

**ULOGA UDRUŽENJA I FONDACIJA
U OBAVLJANJU JAVNIH POSLOVA**

Op te napomene o slobodi udruživanja

Prema tekstu Evropske Konvencije za za titu ljudskih prava i osnovnih sloboda “(1) Svako ima pravo na slobodu mirnog okupljanja i udruživanja s drugim ... (2) Ova prava ne e biti ograni ena izuzev na na in propisan zakonom i koji je neophodan u demokratskom dru tvu u interesu nacionalne ili javne bezbjednosti, u cilju spre avanja nereda ili zlo ina, za tite zdravlja ili morala ili za tite prava i sloboda drugih. Ovim lanom se ne zabranjuje uvo enje zakonitih ograni enja na ona prava koja uživaju pripadnici oružanih snaga, policije ili državne administracije (l. 11).”

U principu, potpuno je u skladu s Konvencijom (l. 11) da država donosi propise o udruženjima. Odredba l. 11. Konvencije je fokusirana na za titu pojedinca od proizvoljnih uplitanja državnih vlasti u ostvarivanju njegovih za ti enih prava, to je potvr eno i u praksi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: Ev. sud). V. Slu aj Gustafsson, presuda Ev. Suda od 25. aprila 1996, par. 45. Dakle, teorijski, država nije u obavezi da obezbijedi poseban zakonski okvir za udruženja, ali pravni poredak države posmatran u cjelini mora omogu iti postojanje udruženja. Me utim, garancije iz l. 11. Konvencije ne daju apsolutnu slobodu, pa je odre en stepen zakonskog regulisanja neophodan ne samo zbog za tite prava pojedinca odn. lanova udruženja, ve i u državnom interesu. Kada je u pitanju komparativno pravo, može se primijetiti da postoje države iji gra ani imaju najve i stepen slobode udruživanja, ali koje nisu donosile posebne zakone o udruženjima ili udruživanju. Štavi e, ne traži se registracija udruženja, uklju uju i i najve e politike stranke koje su na vlasti dugi niz godina.

Za ocjenu prihvatljivosti zakonske regulative koja se odnosi na dozvoljene aktivnosti udruženja možda je prikladan test dozvoljenih aktivnosti pojedinca, kao fizi kog lica: ono to je dozvoljena aktivnost pojedinca trebalo bi dopustiti i kao djelatnost udruženja. A pojedincu je dozvoljeno sve ono to nije zabranjeno odre enom pravnom normom, odnosno ne propisuju se pravila dopu tenog pona anja, ve samo zabrane. Ukoliko bi za dopu tenost aktivnosti udruženja bio relevantan nekakav drugi kriterijum ozbiljno bi bio doveden u pitanje princip slobode udruživanja. Tzv. test dozvoljene djelatnosti pojedinca je prihvatljiv kriterijum i za doma eg zakonodavca pri regulativi pitanja položaja udruženja i fondacija u pravnom sistemu.

Zakon o udruženjima i fondacijama Bosne i Hercegovine (dalje: Zakon), koji se primjenjuje ve vi e od jedne godine, je osnovni zakon samo za privatna udruženja i fondacije. Iako o tome nema izri ite odredbe Zakon se ne primjenjuju na politike organizacije, vjerske zajednice, sindikalne organizacije, sportske organizacije. Zakon se ne primjenjuje ni na poslovna udruženja i fondacije iji je osniva država. Zato su za neke oblasti ili vidove udruživanja ve sada doneseni posebni zakoni, a nije isklju~eno da se u budu}nosti donesu i zakoni kojima bi se posebno regulisali i neki drugi oblici udruženja ili udruživanja. Dakle, profesionalna organizacija kao npr. advokatska ili ljekarska komora, koja je uspostavljena po posebnom zakonu, iji cilj nije samo za tita interesa lanova, ve i za tita odre enih javnih interesa, nije "udruženje", u smislu ovog Zakona. To ne zna i da i u sluaju profesionalnih udruženja ne e

biti relevantna primjena čl. 11. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija), koji reguliraju pitanje slobode udruživanja. Postojanje jednog profesionalnog udruženja, kao javne zakonske institucije osnovane po posebnom zakonu, ne može isključivati pravo dobrovoljnog udruživanja kolega u privatne profesionalne organizacije. Eventualno postojanje ovakvih ograničenja može biti protivno slobodi udruživanja iz čl. 11. Konvencije (V. slučaj Albert and Le Compte, presuda Ev. suda od 10. februara 1983., A. 58, str. 21).

Ovaj Zakon ne sadrži pravila o njegovoj supsidijarnoj primjeni u odnosu na posebne zakone koji reguliraju pitanje profesionalnih ili drugih asocijacija, eventualno, u odnosu prema entitetskim zakonima koji reguliraju istu materiju. Ukoliko to ne bi bilo u suprotnosti s odredbama posebnog zakona, trebalo bi da se primjenjuje ovaj Zakon. To je najvjerojatnije bitno slučaj kada je riječ o općim pitanjima za koja posebni zakoni nemaju konkretno rješenje ili kada je u pitanju primjena nekih temeljnih načela koja se tiču slobode udruživanja. U ovakvim situacijama je primjenjiva odredba čl. 28. st. 4. Zakona koja u slučaju sukoba zakona daje prednost primjeni ovog Zakona.

U situaciji kada se država Bosna i Hercegovina opredijelila da donese Zakon o udruženjima i fondacijama onda korektna regulativa u ovom Zakonu ima direktne implikacije na efikasno ostvarivanje slobode udruživanja garantovane Ustavom BiH, Evropskom Konvencijom, kao i Međunarodnim paktom o građanskim i političkim pravima (čl. 22).

Zakonodavac već u odredbi st. 1. Zakona daje definiciju "udruženja", i to metodom generalne klauzule. Prema zakonskoj definiciji udruženje je oblik dobrovoljnog povezivanja fizičkih ili pravnih lica radi unapređenja ili ostvarivanja nekog zajedničkog ili javnog interesa ili cilja. Zakon ni egzemplarno ne nabroja sve oblasti ili vrste djelovanja u kojima ili za koje je moguće osnovati udruženje, što je dobro. Zaključak koji proizilazi iz toga jeste da je udruženje moguće osnovati za sve oblike djelatnosti i vrste vršenja ne predstavlja protivnost javnom poretku. Suprotno ovakvom načinu regulative Zakon o udrugama Republike Hrvatske (usvojen 28. septembra 2001. godine, s primjenom od 01. januara 2002. godine) primjeri ne navodi da se fizička i pravna lica mogu udruživati radi promocije ljudskih prava i sloboda ili zauzimanja za ekološka, humanitarna, informaciona, kulturna, nacionalna, pronatalitetna, prosvjetna, socijalna, strukovna, sportska, tehnička, zdravstvena, naučna ili druga uvjerenja i ciljeve. Na Zakon ovakav nomoteknički metod primjenjuje samo kada reguliraju tzv. udruženja od javnog interesa, što je i osnovna tema ovog osvrta.

S obzirom na prirodu udruženja čini se da je ključna riječ u definiciji "dobrovoljno". Zapravo, sam izraz "udruživanje" pretpostavlja dobrovoljnu organizaciju sa zajedničkim ciljem. Sloboda udruživanja uključuje bilo koji oblik dobrovoljnog udruživanja od strane nekoliko fizičkih i pravnih lica na određen vremenski period u jednu organizacionu strukturu radi realizacije zajedničkih ili javnih ciljeva ili interesa. U vezi s pitanjem "dobrovoljnosti" usko je povezano pitanje kvalifikacije zakona koji može biti relevantan za primjenu u konkretnom slučaju. Ako je riječ o organizovanju udruženja po nekom posebnom zakonu onda je najvjerojatnije ograničena dobrovoljnost (npr. kod članstva u nekim profesionalnim asocijacijama), a ako je u pitanju udruživanje po općem Zakonu o udruženjima i fondacijama (nezavisno na kojem nivou vlasti je donesen - entitetskom ili državnom) dobrovoljnost bi trebala biti potpuna. Komisija za ljudska prava, konstituisana na osnovu Konvencije (u daljem tekstu: Komisija) u svojoj praksi se bavila pitanjem obaveznog (nedobrovoljnog) članstva. U jednom predmetu koji se odnosi na obavezno članstvo u holandskoj državnoj poljoprivrednoj organizaciji, Komisija je konstatovala da ova organizacija predstavlja dio razrađenog sistema efikasnog organizovanja

ekonomije zemlje, i da sporni sistem organizacije nije u suprotnosti s Konvencijom (Predst. 2290/64). Identičan stav je zauzet po pitanju obaveznog članstva u sistemu zdravstvene zaštite u mljekarskim farmi (Predst. 1068/61). U vezi s jednom predstavkom da je članstvo u studentskoj organizaciji obavezno radi prijema na univerzitet, Komisija je zauzela stav da je udruženje studenata dio univerziteta koji je državna ustanova i da je zato čl. 11. Konvencije neprimjenjiv u konkretnom slučaju (Predst. 6094/73).

Komisija, u svojoj ranijoj praksi i sama je dala definiciju "slobode udruživanja" razumijevaju i pod ovim pojmom "opću sposobnost građana da se bez ometanja od strane države pridruže udruženjima radi postizanja različitih ciljeva" (Predst. 6094-73, D&R 9, 1978, str 5 (7)). Baveći se pitanjem prirode profesionalne organizacije Komisija je pod njom podrazumijevala organizacionu strukturu koja "podržava etiku i disciplinu u okviru profesije i brani interese svojih članova u sporovima izvan organizacije" (Predst. 6094/73). Ovakvo definisanje prirode profesionalne organizacije osnovane po posebnom zakonu može biti relevantno i za domaće u praksi. Pri tome treba imati u vidu da u slučaju profesionalnih udruženja etabliranih po posebnom zakonu ovaj Zakon može imati makar supsidijarnu primjenu.

Domaće zakonodavstvo uspostavlja ograničenje prema kojem osnovna svrha osnivanja udruženja ne smije biti sticanje dobiti. Ovim načelom se štiti ideja neprofitabilnosti trećeg sektora i zakonom onemogućava eventualna nelojalna konkurencija udruženja prema privrednim preduzećima.

Nakon osnivanja registracija udruženja nije obavezna. Dakle, zakoni dopuštaju postojanje tzv. neformalnih udruženja. Međutim, ovakav oblik udruživanja nema svojstvo pravnog lica, jer udruženje postaje pravnim licem tek onda kada je registrovano onako kako predviđaju zakoni. Mogućnost postojanja neformalnih udruženja je sasvim kompatibilna standardima koji proizilaze iz čl. 11. Evropske Konvencije, odnosno strazburskoj praksi u vezi s tim. Ovakvu praksu podržava ne samo zakonodavstvo članica Evropske zajednice, nego i Slovenije, Maarske, Češke, Slovačke, Poljske, Hrvatske. Ipak, nije sporno da sticanje svojstva pravnog lica za udruženja donosi niz pogodnosti zbog čega se najveći broj udruženja u praksi želeći da se registruje. Ove prednosti registracije se odnose na mogućnost učešća u pravnom prometu, sticanja imovine, dostupnost višeg izvora sredstava za sopstvene aktivnosti, obavljanja ekonomskih aktivnosti, otvaranja bankarskog računa, sticanje poreskih olakšica i sl.

Prema zakonskoj definiciji fondacija je pravno lice bez članstva koje je osnovano u cilju upravljanja određenom imovinom u javnom interesu ili u dobrotvorne svrhe. Šta se smatra djelovanjem u "javnom interesu" definiše se u čl. 21. st. 1. ovog Zakona, a to podrazumijeva "dobrotvornu svrhu" reguliše čl. 21. st. 2. Zakona.

Slobodni smo konstatovati da Zakon sadrži jednu restriktivnu definiciju fondacije isključujući i mogućnost registracije fondacije i u "zajedničkom interesu". Na ovaj način državni Zakon, bez opravdanog razloga, napušta jednu važnu novinu koju sadrži entitetsko zakonodavstvo o fondacijama. Naime, fondacija se može osnovati ne samo u javnom interesu, kako je to predviđalo prethodno zakonodavstvo, već i u zajedničkom interesu. Ovo je riječ o enjima na tragu dobre komparativne prakse, koje priznaje mogućnost pravnom ili fizičkom licu da svoju imovinu koristi na bilo koji pravno dozvoljeni način. U uporednoj praksi su česte fondacije za upravljanje imovinom određene porodice (npr. Rokfeler fondacija), ili preduzeća (Mekdonalds, koka-kola). Dakako, poreski i budžetski tretman fondacija koje djeluju u zajedničkom interesu u pravilu je nepovoljniji u odnosu na fondacije koje djeluju u javnom interesu.

Osnovne razlike između fondacije i udruženja su sljedeće:

- Fondacija je pravno lice, pa ne može postojati bez registracije, dok udruženje može ali ne mora imati to svojstvo.
- Fondacija nema članstvo, a udruženje je, u pravilu, organizacija članova, fizičkih ili pravnih lica (universitas personarum).
- Iz prethodne proizlazi važna razlika u upravljačkoj strukturi: najviši organ fondacije je upravni odbor, a najviši organ udruženja je skupština koju, u principu, sačinjavaju svi članovi udruženja (universitas personarum).
- Fondacija se osniva radi upravljanja imovinom, što podrazumijeva da je imovina prethodni uslov za osnivanje fondacije. Udruženje ne mora imati imovinu da bi bilo osnovano i da bi radilo.
- Fondacija može da ima samo jednog osnivača, a udruženje, mora da ima najmanje tri osnivača.

Može se konstatovati da su u komparativnom pravu pravila za rad fondacija strožije postavljena nego pravila koja se odnose na udruženja. Ovdje nije riječ o registraciji koja je istovjetna za oba oblika, nego o poreskim zakonima koji su vrlo striktni za fondacije koje imaju velike donacije i ograničene ciljeve, pa su kontrole kod njih neophodnije.

Postoje mišljenja da fondacija već u momentu osnivanja i registracije treba imati imovinu neophodnu za realizaciju statutarnih ciljeva. Prema ovom gledanju ne bi bilo prihvatljivo da fondacija tokom svoga rada namiruje sredstva potrebna za ostvarivanje ciljeva fondacije, već takva sredstva treba imati već u momentu etabliranja. Čini se da nema posebnog opravdanja za ovakvo shvatanje. Fondacija se može osnovati i sa minimalnim sredstvima i trebalo bi da može pribavljati sredstva za svoje aktivnosti tokom svoga postojanja, bez posebnih ograničenja.

Djelatnost udruženja i fondacija

Zakonska odredba (čl. 3. st. 1. Zakona), prema kojoj su udruženje i fondacija autonomni u određivanju i obavljanju svoje djelatnosti, predstavlja elementarni propis vezan za slobodu udruživanja. Ova odredba je značajna i zbog činjenice da je sistematizovana u "opće odredbe" Zakona pa može biti korisna za tumačenje Zakona u cjelini. Ipak, kao što se može vidjeti u kasnijim odredbama Zakona, autonomnost u određivanju ciljeva i djelatnosti nije tako potpuna, kako u pogledu organizacione strukture, posebno diktirane obaveznim elementima statuta, tako i mogući intervencije u poslovanju, uključujući i kažnjavanje za obavljanje djelatnosti koje nisu u skladu sa statutarnim ciljevima, kao i zabranu rada udruženja ili fondacije iz istog razloga.

Kao što je već navedeno udruženja ili fondacije koje žele da vrše djelatnost na teritoriji države BiH mogu se registrovati na državnom nivou od strane Ministarstva civilnih poslova i komunikacija BiH, u skladu s odredbama ovog Zakona. Međutim, prema posebnoj odredbi (čl. 3. st. 2. Zakona) udruženja i fondacije imaju slobodu djelovanja na državnoj teritoriji BiH, bez obzira gdje su registrovane. To znači da se ova odredba odnosi i na udruženja registrovana ne samo po državnom, već i entitetskim zakonima o udruženjima i fondacijama. Ova odredba omogućuje da udruženja i fondacije sa sjedištem na području Federacije BiH i registrovana od

strane organa Federacije BiH slobodno djeluju na području Republike Srpske (RS), kao i obrnuto. Nisu potrebna dodatna administrativna uslovljavanja. Razumljivo, aktivnost udruženja sa sjedištem u Federaciji BiH ne smije biti u suprotnosti sa Zakonom o udruženjima i fondacijama RS i obrnuto. Istovremeno, ta aktivnost ne bi smjela biti suprotna ni na elima državnog Zakona.

Jedan od principa nevladinog i neprofitnog sektora u ve ini država jeste da obavljanje djelatnosti odn. realizacija statutarnih ciljeva trebaju biti nepoliti kog karaktera. Radi se o jednom koliko važnom toliko i suptilnom pitanju, za koje u praksi nije lako povu i granicu. Odredba 1. 3. st. 3. Zakona sadrži zabranu angažovanja udruženja i fondacija u predizbornoj kampanji, namicanju sredstava i finansiranju političkih stranaka i kandidata. Zapravo se u ovoj odredbi radi o dosta konkretnom ograničenju usmjerenom samo na predizbornu kampanju i finansiranje stranaka i kandidata, tako da ne bi moglo biti govora o zahtjevu za potpunu apolitičnost djelovanja udruženja i fondacija. Štaviše, upitno je da li je i ovako utvrđeno ograničenje, posebno u jednom dijelu, u saglasnosti sa ustavom garantovanom slobodom govora.

Zabrana obavljanja političkih aktivnosti u svijetu se u pravilu vezuje za djelatnost organizacija koje unaprijed imaju ciljeve od općeg interesa, za koje su predviđene posebne poreske povlastice. Povreda ovih ograničenja ne dovodi do prestanka organizacije, već samo do gubitka poreskih povlastica. Takav je slučaj u SAD i Saveznoj Republici Njemačkoj. Utoliko je ograničenje iz 1. 3. st. 3. Zakona pravno diskutabilno.

Pred Evropskim sudom, u kontekstu primjene 1. 11. Konvencije, zahtjev nepolitičkih aktivnosti u vezi sa slobodom udruživanja se postavljao u odnosu na status pojedinca, ali ne i udruženja. Tako je u slučaju Vogt, u presudi od 26. septembra 1995. godine, Sud smatrao da otpu tanje podnositeljice predstave iz državne službe, jer je odbila da se distancira od određene političke stranke, predstavlja kršenje 1. 11. Konvencije.

Za obavljanje privrednih djelatnosti formiraju se posebna pravna lica (akcionarska društva, društva s ograničenom odgovornošću i sl.), prema posebnim zakonima, a ne udruženja ili fondacije. Cilj formiranja udruženja ili fondacije je promocija ili realizacija nekog neprofitnog cilja. Pitanje osnivanja i djelovanja udruženja i fondacija ne dodiruje samo interese države, kroz mogućnost uticaja na budžetske prihode, već i interese privrede jer time može se dozvoliti obavljanje privredne djelatnosti od strane udruženja i fondacija otvara se mogućnost neobjektivne konkurencije prema privrednim društvima ili drugim oblicima biznisa. Otuda novi Zakon dosta precizno i restriktivno regulira uslove za obavljanje vezane ili nevezane privredne djelatnosti od strane udruženja i fondacija (v. 1. 4).

Istina je da osniva i samostalno određuju kako ciljeve, tako i djelatnost, ali nema dilema da Zakon traži da tako odabrani ciljevi moraju biti registrovani u osnivačkim dokumentima udruženja ili fondacije, iako sami po sebi ne moraju biti nedozvoljeni. Štaviše, to može biti vrlo korisna aktivnost za članstvo, pa i čitavu zajednicu. Važno je napomenuti da svako odstupanje od registrovanih ciljeva automatski ne predstavlja kažnjivo djelo. Zakon upotrebljava dosta fleksibilnu formulaciju traže i da aktivnosti udruženja ili fondacije "... značajno ne odstupaju od ciljeva određene udruženja ili fondacije..." (v. 1. 53. st. 1. tačka c. Zakona). Šta je "značajno" odstupanje od ciljeva je faktičko pitanje, a sadržaj ovom pojmu treba dati praksa. U svakom slučaju jasno je da bilo kakvo odstupanje od ciljeva udruženja ili fondacije neće biti sankcionisano, već samo ono koje je značajnijeg obima, kvaliteta ili trajanja. Prilikom ovakve regulative izgleda da se vodilo računa da udruženja vrše poslovanje gotovo na dnevnoj

osnovi zbog čega ovakav zakonski okvir po ovom pitanju vjerovatno ne predstavlja prepreku u njihovom normalnom razvoju. Zbog toga je otkrivati da udruženja i ne mogu imati teškoća u praksi i da ne mogu biti isključivo diskriminatoran odnos koji može dovesti do zastrašivanja udruženja u vezi s budućim aktivnostima, u slučaju da su u prošlosti djelovali izvan sopstvenih statutarnih ciljeva. Tako je otkrivati da ne mogu pri tumačenju Zakona biti isključena mogućnost tendenciozne kvalifikacije djelatnosti kao izvanstatutarne zbog nužne upotrebe ovih opisnih formulacija ciljeva u aktima udruženja. U osnovi se postavlja pitanje postoji li opravdan javni interes da se kazni udruženje ili fondacija u slučaju obavljanja dozvoljene (ali ipak izvanstatutarne) djelatnosti kada teta nisu pretrpjeli ni članovi, ni država, niti treća lica. O mogućnosti zabrane udruženja ili fondacije u istoj situaciji da se i ne govori.

Sloboda udruživanja trpi i dodatna legitimna ograničenja. Ona mogu biti u cilju zaštite javnih (državnih) interesa ili zaštite prava drugih (pojedinaца ili pravnih lica). Tako program i djelovanje udruženja i fondacija ne mogu biti suprotni ustavnom poretku niti usmjereni na njegovo nasilno podrivanje i rušenje, raspirivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje ili netrpeljivosti ili diskriminacije zabranjene Ustavom i zakonom. U slučaju, može se konstatovati da su ograničenja iz ovog stava kompatibilna ograničenjima iz citiranog čl. 11. Konvencije.

Povjeravanje vršenja javnih ovlaštenja udruženjima i fondacijama

Vjerovatno je jedna od najvažnijih funkcija tzv. trećeg sektora u našem okruženju djelujućih udruženja i fondacije, mogućnost da oni budu alternativan servis državnim ili javnim organima koji obavljaju određene poslove. Takva situacija u principu pospješuje konkurenciju, tjera vladinu administraciju da bude racionalnija, opreznija pa i odgovornija u trošenju novca poreskih obveznika, a unaprijeđuje slobodno tržište.

Mogućnost vršenja "javnih ovlaštenja" od strane udruženja ili fondacije je samo fakultativna (neobavezna). Pod "javnim ovlaštenjem" se podrazumijeva vršenje određenih poslova koji su, u slučaju, rezervisani odnosno za koje je nadležna vladina administracija na bilo kojem nivou vršenja vlasti (općinskom, kantonalnom, entitetskom ili državnim). Ovi poslovi se, pod zakonom određenim uslovima, ugovorom mogu prenijeti na udruženje ili fondaciju. Osim toga, udruženje ili fondacija mogu obavljati "javna ovlaštenja", ako su za to direktno ovlaštena nekom zakonskom odredbom ili da o tome odluku donese nadležni organ entiteta, kantona, grada ili općine. Zakon (čl. 6. st. 1.) govori o prenošenju javnog ovlaštenja bilo zakonom bilo delegiranjem od strane nadležnog organa. Prema izričitoj odredbi čl. 6. st. 2. javna ovlaštenja se ne mogu prenijeti protiv volje udruženja ili fondacije. Ovo je značajna odredba iz razloga što je vršenje javnih ovlaštenja skopano s finansijskim izdacima, pa organi vlasti ili drugi javni organi nisu ovlaštena eventualno prenijeti vršenje javnih ovlaštenja bez saglasnosti određenog udruženja ili fondacije. U pravilu, kod prenošenja javnih ovlaštenja uvijek je riječ o dvostranim pravima i obavezama, kako organa vlasti ili druge javne ustanove, koji prenose ovlaštenja, tako i subjekta na koja se vršenje ovlaštenja prenosi. Zbog toga je, pored formalnih odluka o prenosu i prihvatu javnih ovlaštenja, značajno ugovorom regulisati sva pitanja koja proizilaze iz ovog odnosa. Međutim, kada udruženje ili fondacija prihvate da vrše javna ovlaštenja u određenoj oblasti onda su bezuslovno obavezna obezbijediti zakonito i nesmetano vršenje prenesenih javnih ovlaštenja (čl. 6. st. 3. Zakona). Ova obaveza uključuje i redovno izvještavanje nadležnih organa.

Mogućnost povjeravanja udruženjima i fondacijama jednog broja poslova iz javnog sektora je poznata praksa u svijetu. To je jedan od razloga koji je doveo do ekspanzije udruženja i

fondacija, naročito u sektoru pružanja usluga. Nesporo je da su udruženja i fondacije fleksibilnije po svojoj unutrašnjoj organizacionoj strukturi, brže donose odluke, lakše su prilagodljive novonastalim problemima koje treba riješiti i, u pravilu, mnogo manje birokratizovane od javne administracije. Isti posao mogu uraditi sa manje sredstava.

Mogućnost povjeravanja javnih ovlaštenja udruženjima i fondacijama, iako je za nju postojao pravni osnov u ranije važećem Zakonu o udruživanju SR BiH (v. l. 7), u praksi nije dovoljno korištena. To je teta, a vjerovatno je posljedica postojanja predrasuda o mjestu i ulozi trećeg sektora u društvu. Bilo bi značajno u budućnosti unaprijediti praksu povjeravanja vršenja javnih ovlaštenja udruženjima i fondacijama. To bi vjerovatno povećalo efikasnost obavljanja nekih, posebno socijalnih, funkcija države.

Povjeravanjem vršenja javnih ovlaštenja udruženjima i fondacijama jedan je od načina stvarne saradnje između u prvom (vladinog) i trećeg (nevladinog) sektora. Prema iskustvima drugih ovakva saradnja može značajno smanjivati tenzije i moguća konfliktna stanja u društvu.

Proces povjeravanja javnih ovlaštenja bi se svakako trebao odvijati pred očima javnosti. Institut javne objave i konkursa svakako bi trebao biti nezaobilazan. Povjeravanje javnih ovlaštenja određenom udruženju ili fondaciji bi trebalo biti na određeno vrijeme, a ne trajno. Izvještaji o radu i finansijski izvještaji bi, u pravilu, trebali biti javno objelodanjeni i na taj način dostupni javnosti, a ne samo organu koji je povjerio vršenje javnih ovlaštenja ili organima ovlaštenim za nadzor.

U vezi s povjeravanjem javnih ovlaštenja udruženjima i fondacijama aktuelno je pitanje privatizacije bar jednog dijela javnog sektora. Za eventualnu "privatizaciju" usluga koje su još u najvećem dijelu rezervisane za državne (javne) ustanove (posebno u oblasti zdravstva, kulture, obrazovanja) još ne postoji ni potpun zakonski okvir. Sigurno da ovdje postoji prostor za smanjenje troškova državnog budžeta i uključivanje udruženja i fondacija, koji do sada nije iskorišten. Istina, jedan broj nevladinih organizacija vrši neke od ovih usluga (npr. psihosocijalna zaštita, edukacija, pravna pomoć), ali samo od projekta do projekta. Zato se još uvijek ne može govoriti o "ustupanju" ovih oblasti u nekom trajnijem periodu i određenijoj formi.

Pitanje povjeravanja vršenja ovlaštenja od strane udruženja i fondacija usko je povezano s javnošću njihovog rada (tzv. transparentnost). Zakon pretpostavlja da je rad udruženja ili fondacije javan ukoliko se statutom ne reguliraju drugačije (l. 6. st. 4. Zakona). Bezuslovna javnost rada udruženja otvara značajna pitanja. Nije jasno da li se princip javnosti manifestuje tako što se aktivnosti udruženja ili fondacije moraju objelodaniti članovima ili javnosti ili ovaj princip podrazumijeva pravilo da su aktivnosti udruženja ili fondacije otvoreni za javnost. U prvom slučaju tako shvaćen princip javnosti bi bio manje problematičan jer obaveza podnošenja izvještaja o radu, finansijskih i drugih izvještaja određenom organu ne treba biti sporna. U drugom slučaju, bezuslovna otvorenost aktivnosti udruženja za članove može biti protivna drugim legitimnim interesima, kao što je npr. zaštita privatnosti. Npr. udruženje alkoholičara, čiji članovi se okupljaju da bi razmijenili iskustva o mogućnosti liječenja i iskušenjima kroz koja prolaze, vjerovatno bi bili zainteresovani da se sačuva njihova anonimnost, čak i u slučaju da je udruženje upisano u registar. Prema tome, eventualna statutarna ograničenja u vezi spremanja objelodanjivanja aktivnosti udruženja ili fondacije (tj. isključenja javnosti) mogu biti legitimna. Ovako tumačena zakonska odredba o javnosti rada ili statutarnim ograničenjima u vezi s tim ne bi trebala biti upitna. Odredba o javnosti rada udruženja i fondacija, ovako kako je formulisana i s obzirom gdje je locirana trpi

prigovor pravno-sistemske naravi. Osim toga, treba primijetiti, da je odredba o javnosti rada obavezan statutarni element (v. l. 11. f. Zakona).

Pozitivno-pravni pojam udruženja od javnog interesa

Državni Zakon o udruženjima i fondacijama u odredbi člana 13. daje konkretan pravni okvir za osnivanje i rad udruženja od javnog interesa. Ova norma u integralnom tekstu glasi:

1. Udruženje može steći status udruženja od javnog interesa ako njegovo djelovanje prevazilazi interese njegovih članova i ako je prije svega namijenjeno interesu javnosti, ili nekim njenim segmentima, u sledećim oblastima: zdravstvo; nauka; socijalna zaštita; građansko društvo; ljudska prava i prava manjina; pomoć siromasima i socijalno ugroženim; pomoć invalidima, djeci i starijim osobama; zaštita okoline; tolerancija; kultura; amaterski sportovi; vjerske slobode i pomoć žrtvama elementarnih nepogoda.
2. Smatra se da udruženje djeluje u dobrotvorne svrhe ako je osnovano s prvenstvenim ciljem da pomaže licima i grupama kojima je pomoć potrebna.
3. Status udruženja od javnog interesa utvrđuje Ministarstvo. Postupak za dodjelu i ukidanje statusa udruženja od javnog interesa Ministarstvo će urediti posebnim propisom.
4. Zahtjev za dobivanje statusa udruženja od javnog interesa može se podnijeti u bilo koje vrijeme, na način utvrđen propisima od strane Ministarstva. Odbijanje zahtjeva podliježe preispitivanju u skladu sa zakonom.
5. Registrovano udruženje od javnog interesa može ostvariti poreske, carinske i druge olakšice.

Osnovne karakteristike udruženja od javnog interesa

Pitanje osnivanja i djelovanja udruženja i fondacija neposredno dodiruje finansijske interese države, kroz mogućnost uticaja na budžetske prihode. Naime, uobičajeno je da određena udruženja ili fondacije, pod određenim uslovima mogu ostvariti fiskalne (poreske i carinske) olakšice ili oslobođenja, pa tako uticati na smanjenje priliva budžetskih sredstava. Udruženja i fondacije, na drugoj strani, svojim djelovanjem preuzimaju neke (posebno socijalne) funkcije države, zbog čega istovremeno doprinose i budžetskom rasterećenju. Međutim, u komparativnom zakonodavstvu nije uobičajeno da se pitanje postupka i uslova za sticanje statusa udruženja od javnog interesa uređuje u općem zakonu o udruženjima, već je to ostavljeno uglavnom za poresko zakonodavstvo i poreske organe. Državni zakonodavac u BiH se ipak opredijelio da pitanje tzv. udruženja od javnog interesa riješi u Zakonu o udruženjima i fondacijama, kako je već citirano.

Već iz same pozitivno-pravne definicije odnosno pojma udruženja ili fondacija proizilazi da udruženje može djelovati kako u zajedničkom interesu tako i u javnom interesu (v. l. 2. st. 1. Zakona). Nasuprot tome fondacija može biti osnovana samo u javnom interesu ili u dobrotvorne svrhe, ali ne i u zajedničkom interesu (v. l. 2. st. 2. Zakona). Postavlja se pitanje sadržaja termina "javni" interes u odnosu na termin "zajednički" interes. Najjednostavnije je formulisati da je djelovanje u javnom interesu rad u korist i u korist zajednice odnosno

neodređeno broj lica, dok je djelovanje u zajedničkom interesu usmjereno prema potrebama određeno ograničenim brojem ljudi (posebne ciljne grupe). U osnovi je riječ o različitim teritorijalnom ili personalnom domaćim djelatnostima udruženja ili fondacije u odnosu na moguće korisnike, ili i u odnosu na ciljeve. Razumljivo je i da djelovanje u cilju zadovoljenja zajedničkog interesa ne može biti diskriminatorne prirode.

Zakon sadrži kriterije na osnovu kojih bi se jedno udruženje klasifikovalo kao udruženje od zajedničkog interesa ili cilja (ili tzv. udruženje od obostrane koristi), nasuprot udruženju od javnog (općeg) interesa ili cilja. Bez obzira na to ovo razlikovanje neće uvijek biti jednostavno.

Polazeći od pojmova "zajednički" i "javni", kako je opisano, u praksi je uobičajeno da su udruženja od zajedničkog cilja osnovana radi zadovoljenja interesa i potreba svojih članova. S druge strane, interesi i ciljevi koje zadovoljava udruženje od javnog (općeg) interesa su širi nego li samo interesi i ciljevi osnivača i članova udruženja. Ovo bi bio osnovni kriterij razlikovanja koji je sadržan u definiciji udruženja od javnog interesa u st. 1. čl. 13. Zakona. Drugi kriterij u istom stavu jeste da je djelovanje udruženja "...prije svega namijenjeno interesu javnosti".

Prema klasifikaciji u citiranoj odredbi čl. 13. Zakona (st. 1.), među ciljevima koje podržavaju udruženja od javnog interesa jesu oni koji unapređuju zdravlje, obrazovanje, nauku, kulturu, pomoć siromanima, socijalno ugroženim i društveno zapostavljenim, poboljšanje znanja, životna sredina, građansko društvo, zaštita okoline, tolerancija, amaterski sportovi, vjerske slobode i pomoć žrtvama elementarnih nepogoda, pomoć invalidima, djeci i starijim licima, ljudska prava i prava manjina, vjerske slobode. Iako Zakon direktno ne apostrofira aktivnosti kao što su umjetnost, smanjenje fiskalnih nameta, i sl. i takva djelovanja su podobna da se kvalifikuju da su od javnog interesa. Riječ je o tome da su pobrojane oblasti i aktivnosti u st. 1. čl. 13. nabrojane samo primjeri, što znači da se i druge nespomenute aktivnosti mogu smatrati da su od javnog interesa ukoliko zadovoljavaju potrebe koje prevazilaze interese članova udruženja i ako su prvenstveno namijenjene interesu javnosti. Ova dva uslova trebaju biti kumulativno ispunjena.

Pojam udruženja koje djeluje u "dobrotvorne svrhe" definisan je u st. 2. citiranog čl. 13. Zakona.

Status udruženja od javnog interesa utvrđuje Ministarstvo civilnih poslova i komunikacija, na osnovu posebnog zahtjeva. Ovaj zahtjev se može podnijeti već prilikom prve registracije udruženja, ali i kasnije u bilo koje vrijeme. U vezi sticanja statusa udruženja od javnog interesa donesen je poseban Pravilnik o načinu vođenja registra udruženja i fondacija BiH i stranih i međunarodnih udruženja i fondacija i drugih neprofitnih organizacija ("Službeni glasnik BiH" br. 09/2002). Po pitanju sudbine imovine nakon prestanka ovakvog udruženja postoje zakonska ograničenja (v. čl. 52. st. 2. Zakona). U slučaju odbijanja zahtjeva za sticanje statusa udruženja od javnog interesa od strane Ministarstva dozvoljena su pravna sredstva. U slučajevima pokretanja i vođenja postupka za sticanje udruženja od javnog interesa, uključujući i pravna sredstva, analogno se primjenjuju odredbe čl. 35. do 42. Zakona.

Udruženja od javnog interesa mogu raditi kako na lokalnom, tako i na nacionalnom ili međunarodnom nivou, a same mogu biti direktno angažovane u realizaciji nekih od pomenutih ciljeva ili samo namicati sredstva drugima u tu svrhu. S druge strane, udruženja od zajedničkog (uzajamnog, obostranog) interesa za članove su, prema jednoj kvalifikaciji, najčešće udruženja

kao to su "radni ki sindikati, političke partije, organizacije socijalnog osiguranja zaposlenih, poslovni savezi, trgovačka udruženja, profesionalna društva, društveni klubovi, bratske organizacije, sportska udruženja, trgovačke komore, povjerenička udruženja, poljoprivredne organizacije, organizacije veterana".

Kao to je spomenuto uobičajeno je da razlikovanje na organizacije od javnog interesa i od obostrane koristi određuju nadležni fiskalni organi po pravilima koja do kraja nisu uključena u Zakon o udruženjima i fondacijama. Zato ovaj Zakon u citiranoj odredbi st. 5. člana 13. Zakona obavezuje da se ostvarivanje carinskih, poreskih i drugih olakšica regulira posebnim zakonom.

Kao jedan model regulisanja pitanja udruženja od javnog interesa pominjemo zakonodavstvo SAD, a ovu regulativu sadrže upravo poreski propisi SAD. Ključni fiskalni propis u SAD relevantan za ovo pitanje jeste Zbornik zakona (ili prema na oju terminologiju Zakonik) o unutrašnjim prihodima SAD koji sadrži federalne zakone SAD o porezu na prihod. Ovaj Kodeks je poprilično mnogobrojnim finansijskim propisima i predstavlja dosta obimnu i složenu materiju. Interesantna su dva kriterija koja predviđa Zbornik da bi se stekao status po odjeljku 501(c)(3). To su tzv. organizacioni i operativni test. Prema "organizacionom testu" važno je da statut dobrotvorne organizacije regulira da ona obavlja djelatnost koja je podobna za poresko oslobođenje i da će nakon prestanka njenog subjektiviteta imovina pripasti sličnoj organizaciji. "Operativni test" se odnosi na djelatnost koju organizacija stvarno obavlja prilikom svakodnevnih aktivnosti. Dakle, neophodno je da NGOs i pravno (de jure) i stvarno (de facto) obavlja djelatnost koja je podobna da je kvalifikuje za određeno poresko oslobođenje ili olakšicu. Kvalifikacija dobrotvornih organizacija za sticanje statusa po odjeljku 501(c)(3) u praksi zavisi od dosta dodatnih kriterijuma, uz već pomenute ključne uslove. Od uticaja su priroda organizacije i priroda njenih aktivnosti, izvori i razmjera njenog finansiranja, odnos prema javnim dobrotvornim ustanovama posebne vrste (tzv. "organizacije koje pomažu"). Kao faktori još mogu biti profitni motiv, obim konkurencije s trgovačkim preduzećima, stepen razvijenosti volonterizma odnosno oslanjanje na dobrovoljce, visina plata zaposlenih, obim značajnih profita i sl.

Promjena pravnog statusa udruženja od javnog interesa i zakonska ograničenja

Pitanje spajanja, razdvajanja ili koje druge promjene statusa udruženja je regulisano odredbom čl. 14. Zakona. Njome se rješava važno pitanje mogu li eventualne promjene statusa postojeti organizacije iz jednog organizacionog oblika u drugi. Zakon ovom odredbom rješava pitanje mogu li nastati transformacije određenog udruženja. Ova pitanja nisu značajna samo zbog implikacija na fiskalna pitanja (porezi, carine, takse), već mogu uticati na sudbinu cjelokupne imovine udruženja u slučaju njegovog prestanka rada. Moguće su i zloupotrebe u samom udruženju uključujući promjenu statusa imovine udruženja od javnog interesa u privatnu (ličnu) korist.

Prema formulaciji u stav 1. ove odredbe jedno udruženje se, prije svega, može pripojiti drugom udruženju, što znači da se jedan od dva subjekta pravno "utapa" u drugi. No, ovom moguće i ne smiju biti izigrana tri savjesna lica, jer postojeće udruženje odgovara za eventualne obaveze udruženja koje mu se pripaja. Druga je mogućnost razdvajanja udruženja kada od jednog subjekta nastaju dva. I u ovom slučaju novonastala udruženja odgovaraju za

obaveze ranijeg udruženja solidarno i neograničeno, osim ukoliko povjerioci nisu izričito pristali na neki drugi način odgovornosti za preuzete obaveze.

U odredbi čl. 14. st. 2. Zakon precizno uređuje pitanje mogućnosti promjene statusa udruženja iz udruženja od javnog interesa opet samo u udruženje od javnog interesa. Ovakvo ograničenje je uobičajeno, upravo zbog poreskih olakšica i budžetskih dotacija koje ova udruženja uživaju ili mogu imati. Nasuprot tome, promjena statusa udruženja od zajedničkog interesa je mogućnost koja je isključivo stvar slobodne volje organa određenog udruženja. Izraz "transformacija" koju upotrebljava Zakon u čl. 14. uključuje upravo ove situacije. U svjetlu ograničenja iz čl. 14. Zakona postavlja se pitanje ima li pravnih prepreka da se udruženje koje djeluje u javnom interesu transformira u udruženje od zajedničkog interesa, pod uslovom da u tom slučaju vrati sve poreske, budžetske i druge povlastice, uključujući i donacije fizičkih ili pravnih lica po istom osnovu. U ovakvim slučajevima, registraciono tijelo bi trebalo zahtijevati podnošenje dokaza o povraćaju ovih sredstava, ili izjavu od ovlaštenog lica udruženja da nije koristilo nikakve poreske, budžetske ili druge povlastice u tekućoj ili prethodnoj fiskalnoj godini, prije upisa statutarnih promjena u registar. Ipak, iz formulacije čl. 2. proizilazi da je riječ o imperativnoj normi tako da je vjerovatnije da od strane Ministarstva ne bi bila odobrena bilo kakva promjena statusa udruženja od javnog interesa osim u drugo udruženje od javnog interesa.

I u slučaju promjene statusa iz udruženja u fondaciju riječ je o transformisanju. Za ovu mogućnost Zakon ne traži nikakve dodatne uslove. Važno je znati da Zakon ne predviđa obrnutu mogućnost odn. mogućnost transformacije fondacije u udruženje (v. čl. 21. st. 6. Zakona). Ovo proizilazi iz činjenice da se fondacija može osnovati samo u javnom interesu ili dobrotvorne svrhe, a ne i u zajedničkom interesu. Osim toga, propisi za fondacije su uvijek strožije nego za udruženja.

Pitanje spajanja dvije ili više organizacije ili eventualnog razdvajanja jedne organizacije na dvije ili više drugih organizacija je predviđeno kao obavezan element statuta (v. čl. 12. j. Zakona). Jedan, doduše relativno mali, broj unutrašnjih organizacionih dokumenata sada njihov udruženja regulira pitanje spajanja i razdvajanja (podjele) udruženja, iako ovo pitanje nije uopšte bilo regulisano ranijim zakonom.

Može se primijetiti da Zakon direktno ne pominje mogućnost da osnivači dva ili više različitih udruženja naprave treće, pri čemu oni odlučuju da istovremeno prestaju postojati. Ova situacija je zamisliva u životu i za to ne bi trebale postojati pravne prepreke. Svakako, uz uslov da prava trećih lica budu zaštićena, kao i da se ispoštuju ograničenja iz čl. 14. Zakona. Doduše, u ovom slučaju je moguće govoriti o prestanku ranijih udruženja i formiranju novog, pa u tom slučaju odredba čl. 1. ovog člana možda ne bi bila primjenljiva.

* * * * *

Na kraju, postavlja se pitanje da li se vršenje javnih ovlaštenja iz čl. 6. Zakona može prenijeti samo na udruženja od javnog interesa iz čl. 13. Zakona, ili na bilo koje drugo udruženje. Treba znati da su ovo dva potpuno odvojena pitanja. U principu, vršenje javnih ovlaštenja bi se moglo prenijeti na bilo koje udruženje iako se u praksi najčešće dogodi da se javna ovlaštenja prenose upravo udruženjima od javnog interesa. Ovakav zaključak proizilazi i iz sadržine čl. 29. Zakona koji regulira i pitanje obaveze izvještavanja udruženja od javnog interesa.

U Banja Luci, februara 2003. godine