francuskog pisca Guillaumea Apollinairea. Knjiga je sadržavala grafičke opise spolnog odnosa, uključujući sadomazohizam, vampirizam i pedofiliju. Turski izdavač kazneno je procesuiran i osuđen zbog toga što je objavio opsceni materijal koji bi mogao pobuditi seksualnu želju. Kažnjen je novčanom kaznom od 1100 eura. Izdavač se žalio Sudu za ljudska prava tvrdeći da knjiga koju su napisali književni stručnjaci ne sadrži nikakav nasilni prizvuk te da njezin duhovit i pretjeran ton više gasi seksualnu želju nego što je budi. Sud je smatrao da je država Turska osudom prekršila pravo na slobodu izražavanja. Iako je u presudi istaknuto da uvjeti za kvalifikaciju morala variraju s obzirom na vrijeme i mjesto, čak i unutar jedne zemlje, te da su nacionalne vlasti u boljoj poziciji da sude u ovim slučajevima od Europskog suda, Sud je ipak našao da turske vlasti nisu primijenile pravi standard. Original knjige na francuskom jeziku prvi je put objavljen 1907., nakon čega je objavljena i na raznim drugim jezicima te je dobila status „klasika“ europske književnosti. Nije postojala neodložna društvena potreba koja bi mogla opravdati zabranu pristupa književnom radu takva statusa i kažnjavanje njegova izdavača.²²

U presudi *Söderman protiv Švedske* br. 5786/08 od 12. 11. 2013. godine ESHR utvrdio je da švedski zakoni nisu pružili odgovarajuću zaštitu maloljetnici koju je očuh pokušao

²² *Akdas v. Turquie*, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#%22dmdocnumber%22:%22862775%22,%22itemid%22:%22001-97297%22> (6. 6. 2015.).

tajno snimiti голу u kupaonici u seksualne svrhe, čime je prekršena pozitivna obveza države iz čl. 8. Europske konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, koji se odnosi na poštovanje privatnog i obiteljskog života.²³

5. SPOLNO ISKORIŠTAVANJE DJECE ZA PORNOGRAFIJU NA RAČUNALNOM SUSTAVU ILI MREŽI U HRVATSKOM KAZNENOM PRAVU

Velikom reformom hrvatskog kaznenog prava kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta izdvojena su u novu glavu XVII., čiji je sadržaj izrađen prema Konvenciji VE o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja.

Dječja se pornografija u okviru nove glave sada inkriminira u dva članka. Posebno se inkriminira iskorištavanje djece za pornografiju u članku 163. KZ-a RH, a posebno upoznavanje djece s pornografijom u članku 165. Člankom 164., po uzoru na čl. 21. Lanzarotske konvencije, inkriminira se iskorištavanje djece za pornografske predstave, a u vezi s korištenjem suvremenih tehnologija i gledanjem pornografskih predstava putem komunikacijskih sredstava.

Dječja pornografija na računalnom sustavu ili mreži više nije zaseban članak rađen po uzoru na Budimpeštansku konvenciju, nego je inkriminacija, sukladno Lanzarotskoj konvenciji, proširena i osuvremenjena. Dodan je novi stavak, koji je pandan podvođenju djeteta, a odnosi se na kriminalizaciju mamljenja, vrbovanja ili poticanje djeteta na snimanje dječje pornografije ili organiziranje ili omogućavanje njezina snimanja.

U odnosu na raniju inkriminaciju, za postojanje kaznenog djela iskorištavanja djece za pornografiju na računalnom sustavu dovoljno je da osoba svjesno pristupa dječjoj pornografiji putem informacijsko-komunikacijskih tehnologija, čime je popunjena ranija pravna praznina. Stoga nije potrebno da osoba spremi te podatke na svoje računalo, nego kazneno djelo postoji i kad osoba samo privremeno pristupa pornografskim materijalima i gleda ih.

Uz prikazivanje prave djece inkriminira se i realno prikazivanje nepostojeće djece te prikazivanje osoba koje izgledaju mlađe od 18 godina iako to nisu.²⁴ Novo je uveden kvalificirani oblik djela u kojem se dijete prisiljava ili navodi na snimanje dječje pornografije silom ili prijetnjom, obmanom, prijevarom, zlouporabom ovlasti ili teškog položaja ili odnosa zavisnosti. Nadalje je isključeno kažnjavanje djece za posjedovanje i proizvodnju pornografskog materijala koji prikazuje njega samog ili njega i drugo dijete

²³ O sadržaju prava iz čl. 8. vidi Pavišić, B., *Kazneno pravo Vijeća Europe, Izvori, komentari i praksa*, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2006, str. 112.

²⁴ Iskorištavanje djece za pornografiju, članak 163., st. 6. Dječja pornografija je materijal koji vizualno ili na drugi način prikazuje pravo dijete ili realno prikazano nepostojeće dijete ili osobu koja izgleda kao dijete, u pravom ili simuliranom spolno eksplicitnom ponašanju, ili koji prikazuje spolne organe djece u spolne svrhe. Materijali koji imaju umjetnički, medicinski ili znanstveni značaj ne smatraju se pornografijom u smislu ovoga članka. Kazneni zakon RH, Glava XVII., Kaznena djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta, *Narodne novine* 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

ako su taj materijal proizveli oni sami i ako ga posjeduju uz pristanak svakog od njih i isključivo za njihovu osobnu upotrebu. Ta je iznimka uvedena kako se ne bi bespotrebno kazneno gonila djeca u toj osjetljivoj dobi.²⁵ Temeljem obvezujućih međunarodnih pravnih izvora posebno se definira dječja pornografija te je izrijekom naveden materijal koji to nije.²⁶

Inkriminacija iskorištavanja djece za pornografiju u čl. 163. KZ-a RH postavljena je vrlo široko, dijelom šire od obveza preuzetih Lanzarotskom konvencijom i Direktivom 2013/40/EU, osobito u pogledu članka 1., koji se odnosi na mamljenje, vrbovanje i poticanje na snimanje, odnosno organiziranje ili omogućavanje snimanja, koje ti obvezujući međunarodni instrumenti posebno ne spominju. Međutim ti međunarodni instrumenti predstavljaju minimum zaštite pa ništa ne sprječava Republiku Hrvatsku da pojačano zaštitu djecu od spolnog zlostavljanja i iskorištavanja i izvan okvira zacrtanih u međunarodnim konvencijama. S druge pak strane neke odredbe nisu u potpunosti usklađene, tako da u čl. 163. nisu implementirane odredbe Direktive 2013/40/EU o predloženim minimalnim kaznama za pojedine oblike kaznenih djela, nego on propisuje niže minimalne kazne.

Neusklađenost kaznenih odredaba vidi se i unutar Glave XVII. KZ-a, osobito u odnosu na odredbu čl. 161., st. 1. KZ-a „Mamljenje djece za zadovoljenje spolnih potreba“, prema kojoj se punoljetna osoba koja osobi mlađoj od 15 godina u namjeri spolne zlouporabe iz čl. 158. predloži susret i poduzme mjere da do susreta dođe može kazniti minimalnom zatvorskom kaznom s obzirom na to da posebni minimum nije propisan, pa čak i samo novčanom kaznom, jer posebni maksimum iznosi do tri godine zatvora. Ukoliko punoljetna osoba predloži susret osobi mlađoj od 15 godina u namjeri snimanja dječje pornografije, može se temeljem čl. 163. kazniti zatvorom u duljini od jedne do osam godina, a da ne treba poduzeti nikakvu daljnju radnju da do susreta dođe. Prema nacionalnom istraživanju Hrabrog telefona i Poliklinike za zaštitu djece grada Zagreba o iskustvima i ponašanjima djece i mladih na društvenoj mreži *Facebook* i Internetu općenito, 8 % ispitanе djece i mladih izjavljuje da je samo otišlo na susret s nepoznatom osobom koju su upoznali na *Facebooku*, što je u uzorku od 1489 djece predstavljalo 119 djece, što potvrđuje društvenu potrebu za strožim sankcijama čl. 161.²⁷

U odnosu na ostale inkriminacije Kaznenog zakona, članak 163. može se promatrati i u odnosu na inkriminacije Glave XXV. „Kaznena djela protiv računalnih sustava, programa i podataka“. Naime s obzirom na to da se većina kaznenih djela iskorištavanja djece za pornografiju događa na računalnom sustavu, trebalo bi, kao što se to čini u Glavi XXV. s

²⁵ Kurtović Mišić, A.; Garačić, A., Kaznena djela protiv spolne slobode i spolnog ćudoređa, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 17, broj 2/2010, Zagreb, str. 605 i 606.

²⁶ Turković, K.; Novoselec, P.; Grozdanić, V.; Kurtović Mišić, A.; Derenčinović, D.; Bojanić, I.; Munivrana Vajda, M.; Mrčela, M.; Nola, S.; Roksandić Vidička, S.; Tripalo, D.; Maršavelski, A., *Komentar Kaznenog zakona i drugi izvori novog hrvatskog kaznenog zakonodavstva*, Narodne novine d. d., Zagreb, 2013, str. 221-223.

²⁷ Istraživanje o iskustvima i ponašanjima djece na Internetu i na društvenoj mreži Facebook, *Poliklinika za zaštitu djece grada Zagreba, 2015, dostupno na: <http://www.poliklinika-djeca.hr/istrazivanja/istrazivanje-o-iskustvima-i-ponasanjima-djece-na-internetu-i-na-drustvenoj-mrezi-facebook-2/>* (22. 6. 2015.).

računalnim sustavima, podacima i programima, i djecu još najprije posebno zaštititi od zlouporaba naprava za izradu pornografskog materijala. Upravo zlouporaba naprava, programa, podataka pokreće samo tržište, olakšava pristup i pronalazak djece, zaobilaženje prepreka, pribavljanje uputa, prikriivanje tragova i sl.

6. FENOMENOLOGIJA SPOLNOG ISKORIŠTAVANJA DJECE ZA PORNOGRAFIJU NA RAČUNALNOM SUSTAVU ILI MREŽI U RH

Tijekom 2014. godine Ministarstvo unutarnjih poslova RH evidentiralo je 141 kazneno djelo iz čl. 163. Kaznenog zakona „Iskorištavanje djece za pornografiju“, od čega su gotovo sva bila povezana s računalnim sustavom u širem smislu. U samo 13 slučajeva kazneno je djelo počinjeno bez uporabe računalnog sustava, kao što je primjerice bilo potajno snimanje djece na plaži, fotografiranje i snimanje digitalnom kamerom, fotoaparatom ili mobitelom bez funkcija računala.

Od tog broja u 88 slučajeva kao sredstvo počinjenja navodi se samo računalo, u još šest računalo zajedno s mobitelom, u 26 samo mobitel. Od ostalih uređaja korištene su digitalne kamere i aparati, mikrokamere, vanjski tvrdi disk, USB-štapić za bežični pristup Internetu. Od aplikacija u 56 slučajeva evidentirana je inkriminirajuća komunikacija preko društvene mreže *Facebook*, u deset slučajeva preko *Skypea* te manji broj preko aplikacije *Viber*, elektroničkom poštom i MMS-porukama. Slučajevi korištenja P2P-mreže evidentirani su kod distribucije, razmjene, pribavljanja, kao i posjedovanja posebnih programa za neovlašteni pristup računalnim sustavima nabavljenih na ilegalnom internetskom tržištu.

Komunikacija preko društvenih mreža karakteristična je za st. 1. članka 163., kada počinitelj uspostavlja kontakt s potencijalnim žrtvama iz širokog bazena djece na mreži, namamljuje ih, vrbuje, da bi na kraju one koji ne prekinu komunikaciju poticao na izradu materijala spolnog iskorištavanja. Od 31 evidentiranog djela iz st. 1., 26 ih je počinjeno putem društvenih mreža, dok su se ostala odnosila na omogućavanje snimanja. Kako bi si olakšao pristup djeci, počinitelj u početnoj fazi kreira lažni profil, s kojeg šalje zahtjeve za prijateljstvom ciljanoj skupini,²⁸ pri čemu može koristiti hardverska i programska rješenja prikriivanja identiteta ili komunikacije.

Na stavak 2. odnosilo se 98 djela. U tom broju najčešće su evidentirane radnje posjedovanje materijala spolne zlouporabe u 67 slučajeva, potom pribavljanja u 36 slučajeva, distribucija i širenje u 34, činjenja dostupnim i prikazivanja u 17, snimanja i proizvodnje u 16, svjesnog pristupa putem informacijsko-komunikacijske tehnologije, pri čemu su te radnje različito distribuirane unutar ukupnog broja djela. Prema vrsti materijala u najvećem se broju slučajeva radilo o posjedovanju fotografija, u manjem broju o videomaterijalu, a zabilježeni su i slučajevi posjedovanja crteža. Količina

²⁸ Priopćenje za javnost OA „Fotomodel“ MUP-a RH, dostupno na: http://www.mup.hr/ma_in.aspx?id=184204 (20. 6. 2015.).

materijala kretala se od jedne fotografije ili videa do više od tisuću fotografija u drugom, odnosno više desetaka datoteka s pohranjenim fotografijama i više datoteka s pohranjenim videomaterijalom u trećem slučaju, dok se trenutačno praktičnije pokazalo veće količine materijala označavati u gigabajtima ili terabajtima.

Na stavak 3. članka 163. odnosilo se 11 kaznenih djela, od čega sedam prijetnja objavom ranije snimljenog materijala, tri obmanom te jedno uporabom fizičke prisile.

U jednom slučaju kazneno djelo počinjeno je u vezi s čl. 166. kao teško kazneno djelo.²⁹

Od navedenog 141 kaznenog djela koja je MUP evidentirao u 2014. godini nisu sva i počinjena u 2014. godini. Njih 34 dogodilo se u ranijem razdoblju od 2008. Ovdje je važno spomenuti da zastara kaznenog progona, prema čl. 82., st. 3. KZ-a, za kazneno djelo iskorištavanje djece za pornografiju iz čl. 163. počinje teći od punoljetnosti žrtve. Kaznena su se djela odvijala u periodu od jednog dana pa do više od šest godina. Kraći vremenski periodi počinjenja djela govore o opasnosti od brze viktimizacije, s trajnim i dugoročnim posljedicama, dok duži periodi viktimizacije upozoravaju na sustavne propuste u otkrivanju djela.

U dva slučaja protupravno je djelo počinilo dijete koje nije navršilo 14 godina, a u 46 slučajeva dijete u dobi između 14 i 18 godina.³⁰ U odnosu na 2013. godinu, kad je evidentirano 61 takvo kazneno djelo, bilježi se znatan porast otkrivenosti, što se podudara s jačanjem kapaciteta policije i pravosuđa u području suzbijanja seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djece.³¹ Razriješenost navedenih kaznenih djela iznosi 97,9 %.

Za kaznena djela iskorištavanja djece za pornografiju osumnjičene su 63 osobe, od čega su četiri bile žene, ostalo muškarci, a u pet slučajeva počinitelji su bili strani državljani. Broj kaznenih djela znatno je veći od broja počinitelja jer su pojedini počinitelji počinili više kaznenih djela prema više različitih žrtava, a takvih je ukupno 18 (evidentirano je od 2 do 19 kaznenih djela iz članka 163. KZ-a), te jer se ostvarivanje obilježja bića kaznenog djela iz pojedinog stavaka prikazalo kao zasebno otkriveno kazneno djelo.

Kazneno djelo iskorištavanje djece za pornografiju u 22 slučaja počinjeno je u stjecaju s drugim kaznenim djelima u različitim odnosima. Najčešće će predstavljati samo stadij prema kontaktnom kaznenom djelu spolnog iskorištavanja i zlostavljanja djeteta ili dodatnu kriminalnu količinu na takvo kazneno djelo. Kaznena djela s kojima je bilo u stjecanju jesu mamljenje djeteta za zadovoljenje spolnih potreba iz čl. 161. – devet slučajeva, povreda privatnosti djeteta iz čl. 178. – devet slučajeva, spolna zloporaba

²⁹ Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2014. godini MUP-a RH, Služba za strateško planiranje, analitiku i razvoj, Zagreb, 2015, dostupno na: http://www.mup.hr/UserDocsImages/statistika/2015/Statisticki_pregled_2014.pdf (9. 6. 2015.), str. 57, statistički podaci MUP-a RH na dan 20. 6. 2015. godine.

³⁰ *Ibid.*, str. 52 i 54.

³¹ Zatvaranje *twining*-projekta IPA 2009 "Jačanje kapaciteta u području suzbijanja seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja djece te pružanja pomoći policije ranjivim žrtvama kriminaliteta", dostupno na: <http://www.mup.hr/main.aspx?id=155552> (9. 6. 2015.).

djeteta mlađeg od petnaest godina iz čl. 158. – sedam slučajeva, upoznavanje djece s pornografijom iz čl. 165. – pet puta, iznuda iz čl. 243. – tri puta, prijetnja iz čl. 139. – jedanput, nametljivo ponašanje iz čl. 140. – jedanput, povreda djetetovih prava iz čl. 178. – jedanput, zlouporaba naprava iz čl. 272. – jedanput. U devet slučajeva počinitelji su ranije evidentirani za ista ili slična kaznena djela, a u devet za različita kaznena djela.

Prema kriteriju dobi u više od polovine slučajeva osumnjičene su osobe bile mlađe od 21 godine, a s druge strane u osam slučajeva počinitelji su bili stariji od 59 godina,³² što govori u prilog tvrdnji da nema pravila glede dobi počinitelja, ali i potvrđuje trend porasta zabranjenog sadržaja među mladima.

Tim kaznenim djelima oštećeno je 111 djece koja su identificirana, od čega 17 dječaka i 94 djevojčice, a 17 ih je bilo mlađe od 14 godina.³³ U 29 slučajeva žrtve su ostale neidentificirane, uglavnom kad se radilo o posjedovanju, pri čemu se materijal u jednom od predmeta sastojao od tisuću inkriminirajućih datoteka.

Odnosi koji su utvrđeni među počiniteljima i žrtvama bili su u dva slučaja roditeljski, u dva slučaja osumnjičeni je bio očuh žrtvama, u jednom slučaju radilo se o daljnjem srodničkom odnosu, u tri slučaja radilo se o prethodno bliskom odnosu (dečko i cura), u deset slučajeva radilo se o prethodnom poznanstvu, a u ostalim slučajevima raniji odnos nije poznat ili nije postojao. Iz navedenog je vidljiv kompleksan odnos među počiniteljima i žrtvama, od toga da su djeca viktimizirana od njima najbližih osoba do toga da počinitelji mogu biti sasvim nepoznate osobe, s kojima zbog dezinhibicije u *on-line*-komunikaciji djeca ulaze u interakciju u koju u stvarnom svijetu, *off-line*, ne bi ušla i preko granica koje u stvarnom kontaktu ne bi prešle. Nadalje, poseban je problem iskorištavanje povjerenja i nepromišljenosti djeteta od strane spolnog partnera, kojemu inkriminirajući materijal naknadno služi kao sredstvo ucjene, osvete ili zadovoljenja drugih niskih pobuda.

Osim u statističkim pregledima i evidencijama MUP-a RH, podatke o predmetnim kaznenim djelima nalazimo i u Statističkom izvješću Državnog zavoda za statistiku RH o punoljetnim počiniteljima kaznenih djela, prijavama, optužbama i osudama. Dok se kod prvih izvora radi o kriminalističkim statističkim podacima, kod potonjih se radi o izvještajima nadležnih županijskih i općinskih državnih odvjetništava nakon donošenja konačne odluke te sudova koji sude u prvom stupnju kad je postupak pravomoćno završen. S obzirom na različite metodologije i svrhe prikupljanja podataka, prema statističkom izvješću Državnog zavoda za statistiku u 2014. godini ukupno je prijavljeno 30 punoljetnih počinitelja za kazneno djelo iz čl. 163. KZ-a RH, 26 ih je optuženo, a 24 su osuđena, njih sedam za kazneno djelo iz čl. 163. st. 1. i njih 17 za kazneno djelo iz čl. 163. st. 2. Dvije najviše izrečene kazne zatvora bile su u rasponu od jedne do dvije godine, u šest slučajeva počinitelj je uvjetno osuđen te je u šest slučajeva izrečena kazna

³² Statistički pregled temeljnih sigurnosnih pokazatelja i rezultata rada u 2014. godini, *op. cit.* (bilj. 29.), str. 63.

³³ *Ibid.*, str. 69.

zamijenjena radom za opće dobro. Sve prijavljene, optužene i osuđene punoljetne osobe bile su muškog spola.³⁴

7. KRIMINALISTIČKO ISTRAŽIVANJE SPOLNOG ISKORIŠTAVANJA DJECE ZA PORNOGRAFIJU NA RAČUNALNOM SUSTAVU

7.1. Početna saznanja o kaznenim djelima spolnog iskorištavanja djece za pornografiju na računalnom sustavu

S obzirom na okolnosti, odnosno situacije u kojima se izvršavaju kaznena djela spolnog iskorištavanja djece za pornografiju na računalnom sustavu, kao i odnose uspostavljene između počinitelja, eventualno posrednika, i žrtve, čiji interesi idu za prikrivanjem i negiranjem postojanja, učinka i posljedica kaznenog djela, početna se saznanja u bitnom razlikuju od saznanja za tradicionalna kaznena djela, zbog čega je potrebno stalno razvijati nove metode otkrivanja te pratiti trendove i promjene na području informacijsko-komunikacijskih tehnologija.

Specifičnosti u saznanjima za kaznena djela spolnog iskorištavanja djece za pornografiju na računalnom sustavu u odnosu na klasična kaznena djela čine upravo računalni sustavi, odnosno *cyber-okruženje*. Početna saznanja za navedena kaznena djela vezana su stoga uz dužan nadzor aktivnosti djece na računalnom sustavu od strane odgovornih osoba, pri čemu se djeca, osim različitim vrstama i načinima komuniciranja na računalnom sustavu, koriste i posebnim žargonom.

Tijela kaznenog progona do prvih saznanja za počinjeno kazneno djelo spolnog iskorištavanja djece za pornografiju mogu doći temeljem kaznene prijave djeteta, žrtve kaznenog djela, kaznene prijave trećih osoba, operativnim radom tijela kaznenog progona, javnog pogovora, javnog priopćavanja.

7.1.1. Žrtve kao izvor saznanja

Djeca žrtve prijavit će spolno iskorištavanje putem računalnog sustava roditeljima, članovima obitelji ili drugim osobama od povjerenja (prijatelji, znanci, djelatnici odgojno-obrazovnih institucija, djelatnici intervencijsko-pomagačkih služba i profesija, aktivistima udruga civilnog društva, predstavnicima vjerskih institucija i dr.). Jednako tako prijavit će spolno iskorištavanje obraćanjem nekoj od mreža dječjih linija za pomoć, operaterima ili tijelima vlasti, nerijetko putem utvrđenih protokola za prijavu, primjerice putem posebnih internetskih stranica ili gumba za prijavu.

Kada su bliske osobe počinitelji kaznenih djela spolnog iskorištavanja djece za pornografiju, moguće je da će žrtva prijaviti spolno iskorištavanje nakon određenog dužeg

³⁴ *Punoljetni počinitelji kaznenih djela, prijave, optužbe i osude u 2014, Statistička izvješća, Državni zavod za statistiku RH, Zagreb, 2015, dostupno na: <http://www.dzs.hr/> (6. 11. 2015.).*

perioda, nakon punoljetnosti, odvajanja, osamostaljenja, obrazovanja, edukacije, razgovora s vršnjacima i sl.

Policija, centar za socijalnu skrb, pravosudna tijela, zdravstvene i odgojno-obrazovne ustanove za postupanje u slučajevima zlostavljanja djece posebnim protokolom³⁵ utvrđuju zajednička pravila radi ostvarivanja najboljeg učinka i zaštite prava i najboljeg interesa djeteta u postupku.³⁶

7.1.2. Treće osobe kao izvor saznanja

Roditelji i druge odgovorne osobe koje dolaze u kontakt s djetetom ili s njegovim računalom (u slučaju da i sami nisu počinitelji ili sudionici) do saznanja za prijavu dolaze izravno uvidom u materijal spolnog iskorištavanja djece ili materijal pomaganja ili poticanja na počinjenje kaznenog djela (na računalu, mobilnom telefonu, tabletu, ispisu i sl.), svjedočenjem radnjama koje čine element kaznenog djela te utvrđivanjem posebnosti pojave navedenih kaznenih djela, ili neizravno, temeljem fizičkih i emocionalnih pokazatelja seksualnog iskorištavanja, specifičnog socijalnog, seksualiziranog, samodestruktivnog ponašanja vezanog uz spolno zlostavljanje i iskorištavanje.

Do saznanja za prijavu nerijetko dolaze i osobe koje su u kontaktu s počiniteljem, kao što su radni kolege i znanci osumnjičenika, koji svjedoče njegovu neprikladnom ponašanju, posjedovanju pornografskog materijala te materijala seksualnog nasilja, zlouporabe i iskorištavanja djece. Radi izbjegavanja neugodnosti takve prijave najčešće će biti anonimne ili pseudonimne.

Do materijala za kaznenu prijavu mogu doći administratori i serviseri računalnih sustava, koji pri provođenju mjera održavanja ili popravka sustava mogu pronaći materijal spolne zlouporabe djece. Slično navedenom, zabilježeni su slučajevi pronalaska materijala spolnog iskorištavanja djece na tvrdom disku kupljenog rabljenog računala, s kojeg prvotni vlasnik nije trajno uklonio inkriminirajući sadržaj, što je pak dovelo do razotkrivanja cijelog pedofilskog lanca.

Svatko tko zna da je počinjeno kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora deset godina ili teža kazne pa to ne prijavi iako zna da bi takvom prijavom bilo omogućeno ili znatno olakšano otkrivanje djela ili počinitelja, osim vjerskog ispovjednika ili osobe koja je prema zakonu dužna čuvati tajnu, ispunio je obilježja kaznenog djela za koje se može kazniti kaznom zatvora do tri godine.³⁷

³⁵ *Protokol o postupanju u slučaju zlostavljanja i zanemarivanja djece*, Vlada RH, Zagreb, 2014.

³⁶ *Priručnik za stručnjake i donositelje odluka o pravosudnim pitanjima koja uključuju djecu žrtve i svjedoke kaznenih djela*, UNODC, UNICEF, New York, 2009, dostupno na: http://www.unicef.hr/upload/file/396/198403/FILENAME/Justice_in_Matters_HR_web.pdf (8.3.2015.).

³⁷ Neprijavlivanje počinjenog kaznenog djela, čl. 302. Kaznenog zakona RH, *Narodne novine* 125/11, 144/12, 56/15, 61/15.

Kao treća strana u prijavi sumnje u kazneno djelo pojavljuju se i nevladine međunarodne organizacije, koje putem Interpola ili Europolu ili izravno nacionalnim tijelima kaznenog progona dostavljaju podatke o stranicama i pristupu stranicama sa sadržajem spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djece. Jednako tako, i sama tijela Interpola i Europolu kao rezultat njihova rada ili u sklopu zajedničkih akcija više država prijavljuju nacionalnim tijelima postojanje sumnje u počinjenje kaznenog djela, kao što i nacionalna tijela jedne države prijavljuju postojanje sumnje u kazneno djelo nacionalnim tijelima progona druge države.

7.1.3. Operativni rad policijskih službenika

Do saznanja o kaznenim djelima spolnog iskorištavanja djece na računalo ili računalnoj mreži policijski službenici dolaze ili proaktivnim postupanjem u sprječavanju i otkrivanju kaznenih djela ili obavljajući svakodnevne policijske poslove.

Proaktivno postupanje sastoji se prije svega u senzibiliziranju društva za pojave konkretnog kaznenog djela i povećanju spremnosti na prijavu počinjenih kaznenih djela.

Spolno iskorištavanje djece na računalnom sustavu često se pogrešno klasificira u skupinu tzv. *hands-off*, tj. nekontaktnih kaznenih djela, kod kojih ne dolazi do izravnog kontakta počinitelja s djetetom, što može dovesti do pogrešnog zaključka da ne postoje ni trajne posljedice za viktimizirano dijete. Štoviše, takva kvalifikacija može biti pogrešna s obzirom na to da je u spolno iskorištavanje djece za pornografiju putem računalnog sustava nerijetko uključena i treća strana kao posrednik.

U otkrivanju kaznenih djela policijskim službenicima stoje na raspolaganju brojne ovlasti, kojima se u manjoj ili većoj mjeri zadire u ljudske slobode ili prava ili se oni ograničavaju. Te su ovlasti zbog toga zakonima posebno pobrojene te su opisani načini njihove primjene. Rezultati takvih aktivnosti u pravilu se ne mogu upotrijebiti kao dokaz u kaznenom postupku. S obzirom na specifičnosti kaznenih djela spolnog iskorištavanja djece na računalnom sustavu, kao najkorisnije iz Zakona o policijskim poslovima i ovlastima RH³⁸ mogu se istaknuti prikrivanje policijskog posla te ovlasti pregleda, provjera uspostavljanja elektroničke komunikacije i prikrivene policijske radnje.

Do informacija o počinjenom kaznenom djelu spolnog iskorištavanja djece za pornografiju policijski službenici mogu doći i kriminalističkim istraživanjima drugih kaznenih djela i prekršaja, osobito onih protiv spolne slobode, drugih oblika spolne zloporabe i iskorištavanja, raznih delikata povezanih s prisilom, odnosno nasiljem, te delikata povezanih s računalnim sustavom. Tako je primjerice u policijskoj praksi zabilježen slučaj otkrivanja namjernog pristupanja materijalu spolnog iskorištavanja djece okrivljenika, koji je policiji prijavio tzv. „otmicu računala“, koja se izvodi s pomoću

³⁸ Zakon o policijskim poslovima i ovlastima, Glava II., Policijski poslovi i opća pravila njihova obavljanja, Glava III., Policijske ovlasti i opća pravila njihove primjene, *Narodne novine* 76/09, 92/14.

aplikacije za smrzavanje računala *ransomeware*, da bi se forenzičkom analizom utvrdilo kako je ona povezana s njegovim pristupanjem zabranjenom sadržaju i automatskim preuzimanjem zlonamjernog programa.

7.1.4. Ostali načini saznanja

Skupina ostalih načina saznanja za počinjeno kazneno djelo obuhvaća javni pogovor, javno priopćavanje, ali i druge netipične prijave. Kad je u pitanju javno priopćavanje, bitne su dvije skupine sadržaja koji se prenose sredstvima javnog priopćavanja. To su autorski prilozima kao vijesti, kolumne i sl. na jednoj strani i oglasi na drugoj.³⁹ Oglasi materijala spolnog iskorištavanja djece usko su vezani uz materijal pornografskog sadržaja, internetsko podzemlje, crno tržište, interesne skupine, igre na sreću u *on-line*-kasinima i sl., što zahtijeva od policije stalnu i učinkovitu primjenu ovlasti koje joj stoje na raspolaganju i stalno praćenje trendova, što si obitelj i druga tijela nadzora ne mogu osigurati.

7.2. Dokazivanje spolnog iskorištavanja djece za pornografiju na računalnom sustavu

Primarni je cilj svakog kriminalističkog istraživanja da se kroz odgovarajući model postupanja osiguraju informacije relevantne za donošenje odluka u različitim fazama postupka, koje će na kraju biti prihvaćene kao dokaz krivnje ili nedužnosti okrivljenika.

Dječja pornografija na računalnom sustavu tako se u prvom redu dokazuje elektroničkim dokazima, pri čemu su elektronički dokazi podaci generirani, pohranjeni ili preneseni uz pomoć elektroničkih naprava. Elektronički dokazi nemaju posebnu dokaznu snagu ni prioritet u odnosu na klasične vrste dokaza, iako se posebno propisuju i ističu u postupovnim odredbama. Tako i Zakon o kaznenom postupku elektronički (digitalni) dokaz definira u članku 202. st. 2 toč. 33. kao podatak koji je kao dokaz u elektroničkom (digitalnom) obliku pribavljen prema istom Zakonu.⁴⁰

Osim općih, elektronički dokazi posjeduju određene posebne karakteristike, koje zahtijevaju takvu posebnu regulaciju. Elektronički dokazi vidljivi su samo za to specijaliziranim istražiteljima. Najčešće se nalaze na mjestima gdje ih samo oni znaju pronaći ili su dostupni samo uz pomoć specijalnih alata. Često se pojavljuje potreba interpretacije elektroničkog dokaza od strane stručne osobe ili vještaka. Informacije pronađene na računalnom sustavu od male su koristi nespecijaliziranom sudioniku u postupku. Elektronički dokazi zahtijevaju detaljnu analizu kako bi se utvrdila njihova

³⁹ Pavišić, B.; Modly, D.; Veić, P., *Kriminalistika, Knjiga prva, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Golden marketing - Tehnička knjiga, Zagreb, 2009, str. 245.

⁴⁰ Zakon o kaznenom postupku, *Narodne novine* 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14.

svojstva i otkrili povezani dokazi, a u isto vrijeme osigurala vjerodostojnost i integritet za sud ili drugo tijelo.

Elektronički dokazi vrlo su nestalni. Elektronička naprava mijenja svoje stanje uvijek kad se dogodi određeni događaj. Do toga može doći primjerice zbog gubitka električne energije ili automatizmom zbog toga što sustav, kako bi si oslobodio prostor za nove podatke, piše preko starih podataka, neovisno o ikakvoj ljudskoj intervenciji. Stoga je digitalne dokaze potrebno žurno obraditi. Elektronički dokaz može se izmijeniti ili uništiti kroz normalnu uporabu. Stanje memorije uređaja stalno se mijenja, bilo na zahtjev korisnika bilo automatski putem operacijskog sustava. Ta karakteristika zahtijeva korištenje odgovarajućih alata i tehnika, kao i načina postupanja od trenutka prepoznavanja i identifikacije elektroničke naprave relevantne za istraživanje.

Elektronički dokaz može se neograničeno kopirati, a da svaka kopija bude jednaka kao original. To jedinstveno svojstvo omogućava da kopije istovjetne originalu budu istodobno distribuirane i analizirane od strane više stručnih osoba te da dokaz kakav je u izvornom obliku bude prezentiran na sudu zajedno s nalazom stručne osobe ili vještaka.⁴¹

7.2.1. Načela elektroničkih dokaza

Sintezom pravila postupanja s elektroničkim dokazima iskristalizirala su se određena načela, koja se pojavljuju u uvodnim dijelovima gotovo svih relevantnih radova na tu temu kao opća pravila, a kako bi se njihova važnost protegnula na cjelokupno postupanje.

7.2.1.1. Načelo integriteta podataka

Nikakva radnja ne smije promijeniti ni elektroničku napravu ni medij koji bi mogli poslužiti za donošenje odluka u postupku. Kada se raspolaže elektroničkim napravama i podacima, ne smiju se mijenjati ni njihovi hardverski ni softverski dijelovi. Voditelj istraživanja odgovoran je za integritet materijala prikupljenog s mjesta događaja, a time i za započinjanje forenzičkog lanca dokaza.

Postoje okolnosti koje će zahtijevati donošenje odluke o pristupanju podacima na aktivnom, „živom“ računalnom sustavu kako bi se izbjegao gubitak potencijalnih dokaza. To se mora izvesti na način kojim se u najmanjoj mjeri utječe na podatke i od strane osobe koja je za to posebno kvalificirana.

⁴¹ *Identification and handling of electronic evidence*, European Union Agency for Network and Information Security - ENISA, 2013, dostupno na: <https://www.enisa.europa.eu/activities/cert/support/exercise/files/identification-and-handling-of-electronic-evidencetoolset/view?searchterm=electronic+evidence>, (9. 4. 2015.), str. 4.

7.2.1.2. Načelo revizijskog traga

O svim poduzetim aktivnostima s potencijalnim elektroničkim dokazima mora se sačiniti i očuvati revizijski trag ili drugi zapis. Neovisna treća strana mora biti u mogućnosti ispitati te aktivnosti i postići isti rezultat. Imperativ je točno zabilježiti sve aktivnosti osobe koja je prva izašla na mjesto događa kako bi neovisna treća strana mogla rekonstruirati njegove radnje i kako bi se osigurala dokazna vrijednost na sudu. Sve aktivnosti povezane s oduzimanjem, pristupom, pohranom ili prijenosom elektroničkog dokaza moraju biti potpuno dokumentirane, očuvane i dostupne za reviziju.

7.2.1.3. Načelo stručne osobe za podršku

Ako se može pretpostaviti da će se tijekom poduzimanja radnja naići na elektroničke dokaze, odgovorna osoba treba o tome na vrijeme obavijestiti stručnu osobu.

U istrage koje uključuju pretragu i izuzimanje elektroničkih dokaza možda će biti potrebno uključiti i stručnu osobu izvan tijela koje provodi postupak. Vanjska stručna osoba treba biti upoznata s načelima sadržanima u relevantnim dokumentima. Stručna osoba treba imati posebna stručna znanja i vještine na tom polju, potrebno istražno znanje, znanje o predmetu, pravno znanje, odgovarajuće komunikativne vještine i odgovarajuće jezične vještine.

7.2.1.4. Načelo odgovarajuće obuke

Osobe koje prve stignu na mjesto događaja moraju biti odgovarajuće obučene kako bi mogle pronaći elektroničke dokaze i izuzeti ih ukoliko stručna osoba nije dostupna. U iznimnim situacijama kada je potrebno da osoba koja prva stigne na mjesto događaja prikuplja elektroničke dokaze i/ili pristupi originalnim podacima koji se nalaze u elektroničkoj napravi ili u spremniku, mora biti obučena da to učini pravilno i da objasni važnost i utjecaj poduzetih radnja.

7.2.1.5. Načelo osiguranja zakonitosti

Osoba ili tijelo zaduženo za slučaj odgovorni su za to da se propisi, opća forenzička i postupovna te ranije spomenuta načela poštuju.⁴²

7.3. Nositelji elektroničkih i drugih tragova spolnog iskorištavanja djece

Računalni sustavi sa svojim hardverskim i softverskim komponentama glavni su nositelji elektroničkih tragova. Pri tome pojam računalnog sustava treba tumačiti u najširem smislu tako da, osim klasičnih računala, obuhvaća i tablete, pametne telefone i druge

⁴² *Ibid.*, str. 4 i 5.

uređaje sposobne da prema programu automatski obrađuju podatke.⁴³ Oni imaju i svoj vlastiti operativni sustav i mogućnost bežičnog spajanja na Internet (WLAN, 3G, 4G, LTE). Na računalu i s njim povezanim uređajima mogu se pronaći digitalni dokazi vezani uz spolnu zlouporabu djece, kao što su primjerice dokumenti, fotografije, videozapisi, poruke e-pošte s privicima, baze podataka, financijske informacije, povijest pretraživanja Interneta, zapisi razgovora, zapisi događaja, podaci spremljeni ili vezani na druge uređaje koji su bili spojeni na uređaj.

Od komponenata računala za istražitelje su od primarne važnosti pomoćni spremnici na koje se spremaju podaci za naknadnu uporabu. Podaci na pomoćnim spremnicima ne brišu se isključivanjem računala. Prilikom istraživanja potrebno je prepoznati i razlikovati tvrdi disk (HDD), SSD-spremnik, vanjski disk, koji, osim preko USB-priključka, može biti i bežično spojen na računalo i skriven u dometu mreže, ili pak na drugi način skriven odvojeno od računala, te RAID-sustav, redundantan niz nezavisnih diskova, koji se postiže kombiniranjem više tvrdih diskova u jednu logičku jedinicu, koju sustav može vidjeti kao jedan fizički ili više logičkih diskova. Nadalje, potrebno je prepoznati kao nositelje digitalnih dokaza prenosive optičke spremnike (CD, DVD, BD), USB-memorijske štapiće, koji mogu imati oblik predmeta za svakodnevnu uporabu, memorijske kartice digitalnih kamera, mobilnih telefona, laptopa, muzičkih plejera, igraćih konzola, ali i biti svjestan internetskih servisa za pohranu podataka u oblaku. Međutim i periferne jedinice mogu imati sposobnost pohrane podataka. Neki suvremeni monitori građeni su na način da posjeduju vlastiti operativni sustav i mogu funkcionirati neovisno o operativnom sustavu na središnjoj jedinici. Od ostalih perifernih uređaja mogu se za primjer navesti skeneri, telefaks-uređaji, fotokopirni uređaji, printeri, *web*-kamere, zvučnici, mikrofoni, kalkulatori, čitači kartica, automatske sekretarice i sl.

Kod istraživanja materijala spolne zlouporabe djece na računalnom sustavu i mreži posebno mjesto zauzimaju foto- i videokamere, video- i audioplejeri i snimalice, CCTV-sustavi kamera, pametni televizori koji služe za izradu, obradu ili reprodukciju materijala. Prijenosni medijski plejeri kao što je MP3 mogu poslužiti za pohranu i reprodukciju pohranjenih podataka te također mogu posjedovati svojstva računala. Jednako tako i igraće konzole mogu posjedovati slične značajke, posjedovati vlastite spremnike, mogu se spojiti na Internet, preuzimati video-, foto- i muzičke datoteke te reproducirati sadržaj.

Prilikom postupanja prema osumnjičeniku posebnu pozornost, osim na prijenosne uređaje sa svojstvima računala koji su ranije spomenuti (mobiteli, tableti, pametni telefoni i sl.), treba obratiti na pametne predmete za svakodnevnu uporabu, kao što su primjerice satovi, koji, osim što mogu poslužiti kao spremnik podataka, mogu poslužiti za komuniciranje, za spajanje na mrežu, a time i za pokretanje postupaka za brisanje digitalnih tragova na daljinu. Osim pametnih uređaja, kod osobe se mogu pronaći

⁴³ *Electronic Crime Scene Investigation: A Guide For First Responders*, Second Edition, US Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of Justice, 2008, dostupno na: <https://www.ncjrs.gov/App/Search/SearchResults.aspx?txtKeywordSearch=electronic+evidence+guide&fromSearch=1> (10.4.2015.), str. 1-11.

memorijske kartice i USB-štapići u obliku nakita, naočala, olovke, upaljača, kreditne kartice, dijelova odjeće ili drugih predmeta ili sakriveni u odjeći, obući ili predmetima koje osoba nosi sa sobom.⁴⁴

Osim gore navedenih uređaja, od primarne je važnosti za istražitelje i prepoznavanje mrežnih uređaja.⁴⁵

Osnovni je mrežni uređaj u računalu mrežna kartica (*Network Attached Storage* -NIC) ugrađena u računalu, koja omogućava povezivanja računala na mrežu. Uz NIC se veže MAC-adresa (*Media Access Control address*), koja je jedinstveni označivač dodijeljen mrežnoj kartici ili drugom mrežnom uređaju od strane proizvođača radi identifikacije i trebao bi predstavljati jedinstvenu vrijednost, što ga čini osobito važim za kriminalističko istraživanje jer ga se može povezati uz uređaj (fizičko adresiranje), za razliku od logičkog adresiranja, kod kojeg se identifikacijski podaci mogu mijenjati (IP). NAS (*Network Attached Storage*) spremnik je sličan vanjskom tvrdom disku, s tom razlikom što pruža svoj diskovni prostor cijeloj mreži umjesto jednom računalu. Može biti multifunkcionalan i koristiti se kao manji *web-server* ili server za automatsko skidanje podataka. Većina NAS-spremnika koji imaju više tvrdih diskova funkcioniraju kao RAID-spremnik, što znači da posjeduju velike količine podataka koji mogu biti izvor digitalnih dokaza. Server predstavlja računalu koja pruža informacije i usluge drugim računalima na mreži, dok su klijenti uređaji koji traže i primaju informacije i usluge. Svako računalu na mreži uz odgovarajući softver može biti konfigurirano kao sever, ali uz ograničenja koje obično računalu ima. Od mrežnih uređaja potrebno je prepoznati i usmjerivač (*router*), koncentrador (*hub*), preklopnik (*switch*), vatrozid (*firewall*), modem, pristupnu točku⁴⁶ (*access point*), i druge slične uređaje, ali i mrežne kabele, konektor, razvodne panele i sl. (pasivna mrežna oprema, koja nema vlastiti izvor napajanja), koji nas mogu dovesti do skrivenog računala ili kojeg drugog mrežnog uređaja.⁴⁷

Na nositeljima elektroničkih dokaza može se očekivati pronalazak i drugih tragova, kao što su tragovi biološkog podrijetla (obvezno korištenje osobnih zaštitnih sredstava, rukavica, crnog svjetla za detekciju), otisci prstiju, tragovi vlakna, uporabe alata, tragovi droga i prekursora, lijekova i dr. Destruktivne tehnike izuzimanja latentnih tragova treba odgoditi do završetka izuzimanja elektroničkih dokaza, a neka sredstva, kao što je

⁴⁴ Na Internetu je moguće pronaći brojne stranice koje u detalje opisuju način izrade skrovišta i skrivanja predmeta u svrhu zaštite vlastite imovine (novca, oružja i sl.). Neki predmeti, kao što su limenke i druga ambalaža sa skrivenim pretincima, lako se mogu kupiti, a koriste se i u kriminalne svrhe za prikrivanje prijenosa droge i druge zabranjene robe i predmeta.

⁴⁵ Vidi primjerice *Best Practices For Seizing Electronic Evidence, v. 3, A Pocket Guide For First Responders*, US Secret Service, str. 12.

⁴⁶ Pristupna točka upravlja mrežnim prometom u bežičnoj mreži WLAN (*Wireless local area network*). Stvara mrežu za WLAN-uređaje i povezuje ih s ostatkom mreže. Suvremeni usmjerivači obično sadrže funkciju pristupne točke, kao i NIC-računala. Mobilni telefoni također mogu biti konfigurirani kao pristupne točke.

⁴⁷ Računalne mreže, razvoj i značajke, CARNet, dostupno na: <http://sistemac.carnet.hr/node/374> (11. 4. 2015.).

alumijski prah za izazivanje otisaka prstiju, ne bi se smjela koristiti jer mogu naštetiti opremi i podacima.

Vežano za elektroničke dokaze, osobitu pozornost potrebno je obratiti na punjače, adaptere, čitače kartica i uređaje koji ih koriste, a nisu odmah locirani, kutije računalne opreme i ambalaže, računalne sklopove, brojeve za identifikaciju i otključavanje uređaja, omote i kutije optičkih diskova, markere, drugi pisači pribor i naljepnice za označavanje, knjige, priručnike i upute za hardver i softver, korisnička imena i lozinke, sve rukom pisane bilješke, blokove praznih listova papira ili podsjetnika, na kojima je prilikom prethodnog pisanja ostao utisnut tekst, kalendare, dnevnike, adresare, imenike, grafičke i tekstualne ispise, fotografije, informacije o osobnim interesima osumnjičenika koje mogu pomoći u probijanju lozinke (većina lozinki izravno je povezana s neposrednom okolinom, partnerom, djecom, kućnim ljubimcem, važnim datumima, telefonskim brojevima, hobbijem, registarskim oznakama i dr.). Na mjestu događaja spolnog zlostavljanja i iskorištavanje djece pronalaze se i materijali za stjecanje povjerenja djece (popularne igračke, igre, dječji časopisi i sl.) te razni pornografski materijali (časopisi, audio- i videozapisi, fotografije, poster i dr.)⁴⁸ korišteni za mamljenje djece. Jednako tako, potrebno je forenzički obraditi i na odgovarajući način fiksirati sve optičke, akustične, olfaktivne, vestibularne, taktilne i druge značajke cjelokupnog interijera i eksterijera radi naknadnog prepoznavanja, identifikacije i analize te povezivanja s drugim materijalom spolne zloporabe i iskorištavanja djece.

7.4. Prikupljanje i pretraživanje nositelja elektroničkih tragova

U fazi prikupljanja elektroničkih tragova istražitelji ili druge odgovorne osobe dolaze u neposredni fizički kontakt s elektroničkim uređajem. Poštujući sve pravne, kriminalističko-tehničke i taktičke zahtjeve te zahtjeve najbolje prakse i vodeći računa o očuvanju „lanca dokaza“, prvo će biti potrebno utvrditi li je elektronički uređaj uključen ili isključen.

7.4.1. Postupak s isključenim računalom

Ukoliko je uređaj isključen (*dead box*), i ako to dopuštaju i drugi uvjeti (korporativna računala, koja nije moguće privremeno oduzeti), postupa se na već ustaljen način. Uređaj se nakon kriminalističko-tehničke obrade i dokumentiranja s mjesta događaja, uz poštovanje pravila pakiranja, transportiranja i čuvanja elektroničkih uređaja, dostavlja u laboratorij, gdje se na forenzički očišćenim medijima prave dvije vjerodostojne fizičke kopije diska, na kojima se na testnom računalu samo za čitanje vrše pretraživanje, izdvajanje i analiza (nikad na originalu). Uključivanjem računala na mjestu događaja

⁴⁸ Dougherty, S., *Child Sexual Abuse: The Sector Crime, Investigating the Crime Scene, Discussion Guide*, USA, 2001, dostupno na: <https://www.ncjrs.gov/App/publications/abstract.aspx?ID=162426> (6. 4. 2015), str. 6-9.

povrijedio bi se integritet i vjerodostojnost potencijalnog digitalnog dokaza, izmijenili bi se podaci i uništili potencijalni tragovi.

Postoje dvije različite vrste izdvajanja podataka, fizičko i logičko. Fizičko izdvajanje pronalazi i izdvaja podatke cijelog fizičkog uređaja bez obzira na sustav zapisivanja (*file system*). Logičko izdvajanje pronalazi i izdvaja datoteke i podatke na osnovi instaliranog operativnog sustava, sustava zapisivanja i/ili aplikacija.

Fizičkim izdvajanjem pristupa se izdvajanju podataka s uređaja na fizičkoj razini bez obzira na sustav zapisivanja koji je zastupljen na uređaju. Taj tip može uključivati sljedeće metode: pretraživanje ključnih riječi, pretraživanje podataka na osnovi sadržaja (*file carving*), izdvajanje particijske tabele i neiskorištenog prostora na fizičkom uređaju. Pretraživanje ključnih riječi na fizičkom uređaju može pomoći u izdvajanju podataka koje operativni sustav i sustav zapisivanja ne registriraju. Pretraživanje podataka na osnovi sadržaja (*file carving*) izvodi se s pomoću alata koji pretražuju fizički uređaj i mogu pomoći u pronalaženju i izdvajanju korisnih datoteka i podataka koje operativni sustav i sustav zapisivanja ne registriraju. Pretraživanjem strukture particija može se identificirati sustav zapisivanja i utvrditi je li cijela fizička veličina uređaja uzeta u obzir prilikom pretrage.

Logičkim izdvajanjem pristupa se izdvajanju podataka na osnovi sustava zapisivanja (*file system*), kojih na uređaju može biti jedan ili više, koji mogu uključivati dijelove aktivnih datoteka, izbrisanih datoteka, ostataka praznog prostora u klasterima (*file slack*) i neiskorištenog datotečnog prostora. Ti koraci mogu uključivati: izdvajanje informacija iz sustava zapisivanja koji otkrivaju direktorijsku strukturu, attribute datoteka, imena datoteka, datume i vremena, veličinu datoteka i lokaciju datoteka; redukciju podataka zbog identifikacije i eliminacije poznatih datoteka kroz komparaciju dobivenu izračunom *hash*-vrijednosti prema autentičnim *hash*-vrijednostima; izdvajanje datoteka ključnih za istragu metodama baziranim na imenu datoteka, ekstenzijama, zaglavljima datoteka, sadržaju datoteka i lokaciji na uređaju; vraćanje izbrisanih datoteka, izdvajanje lozinkom zaštićenih, šifriranih i komprimiranih podataka; izdvajanje ostataka praznog prostora u klasterima, izdvajanje neokupiranog prostora.

Pronalaženju materijala spolnog iskorištavanja djece može se pristupiti analizom foto- i videozapisa.⁴⁹ Analizom materijala spolne zloporabe djece utvrđuju se jedinstvena identifikacijska obilježja (tzv. vizualni otisci prstiju) foto- i videozapisa spolnog iskorištavanja, koja se uspoređuju s podacima iz jedinstvene baze dobivenima unosom podataka od strane više od četrdeset policija država članica INTERPOL-a. Bazom podataka ICSE DB (*International Child Sexual Exploitation image database*) upravlja INTERPOL,⁵⁰ a cilj joj je povezivanje počinitelja, žrtava i mjesta događaja. Hrvatska je spojena na bazu

⁴⁹ *Videntifier Forensic, Law enforcement*, <http://www.videntifier.com/Solutions/LawEnforcement> (3. 4. 2015.).

⁵⁰ *Crimes against children, Victim identification*, dostupno na: <http://www.interpol.int/Crime-areas/Crimes-against-children/Victim-identification> (3. 4. 2015.).

ICSE od 2013. godine, a u prva tri mjeseca njezina rada identificirano je 29 djece i 12 počinitelja.⁵¹ Do lipnja 2015. godine ukupno je s pomoću baze ICSE identificirano 6855 žrtava, dok je tijekom cijele 2015. godine identificirano ukupno 5785 žrtava, što govori o trendu porasta. U RH je do lipnja 2015. godine identificirano 38 žrtava i 17 počinitelja.

S ciljem skrivanja inkriminirajućeg sadržaja počinitelj može preimenovati datoteku i promijeniti njezin format. Svaka datoteka određena je nazivom, koji se sastoji od imena, koje određuje korisnik, i nastavka ili ekstenzije, koji se određuje automatski i označava primjenski program u kojem je datoteka nastala (tzv. potpis datoteke). Provjera potpisa, uobičajeno s pomoću *hex editora*, dat će odgovor na pitanje odgovara li format u kojem je datoteka nastala njezinoj trenutačnoj ekstenziji.

Ukoliko raspoložemo određenim ključnim pojmom, npr. imenom žrtve, nadimkom, pseudonim ili drugim karakterističnim skupom znakova (*preteen, model12, 16*), koristit ćemo alate koji omogućavaju pretraživanje kopiranog sadržaja upravo po tim parametrima ili drugim specifikacijama datoteke (tip, veličina, datum nastanka datoteke) koje su poznate te utvrditi njihovu pojavnost, okolnosti i frekvenciju pojavljivanja.

S obzirom na to da se radi o tajnom kaznenom djelu, kako bi sakrio tragove od drugih osoba koje koriste računalo ili redarstvenih vlasti, osumnjičeni će inkriminirajuće datoteke izbrisati. Brisanjem se datoteka premješta u „kantu za otpatke“ (*Recycle Bin*), odakle se lako može vratiti. Ukoliko osumnjičeni isprazni „kantu za otpatke“, ni tad podaci nisu fizički uklonjeni s računala, nego će prostor na kojem se oni nalaze biti označen kao slobodan, pa se uz pomoć forenzičkih alata ti podaci mogu obnoviti. Za istražitelje može biti zanimljiv i neiskorišten prostor (*slack space*), koji predstavlja dio klastera na tvrdom disku koji nije iskorišten, odnosno prepisan. Antiforenzičkim mjerama prepisivanja preko mjesta na kojem se nalaze izbrisani podaci, primjerice nizom nula, mogu se takvi izbrisani podaci trajno ukloniti s diska. Međutim, i nakon što su izbrisani podaci prepisani, neki dijelovi mogu ostati u zamjenskoj datoteci. Zamjenska datoteka (*swap file*) binarna je datoteka koja predstavlja virtualnu memoriju računala. U nju se prosljeđuje sadržaj radne memorije koji se najdalje u prošlosti nije koristio te iz koje se sadržaj po potrebi ponovno vraća u radnu memoriju.

Bitni se dokazi mogu otkriti i u privremenim datotekama (*temporary files*). Različite ih aplikacije stvaraju tokom svojeg rada i nakon završetka ih brišu. *Microsoft Word* na primjer stvara privremenu datoteku svaki put kad se snimaju izmjene na dokumentu s kojim korisnik radi. To znači da će forenzički stručnjak vidjeti kada i kako se mijenjao dokument te saznati kako je nastala određena datoteka.

Pregledava li istražitelj sadržaj sandučića elektroničke pošte, može saznati s kime je i kada osoba komunicirala i kakve su podatke razmijenili. Ponekad se korisnici služe *webmail*-uslugom pa se prilikom preuzimanja poruka elektroničke pošte s Interneta one spremaju

⁵¹ Brošura *Red button* MUP-a RH, Zagreb, 2013, dostupno na <http://www.mup.hr/MainPu.aspx?id=169976> (3. 4. 2015.).

u privremene datoteke (*Temporary Internet files*). Budući da se tu spremaju i različite druge aktivnosti vezane uz korištenje Interneta, moguće je pronaći i podatke poput *web*-stranica koje je korisnik posjećivao, kojeg je dana to bilo, kako često odlazi tamo te što je preuzimao s Interneta i sl. Podaci vezani uz aktivnosti na Internetu nalaze se i u *cookie*-datotekama. To su podaci koji nastaju u komunikaciji poslužitelja i klijenta. Spremaju se na računalo u obliku tekstualnih datoteka i imaju široku primjenu. Na primjer korisniku omogućuju obavljanje kupovine preko Interneta. Točnije, omogućuju mu spremanje i vađenje proizvoda iz virtualne košarice. Osim toga, olakšavaju mu prijavljivanje na različite *web*-stranice spremanjem zapisa o tome da je on već autorizirani korisnik pa se ne traži ponovno upisivanje korisničkog imena i lozinke. S pomoću *cookie*-datoteka moguće je pratiti koje stranice korisnik posjećuje.

Iznimno važan izvor forenzičkih dokaza mogu biti dnevničke datoteke (*log files*) koje se nalaze na poslužitelju. One mogu sadržavati informacije o sistemskim sredstvima, procesima i aktivnostima korisnika. Ukoliko administrator sustava ne omogući bilježenje aktivnosti na mreži, moguće je da neće postojati dokazi potrebni da se počinitelj zločina poveže sa sigurnosnim incidentom. Nažalost, iskusni kriminalci znaju da je jedno od prvih pravila pri upadu u sustav obrisati ili izmijeniti sadržaj dnevničke datoteke tako da njihova aktivnost na sustavu ne bude zabilježena.⁵²

7.4.2. Postupak s uključenim računalom

Ukoliko je računalo uključeno (*live data forensic*), protivno starijoj praksi u postupanju, ne smije se isključivati iz strujnog kruga. Isključivanje bi imalo negativan utjecaj na sve procese koji su u tijeku i nestalne podatke u RAM-memoriji, među ostalim i na lozinke, dešifrirane podatke te povezanost s Internetom, ispise u tijeku i sl. Ukoliko se ne može utvrditi je li računalo uključeno, pretpostavlja se da je isključeno, međutim ne smije se pritiskati sklopka za isključivanje, nego se strujni kabel izvuče iz samog računala. Ako se utvrdi da je računalo uključeno pomakom miša u stranu, provjerit ćemo hoće li čuvar ekrana nestati ili je računalo zaštićeno pristupnom lozinkom. Ako je računalo zaštićeno lozinkom, bit će je potrebno pribaviti od korisnika, administratora ili istraživanjem mjesta događaja, odnosno tehnikama izuzimanja RAM-a ili hladnim startanjem računala. Dobivanjem pristupa računalu, promatranjem ekrana, utvrđuje se stanje računala: pojavljuju li se znakovi uklanjanja digitalnih tragova (*delete, format, remove, copy, move, cut* ili *wipe*), postoje li indikatori (karakteristične ikone) šifriranja, pristupa li se računalu s nekog udaljenog mjesta ili uređaja, koristi li se usluga računarstva u oblaku, je li u tijeku aktivna komunikacija s drugim računalima ili korisnicima, primjerice putem otvorenih prozora za slanje istovremenih poruka (*instant messaging windows*) ili u sobama za razgovore (*chat rooms*), postoje li znakovi uključene kamere ili *web*-kamere ili je li uključeno virtualno računalo unutar postojećeg, što će odrediti daljnji tijek postupka.

⁵² *Računalna forenzika*, Nacionalni CERT, dostupno na <http://www.cert.hr/dokumenti> (11. 4. 2015.), str. 8-11.

Posebne tehnike i alati koriste se za mobilne uređaje, memorijske kartice i slično s obzirom na različita hardverska i softverska rješenja.⁵³

8. ZAKLJUČAK

Nove odredbe Kaznenog zakona adresirane su vrlo široko na svakoga tko ima bilo kakvu vezu s dječjom pornografijom, od faze mamljenja, vrbovanja i poticanja, preko snimanja, do svjesnog pristupanja dječjoj pornografiji, pa i šire od preuzetih međunarodnih obveza. Međutim, kad su u pitanju sankcije, iako Direktiva 2011/93/EU ne nameće obvezu primjene predloženih kazna, potrebno ih je implementirati radi harmonizacije s kaznenim odredbama drugih država, jer se radi o globalnoj pojavi, u koju EU putem nadležnih tijela ima bolji uvid od tijela pojedinih stranaka. Osim prema obvezujućem međunarodnom instrumentu, neusklađenost dječje pornografije pojavljuje se i prema drugom kaznenom djelu iz iste glave, „Mamljenje djece za zadovoljenje spolne potrebe“, pa i u odnosu na druga kaznena djela, kao što su kaznena djela protiv računalnih sustava, programa i podataka. Stoga se nameće potreba ponovnog razmatranja kaznenog djela u svjetlu novih pojavnih oblika i izazova glede korištenja prikladne terminologije, primjerenih sankcija, zlouporabe naprava, udruživanja na mreži, višestrukih napada, prikriivanja i lažnog identiteta i sl.

Sljedeća odrednica kriminalističkog postupanja odnosi se na fenomenologiju. Pri usporedbi rezultata istraživanja na području RH s podacima EUROPOL-a u iOCTA-a⁵⁴ vidljivo je da se u RH uglavnom radilo o jednostavnijim pojavnim oblicima, kod kojih su se koristile aplikacije koje se koriste u legalnoj komunikaciji, dok je u pojedinim slučajevima otkriveno korištenje specijalnih programa. Kod pojavnih oblika u RH ne spominje se ili se rijetko spominje komercijalna razmjena dječje pornografije, korištenje *Darknet*- ili *Deepnet*-mreža, crna tržišta, ilegalne platformama, korištenje ili zlouporaba spremnika u oblacima, anonimna komunikacija, kriptiranje i sl., po čemu se može zaključiti da postoji tamna zona, odnosno izazovi u kriminalističkom postupanju.

Na kraju, ne manje važna odrednica odnosi se na kapacitete u borbi protiv dječje pornografije na Internetu. Pri Ministarstvu unutarnjih poslova RH, Ravnateljstvu policije, kaznenim djelima iskorištavanja djece za pornografiju na računalnom sustavu ili mreži

⁵³ Najcitiraniji otvoreni izvori koji se odnose na digitalne dokaze jesu: *Good Practice Guide for Digital Evidence*, v5., ACPO, 2012; *Investigations Involving the Internet and Computer Networks*, US Nacional Institute of Justice (NIJ), 2007; *Investigative Uses: Devices, Tools, and Techniques*, NIJ, 2007. Izvori s pristupom ograničenim na pripadnike policijskih i pravosudnih tijela regionalne razine jesu: *Electronic Evidence Guide*, Vijeće Europe, 2013, pristup ovlaštenim korisnicima preko stranice: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/Documents/Electronic%20Evidence%20Guide/default_en.asp (11. 4. 2015.), materijali CEPOL-a, pristup preko stranice <https://enet.cepoleuropa.eu/index.php?id=login-apply> (11. 4. 2015.) te platforma *Europol Platform for Expert* (EPE), pristup preko stranice: <https://epe.europol.europa.eu/> (22. 6. 2015.).

⁵⁴ *Internet Organised Crime Threat Assessment (iOCTA), Child sexual exploitation online*, EUROPOL, EUROPEAN CYBERCRIME CENTRE, 2014, dostupno na: <https://www.europol.europa.eu/iocta/2014/chap-3-3-view1.html> (22. 6. 2015.).

bavi se Odjel maloljetničke delinkvencije i kriminaliteta na štetu mladeži i obitelji.⁵⁵ Prema dobroj praksi EU-a i Vijeća Europe, s obzirom na izrazitu tehnološku komponentu i klasifikaciju dječje pornografije na Internetu kao računalnog kriminaliteta, preporučuje se da se istom problematikom bavi u okviru ustrojstvene jedinice za računalni kriminalitet.⁵⁶ S obzirom na to da široku kriminalizaciju i brojne izazove koje donosi dječja pornografija na Internetu trebaju pratiti i dodatna stalna ulaganja, postoji stalna potreba evaluacije dostatnosti sredstava kako se ne bi otkrivali samo lakši oblici kaznenih djela na štetu teških i zahtjevnijih.

⁵⁵ Uprava kriminalističke policije, dostupno na: <http://www.policija.hr/main.aspx?id=159> (22. 6. 2015.).

⁵⁶ *Specialised cybercrime units, Good practice study*, EU/COE Joint Project on Regional Cooperation against Cybercrime, 2011, str. 10.

Summary

BASIC DETERMINANTS OF CRIMINAL PROSECUTION RELATED TO THE TOPIC OF SEXUAL EXPLOITATION OF CHILDREN ON COMPUTER SYSTEMS AND NETWORKS IN THE REPUBLIC OF CROATIA

The traditional measures of criminal investigation and proof concerning the manifestation of the sexual exploitation of children at a time of intensive use of computer systems and networks and their continuous development and globalisation have not proven to be efficient. Therefore, special instruments have been developed at an international level focusing on the harmonisation of substantive and procedural law, which currently determine the subject-matter of criminal prosecution. An overview is given in the introduction, followed by a phenomenological analysis to establish the most frequent forms in which this phenomenon manifests itself in the Republic of Croatia. After analysing the legal basis and forms of manifestation, the author moves on to the most prominent stages and elements of criminal investigation, in line with the models of investigation at the international level. The overview concludes with an evaluation of the weaknesses of the system and a suggestion of appropriate solutions.

Keywords: *sexual exploitation of children, computer system or network, sexual extortion, exchange of sexual content*

Ivica Kokot, univ. spec. crim., attending postgraduate doctoral study at the Faculty of Law, University of Zagreb

PRIKAZI

MEĐUNARODNA KONFERENCIJA

RADNI ODNOSI – RAZVOJ I IZAZOVI

UDK 349.2(497.5)(047)

Iva Bjelinski Radić, mag. iur.*

Katedra za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, u suradnji s Ministarstvom rada i mirovinskog sustava, organizirala je prvu po redu međunarodnu konferenciju pod nazivom *Radni odnosi – razvoj i izazovi*. Konferencija je održana 13. travnja 2015. godine u Zagrebu u Preporodnoj dvorani Narodnog doma Hrvatske akademije znanosti i umjetnosti (Opatička 18). U uvjetima višegodišnje gospodarske krize, proračunskog deficita i makroekonomskih neravnoteža, cilj konferencije bio je razmotriti probleme dosadašnjeg razvoja, sadašnjeg stanja i perspektive razvoja radnih odnosa. U tom su kontekstu razmatrani pravni, ekonomski i socijalni aspekti mogućeg razvoja radnih odnosa u Republici Hrvatskoj. Uspješnom organizacijom konferencije također je na simboličan način obilježeno 20 godina od donošenja prvog hrvatskog Zakona o radu, koji je prihvaćen u svibnju 1995. godine. Pored nastavnika s Katedre za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, na konferenciji su kao izlagači sudjelovali i ugledni domaći i strani gosti: profesor emeritus Manfred Weiss sa Sveučilišta Goethe u Frankfurtu, izv. prof. dr. sc. Martin Risak sa Sveučilišta u Beču te dr. sc. Danijel Nestić s Ekonomskog instituta u Zagrebu. Ova jednodnevna konferencija bila je podijeljena u tri dijela, a ukupno je prezentirano sedam izlaganja vezanih uz tematiku dosadašnjeg razvoja i izazova budućeg mogućeg razvoja radnih odnosa u Republici Hrvatskoj.

Konferencija je otvorena pozdravnim govorima i uvodnim izlaganjima koja su održali: NJ. E. Branko Baričević, veleposlanik i voditelj Predstavništva Europske komisije u Republici Hrvatskoj, prof. dr. sc. Hrvoje Sikirić, dekan Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu te prof. dr. sc. Mirando Mrsić, dr. med., ministar rada i mirovinskog sustava. Ministar rada i mirovinskog sustava Mirando Mrsić u uvodnom je govoru istaknuo da bi se razvoj radnih odnosa u Hrvatskoj trebao temeljiti na jakim sindikatima, djelovanju radnika kroz radnička vijeća, velikim socijalnim i radnim pravima, tripartitnom odnosu i dijalogu te razvijanju sektorskog djelovanja, uz posebnu pozornost prema politici plaća. Ministar je naglasio da se izmjenama Zakona u radu ubuduće namjerava pristupiti integrativno, zajednički s predstavnicima poslodavaca, sindikata i sudaca radnih sudova. Prema mišljenju ministra Mrsića, fleksibilizacija radnih odnosa ostvarena izmjenama Zakona o

* Iva Bjelinski Radić, mag. iur., asistentica na Katedri za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu

radu nije dovela do smanjenja radničkih prava, nego je omogućila da se poslodavci lakše i brže prilagode tržišnim uvjetima, povećaju konkurentnost i sačuvaju radna mjesta koja daju socijalnu sigurnost, budući da plaća znači sigurnost i bijeg od siromaštva.

Nakon uvodnog dijela uslijedila su izlaganja u okviru prve sekcije, koju je moderirala izv. prof. dr. sc. Ivana Grgurev s Katedre za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu. Dr. sc. Danijel Nestić (Ekonomski institut u Zagrebu) održao je izlaganje na temu osnovnih gospodarskih i socijalnih pokazatelja hrvatskog tržišta rada, u kojem je iznio niz gospodarskih pokazatelja za Republiku Hrvatsku i zemlje u srednjoj i istočnoj Europi te je zaključio da se Hrvatska polako možda i oporavlja, ali da druge zemlje to čine puno brže i bolje. Dr. sc. Nestić naglasio je da Hrvatska zaostaje u ekonomskom razvoju u odnosu na usporedive zemlje Europske unije te da je stopa zaposlenosti u Hrvatskoj, uz Grčku, najniža u Europskoj uniji, što upućuje na slabo korištenje raspoloživih resursa. Također je istaknuto da su zaposleni uglavnom zaštićeni od siromaštva, a velika „udaljenost“ od tržišta rada za znatan dio stanovništva predstavlja i socijalni i ekonomski rizik. Minimalna i prosječna plaća u Hrvatskoj više su nego u većini zemalja srednje i istočne Europe, dok je porezno opterećenje prosječnih plaća ispod prosjeka Europske unije. Sindikalna gustoća i pokrivenost radnika kolektivnim ugovorima postupno se smanjuju, dok u javnom sektoru pitanja kolektivnog pregovaranja ostaju iznimno važna i ekonomski i politički, uz brojne pravne izazove. Dr. sc. Nestić izlaganje je zaključio ekonomskim prognozama, koje najavljuju blagi rast BDP-a ove godine, uz neizvjesno kretanje zaposlenosti zbog nejasnih signala u pogledu trenutnog stanja tržišta rada.

Uslijedilo je izlaganje prof. dr. sc. Željka Potočnjaka (Pravni fakultet u Zagrebu), koji je iznio svoje viđenje razvoja i izazova hrvatskog radnog zakonodavstva iz nacionalne perspektive. Prof. Potočnjak je prikazao glavne značajke dosadašnjeg razvoja hrvatskog radnog zakonodavstva, kao i glavne aktualne izazove i probleme u radnim odnosima, te je ponudio neke sugestije za njihovo rješavanje. Prof. Potočnjak upozorio je da Hrvatskoj nedostaje sustavna i smisljena politika radnih odnosa, što se negativno odražava na gospodarski rast i zaposlenost. Naglasio je da treba definirati glavne probleme u radnim odnosima te zatim formirati politike koje će potaknuti njihov razvoj. Time će se osigurati stabilniji sustav i otkloniti potreba za prečestim mijenjanjem zakona, što uzrokuje veliku pravnu nesigurnost. Prof. Potočnjak smatra kako bi bilo dobro da se u trenutku kada nema velikih konflikata oko donošenja nekih zakona otvori rasprava o tome i dobije viđenje struke, akademske zajednice, političkih stranaka, sindikata i poslodavaca. Kao neka od mogućih rješenja postojećih glavnih problema u radnim odnosima naveo je: pojednostavnjenje i stabilizaciju zakonskog uređenja, ubrzanje radnih sporova (naročito u pogledu skraćivanja roka u kojem Vrhovni sud zauzima stajalište o spornim tumačenjima zakona), smanjenje intervencije države u radne odnose otvaranjem većeg prostora za individualno i kolektivno pregovaranje, poticanje razvoja radničkih vijeća i drugih oblika radničke participacije, afirmaciju fleksibilnih oblika zapošljavanja kao prvu stepenicu pri ulasku na tržište rada te pojednostavnjenje i fleksibilizaciju ograničenja pri organizaciji radnog vremena.

Drugu sekciju, koju je moderirala doc. dr. sc. Ivana Vukorepa s Katedre za radno i socijalno pravo Pravnog fakulteta u Zagrebu, otvorilo je izlaganje profesora emeritusa Manfreda Weissa (Sveučilište Goethe u Frankfurtu). Profesor Weiss je zajedno s profesorom Potočnjakom pisao prvi hrvatski Zakon o radu, koji je uvelike našao uzor u njemačkom zakonodavstvu. Profesor Weiss je 20 godina od donošenja prvog Zakona o radu dao svoje viđenje razvoja i izazova hrvatskog radnog zakonodavstva iz međunarodne perspektive. Uslijedilo je predavanje izv. prof. dr. sc. Martina Risaka (Sveučilište u Beču) na temu netipičnih i novih oblika rada, koji se sve češće pojavljuju kao rezultat fleksibilizacije tržišta rada, odnosno smanjivanja troškova i rizika poslovanja koje standardizirani oblici zapošljavanja nose sa sobom. Prof. Risak je u izlaganju prvo objasnio glavne razlike između standardnih i netipičnih oblika rada, pri čemu je kao tri glavna netipična oblika rada naveo rad u nepunom radnom vremenu, rad na određeno vrijeme i rad preko agencija za privremeno zapošljavanje. U drugom dijelu predavanja prof. Risak je upozorio na pojavu „novih“ oblika rada, koje je predstavio na primjeru *crowdsourcinga*.

Treća sekcija, koju je moderirala pomoćnica ministra rada i mirovinskog sustava gđa Marina Kasunić Peris, započela je osvrtom na pristup Suda Europske unije pri rješavanju predmeta iz područja socijalnog prava, koji je iznio g. Saša Sever (Sud EU-a). U nastavku je izv. prof. dr. sc. Ivana Grgurev (Pravni fakultet u Zagrebu) izložila svoja kritička promišljanja o recentnom uređenju pojedinačnih radnih odnosa u Republici Hrvatskoj, pri čemu se osobito osvrnula na fleksibilizaciju pojedinačnih radnih odnosa te nejasnoće, propuste i probleme u primjeni mjerodavnih zakonskih norma. Treća je sekcija zaključena kritičkim osvrtom doc. dr. sc. Viktora Gotovca (Pravni fakultet u Zagrebu) na aktualno zakonodavstvo u Republici Hrvatskoj na području kolektivnih radnih odnosa. Doc. Gotovac je upozorio na brojna otvorena pitanja u području kolektivnih radnih odnosa, a kao glavne probleme istaknuo je nepreglednost i nestabilnost zakonskog uređenja, duboku politiziranost kolektivnih radnih odnosa, opadanje članstva u sindikatima, opadanje pokrivenosti kolektivnim ugovorima, fragmentiranost sindikalne scene te nesposobnost države.

Nakon zanimljive diskusije konferencija je zatvorena završnim govorima te zahvalama izlagačima, moderatorima i organizatorima.