

*Др Лука Глушац,**
Научни сарадник,
Институт за филозофију и друштвену теорију, Београд

ПРЕГЛЕДНИ НАУЧНИ РАД
10.5937/zrpfm0-24691

UDK: 351.9:34(497.11)
Раd примљен: 09.01.2020.
Раd прихваћен: 02.04.2020.

РАЗЛИКОВАЊЕ (НЕЗАВИСНИХ) КОНТРОЛНИХ И РЕГУЛАТОРНИХ ТЕЛА

Апстракт: Иако су независна контролна и регулаторна тела део правно-политичког система Републике Србије већ низ година, њихова природа, функције и главне одлике изазивају честе недоумице како у општој, тако и стручној јавности. Кључни атрибути који се односе на ову врсту тела, попут независности, самосталности, контроле и регулације, неретко се некритички користе, а њима се етикетају и тела која поменута својства немају. У овом раду се анализом домаћих позитивних прописа показује да законодавац на неконзистентан, а некад и контрадикторан, начин уређује независност контролних и регулаторних тела. Истовремено се демонстрира да нејасна номенклатура државних институција додатно отежава смештање регулаторних тела у правни систем, превасходно због коришћења термина „агенција“ за тела сасвим различите правне природе. Циљ овог рада је да допринесе дефинисању и разјашњењу међусобног односа појмова независност и самосталност, као и појашњењу сличности и разлика између контролних и регулаторних тела.

Кључне речи: независна тела, регулаторна тела, контролна тела, агенције, Србија.

1. Увод

Појава и упоредни развој независних државних тела један су од занимљивијих трендова у јавном праву у последњих педесетак година. Средином 70-их година 20. века, Маргарет Тачер промовисала је концепт регулаторне државе, док је настанком хибридног омбудсмана на Иберијском полуострву, овај административни контролни орган инаугурисан у механизам за заштиту и унапређење људских права, чиме се променила трајекторија

* luka.glusac@instifdt.bg.ac.rs

његовог дотадашњег развоја.¹ Тако су у Европи паралелно почели да теку процеси утемељења регулаторних и контролних тела независних од три традиционалне гране власти.

Пракса увођења независних тела у Србији започета је тек после 2000. године.² Интересантно је да је за разлику од уобичајне европске праксе, у Србији национални омбудсман настао након већине других контролних тела. Од 2002. године, када је успостављена Републичка радиодифузна агенција, до данас, дошло је до праве експанзије различитих независних тела са контролним или регулаторним надлежностима. Овај процес није био пажљиво планиран нити му је системски приступљено. Некритички су преузимани инострани модели несвојствени српској правној традицији. О томе понајвише сведочи мноштво агенција уведених у овом периоду, које су каткад сем термина „агенција“ у свом називу имале мало шта заједничко.³

Појава сасвим нове врсте државних тела заинтересовала је и академску јавност, која је на различите начине покушавала да дефинише и класификује независна тела. Рана истраживања о овим телима одликовала је разноврсност приступа, па је тако Вујачић класификовао регулаторна тела на регулаторна тела у правом смислу речи (она које се баве тржишном регулацијом) и на контролна тела, где се додаје да се за њих одомаћио израз независна или самостална тела (Вујачић, 2013: 50). Радојевић је пак на примеру Агенције за борбу против корупције⁴, Комисије за заштиту конкуренције, Заштитника грађана и Државне ревизорске институције покушао да „утврди проблеме везане са положај, улогу и функционисање независних регулаторних тела у Републици Србији“ (Радојевић, 2010: 58). Димитријевић и Вучковић су, реферишући на Радојевића, под појмом независних регулаторних тела, „поред независних (аутономних) регулаторних агенција, обухватили и друга тела, нпр. Заштитника грађана, Државног ревизора, Народну банку и др.“ (Димитријевић, Вучковић, 2014: 1808). Бурсаћ се такође бавио анализом „независних регулаторних тела“ на примеру Заштитника грађана, Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Државне ревизорске институције и Агенције за борбу против корупције (Бурсаћ, 2012: 85–111). Супротно томе, у новијој студији, Давинић прави разлику између регулаторних и

1 Више о настанку и развоју омбудсмана, упоредно и код нас, видети у, на пример: Милков, 2018; Давинић, 2011.

2 Уз изузетак Народне банке Србије и Комисије за хартије од вредности, које су постојале и током 90-их година 20. века.

3 О изазовима тзв. агенцификације видети више у: Милков 2014.

4 Законом о спречавању корупције (*Сл. гласник РС*, 35/19), Агенција за борбу против корупције преименована је у Агенцију за спречавање корупције.

контролних тела коришћењем функционалног критеријума, по којем би четири независна тела које наводи Бурсаћ била сврстана у контролна, а не регулаторна тела (Давинић, 2018).

Иако неки аутори наводе да „у суштини, није потпуно погрешно обухватити све независне институције називом `независна регулаторна тела`“ (Бурсаћ, 2012: 90), наш рад полази од супротне поставке. Сматрамо да се не могу све независне институције сврстати у независна регулаторна тела. Штавише, трудићемо се да покажемо да независна тела која се неретко у литератури називају регулаторним телима, попут Заштитника грађана или Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, то уопште нису.

Верујемо да је могуће понудити прецизнија одређења и разликовања независних тела, посебно у делу који се односи на значење и међусобни однос појмова независност и самосталност, као и сличности и разлике између регулаторних и контролних тела. Управо је то циљ овог рада. Притом се сасвим слажемо са упозорењем Радојевића да „инсуфицијенције теоријског карактера и нормативног оквира отежавају припрему одговора на методолошка питања од значаја за овај рад – оперативне дефиниције независних регулаторних тела, њихових основних обележја, класификације и утврђивања тачног броја у Републици Србији“ (Радојевић, 2010: 58).

Како шаролик нормативни оквир видимо као један од разлога отежаног разумевања појмова независности и самосталности и њиховог међусобног односа, рад почињемо прегледом позитивног законодавства у том контексту. Потом прелазимо на регулацију, односно регулаторна тела, с посебним освртом на агенције у правном систему Републике Србије, да бисмо се онда концентрисали на контролна тела и њихове главне одлике.

У раду користимо „тела“ као генерички појам због њихове различите правне природе и другачије законске регулативе.

2. Значење и однос појмова независност и самосталност

Када се говори о контролним и регулаторним телима, њима се по правилу у јавном дискурсу, али и позитивном законодавству, додају и својства независности и/или самосталности. Проблем је што се ови појмови некада користе као синоними, некада као делови заједничке синтагме, каткад стоје сами, још се ређе јасно разликују, а најређе су адекватно објашњени.

Иако би у сличним приликама окретање позитивном законодавству помогло разрешењу дилеме, у овом случају оно само доприноси забуни. Прегледом законодавства наилазимо на врло различите употребе и формулације

независности и самосталности контролних и регулаторних тела. За четири независна органа уставног ранга – Народну банку Србије (НБС), Заштитника грађана, Високи савет судства (ВСС) и Државну ревизорску институцију (ДРИ) – уставописац, односно законодавац користили су различите норме. Тако је Устав НБС означио као самосталну, те истакао да подлеже надзору Народне скупштине, којој и одговара.⁵ Законом је пак одређено да је НБС „самостална и независна у обављању функција утврђених овим и другим законом, подлеже надзору Народне скупштине и њој је одговорна за свој рад“.⁶ Закон даље каже да „Народна банка Србије, органи Народне банке Србије и чланови ових органа у обављању својих функција не примају нити траже упутства од државних органа и организација, као ни од других лица“⁷, односно да „државни органи и организације, као ни друга лица, не могу угрожавати самосталност и независност Народне банке Србије, нити могу вршити утицај на Народну банку Србије, органе Народне банке Србије и чланове ових органа у обављању њихових функција“.⁸ У случају Заштитника грађана, Устав прописује да је реч о „независном државном органу“⁹, док Закон разрађује ову одредбу речима да је „Заштитник грађана независан и самосталан у обављању послова утврђених овим законом и нико нема право да утиче на његов рад и поступање“.¹⁰ У случају Високог савета судства (ВСС), Устав и матични закон користе идентичну формулацију, према којој је ВСС „независан и самосталан орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судова и судија“.¹¹ Коначно, према Уставу, Државна ревизорска институција је „самостална је и подлеже надзору Народне скупштине, којој и одговара“¹², док Закон истиче да је реч о „самосталном и независном државном органу“.¹³

Законодавац је користио сличне – неуједначене – формулације и у другим случајевима. Тако је, на пример, Агенција за спречавање корупције

5 Чл. 95, ст. 1 Устава Републике Србије – Устав, *Сл. гласник РС*, 98/06.

6 Чл. 2, ст. 2 Закона о Народној банци Србије – ЗНБС, *Сл. гласник РС*, 72/03, 55/04, 85/05 – др. закон, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – одлука УС и 44/18.

7 Чл. 2, ст. 3 ЗНБС.

8 Чл. 2, ст. 4 ЗНБС.

9 Чл. 138, ст. 1 Устава.

10 Чл. 2, ст. 1 Закона о Заштитнику грађана - ЗЗГ, *Сл. гласник РС*, 79/05 и 54/07.

11 Чл. 153, ст. 1 Устава и чл. 2, ст. 1 Закона о Високом савету судства, *Сл. гласник РС*, 16/08, 101/10, 88/11 и 106/15.

12 Чл. 96, ст. 1.

13 Чл. 3, ст. 2 Закона о Државној ревизорској институцији, *Сл. гласник РС*, 01/05, 54/07, 36/10 и 44/18 – др. закон,

„самосталан и независан државни орган“¹⁴, док је Повереник за заштиту равноправности „самосталан државни орган, независан у обављању послова“.¹⁵ Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности је пак „самосталан и независан у вршењу своје надлежности“.¹⁶ У вршењу својих надлежности, Повереник не може тражити, нити примати налоге и упутства од државних органа и других лица.¹⁷ Нови Закон о заштити података о личности прописује да је Повереник „у вршењу својих овлашћења и послова, у складу са овим законом, потпуно независан, слободан је од сваког непосредног или посредног спољног утицаја и не може да тражи нити прима налоге од било кога“.¹⁸ Овде је законодавац увео концепт потпуне независности, чиме сугерише да постоји и њен непотпун облик, иако остаје сасвим нејасно шта би он могао да подразумева.

Даље, Законом је Комисија за хартије од вредности дефинисана као „самостална и независна организација“¹⁹, док је Републичка комисија за заштиту права у поступцима јавних набавки „самосталан и независан орган Републике Србије“.²⁰ За разлику од њих, законодавац је за Фискални савет резервисао статус „само“ независног државног органа²¹, не помињући самосталност уопште.

Овај краћи преглед позитивног законодавства показује да је законодавац негде користио само појам независност, подразумевајући самосталност, у неким случајевима их је користио као синтагму, док је у другим додатно појашњавао шта сматра под овим особинама, али опет на шаролик начин. Како неки посматрачи примећују, очигледно је да су термини независност и самосталност различите правне и политичке садржине, али домаћи правни извори пропуштају да их ближе објасне (YUCOM, 2016). Иако семантички ова два термина готово и да јесу синоними, они у правном и политиколошком смислу не означавају исту ствар. То је уочио још Ђорђевић, истичући да је самосталност израз за позицију и облик; за објективно

14 Чл. 3, ст. 1 Закона о спречавању корупције.

15 Чл. 1, ст. 2 Закона о забрани дискриминације, *Сл. гласник РС*, 22/09.

16 Чл. 21, ст. 1 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Сл. гласник РС*, 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10.

17 Чл. 21, ст. 2 Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја.

18 Чл. 74, ст. 1 Закона о заштити података о личности, *Сл. гласник РС*, 87/18.

19 Чл. 239, ст. 1 Закона о тржишту капитала, *Сл. гласник РС*, 31/11, 112/15 и 108/16.

20 Чл. 138, ст. 1 Закона о јавним набавкама, *Сл. гласник РС*, 124/12 и 68/15.

21 Чл. 92а, ст. 2 Закона о буџетском систему, *Сл. гласник РС*, 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12,

62/13, 63/13 – испр., 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15, 99/16, 113/17 и 95/18.

стање и положај, док је независност израз акције, динамизма одлучивања институције (Ђорђевић, 1976: 809). Лилић на сличном трагу истиче да се „на самосталност, као карактеристично организационо својство, надовезује независност у раду, као функционална карактеристика“ (Лилић, 2014: 233).

Ми смо става да, са становишта обављања послова из своје надлежности, самосталност треба посматрати као „организациону особину коју поседује орган ако је у стању да сам обавља послове из свог делокруга, док независност говори о суштинском положају органа у систему државне власти који је такав да нико не сме и не може да му намеће вољу“ (Јанковић и Глушац, 2015: 52). У том смислу независност подразумева и самосталност, јер је сваки независни орган истовремено и самосталан, док сваки самостални орган не мора бити независан. Подсетимо, органи државе управе су према Закону самостални у вршењу својих послова²², али нису независни, јер примају налоге од виших инстанци.²³

На примеру одредбе која се односи на независност Заштитника грађана може се разумети суштинско значење овог појма. Закон прописује да је Заштитник грађана независан и самосталан у обављању послова утврђених овим законом и нико нема право да утиче на његов рад и поступање.²⁴ Овде се под „утиче“ не мисли да нико не сме да му упутити предлог, мишљење, сугестију, критику и слично (што сасвим сигурно има утицаја на његов рад), већ да ниједан орган или појединац нема право да даје, а Заштитник обавезу да прима и спроводи, обавезујуће опште или посебне инструкције, наредбе, налоге, дозволе или забране у вези поступака контроле или других начина остваривања функције Заштитника грађана (Јанковић и Глушац, 2015: 52). „Нико“ значи да не само други државни орган, већ ни било која организација, грађанин, па ни подносилац притужбе нема право да врши притисак на овај орган (Јанковић и Глушац, 2015: 52). Самосталност, дакле, подразумева да орган има организационе, техничке и стручне капацитете да сам обавља послове из своје надлежности, док независност осигурава да на обављање тих послова не утичу спољни фактори. У том смислу се наше становиште разликује од Милкова, чија дефиниција самосталности конзумира и елементе који по нама одликују независност, јер он самосталност одређује као „правно обезбеђену могућност доношења одлука без ичијег утицаја“ (Милков, 1983: 1294).

²² Чл. 7 Закона о државној управи – ЗДУ, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 и 30/18 – др. Закон.

²³ О правној природи органа државне управе видети више у: Лилић, 2014; Милосављевић, 2012.

²⁴ Чл. 2, ст. 1 ЗЗГ.

Треба истаћи и да неки домаћи аутори, попут Лилића или Вучковић, самосталност и независност виде као атрибуте аутономије (Лилић, 2014: 233; Вучковић, 2015: 92). Иако ово заједничко посматрање самосталности и независности кроз призму аутономије може бити згодно ради уопштавања, њиме се истовремено губи аналитичка прецизност. Оно такође може унети појмовно-језичку забуну, јер се неретко аутономија и самосталност у овом контексту узимају као синоними. На пример, Лилић истиче да је „аутономија (самосталност) статусни елемент организације“, односно „онај елемент који одваја једну организацију од других“ (Лилић, 2014: 65).²⁵

У домаћем законодавству наилази се и на различите облике независности. Тако се за Републичку агенцију за електронске комуникације (РАТЕЛ) каже је „независна регулаторна организација са својством правног лица“²⁶, која је „функционално и финансијски независна од државних органа, као и организација и лица која обављају делатност електронских комуникација и поштанских услуга“.²⁷ Регулаторно тело за електронске медије (РЕМ) је пак „самостална независна регулаторна организација са својством правног лица“²⁸, која је „функционално и финансијски независна од државних органа и организација, пружалаца медијских услуга и оператора“.²⁹ Дакле, у случају РАТЕЛ-а и РЕМ-а, законодавац је прописао и два конкретна својства независности – функционалну (оперативну) и финансијску. Нејасно је зашто се законодавац определио да испотенцира ове две врсте независности, а занемари персоналну и формалну (институционалну), које су ништа мање важне. У најкраћем, институционална независност подразумева да је предметно тело засебно конституисано, односно да није субординисано ниједном управном или другом органу. Из начина оснивања и процедуре избора, односно разрешења руководиоца независних тела простиче њихова персонална независност. Одвојен буџет и способност предлагања, односно располагања додељеним средствима без уплива других органа одлика је финансијске независности. Коначно, функционална независност подразумева да орган доноси одлуке без спољних утицаја било какве врсте. Ова четири својства треба узимати као међусобно повезана и зависна, у смислу да је одсуство било ког од ова четири својства довољно

25 Поред тога, енглеске речи „autonomy“, односно „autonomous“ се често преводе на српски као „самосталност“, односно „самосталан“.

26 Чл. 7, ст. 2 Закона о електронским комуникацијама – ЗЕК, *Сл. гласник РС*, 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 – др. закон.

27 Чл. 7, ст. 3 ЗЕК.

28 Чл. 5, ст. 2. Закона о електронским медијима - ЗЕМ, *Сл. гласник РС*, 83/14 и 06/16 – др. закон,

29 Чл. 5, ст. 2 ЗЕМ.

да се дато тело не сматра независним.³⁰ Истовремено, треба нагласити да је нормативна утемељеност независности контролних и регулаторних тела само предуслов њихове фактичке независности. Због тога се могу разликовати *de facto* и *de jure* независност. Независна тела су *de facto* независна у мери у којој своје свакодневне одлуке доноси без примања и поступања по инструкцијама, претњама или другим спољним утицајима, долазили они из сфере политике или оних чији рад контролишу (или чије тржиште регулишу), али и не узимајући у обзир њихове исказане или подразумеване жеље и интересе. Независна тела су пак *de jure* независна у мери у којој је правни оквир за њихов рад забранио било какве утицаје на њихов рад, у облику инструкција, налога, претњи и других спољних подстицаја било које врсте.³¹

3. Независна регулаторна тела

Регулација представља начин управљања тржиштима и јавља се након кризе тзв. позитивне државе крајем 70-их година 20. века, процесом постепеног изласка државе из власништва великих привредних система.³² Таква либерализација тржишта није значила да је држава престала да буде важан фактор, већ је само променила улогу. Улогу власника и управљача заменила је улогом регулатора. Тиме је позитивну државу заменила регулаторна држава (Мајоне, 1994). У тој улози, држава креира правила која кључно одређују како ће тржиште одређеног сектора да функционише. Примера ради, држава почиње да одређује услове уласка нових учесника на тржиште, да поставља стандарде производа који се нуде, да се пита о спајању и преузимању постојећих фирми (Томић и Јованчић, 2012: 25).

У литератури се као најчешћи разлози за регулацију наводе спречавање злоупотребе монопола, заштита јавног интереса, остваривање социјалне правде, као и заштита животне средине (вид. House of Lords, 2004; Lipseу, 2015). Овде ћемо искористити пример заштите животне средине да илуструјемо неуређеност номенклатуре државних институција у Србији.

Како производња и дистрибуција енергије, гаса, али и телекомуникације и транспорт могу имати негативне ефекте на животну средину, држава одређује стандарде како би штетне последице ових делатности свела на минимум. За заштиту животне средине у Србији је основана Агенција за заштиту животне средине. Иако би се по њеном имену дало закључити

30 Неки аутори ова четири својства групишу у два основна – институционалну и оперативну независност. Видети нпр: Born, Wills, Buckland, 2011.

31 Упор. Gilardi, Maggetti, 2010.

32 Видети више у: Braithwaite, 2018; Moran, 2002.

да је реч о јавној агенцији, које се према Закону о јавним агенцијама³³ оснива за развојне, стручне или регулаторне послове од општег интереса, реч је заправо о органу управе у саставу и то Министарства заштите животне средине, са својством правног лица.³⁴ У питању је, дакле, орган државне управе, које носи назив агенција, иако Закон о државној управи препознаје три врсте органа у саставу министарства: управе, инспекторате и дирекције.³⁵ Агенција за заштиту животне средине, дакле, никако није независан орган, јер директор Агенције прима директне налоге од надлежног министра. Српско законодавство познаје и друге примере органа управе у саставу министарстава који носе назив агенција. То су, на пример, Војнообавештајна агенција и Војнобезбедносна агенција. Насупрот њима, Безбедносно-информативна агенција, са којом две војне службе безбедности чине део јединственог безбедносно-обавештајног система Републике Србије, је посебна организација. У случају назива БИА, законодавац се позвао на одредбу Закона о државној управи према којој се законом могу образовати и посебне организације с друкчијим називом у односу на секретаријате и заводе, као две основне врсте овог организационог облика органа државне управе.³⁶ Овај сажет преглед указује да постоји мноштво класичних органа државне управе у Србији који својим именом одступају од општег режима предвиђеног Законом о државној управи. Неки аутори ове агенције које су органи управе називају и управним (државним) агенцијама (Томић, 2008: 416).

Да је проблем номенклатуре државних институција у Србији још сложенији, говори чињеница да постоји и немали број тела које у свом називу имају реч „агенција“, а да нису ни јавне агенције ни органи државне управе.³⁷ Реч је независним регулаторним телима, попут поменуте Агенције за енергетику, али и Агенције за спречавање корупције, која је независно контролно тело. Због коришћења термина „агенција“ и за јавне агенције и за органе државне управе, као и за независне државне органе, немогуће је разазнати њихов правни статус и положај из самог назива, што ствара непотребну конфузију. Оваква хетерогеност агенција довела је до тога да ни у српској правној теорији не постоји консензус о њиховој правној природи (Мартинковић 2012). То се посебно односи на независне агенције са регулаторним мандатом.

33 Чл. 1, ст. 1 Закона о јавним агенцијама – ЗЈА, *Сл. гласник РС*, 18/05, 81/05 и 47/18.

34 Чл. 5а Закона о министарствима, *Сл. гласник РС*, 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др закон и 62/17.

35 Чл. 29. ЗДУ.

36 Чл. 34 ЗДУ.

37 О развоју агенција компаративно и у Србији видети више у: Милков, 2014: 25–26.

Закон о јавним агенцијама прописује да оне обављају регулаторне послове који не захтевају сталан и непосредан политички надзор, и које оне могу боље и делотворније да врше него орган државне управе, нарочито јер се у целини или претежно финансирају од услуга које наплаћују.³⁸ У начелу, ово одређење би сасвим могло да одговара функцији и начину финансирања већине регулаторних тела, попут Агенције за енергетику, РЕМ-а или РАТЕЛ-а, јер оне обављају регулаторне послове (превасходно доношењем општих подзаконских аката), финансирају се добрим делом од услуга које наплаћују и над њима се не врши непосредан политички надзор. Кључни разлози због којих се оне ипак не могу сматрати јавним агенцијама по позитивним прописима је то што су независне и што њихове органе не бира Влада, већ по правилу Народна скупштина, те су њој и ова тела одговорна. Маћић закључује да независна регулаторна тела нису ни органи управе нити јавне агенције (Маћић, 2017: 171–180). Други аутори, попут Томића, препознајући сличности и разлике између јавних агенција и независних регулаторних тела, ове друге називају „независним јавним агенцијама регулаторног типа“ (Томић, 2011: 24). Исти аутор наводи да „за разлику од оних управних (државних) агенција које припадају класичној државној управи, `обичне` јавне агенције сврставају се у извршну грану премда су изван владиних (министарских) ресора, док су независне агенције малтене сасвим изван традиционалног система поделе власти“ (Томић, 2008: 424). Полазећи од законске регулативе у Србији, неки аутори су, посебно имајући у виду поверена јавна овлашћења, агенције класификовали у три групе: а) јавне агенције (јавне агенције у ужем смислу), б) агенције (јавне агенције у ширем смислу) и в) тзв. државне агенције (Лилић, Димитријевић, Марковић, 2006: 172).

4. Независна контролна тела

Независност регулаторних тела не значи да она делују у међуинституционалном вакууму, јер она, по правилу, за свој рад одговарају парламенту, који бира и разрешава њихове челнике. Другим речима, парламент као врховно представничко тело врши надзор над њиховим радом, чиме се обезбеђује да је принцип одговорности применљив на све државне органе.

Контрола извршне власти једна је од основних функција парламента.³⁹ Како парламенти никада не могу имати довољно капацитета да

38 Чл. 2 ЗЈА. Примери јавних агенција су Агенција за акредитацију здравствених установа Србије, Агенција за безбедност саобраћаја, Агенција за лекове и медицинска средства Србије, Агенција за лиценцирање стечајних управника, итд.

39 Више о функцијама парламента у: Пејић, 2011.

непосредно контролишу рад свих органа државне управе, законодавци су се превасходно определили да парламенту доделе контролу Владе, која је пак парламенту одговорна за рад органа државне управе. Међутим, како неретко извршна власт *de facto* бива јача од законодавне, било је важно успоставити механизме за спољашњу контролу органа управе, али и других носилаца јавних овлашћења. С тим основним мотивом су настала независна контролна тела, како би вршили контролу правилности и законитости рада свих осталих носилаца јавне власти, осим оних чија контрола је обезбеђена кроз систем поделе власти, односно контроле и равнотеже. Стога су из њихове надлежности, по правилу, изузети парламент, шеф државе, влада, судови и тужилаштва. Дакле, независна контролна тела су фокусирана на јавну управу, а регулаторна тела на тржиште. Због тога што и регулаторна тела могу кршити права грађана, контролна тела имају надлежност и над њима.

Како грађани непосредно остварују своја права и обавезе превасходно пред органима управе, државе су најчешће успостављале независне контролне органе за заштиту права грађана. У правном систему Републике Србије постоје три независна контролна тела са мандатом у области заштите права грађана: Заштитник грађана, Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности и Повереник за заштиту равноправности.⁴⁰ Заштитник грађана је тзв. општи парламентарни омбудсман, који је надлежан за заштиту и унапређење свих права свих грађана, док су два повереника тзв. специјализовани омбудсмани, успостављена ради заштите појединачних права.⁴¹

Сва три ова *ad personam* органа бира Народна скупштина, већином гласова свихнародних посланика, из редова правника са вишегодишњим искуством у заштити људских права. Сва три органа подносе годишње извештаје Народној скупштини, која је дужна да их разматра.⁴² Ови органи могу подносити и предлоге Уставном суду за оцену уставности и законитости закона и других општих аката, док Заштитник грађана ужива и право предлагања закона, али и давања мишљења на нацрте закона и других општих аката. Због своје дуалне функције заштите и унапређења људских права, Заштитник грађана је у идеалној позицији и да прати спровођење позитивних прописа.⁴³ Поред три независна органа у области људских

40 За дискусију о независности у контексту националних независних институција за људска права видети: Cardenas, 2014; De Veco, Murray, 2014; GANHRI, 2018.

41 Више о сличностима и разликама између ових институција видети у: Давинић, 2018.

42 Више о односу омбудсмана и парламента у српском контексту видети у: Glušac, 2019a.

43 Више о улози омбудсмана у том процесу видети: Glušac, 2019b.

права њих, најчешће се у независна контролна тела сврставају и Агенција за борбу против корупције и Државна ревизорска институција.⁴⁴

Треба приметити и да је контрола у неким случајевима уткана у регулацију. Примера ради, РЕМ, између осталог, доноси општа подзаконска акта из своје надлежности; ближе уређује поступак, услове и критеријуме за издавање дозвола дозволе; и издаје одобрења за пружање медијске услуге.⁴⁵ РЕМ истовремено контролише рад пружалаца медијских услуга и стара се о доследној примени одредаба овог закона.⁴⁶ Слично, НБС је и регулатор и контролор, у смислу да, између осталог, уређује, контролише и унапређује несметано функционисање платног промета у земљи и са иностранством, али и издаје и одузима дозволе за обављање послова делатности осигурања, финансијског лизинга, управљање добровољним пензијским фондовима (итд.)⁴⁷, истовремено вршећи контролу ових делатности.⁴⁸ Да ли ће неко тело бити сматрано регулаторним или контролним, зависи од тога која је функција доминантна, односно претежна.⁴⁹

Кључне заједничке карактеристике регулаторних и контролних тела јесу њихова независност, посебан однос са Народном скупштином и институционална измештеност у односу на три традиционалне гране власти. Ипак, између њих постоје и значајне разлике. За разлику од регулаторних тела, независна контролна тела ни на који начин не уређују, нити регулишу рад других ентитета. Док регулаторна тела прописују начин вршења делатности других субјеката у својој области, дакле „одређују правила игре“, контролна тела то не раде. Она се старају о поштовању прописа, али их по правилу не доносе. Регулаторна тела то чине, доносећи опште подзаконске акте. Другим речима, „правила игре“ чије поштовање независни контролни органи надгледају успоставља неко други – у првом реду законодавац. Поред тога, контролна тела, по правилу, немају сопствене приходе, што је својствено регулаторним телима, већ се финансирају из буџета и донацијама (кроз пројектне активности). У односу на објект свог деловања, може се рећи да су регулаторна тела превасходно усмерена на тржиште, а контролна на јавну управу.

Као што смо на самом почетку рада навели, неретко се некритички регулаторна и контролна тела стављају под исти кош, или се пак

44 Видети: Миленковић, 2013.

45 Чл. 22, ст. 2, тач. 3 ЗЕМ.

46 Чл. 22, ст. 2, тач. 8 ЗЕМ.

47 Чл. 4 ЗНБС.

48 О контролној функцији НБС видети више у: Голубовић, 2016.

49 На истом је становишту и Давинић. Видети: Давинић, 2018.

коришћењем синтагме независна регулаторна тела заправо мисли на независна контролна тела. Тој забуни допринела је и Европска унија.

Европска унија била је један од најснажнијих заговорника увођења и јачања независних регулаторних и контролних тела у Србији, а нарочит оних у области људских права (Глушац, 2017). У Србији, прихватање постојања ових тела и, важније, њихове контролне улоге, није ишло глатко и без отпора остатка државне администрације, посебно извршне власти. Стога су независна контролна тела често и предмет извештаја ЕУ, посебно годишњих извештаја о напретку Србије и резолуција Европског парламента, у којима се тражи да им се осигура независност, ојача нормативни оквир за рад, обезбеде потребни капацитети, омогући несметан рад, али и обезбеди систематично праћење њихових препорука, односно успостави бољи и проактивнији однос Народне скупштине према њима.⁵⁰

Концепт независних регулаторних тела и њихов однос на различитим нивоима управљања (супранационалном, националном, локалном) најчешће је проучаван управо на примеру Европске уније.⁵¹ Упркос томе, Европска комисија терминологијом коју користи у својим редовним извештајима о напретку за државе кандидате, али и другим документима, не само да није допринела бољем разумевању разлика између регулаторних и контролних тела, већ је додатно закомпликовала ситуацију. Наиме, Комисија у континуитету користи синтагму *independent regulatory bodies* (IRBs) реферишући на независна контролна тела у области људских права.⁵² Таква несрећна терминологија се додатно утемељује тиме што се ова синтагма у званичним верзијама извештаја о напретку на српском језику преводи као „независна регулаторна тела“.⁵³ Као последица тога, неретко аутори који се баве европским интеграцијама преузимају овај превод и означавају, на пример, Заштитника грађана или Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности као независна регулаторна тела. Исто масовно чине и медији, што се може лако утврдити и најједноставнијим претраживањем интернета, где се већина текстова под написима „независна регулаторна тела“ заправо односи на независна контролна тела.

50 Видети: Министарство европских интеграција, *ЕУ документа*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/>. (приступљено 15. децембра 2019).

51 Видети на пример: Coen and Thatcher, 2018; Chowdhury, Wessel, 2012; Gilardi, 2005.

52 Видети: Ministry of European Integrations, *Annual Progress Reports*. Available from: <http://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia> (Accessed 15 December 2019).

53 Видети: Министарство европских интеграција, *Годишњи извештаји Европске комисије о напретку Србије*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek> (приступљено 15. децембра 2019).

5. Закључак

Овим радом желели смо да допринесемо дискусији о независним контролним и регулаторним телима, јер се она неретко изједначавају, а атрибути „контролни“ и „регулаторни“ олако и колоквијално користе.

У раду је демонстрирано да позитивно законодавство користи неуједначене и неконзистентне формулације о независности и самосталности контролних и регулаторних тела. Оваква законска нестандардизованост свакако не доприноси бољем разумевању правне природе, положаја и основних функција контролних и регулаторних тела у Републици Србији. У том смислу, истакли смо да је самосталност конзумирана у појму независност, јер ниједно тело не може бити независно, а да притом није и самостално. Самосталност подразумева да орган има организационе, техничке и стручне капацитете да сам обавља послове из своје надлежности, док независност осигурава да на обављање тих послова не утичу спољни фактори.

Непостојање јасне номенклатуре државних тела посебно долази до изражаја када је реч о агенцијама у правном систему Републике Србије. Анализом је указано да у нашој земљи постоје три различите врсте тела које носе назив „агенција“: управне („државне“) агенције које су класични органи државне управе; јавне („извршне“) агенције, настале словом Закона о јавним агенцијама; и независне агенције, у виду регулаторних и контролних тела.

У овом истраживању анализирани су сличности и разлике између независних контролних и регулаторних тела. Њихове кључне заједничке карактеристике јесу независност, посебан однос са Народном скупштином и институционална измештеност у односу на три традиционалне гране власти. Ипак, закључили смо да између њих постоје значајне разлике, у смислу да независна контролна тела ни на који начин не уређују, нити регулишу рад других ентитета, за разлику од регулаторних тела. Док регулаторна тела прописују начин вршења делатности других субјеката у својој области, дакле „одређују правила игре“, контролна тела то не раде. Контролна тела се превасходно финансирају из државног буџета, док регулаторна правила најчешће имају и сопствене приходе. Уколико бисмо покушали да у једној краткој тези сумирамо основне одлике регулације и контроле у овом контексту, онда бисмо, уз све истакнуте ограде, могли да кажемо: регулише се тржиште, а контролише се управа.

Литература/References

- Бурсаћ, Д. (2012). Однос парламента и независних тела у политичком систему Републике Србије. *Политичка ревија*. 3(33). 85–111.
- Born, H, A. Wills and B.S. Buckland (2011). *A Comparative Perspective of Ombudsman Institutions for the Armed Forces*. Policy Paper No. 34. Geneva: DCAF.
- Braithwaite, J. (2018). The Regulatory State. In Goodin, R.E. (ed.). *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford: Oxford University Press.
- Вујачић, И. (2013). Однос парламента и самосталних контролних тела. У Орловић, С. (прир.). *Искушења парламентаризма*. Београд: Центар за демократију Факултета политичких наука и Friedrich Ebert Stiftung. 47–60.
- Вучковић, Ј. (2015). Политичка контрола и агенцијска аутономија. У Ђорђевић, С. (ур), *Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније*. књига 3. Крагујевац: Правни факултет, 89–104.
- GANHRI. (2018). *Sub-Committee on Accreditation, General Observations of the Paris Principles*. Geneva: GANHRI.
- Gilardi, F. and M. Maggetti (2010). The Independence of Regulatory Authorities. In Levi-Faur, D. (ed.). *Handbook of Regulation*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Gilardi, F. (2005). The Institutional Foundations of Regulatory Capitalism: The Diffusion of Independent Regulatory Agencies in Western Europe. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Sciences*. 1(598). 84–101.
- Glušac, L. (2019a). Assessing the Relationship between Parliament and Ombudsman: Evidence from Serbia (2007-2016). *International Journal of Human Rights*. 4(23). 531–554.
- Glušac, L. (2019b). The Role of National Human Rights Institutions in Post-Legislative Scrutiny“. *European Journal of Law Reform*. 2(21). 154–168.
- Глушац, Л. (2017). Место и улога Заштитника грађана (Омбудсмана) у процесу приступања Републике Србије Европској унији. *Годишњак Факултета политичких наука*. 17(XI). 53–72.
- Голубовић, С. (2016). Контролна функција Народне Банке Србије. *Зборник Правног факултета у Нишу*. 74. 175–187.
- Давинић, М. (2018). *Независна контролна тела у Републици Србији*. Београд: Досије студио.
- Давинић, М. (2011). Комплексност процеса ширења институције омбудсмана. *Зборник радова Правног факултета у Нишу*. 57. 101–111.

De Beco, G. and R. Murray. (2014). *A Commentary on the Paris Principles on National Human Rights Institutions*. Cambridge: Cambridge University Press.

Димитријевић П. и Ј. Вучковић. (2014). Владавина права и агенцијски модел управе. *Теме*. 4(38). 1797–1816.

House of Lords – Select Committee on the Constitution. (2004). *The Regulatory State: Ensuring its Accountability*. Volume I, 6th Report of Session 2003-04.

Јанковић, С. и Л. Глушац. (2015). Заштитник грађана (Омбудсман) Републике Србије – појашњења неких честих непознаница. *Iustitia*. 3(1). 50–55.

Лилић, С. (2014). *Управно право, управно процесно право*. Осмо издање. Београд: Правни факултет Универзитета у Београду.

Лилић, С., Димитријевић, П., Марковић, М. (2006). *Управно право*. Београд: Савремена администрација.

Lipsey, R. and A. Chrystal. (2015). *Economics*. 13th edition. Oxford: Oxford University Press.

Маћић, Љ. (2017). Регулација енергетског сектора Србије, стање и перспективе. У: Јакшић, М., Прашчевић, А. и Огњанов, Г. (ур.). *Структурне реформе и улога регулаторних тела у Србији*. Београд: Економски факултет. 171–180.

Мајоне, Г. (1994). The Rise of the Regulatory State in Europe. *West European Politics*. 3(17). 77–101.

Миленковић, Д. (2013). *Јавна управа – одабране теме*. Београд: Факултет политичких наука и Чигоја.

Милков, Д. (2018). Настанак и развој институције омбудсмана. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*: 2. 431–448.

Милков, Д. (2014). Јавне агенције у Србији: случајна грешка или лоша намера. *Зборник Правног факултета у Новом Саду*. 3(48). 25–36.

Милков, Д. (1983). Самосталност органа управе у вршењу управне делатности. *Правни живот*. 12.

Милосављевић, Б. (2012). *Управно право*. Београд: Правни факултет Универзитета Унион.

Министарство европских интеграција, *ЕУ документа*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/src/dokumenta/eu-dokumenta/> (Приступљено 15. децембра 2019).

Министарство европских интеграција, *Годишњи извештаји Европске комисије о напретку Србије*. Доступно преко: <http://www.mei.gov.rs/srl/dokumenta/eu-dokumenta/godisnji-izvestaji-ek> (Приступљено 15. децембра 2019).

Ministry of European Integrations, *Annual Progress Reports*. Available from: <http://www.mei.gov.rs/eng/documents/eu-documents/annual-progress-reports-of-the-european-commission-for-serbia> (Accessed 15 December 2019).

Moran, M. (2002). Review Article: Understanding the Regulatory State. *British Journal of Political Science*. 2(32). 391–413.

Пејић, И. (2011). *Парламентарно право*. Ниш: Правни факултет.

Радојевић, М. (2010). Независна (регулаторна) тела и институције у Србији“, *Српска политичка мисао*. 4(30). 53–76.

Томић, С. и Јованчић, А. (2012). Настанак и независност регулаторних тела у Србији: домаће или екстерне детерминанте. *Политичке перспективе*. 2(2). 23–53.

Томић, З. (2008). Управне и јавне агенције у Србији – класификација и правни положај. *Право и привреда*. 5-8(XLV). 413–426.

Томић, З. (2011). *Управно право – приручник за полагање правосудног испита*. Београд: Службени гласник.

Cardenas, S. (2014). *Chains of Justice: The Global Rise of State Institutions for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

Chowdhury, N. and R.A. Wessel. (2012). Conceptualising Multilevel Regulation in the EU: A Legal Translation of Multilevel Governance?. *European Law Journal*. (3)18. 335–357.

Coen, D. and M. Thatcher (2018). Network Governance and Multi-level Delegation: European Networks of Regulatory Agencies. *Journal of Public Policy*. 1(28). 49–71.

Ђорђевић, Ј. (1976). *Уставно право*. Београд: Савремена администрација.

YUCOM. (2016). *Самосталност јавног тужилаштва*. Београд.

Правни прописи

Устав Републике Србије – Устав, *Службени гласник РС*, бр. 98/06.

Закон и јавним набавкама, *Службени гласник РС*, бр. 124/12 и 68/15.

Закон о буџетском систему, *Службени гласник РС*, бр. 54/09, 73/10, 101/10, 101/11, 93/12, 62/13, 63/13 – испр., 108/13, 142/14, 68/15 – др. закон, 103/15, 99/16, 113/17 и 95/18.

Закон о Државној ревизорској институцији, *Службени гласник РС*, бр. 01/05, 54/07, 36/10 и 44/18 – др. закон.

Закон о државној управи – ЗДУ, *Службени гласник РС*, бр. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14, 47/18 и 30/18 – др. закон.

Закон о електронским комуникацијама – ЗЕК, *Службени гласник РС*, бр. 44/10, 60/13 – одлука УС, 62/14 и 95/18 – др. закон.

Закон о електронским медијима – ЗЕМ, *Службени гласник РС*, бр. 83/14 и 06/16 – др. закон.

Закон о јавним агенцијама – ЗЈА, *Службени гласник РС*, бр. 18/05, 81/05 и 47/18.

Закон о министарствима, *Службени гласник РС*, бр. 44/14, 14/15, 54/15, 96/15 – др. закон и 62/17.

Закон о Народној банци Србије – ЗНБС, *Службени гласник РС*, бр. 72/03, 55/04, 85/05 – др. закон, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – одлука УС и 44/18.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, *Службени гласник РС*, бр. 120/04, 54/07, 104/09 и 36/10.

Закон о спречавању корупције, *Службени гласник РС*, бр. 35/19.

Закон о тржишту капитала, *Службени гласник РС*, бр. 31/11, 112/15 и 108/16.

Закон о Високом савету судства, *Службени гласник РС*, бр. 16/08, 101/10, 88/11 и 106/15.

Закон о забрани дискриминације, *Службени гласник РС*, бр. 22/09.

Закон о заштити података о личности, *Службени гласник РС*, бр. 87/18.

Закон о Заштитнику грађана – ЗЗГ, *Службени гласник РС*, бр. 79/05 и 54/07.

Luka Glušac, PhD,
Research Associate,
Institute for Philosophy and Social Theory, University in Belgrade

**DIFFERENTIATION BETWEEN (INDEPENDENT)
OVERSIGHT AND REGULATORY BODIES**

Summary

Although the independent oversight bodies and regulatory bodies have been part of the politico-legal system of the Republic of Serbia for some years, their nature, functions and main characteristics have caused frequent misunderstandings both among scholars and general public. The key attributes of this type of state bodies, such as: independence, autonomy, oversight and regulation, are often used uncritically; moreover, they are frequently used for labelling the bodies that do not have these features. This article analyzes the national legislation and demonstrates that the Serbian legislator regulates the independence of oversight and regulatory bodies in an inconsistent and, sometimes, contradictory manner. At the same time, the analysis has shown that the unclear nomenclature of state bodies further complicates the placement of regulatory bodies in the legal system, primarily due to the widespread usage of the term “agency” for state bodies of completely different legal nature. The aim of this article is to contribute to the definition and clarification of the mutual relations between the concepts of independence and autonomy, as well to explain the similarities and differences between oversight bodies and regulatory bodies.

Keywords: independent bodies, regulatory bodies, oversight bodies, agencies, Serbia

