

PRAVNI VJESNIK

Časopis za pravne i društvene znanosti
Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Journal of Law and Social Sciences of the Faculty of Law
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek

Pravni vjesnik, br. 1/2023



PRAVNI VJESNIK

Časopis za pravne i društvene znanosti
Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku

Journal of Law and Social Sciences of the Faculty of Law
Josip Juraj Strossmayer University of Osijek

ISSN 1849-0840 (*Online*)
ISSN 0352-5317 (*Print*)

Izdavač / Publisher

Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Pravni fakultet Osijek
Stjepana Radića 13, Osijek, Hrvatska
*Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, Faculty of Law Osijek
Stjepana Radica 13, Osijek, Croatia*

Uredništvo / Editorial Staff

prof. dr. sc. Ivana Tucak (Glavna i odgovorna urednica / Editor in Chief)
izv. prof. dr. sc. Davor Muhvić (Izvršni urednik / Executive Editor)
Toni Pranić, mag. soc. (Mladi urednik / Junior Editor)
Dražen Dujak, mag. informatol. (Tehnički urednik / Technical Editor)

Urednički odbor / Editorial Board

izv. prof. dr. sc. Josip Berdica, prof. dr. sc. Anita Blagojević, izv. prof. dr. sc. Dunja Duić, izv. prof. dr. sc. Jelena Dujmović Bocka, izv. prof. dr. sc. Barbara Herceg Pakšić, izv. prof. dr. sc. Zvonimir Jelinić, izv. prof. dr. sc. Dubravka Klasiček, doc. dr. sc. Jelena Kasap, prof. dr. sc. Mira Lulić, prof. dr. sc. Boris Ljubanović, izv. prof. dr. sc. Katarina Marošević, izv. prof. dr. sc. Ante Novokmet, doc. dr. sc. Dubravka Papa, prof. dr. sc. Renata Perić, izv. prof. dr. sc. Anton Petričević, izv. prof. dr. sc. Paula Poretta, prof. dr. sc. Branka Rešetar, doc. dr. sc. Marko Sukačić, doc. dr. sc. Lidija Šimunović, prof. dr. sc. Aleksandra Vasilj

Međunarodni urednički odbor / International Editorial Board

Kadriye Bakirci, Faculty of Law, Hacettepe University Ankara, Turkey,
Fiona C. Beveridge, School of Law, University of Liverpool, Great Britain
Jolanta Bieliauskaitė, Institute of Law and Technology, Kazimieras Simonavičius University, Lithuania
Nicola Colacino, Faculty of Political Science, University Niccolò Cusano, Italy
Fernando Galindo Ayuda, University of Zaragoza, Spain
Philip Genty, Columbia Law School, New York, USA
Jasminka Hasanbegović, Faculty of Law, University of Belgrade, Serbia
Marko Novak, European Faculty of Law, Nova Univerza, Slovenia
Marijan Pavčnik, Faculty of Law, University of Ljubljana, Slovenia
Gerald G. Sander, University of Applied Sciences - Public Administration and Finance, Ludwigsburg, Germany
Erdősné Szeibert Orsolya, Eötvös Loránd University, Budapest, Hungary
Carlos Nunes Silva, University of Lisbon, Portugal
Aashish Srivastava, Monash Business School, Monash University, Melbourne, Australia
Ilaria Viarengo, University of Milan, Italy
Aline Beltrame de Moura, Federal University of Santa Catarina, Brazil

Koordinatorica Uredništva / Editorial Board Coordinator

Ljiljana Siber, viša knjižn., mag. bibl., mag. iur.

Lektorica za hrvatski jezik / Croatian Language Editor

izv. prof. dr. sc. Marica Liović

Lektorica sažetaka na engleskom jeziku / English Abstracts Proofreading

doc. dr. sc. Dubravka Papa

Tehnička potpora / Technical Support

Marija Dijanović, bacc. ing. tech. inf.

Adresa Uredništva / Address of the Editorial Board

Pravni fakultet u Osijeku

Stjepana Radića 13

31000 Osijek, Republika Hrvatska

phone: 031/224-500, fax: 031/224-540

e-mail: vjesnik@pravos.hr

Časopis se izdaje uz djelomičnu financijsku potporu Ministarstva znanosti i obrazovanja Republike Hrvatske. / *The journal is published with a partial financial aid from the Ministry of science and education of the Republic of Croatia.*

Indeksiranost / Indexing

Academic Search Complete; Academic Search Ultimate; CEEOL (Central and Eastern European Online Library); Dimensions; Directory of Open Access Journals (DOAJ); ERIH PLUS; HeinOnline Law Journal Library; ProQuest Central; ProQuest Research Library; ProQuest Sociological Abstracts; ProQuest Worldwide Political Science Abstracts; Ulrichsweb; Web of Science - Emerging Sources Citation Index.

Grafička obrada i tisak / Graphics processing and printing

Krešendo, Osijek

Naklada 100 primjeraka / *Printed in 100 copies*



Pravni vjesnik

Pravni vjesnik is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

SADRŽAJ

ČLANCI

Enis Omerović, Andrea Grande

SUDEĆI MANJE – OSTVARITI VIŠE: PROBLEMI I GRANICE MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA 7

Davorin Pichler

REGISTARSKO ZALOŽNO PRAVO NA ORUŽJU 35

Vatroslav Zovko

DISKRIMINATORNI ASPEKTI POLITIKE PLAĆA U JAVNOM SEKTORU U REPUBLICI HRVATSKOJ, S NAGLASKOM NA POJEDINE KATEGORIJE ZAPOSLENIH U DRŽAVNIM TIJELIMA I JAVNIM SLUŽBAMA – LJJEČNIKA, SVEUČILIŠNIH NASTAVNIKA I SURADNIKA, SUDACA I SUDSKIH SAVJETNIKA 53

Karla Kotulovski

POGREŠNA KVALIFIKACIJA UGOVORNOG ODNOSA: JEDAN OD BROJNIH IZVORA NESIGURNOSTI RADA U INDUSTRIJI VIDEOIGARA 79

Viktorija Pisačić

RAZVOJ SUPRANACIONALNOG SUSTAVA JAVNIH FINANCIJA U SVJETLU PRIMARNOG PRAVA EUROPSKE UNIJE: ANALIZA PRAKSE SUDA EU-a 113

CONTENTS

ARTICLES

Enis Omerović, Andrea Grande

JUDGING MORE BY JUDGING LESS: ISSUES AND LIMITS OF THE
INTERNATIONAL CRIMINAL COURT 7

Davorin Pichler

REGISTRY LIEN ON WEAPONS 35

Vatroslav Zovko

DISCRIMINATORY ASPECTS IN PUBLIC SECTOR SALARY POLICY IN THE REPUBLIC OF
CROATIA WITH REFERENCE TO SELECTED CATEGORIES OF EMPLOYEES IN PUBLIC
AUTHORITIES AND PUBLIC SERVICES – DOCTORS, UNIVERSITY TEACHERS AND ASSOCIATES,
JUDGES AND COURT COUNSELLORS 53

Karla Kotulovski

FRAUDULENT CONTRACTING OF WORK: ONE OF NUMEROUS SOURCES OF
PRECARIOUSNESS IN VIDEOGAME INDUSTRY 79

Viktorija Pisačić

DEVELOPMENT OF THE SUPRANATIONAL SYSTEM OF PUBLIC FINANCE IN THE LIGHT OF
THE PRIMARY LAW OF THE EUROPEAN UNION: ANALYSIS OF THE CJEU CASE LAW 113

Enis Omerović*
Andrea Grande**

Review article
UDK 341.645:341.49
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/21105>
Paper received on 7 April 2022
Paper accepted on 6 April 2023

JUDGING MORE BY JUDGING LESS: ISSUES AND LIMITS OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Summary: *With the International Criminal Court (ICC) losing not only its chance of incorporating the same great powers that decided not to support it at the very start – out of fear of losing dominance – but also about to lose long-time members such as the ones from the African Union, its chances of being a mean of institutionalized punishment against the worst individual crimes of international concern are trembling. Would the ICC obtain better outcomes if it discarded entirely its authority against member governments, and restricted its jurisdiction to cases suggested by the same countries where the crimes had been allegedly committed? The ICC could hence maintain an important role in the canalization of local jurisdictions through common, global rules: this way, even if through selective jurisdiction, it could at least limit and moderate the intentions of member States when dealing with inconvenient local enemies or oppositions. Through an analysis of the jurisdictional past of this institution and a contextualization of its controversial relationship with the United Nations (UN) Security Council, this paper aims to furnish a comparison of available outcomes, and elucidate the aforementioned possibility as an advantageous framework, although less ambitious. An eventual last focus will be put on the risks of the opposite trend, an ambitious but inefficient institution, possibly leading to the legitimization of its failures.*

Keywords: *International Criminal Court, Rome Statute, United Nations Security Council, 'Africa bias', politicization, selectivity*

* Enis Omerović, PhD, Assistant Professor, Prince Sultan University, College of Law, P.O.Box No. 66833 Rafha Street, Riyadh 11586 Saudi Arabia. E-mail address: eomerovic@psu.edu.sa. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8211-9408>.

** Andrea Grande, Master Student at the Faculty of Political Sciences, University of Sarajevo, Skenderija 72, 71000 Sarajevo, Bosnia and Herzegovina. E-mail address: andrea.grande@voda.network. ORCID: 0000-0003-2736-734X.

1. INTRODUCTION

Although the 'Africa bias' is a very recurring and open debate among theoretical criticisms of the ICC, with several authors even defining it as a tool of great powers constructed through political relationships, what the theoretical environment pointing out these deficiencies mostly lacks is a set of alternatives for this judicial system to improve its *modus operandi*, one that takes into account the real world boundaries this court needs to endure.¹ With this background as a broader array of ideal objectives of this work, an empirical first outlook will be made through the evaluation of past achievements or failures of the ICC: short case studies of every single investigation initiated since the beginning of its work will be proposed both in an attempt of advocating the positive aspects and the negative aspects of its ongoing activity. Once this first set of comparisons is made, they will then be contextualized in regard to the reactions of members and non-members that followed, but also in regard to the conduct of the main organs of the former towards criticisms. This first section will hence prove or disprove the first and core conjecture of this work, the scope of the Office of the Prosecutor effectively including those particular cases where no local government was advocating for its intrusion in local affairs – that is, the investigation was not sparked by a local referral. As such, this paper aims to redefine the categorization of cases not as world powers against politically unstable states but rather through measures of efficiency, sorted by referral type. This main aspect leads the way for any possible interpretation of the role this institution takes and could take: on one side, from the perspective of preferential or punitive treatments towards some – subsequently defining whether and why the 'Africa bias' would be a thing – and on the other side the perspective of its duty in safeguarding human rights across the globe. But very importantly, such a categorization also gives a starting basis for the ponderation of what the ICC could and should do to achieve optimized solutions in its implementation.

Correspondingly following this latter aspect, the categorization of cases by type of referrals leads to a necessary deviation. The nature of referrals made by the UN Security Council, and the way they impact the outcomes of an investigation, questions the concept of universal jurisdiction: this referral type allows the ICC to prosecute individuals even outside of the boundaries of its state membership. The answer to this second, more specific supplementary conjecture, regarding the successful integration of a selective form of universal jurisdiction, would conclude the set of mainly observational arguments designated to scrutinize this court. It would therefore be possible to envision the possible sources of limits of this court, the eventual existence of binding hierarchies or practical inabilities to fulfil its original objectives on its own.

Having at last defined the outcomes of both the former, main conjecture, and of the supplementary one, a third, corollary affirmation would be inspected: the feasibility, for the ICC in a broader sense, to successfully operate outside of the political structures and political tendencies that shaped its creation at the Rome Conference.² After having isolated the ways the ICC relates

1 For an example of criticisms of the 'Africa bias', see: Nadia Shamsi, 'The ICC: A Political Tool? How the Rome Statute is Susceptible to the Pressures of More Power States' (2016) 24(1) *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 85.

2 Douglas Guilfoyle, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2016) 84; William Anthony Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2020) 25-27; William Anthony Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010) 21–22.

to other countries, what its work means for them and who and why would support or stall it, the final goal as such would be to rethink the role of this institution in a more pragmatic way.

2. EVALUATION OF PAST ACTIVITIES

Having the *ratione loci* and *ratione materiae* of the ICC as a primary focus, the aim of the following analysis is to take out selected key points from every single investigation initiated since its entry into force on 1 July 2002 as of February 2022, just as of any single case that has been opened in that regard.³ Having done that, the goal will then be to mention all the most remarkable events describing reciprocal stances of countries and of the ICC. Although the Court in question judges individuals, they will here be grouped by their country of origin, as one of the main focuses is on the behaviour of the given state and as further investigations are also grouped by country.⁴ Cases will be mainly categorized depending on the way they have been initiated – whether it was self-referral, *proprio motu*⁵ or an external suggestion of other State Parties of the Statute or of the UN – and their final results or current status, therefore not giving particular attention to testimonies and proofs of every analysed case but rather summarizing the course of action of the ICC and its successes or failures in its juridical intentions.⁶

2.1. CENTRAL AFRICAN REPUBLIC

The Central African Republic (CAR) has been through two investigations of the ICC, the first one – ‘Central African Republic I’ (CAR I) – regarding the conflict in CAR with peaks of violence in 2003 and 2004⁷, and the second one – ‘Central African Republic II’ (CAR II) – regarding the renewed violence that started in 2012.⁸ While the former is therefore related to a multilateral turmoil including Congolese factions, the second is a local conflict with the Anti-Balaka, a mainly religious and ethnic fight not seeing neighbouring countries as main.⁹ Both the investigations have been initiated after a self-referral, therefore on request of the Central African Republic itself.¹⁰ The two cases included in this investigation are the Said Case

3 Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF.183/9 of 17 July 1998, entered into force 1 July 2002.

4 Ibid.

5 Initiated by the Prosecutor of the International Criminal Court.

6 Rome Statute of the International Criminal Court (n 3).

7 Yet, the International Criminal Court could not exercise jurisdiction for crimes committed before the entry into force of the Rome Statute.

8 ICC, ‘Central African Republic’ (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/car>> accessed 6 February 2022; ICC, ‘Central African Republic II’ (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/carII>> accessed 6 February 2022.

9 International Crisis Group, ‘Armed Groups in the Central African Republic’ [2015] Central African Republic: The Roots of Violence 2, 2-3; Philipp Kastner, ‘Africa – A Fertile Soil for the International Criminal Court?’ (2010) 85(1/2) Die Friedens-Warte 131, [2.1.4].

10 *Decision Assigning the Situation in the Central African Republic II to Pre-Trial Chamber II*, Case No ICC-01/14 (18 June 2014); Philipp Kastner (n 9) [2.1.4].

– against Mahamat Said Abdel Kani, Seleka commander – and the Yekatom and Ngaïssona Case – against Alfred Yekatom, former caporal-chef in the Forces Armées Centrafricaines and Member of Parliament in the Central African Republic, and Patrice-Edouard Ngaïssona, alleged most senior leader and National General Coordinator of the Anti-Balaka.¹¹ All these individuals have been charged with crimes against humanity and war crimes; Said has been charged with crimes including torture, persecution and imprisonment, while the other two have been charged with crimes including murder, extermination and deportation.¹² Clearly, due to their anti-systemic roles in the country as leading figures of enemy groups, they present a threat to the government in Bangui, explaining the country's will to collaborate. They have all been arrested and sent to custody of the ICC, where Pre-Trial Chamber II deemed reasonable to start the Trial stage.¹³

2.2. CENTRAL AFRICAN REPUBLIC AND DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO

The first investigation in chronological order seeing the Central African Republic as the main state role – 'Central African Republic I' – is also the more complicated of the two, as this one presents a conflict between different sides, but most importantly a conflict between two member states.¹⁴ It is composed of two cases, both of them having Jean-Pierre Bemba Gombo – head of the Mouvemente de libération du Congo (MLC) – as the main defendant; the cases also bear his name: the Bemba Case, in which he had to answer alone for alleged charges of murder, rape and pillaging, and the Bemba et al. case, where he has been brought to the Court along with Aimé Kilolo Musamba, his former Defense Counsel, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, one of his former Defense team members, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, all five charged for having provided false proofs and testimonies to the advantage of Bemba.¹⁵ It is important to notice that Bemba was not only a threat to the Central African Republic, but also to Joseph Kabila, President of the Democratic Republic of the Congo, during whose presidency the past tensions between the MLC and the country arose again.¹⁶ It is therefore no surprise that both the Central African Republic and the Democratic Republic of the Congo have come to a productive cooperation in reporting the crimes, in the case of the Central African Republic,

11 ICC, 'Situation in Central African Republic II: Alfred Yekatom surrendered to the ICC for crimes against humanity and war crimes' (17 November 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1418>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Situation in Central African Republic II: Mahamat Said Abdel Kani surrendered to the ICC for crimes against humanity and war crimes' (24 January 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1559>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Situation in Central African Republic II: Patrice-Edouard Ngaïssona arrested for crimes against humanity and war crimes' (12 December 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1425>> accessed 6 February 2022.

12 Ibid.

13 Ibid.

14 ICC, 'The States Parties to the Rome Statute' (n.d.) <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx> accessed 6 February 2022.

15 Carsten Stahn, *A Critical Introduction to International Criminal Law* (Cambridge University Press, 2019) 64; ICC, 'Bemba case: Four suspects arrested for corruptly influencing witnesses; same charges served on Jean-Pierre Bemba Gombo' (24 November 2013) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR962>> accessed 6 February 2022; ICC, 'The confirmation of charges hearing in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo is starting Monday 12 January 2009' (9 January 2009) <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=the%20confirmation%20of%20charges%20hearing%20in%20the%20case%20of%20the%20prosecutor%20v.%20jean_pierre> accessed 6 February 2022.

16 Tatiana Carayannis, *Elections in the DRC: The Bemba Surprise* (US Institute of Peace, 2008) 3–4.

and arresting and bringing Babala, one of the mentioned suspects in the case of the Democratic Republic of the Congo, to the ICC.¹⁷ While the Bemba Case ended with the Appeals Chamber acquitting Bemba from the charges in 2018, the Bemba et al. Case has been closed with all the defendants being declared as guilty, although only partially for Babala and Arido.¹⁸

2.3. DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO

Cases of the ICC regarding Congo can be divided between those that are the result of local turmoil, and those that are the product of the Kivu conflict – therefore also linked to Rwanda.¹⁹ The former include four cases, of which two linked to the Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC) – the Lubanga Case and the Ntaganda Case – and two linked with their opposite side, the Front des nationalistes et intégrationnistes (FNI) and its ally, the Force de résistance patriotique en Ituri (FRPI) – the Katanga Case and the Ngudjolo Chui Case.²⁰ The first case included charges against Thomas Lubanga Dyilo, who was both at the head of the FPLC and of the Union des Patriotes Congolais (UPC), charged with enlisting and conscripting children under the age of 15.²¹ The Ntaganda Case regarded Bosco Ntaganda, commander of operations of the FPLC, who was charged with war crimes and crimes against humanity for deeds committed in the Ituri region.²² The latter two cases, joined in 2008 as one case but severed in 2012, included charges against Germain Katanga of the FRPI and Mathieu Ngudjolo Chui of the FNI, both regarding alleged war crimes and crimes against humanity committed in the Bogoro village in the Ituri district.²³ These were all leading roles of rebel groups in the

17 The remaining suspects, including Bemba, have been arrested by Belgian, Dutch and French authorities. ICC (n 15).

18 ICC, 'Bemba et al. case: ICC Trial Chamber VII finds five accused guilty of offences against the administration of justice' (19 October 2016) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1245>> accessed 6 February 2022; *Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute"*, Case No ICC-01/05-01/08 (8 June 2018).

19 ICC, 'Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo' (19 April 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo>> accessed 6 February 2022; Philipp Kastner (n 9) [2.1.4].

20 *Decision to Unseal the Warrant of Arrest Against Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No ICC-01/04-02/07 (7 February 2008); ICC, 'Issuance of a Warrant of Arrest against Thomas Lubanga Dyilo' (2 March 2006) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=issuance%20of%20a%20warrant%20of%20arrest%20against%20thomas%20lubanga%20dyilo>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Katanga and Ngudjolo Chui case: ICC Trial Chamber II severs charges; Verdict on Mathieu Ngudjolo Chui to be issued on 18 December 2012' (21 November 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR856>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Second arrest: Germain Katanga transferred into the custody of the ICC' (18 October 2007) <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=second%20arrest_%20germain%20katanga%20transferred%20into%20the%20custody%20of%20the%20icc> accessed 6 February 2022; *Mandat d'Arrêt à l'Encontre de Germain Katanga*, Case No ICC-01/04-01/07 (2 July 2007).

21 ICC, 'Issuance of a Warrant of Arrest against Thomas Lubanga Dyilo' (2 March 2006) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=issuance%20of%20a%20warrant%20of%20arrest%20against%20thomas%20lubanga%20dyilo>> accessed 6 February 2022.

22 ICC, 'Ntaganda case: ICC Appeals Chamber confirms conviction and sentencing decisions' (30 March 2021) <<https://www.icc-cpi.int/news/ntaganda-case-icc-appeals-chamber-confirms-conviction-and-sentencing-decisions>> accessed 13 July 2022.

23 *Decision to Unseal the Warrant of Arrest Against Mathieu Ngudjolo Chui*, Case No ICC-01/04-02/07 (7 February 2008); ICC, 'Katanga and Ngudjolo Chui case: ICC Trial Chamber II severs charges; Verdict on Mathieu Ngudjolo Chui to be issued on 18 December 2012' (21 November 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR856>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Second arrest: Germain Katanga transferred into the custody of the ICC' (18 October 2007) <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=second%20arrest_%20germain%20katanga%20transferred%20into%20the%20custody%20of%20the%20icc> accessed 6 February 2022; *Mandat d'Arrêt à l'Encontre de Germain Katanga*, Case No ICC-01/04-01/07 (2 July 2007).

Democratic Republic of the Congo, which allegedly, the country was not able to investigate and prosecute due to lack of capacity, and therefore decided to forward to the ICC, following Uganda's example in 2004.²⁴ Once again, the investigation is the outcome of a self-referral of the country where those crimes were committed. With the exception of Ngudjolo Chui acquitted in 2012, the decision confirmed in 2015 by the Appeals Chamber, all the suspects have been declared as guilty of at least part of the charges, with orders of reparations for the victims of the committed crimes already confirmed for the Lubanga Case and the Katanga Case.²⁵

2.4. DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO AND RWANDA

The only two suspects charged with war crimes and crimes against humanity in the context of the Kivu conflict are Callixte Mbarushimana – the Mbarushimana Case – and Sylvestre Mudacumura – the Mudacumura Case – both from Rwanda.²⁶ For Mbarushimana the charges were of five counts of crimes against humanity, hence including “murder, torture, rape, inhumane acts and persecution”, and six counts of war crimes, that is “attacks against the civilian population, destruction of property” and again “murder, torture, rape” and “inhumane treatment”.²⁷ Mbarushimana had been arrested by French authorities on 28 September 2010, marking a success for the effectiveness of warrants of arrest among State Parties even when the targeted country of the investigation is not willing or not ready to cooperate.²⁸ This success, though, should not immediately be considered to be an absolute merit of the ICC: as will be later seen in the Sudanese situation – which caused the opposite reaction among several State Parties – it might very well rather be a question of willingness of the international community – with a particular focus on the Democratic Republic of the Congo and on France – to actually bring the suspects to justice, than an authoritative role of the ICC. This context will later serve for a broader understanding of the role of such measures and of the effectiveness of the ICC. In this case, it is important to notice that Rwanda has never been a State Party to the Rome Statute, and its eventual lack of cooperation in the forwarding of its citizens should

24 Philipp Kastner (n 9) [2.1.4].

25 ICC, 'Defence and Prosecution discontinue respective appeals against judgment in Katanga case' (25 June 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1021>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Katanga case: Reparations Order largely confirmed' (8 March 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1364>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Lubanga case: Appeals Chamber confirms Trial Chamber II's "Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable"' (18 July 2019) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1473>> accessed 6 February 2022; *Sentencing judgment*, Case No ICC-01/04-02/06 (7 November 2019); ICC, 'Ngudjolo Chui case: ICC Appeals Chamber confirms the acquittal decision' (27 February 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1089>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Simone Gbagbo case: ICC Pre-Trial Chamber I rejects Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case and reminds the Government of its obligation to surrender Simone Gbagbo' (11 December 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1075>> accessed 6 February 2022.

26 ICC, 'Callixte Mbarushimana arrested in France for crimes against humanity and war crimes allegedly committed in the Kivus (Democratic Republic of the Congo)' (11 October 2010) <<https://www.icc-cpi.int/news/callixte-mbarushimana-arrested-france-crimes-against-humanity-and-war-crimes-allegedly>> accessed 14 February 2022; ICC, 'DRC situation: ICC issues an arrest warrant for Sylvestre Mudacumura' (13 July 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr827>> accessed 6 February 2022.

27 ICC, 'Callixte Mbarushimana arrested in France for crimes against humanity and war crimes allegedly committed in the Kivus (Democratic Republic of the Congo)' (11 October 2010) <<https://www.icc-cpi.int/news/callixte-mbarushimana-arrested-france-crimes-against-humanity-and-war-crimes-allegedly>> accessed 14 February 2022.

28 Ibid.

not be surprising.²⁹ Yet, even though the ICC – when judging Mbarushimana – was handling a citizen of a country that did not sign the Rome Statute, in a situation denounced by a State Party of the same Statute, the Pre-Trial Chamber I dismissed the charges against him in 2011, the decision confirmed by the Appeals Chamber in 2012.³⁰ Although this does not imply much by itself, one conclusion can be made: the ICC had a State Party expecting results – the Democratic Republic of the Congo, which referred the situation in the first place – and the country of origin of the suspects – Rwanda – was not a State Party, which would at first induce to think an eventually very politicized institution would easily comply with the expectations of its State Parties and sentence the suspects. This did not happen for Mbarushimana, even though there was not any relevant political counterweight to the Congolese expectations.³¹ Mudacumura, on the other side, whose warrant of arrest has been issued for reasonable grounds of having committed nine counts of war crimes – “attacking civilians, murder, mutilation, cruel treatment, rape, torture, destruction of property, pillaging and outrages against personal dignity” – is still at large as of July 2022.³² With 10 years having just passed, as the warrant had been issued on 13 July 2012, this marks a still open matter for the ICC in this situation, but also a negative aspect of its scope outside of State Parties. The handling of the Kivu conflict by the ICC might therefore be counted as a possible point in favour of the non-politicization of trials – at least not to too significant levels – in the mentioned institution, and as an ambivalent example for its efficiency to prosecute.

2.5. CÔTE D’IVOIRE

The situation in Côte d’Ivoire is another example of self-referral, where the State Party itself initiated the investigation on its territory.³³ Côte d’Ivoire authorized the ICC to investigate crimes committed in the timeframe between 2002 and 2010, but also authorized eventual investigations regarding future continuations of crimes, as long as they were regarding the same context.³⁴ The opened cases involve Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé – joined in 2015 in the Gbagbo and Blé Goudé Case – and Simone Gbagbo, wife of Laurent Gbagbo at the time of the warrant – the Simone Gbagbo Case.³⁵ Laurent Gbagbo, former President of Côte d’Ivoire, has historically been a fervent oppositor of Alassane Dramane Outtara, Prime Minister of Côte

29 ICC (n 14).

30 ICC, ‘Mbarushimana case: ICC Appeals Chamber rejects the Prosecution’s appeal’ (30 May 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR798>> accessed 6 February 2022.

31 Ibid.

32 ICC, ‘Mudacumura Case’ (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/drc/mudacumura>> accessed 6 February 2022.

33 *Decision Assigning the Situation in the Republic of Côte d’Ivoire to Pre-Trial Chamber II*, Case No ICC-02/11 (20 May 2011).

34 Ibid.

35 Burke-White W, ‘A Wife Accused of War Crimes: The Unprecedented Case of Simone Gbagbo’ (The Atlantic, 3 December 2012) <<https://www.theatlantic.com/international/archive/2012/12/a-wife-accused-of-war-crimes-the-unprecedented-case-of-simone-gbagbo/265828/>> accessed 6 February 2022; ICC, ‘Simone Gbagbo case: ICC Pre-Trial Chamber I rejects Côte d’Ivoire’s challenge to the admissibility of the case and reminds the Government of its obligation to surrender Simone Gbagbo’ (11 December 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1075>> accessed 6 February 2022; ICC, ‘Trial of Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé opens at International Criminal Court’ (28 January 2016) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1184>> accessed on 6 February 2022.

d'Ivoire during the first tensions between the two and President of Côte d'Ivoire at the time of the warrant against Gbagbo, Blé Goudé and Simone Gbagbo.³⁶ This self-referral, therefore, finds its answer one more time in the change of elites at the head of a country, denouncing their oppositions for alleged crimes. All the suspects have been charged with crimes against humanity in the 2010–2011 post-election violence, when Laurent Gbagbo lost against Ouattara.³⁷ While Simone Gbagbo's Trial never started – as Côte d'Ivoire delayed her surrendering and tried multiple times to challenge the admissibility of the case – remaining in the Pre-Trial Stage until the charges were vacated in 2021, Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé were acquitted in the Trial Stage by Trial Chamber I in 2019, decision confirmed by the Appeals Chamber on 31 March 2021.³⁸ Just as for the Kivu conflict, the ICC handled a case where no ruling elite was actively advocating their liberation, and yet it ended with no irrational punishments against opponents of a State Party. This could be at least considered as a sign of contrast of the ICC against unilateral expectations of its supporting countries, but beyond that, also as a sign of compliance of State Parties to such decisions of the ICC, as Côte d'Ivoire did not question in an active way its backing of the ICC just because of the results of such cases.

2.6. DARFUR, SUDAN

The investigation regarding Darfur, Sudan, is the first example in the history of the jurisprudence of the ICC where the situation of alleged war crimes and crimes against humanity has been referred by the UN, and is also the first example of an investigation entirely regarding only territories outside of State Parties of its Statute – on 31 March 2005, the UN Security Council Resolution 1593 (2005) referred the situation in Darfur, including crimes committed since 1 July 2002, to the ICC.³⁹ The investigation in Sudan has brought six cases against a total of seven individuals: the Abd-Al-Rahman Case, against Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman; the Abu Garda Case, against Bahr/Bahar Idriss Abu Garda; the Al Bashir Case, against Omar Hassan Ahmad Al Bashir; the Banda Case, against Abdallah Banda Abakaer Nourain and Saleh Mohammed Jerbo Jamus; the Harun Case, against Ahmad Muhammad Harun, and finally the Hussein Case, against Abdel Raheem Muhammad Hussein.⁴⁰ All these cases point to Sudanese

36 Andrea Silvestri, 'Costa D'Avorio dalla Prima alla Seconda Repubblica: Identità e Modello di Sviluppo' (2002) 57(2) *Africa: Rivista Trimestrale Di Studi e Documentazione Dell'Istituto Italiano per l'Africa e l'Oriente* 179, 188-189; ICC (n 35); Renaud Girard, 'Côte D'Ivoire, la Victoire du Perdant' [2011] *Revue Des Deux Mondes*, 55, 56-57.

37 ICC, 'Simone Gbagbo case: ICC Pre-Trial Chamber I rejects Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case and reminds the Government of its obligation to surrender Simone Gbagbo' (11 December 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1075>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Trial of Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé opens at International Criminal Court' (28 January 2016) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1184>> accessed on 6 February 2022.

38 *Decision on the Prosecutor's Request to Vacate the Effect of the Warrant of Arrest Issued Against Ms Simone Gbagbo*, Case No ICC-02/11-01/12 (19 July 2021); ICC, 'Gbagbo and Blé Goudé Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Gbagbo and Blé Goudé case: ICC Trial Chamber I files the written reasons for the acquittal' (16 July 2019) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1470>> accessed 6 February 2022.

39 *Decision Assigning the Situation in Darfur, Sudan to Pre-Trial Chamber I*, Case No ICC-02/05 (21 April 2005); Rome Statute of the International Criminal Court (n 3).
For a summary of the international reaction to the ICC opening an investigation in Darfur, see: International Crisis Group, 'Darfur and the ICC' [2009] Sudan: Justice, Peace and the ICC 2, 5–7.

40 *Decision on the Prosecution Application Under Article 58(7) of the Statute*, Case No ICC-02/05-01/07 (29 April 2007); *Decision on the Prosecutor's Application Under Article 58 Relating to Abdel Raheem Muhammad Hussein*, Case No ICC-02/05-01/12 (1 March 2012);

nationals who allegedly committed war crimes and crimes against humanity mainly against the population in Darfur, mostly out of ideological alignment with Arab ethnic nationalism.⁴¹ What is most important though, is that they do not only include military and paramilitary leaders – as in the case of Abd-Al-Rahman and the Janjaweed militia – but also the highest political ranks of Sudan, with the most remarking being the President of Sudan at the time of his warrant Al Bashir, followed by his Ministers Harun and Hussein.⁴² With the case against Abd-Al-Rahman about to evolve from Pre-Trial Stage to Trial Stage – as all the charges of war crimes and crimes against humanity were confirmed by Pre-Trial Chamber II in July 2021 – with Abu Garda having been tried and his charges rejected, and with Jerbo being proven dead, the first two are the only ones of all the mentioned suspects brought to the ICC, and Abu Garda is the only closed case of the Sudanese situation as of July 2022.⁴³ As most of the cases imply suspects at large, the situation could still in theory be overturned, but as will later be outlined in the final comparison of this chapter, most indicators point to an eventual surrendering of former President Al Bashir just because of a local change of power, and not because of the ICC actually overreaching to countries outside of its membership.⁴⁴ Even the efficiency of the measures implied with the status of suspects at large could be questioned: the Democratic Republic of the Congo – a State Party to the Rome Statute – refused to arrest Al Bashir on a state visit.⁴⁵ The Prosecutor even travelled personally to the country to seek explanations, and the latter hid behind the Rome Statute itself and other international obligations to justify its non-compliance with the ICC.⁴⁶ The same happened in South Africa, another State Party to the Rome Statute, where Al Bashir was not arrested during a meeting of the African Union in June 2015.⁴⁷ Such examples might not exclude the existence of a relative impact of warrants of arrest issued by the ICC, but they surely once again outline the focus of international support to actually apply those warrants. This first example of the Court trying to involve itself in the judgment of leading ranks of a country that is also not a State Party of its Statute, is an empirical indicator of its lack of capabilities when dealing with opposing forms of local order, not

ICC, 'ICC issues a warrant of arrest for Omar Al Bashir, President of Sudan' (4 March 2009) <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=icc%20issues%20a%20warrant%20of%20arrest%20for%20omar%20al%20bashir_%20president%20of%20sudan> accessed 6 February 2022; ICC, 'New suspects in the situation in Darfur, Sudan arrive voluntarily at the ICC: First appearance scheduled for tomorrow' (16 June 2010) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr547>> accessed 6 February 2022; *Summons to Appear for Bahr Idriss Abu Garda*, Case No ICC-02/05-02/09 (7 May 2009).

41 Ibid.

42 Ibid. Krefß C, 'The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide', in Stahn C (ed), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press 2015).

43 *Decision Terminating the Proceedings Against Mr Jerbo*, Case No ICC-02/05-03/09 (4 October 2013); ICC, 'Abu Garda Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/abugarda>> accessed 13 July 2022; ICC, 'Al Bashir Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Banda Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/banda>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Harun Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/harun>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Hussein Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/hussein>> accessed 6 February 2022; ICC, 'New suspects in the situation in Darfur, Sudan arrive voluntarily at the ICC: First appearance scheduled for tomorrow' (16 June 2010) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr547>> accessed 6 February 2022; *Prosecution's Notification of Disclosure of Evidence*, Case No ICC-02/05-01/20 (24 December 2021).

44 Chutel L, 'Will Sudan Send Bashir to The Hague?' (Foreign Policy, 18 August 2021) <<https://foreignpolicy.com/2021/08/18/sudan-bashir-icc-hague-justice-darfur-hemeti>> accessed 6 February 2022.

45 André Mbata Mangu, 'The International Criminal Court, Justice, Peace and the Fight against Impunity in Africa: An Overview' (2015) 40(2) *Africa Development / Afrique et Développement*, 7–32.

46 Ibid.

47 Ibid.

to mention the fact that this was mostly possible just because of the international isolation of Sudan, matter that will be contextualized later. Though, as no further relevant backlashes from the international community took ground, it must also be said that while appearing as a not very effective tool, this external referral from the UN Security Council also comes as a not very costly measure. This leaves a space open for ambiguity on whether a balance could still be found to keep those referrals in at no loss.

2.7. KENYA

Kenya is the country with the most overall number of suspected individuals in the history of the ICC as of July 2022, although Sudan remains the one with most overall cases – the Kenyan situation therefore included the following cases: the Barasa Case, against Walter Osapiri Barasa; the Bett Case, against Philip Kipkoech Bett; the Kenyatta Case, against Uhuru Muigai Kenyatta, Francis Kirimi Muthaura and Mohamed Hussein Ali; the Gicheru Case, against Paul Gicheru, and finally the Ruto and Sang Case, against William Samoei Ruto, Joshua Arap Sang and Henry Kiprono Kosgey.⁴⁸ The investigation regarding the Kenyan situation was just as for Darfur, Sudan, initiated without the suggestion of the mentioned country itself and mainly going after some of the highest political ranks.⁴⁹ But differently from the Darfur situation, this time it involved a State Party, and it was addressed by the Prosecutor of the ICC rather than from the Security Council of the UN – therefore as *proprio motu*.⁵⁰ The investigated timeframe included the years of the post-election violence in Kenya – precisely the 2007-2008 period.⁵¹ Trial Chamber V(A) of the ICC has terminated the proceedings both for the Kenyatta Case than for the Ruto and Sang Case, therefore setting the cases currently as closed, although new evidence from the Prosecutor could eventually lead to reopening.⁵² With the exception of Paul Gicheru, who voluntarily presented himself in front of the ICC, the remaining two suspects did not surrender themselves, leaving their cases at Pre-Trial Stage.⁵³ To summarize all the cases: not one individual from Kenya has been condemned or declared guilty for the deeds committed in the post-election timeframe, with Gicheru being the only suspect actively tried as of July 2022. With all the remaining suspects being either at large or not being successfully proven guilty, the Kenyan situation – as the Sudanese one – proves to be, as of now, a failure

48 *Decision on the "Prosecution's Application Under Article 58(1) of the Rome Statute"*, Case No ICC-01/09-01/15 (10 September 2015); *Decision Severing the Case Against Mr Gicheru*, Case No ICC-01/09-01/15 (11 December 2020); ICC, 'Kenyatta case: Trial Chamber V(B) terminates the proceedings' (13 March 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1099>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Ruto and Sang case: ICC Trial Chamber V(A) terminates the case without prejudice to re-prosecution in future' (5 April 2016) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1205>> accessed 6 February 2022; *Warrant of Arrest for Walter Osapiri Barasa*, Case No ICC-01/09-01/13 (26 September 2013).

For a deeper description of the crisis in Kenya that led to the mentioned events, see: Tim Murithi, 'Ensuring Peace and Reconciliation while Holding Leaders Accountable: The Politics of ICC Cases in Kenya and Sudan' (2015) 40(2) *Africa Development / Afrique et Développement* 73, 78–80.

49 *Decision Assigning the Situation in the Republic of Kenya to Pre-Trial Chamber II*, Case No ICC-01/09 (6 November 2009).

50 *Ibid.*

51 *Ibid.*

52 *Decision on the "Prosecution's Application Under Article 58(1) of the Rome Statute"* (n 48).

53 *Decision Severing the Case Against Mr Gicheru* (n 48); *Warrant of Arrest for Walter Osapiri Barasa* (n 48).

of the ICC. Kenya, as a State Party, reasonably demonstrates reluctance in cooperation when it comes to its own nationals, as they are not pertaining to rebel groups either.

2.8. LIBYA

Libya is the second and last investigation of the ICC, as of July 2022, that has been both opened in a country that is not a State Party of its Statute and after a referral from the UN Security Council: with the Resolution 1970 (2011) of 26 February 2011 of the UN Security Council, the situation in the Libyan Arab Jamahiriya has been assigned to Pre-Trial Chamber I of the ICC with immediate effect.⁵⁴ The investigation in Libya led to three different cases against a total of five suspects: the Gaddafi Case, initially against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi; the Khaled Case, against Al-Tuhamy Mohamed Khaled, and finally the Al-Werfalli Case, against Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli.⁵⁵ The first of the mentioned cases, being also the first of the ICC in Libya in chronological order, has been shrunk to one only suspect – Saif Al-Islam Gaddafi, at large – after the death of the Commander of the Armed Forces of Libya Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi and the determined inadmissibility of the case against Al-Senussi.⁵⁶ What the three suspects of this case were charged with at the time of their warrants were crimes against humanity perpetrated through the State apparatus and Security Forces from 15 February 2011 until at least 28 February 2011, crimes for which Saif Al-Islam Gaddafi is still expected to be tried.⁵⁷ The Khaled Case also includes similar charges for Al-Tuhamy Mohamed Khaled – that is, for the same set of events in Libya in 2011 – and he also has not been arrested nor has he surrendered himself to the ICC.⁵⁸ Finally, the third and last case – the one against Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli – does not refer to deeds committed during the downfall of Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, but rather to individual crimes against humanity committed by the mentioned suspect in the years that followed, with an alleged number of seven rounds of executions for which Al-Werfalli has to respond.⁵⁹ He is also at large, with two arrest warrants having been issued against him.⁶⁰ One more time, the Court has been rendered ineffective in

54 *Decision Assigning the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya to Pre-Trial Chamber I*, Case No ICC-01/11 (4 March 2011); Rome Statute of the International Criminal Court (n 3).

55 *Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, Case No ICC-01/11 (17 May 2011); *Warrant of Arrest*, Case No ICC-01/11-01/17 (15 August 2017); *Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with Under Seal and Ex Parte Annex*, Case No ICC-01/11-01/13 (18 April 2013).

56 *Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi*, Case No ICC-01/11-01/11 (11 October 2013); *Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi*, Case No ICC-01/11-01/11 (22 November 2011); ICC, 'Saif Al-Islam Gaddafi case: ICC Appeals Chamber confirms case is admissible before the ICC' (9 March 2020) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1518>> accessed 6 February 2022.

57 *Ibid.*

58 ICC, 'ICC Prosecutor calls for the immediate arrest and surrender of the suspects, Msrs Saif Al-Islam Gaddafi and Al-Tuhamy Mohamed Khaled to the Court' (14 June 2017) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170614-otp-stat>> accessed 6 February 2022.

59 ICC, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, following the second arrest warrant for Mr Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli: "The suspect must be arrested and immediately surrendered to the Court."' (6 July 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180706-otp-stat-al-werfalli>> accessed 6 February 2022.

60 *Ibid.*

the handling of a country not being a State Party of its Statute and not being voluntarily ready to cooperate, with most of its suspects being at large, reaching a similar outcome to the one in Kenya and Darfur, Sudan.

2.9. MALI

The investigation in Mali was initiated after a self-referral of a delegation of the Government of Mali to the Prosecutor of the ICC on 18 July 2012, a day before the latter would assign with immediate effect the mentioned country to Pre-Trial Chamber II.⁶¹ The two cases that followed by this investigation are the Al Hassan Case – against Al Hassan Ag Abdoul Aziz, de facto chief of Islamic police and member of Ansar Eddine – and the Al Mahdi Case – against Ahmad Al Faqi Al Mahdi, another alleged member of Ansar Eddine and former head of the Hisbah/Hesbah.⁶² While Al Hassan is still to be tried, Al Mahdi – who had surrendered himself to the ICC in 2015 – was found guilty by Trial Chamber VIII and sentenced to nine years of imprisonment, the sentence that was shortened by two years in 2021.⁶³ The situation in Mali is therefore one of lesser controversy, with the Government of Mali cooperating with the ICC against crimes it could not handle alone, and hence this situation also represents a reasonable success for this institution.

2.10. UGANDA

As in the just mentioned situation in Mali, the one in Uganda is also one initiated by self-referral.⁶⁴ It is the earliest self-referral in the history of the ICC, and its cases were the first to be opened: the Kony et al. Case, which originally included all the five suspects of the situation in Mali, later including charges against Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo and Raska Lukwiya, and the Ongwen Case – severed from the Kony et al. Case in 2015 – against Dominic Ongwen.⁶⁵ All the mentioned suspects were high members of the Lord's Resistance Army (LRA) that took part in the conflict against the national authorities of Uganda, mostly in the region of Northern Uganda; Dominic Ongwen is the only one of the mentioned suspects that surrendered himself to the ICC and is currently being tried, as two of the remaining suspects – Raska Lukwiya and Okot Odhiambo – passed away, respectively in 2006 and in 2013, while

61 *Decision Assigning the Situation in the Republic of Mali to Pre-Trial Chamber II*, Case No ICC-01/12 (20 July 2012).

62 ICC, 'Situation in Mali: Ahmad Al Faqi Al Mahdi surrendered to the ICC on charges of war crimes regarding the destruction of historical and religious monuments in Timbuktu' (26 September 2015) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1154>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the trial in the case against Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud' (14 July 2020) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200714-otp-statement-al-hassan>> accessed 6 February 2022.

63 Ibid. ICC, 'ICC Judges take a decision on Mr Al Mahdi's sentence review' (25 November 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1629>> accessed 6 February 2022.

64 *Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II*, Case No ICC-02/04 (5 July 2004).

65 Ibid. ICC, 'ICC Pre-Trial Chamber II separates Dominic Ongwen case from Kony et al. case' (6 February 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1088>> accessed 6 February 2022.

the last two suspects remain at large.⁶⁶ This first historical investigation of the Court could be considered a failure, as only one of five suspects has been brought to judgment, even though it was a self-referral to initiate the investigation. Uganda can be considered as the only example in which an investigation initiated by self-referral did not obtain a reasonable outcome. A valid reason might be the military dominance of the rebel groups in specific regions of the country, undermining the intentions of the national authorities in forwarding the suspects to the ICC.

2.11. INVESTIGATIONS WITHOUT CASES

The ICC has initiated seven different investigations yet without cases, all after the aforementioned investigations that led to warrants and cases – these new investigations are, in chronological order of opening: the investigation in Georgia, authorized to open on 27 January 2016; the one in Burundi, authorized to open on 25 October 2017; the investigation in Bangladesh/Myanmar, authorized to open on 14 November 2019; the investigation in Afghanistan, first rejected by Pre-Trial Chamber II on 12 April 2019, but furtherly authorized by the Appeals Chamber of the ICC on 5 March 2020; the investigation in the State of Palestine, opened on 3 March 2021, after the decision of Pre-Trial Chamber I on 5 February 2021 that the Court could exercise its criminal jurisdiction regarding the Palestinian situation, and that the territory upon which it could exercise said jurisdiction also includes Gaza, the West Bank and East Jerusalem; the investigation in the Republic of the Philippines, authorized to open on 15 September 2021, and finally the investigation in Venezuela, authorized to open on 3 November 2021.⁶⁷ The investigations in Georgia, Burundi, Bangladesh/Myanmar, and Afghanistan were all initiated *proprio motu*, with the only exceptions therefore being the State of Palestine – whose investigation was initiated upon self-referral – and Venezuela – referred by a group of State Parties.⁶⁸ Georgia, Bangladesh, Afghanistan, the State of Palestine and Venezuela are State Parties of the Rome Statute as of 2022, with Myanmar never having signed the Statute and with Burundi and the Republic of the Philippines having signed it but having also withdrawn their signature later.⁶⁹ To summarize the areas of work of the ICC in the mentioned contexts: the investigation in Georgia is focused on the deeds committed during the war in the

66 Ibid. *Decision to Terminate the Proceedings Against Raska Lukwiya*, Case No ICC-02/04-01/05 (11 July 2007); ICC, 'ICC terminates proceedings against Okot Odhiambo following forensic confirmation of his passing' (20 September 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1147>> accessed 6 February 2022.

67 *Decision on the Prosecutor's Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15(3) of the Statute*, Case No ICC-01/21 (15 September 2021); *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, Case No ICC-01/19 (14 November 2019); *Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi*, Case No ICC-01/17 (25 October 2017); ICC, 'Afghanistan: ICC Appeals Chamber authorises the opening of an investigation' (5 March 2020) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1516>> accessed 6 February 2022; ICC, 'ICC Prosecutor, Mr Karim A.A. Khan QC, opens an investigation into the Situation in Venezuela and concludes Memorandum of Understanding with the Government' (5 November 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625>> accessed 6 February 2022; ICC, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine' (3 March 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine>> accessed 6 February 2022.

68 Ibid.

For a more detailed analysis of the ICC in Myanmar, see: Reilly Frye, 'Family Separation Under the Trump Administration' (2020) 110(2) *The Journal of Criminal Law and Criminology* 349, 355–357.

69 ICC (n 14).

2008-2010 timeframe, mostly in South Ossetia; the one in Burundi has no specific regional boundaries, but rather a *ratione materiae* regarding crimes against humanity committed by Burundi nationals both in their country of origin and outside of it; the investigation in Bangladesh/Myanmar – which as mentioned before regards Bangladesh as a State Party and Myanmar as a country that never signed the Rome Statute – has a focus mostly on the waves of violence from 2016 and 2017 in both countries; the situation in Afghanistan includes alleged crimes committed in the war of 2003 and onwards; the one in the State of Palestine will count alleged crimes committed on its territory since 13 June 2014, with no specified end date; the investigation in the Republic of the Philippines has a focus on the ‘war on drugs’ campaign in the period between 1 November 2011 and 16 March 2019, and at last, the situation in Venezuela – Venezuela I, as the Venezuela II situation has been analysed separately – involves alleged crimes committed on its territory since at least April 2017.⁷⁰

2.12. FINAL COMPARISON

The International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia and the International Criminal Tribunal for Rwanda were expected to mark a shift from the feeling of ‘victor’s justice’ of Nuremberg and Tokyo, and in part they did so, but political factors ended impacting very much the effectiveness of their work.⁷¹ When the ICC became a reality, during the stipulation of the Rome Statute, one of the main intentions was to – through a permanent criminal court – eclipse such a feeling of ‘victor’s justice’, which would target only the ‘friendless’.⁷² Yet, examples like the one between the Central African Republic and Congo, and the one in Ivory Coast or Mali, seem to indicate the opposite. ICC’s new format of community justice ended up carrying many of the political implications attributed to these two *ad hoc* tribunals.⁷³ As a negative support of that point, the failures in Darfur, Sudan, Libya and Kenya demonstrate what it looks like when the ICC needs to act in front of situations not requested by the current elites of the given countries, with Libya being a failure even with the military outnumbering and overthrow of the Gaddafi supporters.

One last aspect to analyse, in the realm of practical events that could have characterized the form and conduct of the ICC, is how these undertaken investigations have affected the behaviour of both State Parties of the Rome Statute and countries that either did not sign or ratify the Statute or that withdrew their signature. The first backlash against the ICC was surely the one coming from several African countries, seeing the historical choice of targeting African countries for both investigations against State Parties of the Rome Statute and *proprio*

70 Decision on the Prosecutor’s Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15(3) of the Statute (n 67); Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People’s Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar (n 67); Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi (n 67); ICC (n 67).

71 Kenneth A. Rodman, ‘How Politics Shapes the Contributions of Justice: Lessons from the ICTY and the ICTR’ (2016) 110(1) AJIL Unbound 234, 237–239.

72 Ibid. Henrietta Joy Abena Nyarko Mensa-Bonsu, ‘The ICC, International Criminal Justice and International Politics’ (2015) 40(2) Africa Development / Afrique et Développement 33, 36.

73 Kenneth A. Rodman, ‘How Politics Shapes the Contributions of Justice: Lessons from the ICTY and the ICTR’ (2016) 110(1) AJIL Unbound 234, 237–239.

motu investigations or referred situations.⁷⁴ This approach has been abused in countries such as Kenya, with the ICC being utilized through propaganda to reaffirm the local elite's position.⁷⁵ Sudan, on the other side, is allegedly planning to cooperate by surrendering its former leader just because of a local change of power – the December 2018 revolution – while Uganda maintains a cooperative status – as even though its self-referral did not lead to the capture of the commanders of the Lord's Resistance Army, it still helped the pro-systemic side gain traction on the international scene as ready to support common jurisdictional institutions, hence diminishing legal repercussions against its own leaders.⁷⁶

As for the contexts outside of Africa, the lack of balance might just be confirming itself: when an investigation in Iraq was to eventually be opened, there was presumably pressure from the United States to circumvent the initiative, and when nationals of the United Kingdom had to be tried as they were still bounded to the jurisdiction of the ICC, the investigation was at last cancelled anyway.⁷⁷ When the President Clinton, a Democrat, initially supported the Rome Statute, he declared of having done so just to remain in a position that could influence the ICC; doubts arose immediately when the question of politically motivated investigations had been brought, stance reinforced through comparisons with the Constitution of the United States, ending with the country not ratifying the Rome Statute during the Bush Jr. administration.⁷⁸ At last, when the investigation in the State of Palestine was opened, former Prime Minister Benjamin Netanyahu promptly declared that Israel would not collaborate with the ICC.⁷⁹

3. REFERRALS FROM THE UN SECURITY COUNCIL

With a further focus on the already mentioned referrals from the UN Security Council, and with special regard to the structural aspect implied by the mostly unilateral relationship between the said body and the ICC, it is of fundamental importance to first identify some leading criticisms and open debates, then evaluate their value and consequences in the broader context

74 Ba O, 'A Truly International Criminal Court: Why the New Prosecutor Should Look Beyond Africa' (Foreign Affairs, 18 June 2021) <<https://www.foreignaffairs.com/articles/africa/2021-06-18/truly-international-criminal-court>> accessed 6 February 2022.

75 International Crisis Group, 'Kenya: Impact of the ICC Proceedings' [2012] International Crisis Group 1, 11–12; Daniel Mburu, 'The Lost Kenyan Duel: The Role of Politics in the Collapse of the International Criminal Court Cases against Ruto and Kenyatta' (2018) 18(1) International Criminal Law Review 1015, [3.1].

76 Chutel L (n 44); Morgan Harris, 'Considering Colonialism: The Contentious Drafting History and Politics of the International Criminal Court' (2019) 9 Strategy and Development Review 10, [2].

77 Begg M, 'Failure to Prosecute UK War Crimes in Iraq Exposes ICC's Own Failings' (Common Dreams, 17 December 2020) <<https://www.commondreams.org/views/2020/12/17/failure-prosecute-uk-war-crimes-iraq-exposes-iccs-own-failings>> accessed 6 February 2022; Nadia Shamsi (n 1) 100–102.

78 David Scheffer, 'War Crimes and the Clinton Administration' (2002) 69(4) Social Research 1109, 1116; Diane Marie Amann and Mortimer Newlin Stead Sellers, 'The United States of America and the International Criminal Court' (2002) 50(1) The American Journal of Comparative Law 381, 381–384; Steven Craig Roach, 'Courting the Rule of Law? The International Criminal Court and Global Terrorism' (2008) 14(1) Global Governance 13, 15.

79 Scheindlin D and Kraja G, 'The ICC's Israel Investigation Could Backfire: It's more likely to inflame nationalist sentiments than change anything on the ground' (Foreign Policy, 12 April 2021) <<https://foreignpolicy.com/2021/04/12/israel-palestine-icc-yugoslavia-icty-politics-conflict-justice>> accessed 6 February 2022.

described until now – that is, to define how much the ICC depends on the UN Security Council, the reasons why, and also whether it has got or not better chances following a different path.

3.1. CRITICISMS, CONTROVERSIES AND DOUBTS

With the ICC ideally representing a neutral, objective mean of justice, the first and most visible issue that comes up is the discrepancy of values and methods caused by the allowance – to a body that does not apply strict, impersonal and bureaucratic procedures but is rather the aftermath of political tendencies and power hierarchies between states – to appoint specific situations and bring them to the attention of the Office of the Prosecutor.⁸⁰ This fear has been a leading worry since the very beginnings of the ICC, with the atrocities committed by troops of the Rwandan government against Hutu refugees in Congo in 1998 being mentioned at the Rome Conference as an example of inefficiency of the UN Security Council when reacting to such imminent threats and crimes.⁸¹ This implies not only that the ICC is susceptible to external, biased pressure: it also opens the door to doubts about the possibilities of the Office of the Prosecutor itself. If its work is supposedly objective, why does it require external pressure to start investigations? This would either lead to the conclusion that – besides reasonable investigations opened with plausible proof – other investigations are taken in consideration *ad hoc* to satisfy the varying needs of the political background of the UN, or that not all reasonable investigations can be successfully initiated without a broader consensus. This issue was about to be additionally intensified by the introduction of the crime of aggression in 2010 with the possibility of gatekeeping by the UN Security Council, as the latter could have been appointed as an unilateral holder of the right to identify aggressions and aggressors: the Assembly of State Parties has anyway rejected this view, hence limiting the impact of the aforementioned body on the decisions of the ICC, but it still fell under the pressure of referrals.⁸² Some would argue that this was still a positive compromise between the inevitable dominance of the former, while still maintaining a good chunk of the original intentions of the Rome Statute.⁸³

Another issue presenting itself both in the already quoted instances of this relationship, both in the remaining occurrences, is the attempt of the ICC to behave – through the referrals of the UN Security Council – as an institution legitimated to enact universal jurisdiction for its established purposes.⁸⁴ This has been a present debate from the very start, with countries discussing the validity of such an idea at the Rome Conference in 1998, hence leading to a very polarized spectrum of perspectives on the admissibility of investigations opened on

80 Aregawi B, 'The Politicisation of the International Criminal Court by United Nations Security Council Referrals' (ACCORD, 21 July 2017) <<https://www.accord.org.za/conflict-trends/politicisation-international-criminal-court-united-nations-security-council-referrals>> accessed 10 February 2022.

81 Daniel Mburu (n 75) [4.3]; Victor Oluwasina Ayeni and Matthew Adefi Olong, 'Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court' (2017) 25(2) *African Journal of International and Comparative Law* 239, 249–250.

82 Carrie McDougall, *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2013) 232–234; Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Law* (Oxford University Press, 2014) 25–26.

83 For an example, see: Carrie McDougall (n 82).

84 Gabriel Maria Lentner, *The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and in Practice* (Edward Elgar, 2018) [1.1].

the territory or against nationals of a non-signatory state of the Rome Statute, and with the United States from the outside still leading the counterargument – supported by often changing claims.⁸⁵ As previously analysed, there are only two examples of the situations initiated through referrals of the UN Security Council: the one in Darfur, Sudan, and the one in Libya. With the latter, considering even the attitudes of Russia at the time, being a clear instance of a country elite with no significant support from the international scene, although the Sudanese situation also did not enjoy the benefits of veto powers' protection, it still demonstrated the behaviour of an elite – whose fate was yet not determined – when attempting to contrast the legitimacy of the ICC on its soil.

At last, it is still in the context of Darfur that the third and latter of the leading controversies here identified could be best defined and described: the alleged interference of the Office of the Prosecutor in parallel attempts of peacebuilding.⁸⁶ A debate has been opened on the possibility of the incrimination of al-Bashir undermining the peace accords that were already being obtained, with the counterarguments being the eventual avoidance of a possible genocide – avoidance accomplished through the isolation of the perpetrators – and the priority of stable forms of justice before any short-term peace accords that might be fulfilled.⁸⁷

3.2. RELIANCE ON THE UN SYSTEM

After having previously specified the negative implications of the mentioned relationship between the ICC and the UN Security Council, a further point might come to mind – in that respect – on the reasons and boundaries behind the necessity of the former of the support, guidance and even of the pressure of the UN system. What makes it so that the ICC could not – or is at least motivated not to – operate on its own, in an autonomous way, out of the directives of external political bodies? Three possibilities might occur, to additionally analyse, making it so that the ICC might seek the approval of or be bounded to the will of the UN: the first one would be the financial one, with this aspect inevitably representing the core necessity of any institution and with the UN being an outstanding resource; the second one would therefore be a reputational element, with the possibility of the ideals of an international criminal court and of a planetary consensus converging, further motivating countries to expect cooperation between the two organs representing such aims, and the third – and latter – would be the one of the UN Security Council being an inevitable tool on the path to universal jurisdiction, as it would otherwise be impossible to bring to justice perpetrators in non-signatory states of the Rome Statute.

Starting from the first, considering the structure of the financial relationship determined by the arrangements that followed the Negotiated Relationship Agreement in 2004 – as the latter implies no specific repartitions of financial duties or obligations – and the overall budget

85 Ibid. Carrie McDougall (n 82) 236–237.

86 Geoff Dancy and Florencia Montal, 'Unintended Positive Complementarity: Why International Criminal Court Investigations May Increase Domestic Human Rights Prosecutions' (2017) 111(3) *The American Journal of International Law* 689, 689–690; Steven Craig Roach, 'The Turbulent Politics of the International Criminal Court' (2011) 23(4) *Peace Review: A Journal of Social Justice* 546, 546–548.

87 Ibid.

amounts declared since 2017 with the new expectations for transparency of the UN system, the financial aspect could be identified as an important one when dealing with referrals from the UN Security Council.⁸⁸ Although State Parties of the Rome Statute provide most of the resources through so-called ‘assessed contributions’, and even though the UN are not expected to support economically the field activities of the ICC – not even when dealing with their own referrals – it is a constant praxis that the UN provide additional budget to support their referrals.⁸⁹ That way, even if the Court does not exist primarily through apportioned budget of the UN that is not the one defined for State Parties of the Rome Statute, it has still got a significant economic factor motivating the opening – no matter what results it will lead to – of new investigations referred by the UN Security Council. It is therefore not just a matter of political impact for the Office of the Prosecutor, but also one of economic bonuses behind one choice or the other.

The second aspect – the reputational one – is also the one that might have been identified most by what has already been mentioned through the comparative analysis of the history of the ICC cases: current State Parties do not expect a similarity of principles with the UN’s consensus, on the contrary, leaving members have defined the impact of the latter as being the sole reason of their decision. It could be as such entirely discarded, and actually considered as an opposite tendency, one that would motivate the ICC to keep its fair distances from the global consensus and rather maintain its current State Parties; but also, it could compensate the first mentioned issue of economic interests caused by the revenues from the UN system. It would not be wise to demolish a membership of states almost entirely funding the institution, just for what constituted less than 2 % of the whole budget from 2017 to 2020.⁹⁰ That is, as long as the wills of the two are in contrast: if the UN Security Council targets countries with no significant support among the State Parties of the Rome Statute – as were the cases of Sudan and Libya – the balance might still fall on the ICC being reasonably motivated to open an investigation.

At last, the opportunity to accomplish universal jurisdiction – against the voluntary will of country elites and against their sovereignty to choose whether the Rome Statute applies to them too – through the undiscussed role of the UN Security Council. With universal jurisdiction being originally denied to the ICC at the Rome Conference in 1998, these one-time referrals to open investigations outside of the usually conceded bounds would present a very selective form of such jurisdiction, with the UN being the gatekeeper of aforesaid occurrences.⁹¹ This aspect is surely one that has been both aspired from prosecutors and judges at the ICC, with judge Ibáñez still trying to apply the same form of undiscussed universality of the Rome Statute regarding the Sudanese situation – even though it had been, as mentioned, refuted at the very historical start of this institution.⁹² But what should be a breaking point for

88 Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations (22 July 2004) ICC-ASP/3/Res.1; UNSCB, ‘Total Expenses’ (n.d.) <<https://unsceb.org/total-expenses>> accessed 11 February 2022; UNSCB, ‘Total Revenue’ (n.d.) <<https://unsceb.org/fs-revenue>> accessed 11 February 2022.

89 Beth Van Schaack, ‘Deconstructing Syria’s Would-Be International Criminal Court Referral: The Politics of International Justice’ (2020) 56(1) *Stanford Journal of International Law* 1, 62–63.

90 UNSCB (n 88).

91 Gabriel Maria Lentner, ‘UN Security Council Referrals to the ICC and the Principle of Legality’ (*EJIL: Talk!*, 12 November 2021) <<https://www.ejiltalk.org/un-security-council-referrals-to-the-icc-and-the-principle-of-legality>> accessed on 12 February 2022; Ovo Imoedemhe, ‘Unpacking the Tension between the African Union and the International Criminal Court: The Way Forward’ (2015) 23(1) *African Journal of International and Criminal Law* 74, 102.

92 *Ibid.* For an additional perspective on the applicability of Article 13 (b) of the Rome Statute, see: Alexandre Skander Galand, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court* (Brill | Nijhoff, 2018).

this argument should not as much be the legality of these projections of power, but rather the empirical proof of inefficiency to operate in such contexts and to prosecute the accused as long as they represent – or are protected by those who represent – the leading elite of a country; which, mentioning again the debate over the eventual interference of the Office of the Prosecutor in the peace accords in Sudan, flips the meaning of the situation. If peace is disregarded as a political matter and put behind to indict a president for the sake of justice as a pure value, then it is also contradictory to open a case knowing that it will not lead to results, but that it is just supposed to send a message: that would make the case more political than jurisdictional, using the same approach initially refuted.

4. CONCLUSION

The first and main question expressed in this paper was whether the Office of the Prosecutor would efficiently operate in cases where the local government is not ready or – most importantly – willing to cooperate, even if a member State. This has been, at least regarding the outcomes at the time of writing, dismissed through observational proof: the ICC has been successful in the enacting of justice on a voluntary level among its State Parties, but all the situations born out of external referrals either ended up with the Office of the Prosecutor abandoning the case, or with the suspects never being brought to The Hague, or with the same suspects being finally surrendered after a change of power in the given state. Neither has the specific structure of selective, universal jurisdiction applied with the consensus of the UN Security Council proved to be effective, which also refutes the second hypothesis of these referrals actually bringing suspects to trial, once again with a focus on non-cooperating countries. Though, this point might still not exclude the eventuality of a coexistence of external referrals from the UN Security Council and self-referrals, as the lack of international support is a precondition for such external referrals to pass, and the overall endorsement from State Parties might stay unchallenged. At last, the third and last initial affirmation of this work – the possibility for the ICC to operate outside of political boundaries – is also subsequently refuted. Not only is the ICC an institution born from political compromises, and therefore far from being an instance of pure and autonomous justice, but its work has proved the impossibility, and even risks, of trying to obtain results without the needed, material support from the international scene.

What might at first glance look like closing an eye to the crimes committed by those currently in charge in a given country, would be nothing else but the acknowledgment of the inevitably limited capacities of the ICC, something that is not the outcome of a lack of morality of principles, but an avowal of the realm in which the Court is bound to operate. Although it might be against some of the initial intentions at the Conference in Rome in 1998, an institution ready to find formal excuses for its scope boundaries – partially seen with the many instances in which investigations against world powers have resulted in renounces or have never been opened at all – might pose a greater danger than an admitted lack of control over situations with no political consensus over their relevance. Restricting the jurisdiction of the ICC to self-referrals, and eventually to also external referrals of the UN Security Council, therefore excluding investigations *proprio motu* and upon external referral from other State

Parties of the Rome Statute, would reaffirm the authority of the Court on the only matters it has successfully canalized and moderated, or to the ones that at least bear no further loss. The persistence in maintaining the original structure defined by the Rome Statute in 1998, probably out of adhesion to the – praiseworthy, for sure – principles that initially designed the conduct of this institution, comes at the cost of loss of State Parties of the mentioned Statute and of cases that could have been brought to the ICC, which could have ended in a reasonable judgment and in satisfying reparations for the victims, but that are this way bound to either an inadequate trial – in a country that could be neither able to competently investigate or sentence the suspects and nor is ready to cooperate with the ICC – or no trial at all. And as already stated, it would not just be about states not being ready to cooperate, but also about what might symbolically be an even worse risk: *a posteriori* justifications through official decisions of actual failures to prosecute political elites. In such a context, the danger would not be purely pragmatic, but also idealistic, as those same principles founding the ICC would be overturned against themselves.

This restriction is not a change that should be made to simply facilitate the work of the institution by removing what it deems as difficult tasks, but a change that should be made as a ponderation regarding the real-life advantages it could bring to victims of war crimes and crimes against humanity across the globe, and one that should be made with a broader understanding of what could be of the principles outlined in Rome in 1998. A further debate left, though, is the one of public reputation – as already pointed out for the ICTY: would the switch appear as hypocritical or actually improve the image of this court?⁹³

BIBLIOGRAPHY

1. Amann D M and Sellers M N S, 'The United States of America and the International Criminal Court' (2002) 50(1) *The American Journal of Comparative Law* 381
2. Ayeni V O and Olong MA, 'Opportunities and Challenges to the UN Security Council Referral under the Rome Statute of the International Criminal Court' (2017) 25(2) *African Journal of International and Comparative Law* 239
3. Carayannis T, *Elections in the DRC: The Bemba Surprise* (US Institute of Peace, 2008)
4. Dancy G and Montal F, 'Unintended Positive Complementarity: Why International Criminal Court Investigations May Increase Domestic Human Rights Prosecutions' (2017) 111(3) *The American Journal of International Law* 689
5. Frye R, 'Family Separation Under the Trump Administration' (2020) 110(2) *The Journal of Criminal Law and Criminology* 349
6. Galand A S, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court* (Brill | Nijhoff, 2018)
7. Girard R, 'Côte D'Ivoire, la Victoire du Perdant' [2011] *Revue Des Deux Mondes*, 55
8. Guilfoyle D, *International Criminal Law* (Oxford University Press, 2016)
9. Harris M, 'Considering Colonialism: The Contentious Drafting History and Politics of the International Criminal Court' (2019) 9 *Strategy and Development Review* 10

93 Enis Omerović and Glorija Alić, 'Perception of the ICTY in Bosnia and Herzegovina: the Tribunal between Law and Politics' (2017) 3(1) *SEE Law Journal* 1, 1–4.

10. Imoedemhe O, 'Unpacking the Tension between the African Union and the International Criminal Court: The Way Forward' (2015) 23(1) *African Journal of International and Criminal Law* 74
11. International Crisis Group, 'Armed Groups in the Central African Republic' [2015] *In Central African Republic: The Roots of Violence* 2
12. International Crisis Group, 'Darfur and the ICC' [2009] Sudan: Justice, Peace and the ICC 2
13. International Crisis Group, 'Kenya: Impact of the ICC Proceedings' [2012] International Crisis Group 1
14. Kastner P, 'Africa – A Fertile Soil for the International Criminal Court?' (2010) 85(1/2) *Die Friedens-Warte* 131
15. Krefß C, 'The ICC's First Encounter with the Crime of Genocide', in Stahn C (ed), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press 2015)
16. Lentner G M, *The UN Security Council and the International Criminal Court: The Referral Mechanism in Theory and in Practice* (Edward Elgar, 2018)
17. Mangu A M, 'The International Criminal Court, Justice, Peace and the Fight against Impunity in Africa: An Overview' (2015) 40(2) *Africa Development / Afrique et Développement*
18. Mburu Daniel M, 'The Lost Kenyan Duel: The Role of Politics in the Collapse of the International Criminal Court Cases against Ruto and Kenyatta' (2018) 18(1) *International Criminal Law Review* 1015
19. McDougall Carrie, *The Crime of Aggression Under the Rome Statute of the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2013)
20. Mensa-Bonsu H J A N, 'The ICC, International Criminal Justice and International Politics' (2015) 40(2) *Africa Development / Afrique et Développement* 33
21. Murithi T, 'Ensuring Peace and Reconciliation while Holding Leaders Accountable: The Politics of ICC Cases in Kenya and Sudan' (2015) 40(2) *Africa Development / Afrique et Développement* 73
22. Omerović E and Alić G, 'Perception of the ICTY in Bosnia and Herzegovina: the Tribunal between Law and Politics' (2017) 3(1) *SEE Law Journal* 1
23. Roach S C, 'Courting the Rule of Law? The International Criminal Court and Global Terrorism' (2008) 14(1) *Global Governance* 13
24. Roach S C, 'The Turbulent Politics of the International Criminal Court' (2011) 23(4) *Peace Review: A Journal of Social Justice* 546
25. Rodman K A, 'How Politics Shapes the Contributions of Justice: Lessons from the ICTY and the ICTR' (2016) 110(1) *AJIL Unbound* 234
26. Schabas W A, *An Introduction to the International Criminal Court* (Cambridge University Press, 2020)
27. Schabas W A, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (Oxford University Press, 2010)
28. Scheffer D, 'War Crimes and the Clinton Administration' (2002) 69(4) *Social Research* 1109
29. Shamsi N, 'The ICC: A Political Tool? How the Rome Statute is Susceptible to the Pressures of More Power States' (2016) 24(1) *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution* 85
30. Silvestri A, 'Costa D'Avorio dalla Prima alla Seconda Repubblica: Identità e Modello di Sviluppo' (2002) 57(2) *Africa: Rivista Trimestrale Di Studi e Documentazione Dell'Istituto Italiano per l'Africa e l'Oriente* 179
31. Stahn C, *A Critical Introduction to International Criminal Law* (Cambridge University Press, 2019)
32. Van Schaack B, 'Deconstructing Syria's Would-Be International Criminal Court Referral: The Politics of International Justice' (2020) 56(1) *Stanford Journal of International Law* 1
33. Werle G and Jessberger F, *Principles of International Law* (Oxford University Press, 2014)

REGULATIONS AND DOCUMENTS

1. *Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the United Nations (22 July 2004) ICC-ASP/3/Res.1*
2. *Rome Statute of the International Criminal Court (17 July 1998) UN Doc A/CONF.183/9 of 17 July 1998, entered into force 1 July 2002*

JUDGMENTS AND OTHER DECISIONS

1. Decision Assigning the Situation in Darfur, Sudan to Pre-Trial Chamber I, Case No ICC-02/05 (21 April 2005)
2. Decision Assigning the Situation in the Central African Republic II to Pre-Trial Chamber II, Case No ICC-01/14 (18 June 2014)
3. Decision Assigning the Situation in the Libyan Arab Jamahiriya to Pre-Trial Chamber I, Case No ICC-01/11 (4 March 2011)
4. Decision Assigning the Situation in the Republic of Côte d'Ivoire to Pre-Trial Chamber II, Case No ICC-02/11 (20 May 2011)
5. Decision Assigning the Situation in the Republic of Mali to Pre-Trial Chamber II, Case No ICC-01/12 (20 July 2012)
6. Decision Assigning the Situation in the Republic of Kenya to Pre-Trial Chamber II, Case No ICC-01/09 (6 November 2009)
7. Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II, Case No ICC-02/04 (5 July 2004)
8. Decision on the Admissibility of the Case Against Abdullah Al-Senussi, Case No ICC-01/11-01/11 (11 October 2013)
9. Decision on the "Prosecution's Application Under Article 58(1) of the Rome Statute", Case No ICC-01/09-01/15 (10 September 2015)
10. Decision on the Prosecution Application Under Article 58(7) of the Statute, Case No ICC-02/05-01/07 (29 April 2007)
11. Decision on the Prosecutor's Application Under Article 58 Relating to Abdel Raheem Muhammad Hussein, Case No ICC-02/05-01/12 (1 March 2012)
12. Decision on the Prosecutor's Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15(3) of the Statute, Case No ICC-01/21 (15 September 2021)
13. Decision on the Prosecutor's Request for Authorization of an Investigation, Case No ICC-01/15 (27 January 2016)
14. Decision on the Prosecutor's Request to Vacate the Effect of the Warrant of Arrest Issued Against Ms Simone Gbagbo, Case No ICC-02/11-01/12 (19 July 2021)
15. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, Case No ICC-01/19 (14 November 2019)
16. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi, Case No ICC-01/17 (25 October 2017)

17. Decision Severing the Case Against Mr Gicheru, Case No ICC-01/09-01/15 (11 December 2020)
18. Decision Terminating the Proceedings Against Mr Jerbo, Case No ICC-02/05-03/09 (4 October 2013)
19. Decision to Terminate the Case Against Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Case No ICC-01/11-01/11 (22 November 2011)
20. Decision to Terminate the Proceedings Against Raska Lukwiya, Case No ICC-02/04-01/05 (11 July 2007)
21. Decision to Unseal the Warrant of Arrest Against Mathieu Ngudjolo Chui, Case No ICC-01/04-02/07 (7 February 2008)
22. Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute", Case No ICC-01/05-01/08 (8 June 2018)
23. Mandat d'Arrêt à l'Encontre de Germain Katanga, Case No ICC-01/04-01/07 (2 July 2007)
24. Prosecution's Notification of Disclosure of Evidence, Case No ICC-02/05-01/20 (24 December 2021)
25. Prosecutor's Application Pursuant to Article 58 as to Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Case No ICC-01/11 (17 May 2011)
26. Sentencing judgment, Case No ICC-01/04-02/06 (7 November 2019)
27. Summons to Appear for Bahr Idriss Abu Garda, Case No ICC-02/05-02/09 (7 May 2009)
28. Warrant of Arrest, Case No ICC-01/11-01/17 (15 August 2017)
29. Warrant of Arrest for Al-Tuhamy Mohamed Khaled with Under Seal and Ex Parte Annex, Case No ICC-01/11-01/13 (18 April 2013)
30. Warrant of Arrest for Walter Osapiri Barasa, Case No ICC-01/09-01/13 (26 September 2013)

INTERNET SOURCES

1. Aregawi B, 'The Politicisation of the International Criminal Court by United Nations Security Council Referrals' (*ACCORD*, 21 July 2017) <<https://www.accord.org.za/conflict-trends/politicisation-international-criminal-court-united-nations-security-council-referrals>> accessed 10 February 2022
2. Ba O, 'A Truly International Criminal Court: Why the New Prosecutor Should Look Beyond Africa' (*Foreign Affairs*, 18 June 2021) <<https://www.foreignaffairs.com/articles/africa/2021-06-18/truly-international-criminal-court>> accessed 6 February 2022
3. Begg M, 'Failure to Prosecute UK War Crimes in Iraq Exposes ICC's Own Failings' (*Common Dreams*, 17 December 2020) <<https://www.commondreams.org/views/2020/12/17/failure-prosecute-uk-war-crimes-iraq-exposes-iccs-own-failings>> accessed 6 February 2022
4. Burke-White W, 'A Wife Accused of War Crimes: The Unprecedented Case of Simone Gbagbo' (*The Atlantic*, 3 December 2012) <<https://www.theatlantic.com/international/archive/2012/12/a-wife-accused-of-war-crimes-the-unprecedented-case-of-simone-gbagbo/265828/>> accessed 6 February 2022
5. Chutel L, 'Will Sudan Send Bashir to The Hague?' (*Foreign Policy*, 18 August 2021) <<https://foreign-policy.com/2021/08/18/sudan-bashir-icc-hague-justice-darfur-hemeti>> accessed 6 February 2022
6. ICC, 'Abu Garda Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/abugarda>> accessed 13 July 2022
7. ICC, 'Afghanistan: ICC Appeals Chamber authorises the opening of an investigation' (5 March 2020) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1516>> accessed 6 February 2022
8. ICC, 'Al Bashir Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/albashir>> accessed 6 February 2022

9. ICC, 'Banda Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/banda>> accessed 6 February 2022
10. ICC, 'Bemba case: Four suspects arrested for corruptly influencing witnesses; same charges served on Jean-Pierre Bemba Gombo' (24 November 2013) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR962>> accessed 6 February 2022
11. ICC, 'Bemba et al. case: ICC Trial Chamber VII finds five accused guilty of offences against the administration of justice' (19 October 2016) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1245>> accessed 6 February 2022
12. ICC, 'Callixte Mbarushimana arrested in France for crimes against humanity and war crimes allegedly committed in the Kivus (Democratic Republic of the Congo)' (11 October 2010) <<https://www.icc-cpi.int/news/callixte-mbarushimana-arrested-france-crimes-against-humanity-and-war-crimes-allegedly>> accessed 14 February 2022
13. ICC, 'Central African Republic' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/car>> accessed 6 February 2022
14. ICC, 'Central African Republic II' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/carII>> accessed 6 February 2022
15. ICC, 'Defence and Prosecution discontinue respective appeals against judgment in Katanga case' (25 June 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1021>> accessed 6 February 2022
16. ICC, 'DRC situation: ICC issues an arrest warrant for Sylvestre Mudacumura' (13 July 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr827>> accessed 6 February 2022
17. ICC, 'Gbagbo and Blé Goudé Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/cdi/gbagbo-goude>> accessed 6 February 2022
18. ICC, 'Gbagbo and Blé Goudé case: ICC Trial Chamber I files the written reasons for the acquittal' (16 July 2019) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1470>> accessed 6 February 2022
19. ICC, 'Harun Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/harun>> accessed 6 February 2022
20. ICC, 'Hussein Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/darfur/hussein>> accessed 6 February 2022
21. ICC, 'ICC issues a warrant of arrest for Omar Al Bashir, President of Sudan' (4 March 2009) <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=icc%20issues%20a%20warrant%20of%20arrest%20for%20omar%20al%20bashir_%20president%20of%20sudan> accessed 6 February 2022
22. ICC, 'ICC Judges take a decision on Mr Al Mahdi's sentence review' (25 November 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1629>> accessed 6 February 2022
23. ICC, 'ICC Pre-Trial Chamber II separates Dominic Ongwen case from Kony et al. case' (6 February 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1088>> accessed 6 February 2022
24. ICC, 'ICC Prosecutor calls for the immediate arrest and surrender of the suspects, Mssrs Saif Al-Islam Gaddafi and Al-Tuhamy Mohamed Khaled to the Court' (14 June 2017) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=170614-otp-stat>> accessed 6 February 2022
25. ICC, 'ICC Prosecutor, Mr Karim A.A. Khan QC, opens an investigation into the Situation in Venezuela and concludes Memorandum of Understanding with the Government' (5 November 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1625>> accessed 6 February 2022
26. ICC, 'ICC terminates proceedings against Okot Odhiambo following forensic confirmation of his passing' (20 September 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1147>> accessed 6 February 2022
27. ICC, 'Issuance of a Warrant of Arrest against Thomas Lubanga Dyilo' (2 March 2006) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=issuance%20of%20a%20warrant%20of%20arrest%20against%20thomas%20lubanga%20dyilo>> accessed 6 February 2022
28. ICC, 'Katanga and Ngudjolo Chui case: ICC Trial Chamber II severs charges; Verdict on Mathieu Ngudjolo Chui to be issued on 18 December 2012' (21 November 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR856>> accessed 6 February 2022

29. ICC, 'Katanga case: Reparations Order largely confirmed' (8 March 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1364>> accessed 6 February 2022
30. ICC, 'Kenyatta case: Trial Chamber V(B) terminates the proceedings' (13 March 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1099>> accessed 6 February 2022
31. ICC, 'Lubanga case: Appeals Chamber confirms Trial Chamber II's "Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo is Liable"' (18 July 2019) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1473>> accessed 6 February 2022
32. ICC, 'Mbarushimana case: ICC Appeals Chamber rejects the Prosecution's appeal' (30 May 2012) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR798>> accessed 6 February 2022
33. ICC, 'Mudacumura Case' (n.d.) <<https://www.icc-cpi.int/drc/mudacumura>> accessed 6 February 2022
34. ICC, 'New suspects in the situation in Darfur, Sudan arrive voluntarily at the ICC: First appearance scheduled for tomorrow' (16 June 2010) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr547>> accessed 6 February 2022
35. ICC, 'Ngudjolo Chui case: ICC Appeals Chamber confirms the acquittal decision' (27 February 2015) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1089>> accessed 6 February 2022
36. ICC, 'Ntaganda case: ICC Appeals Chamber confirms conviction and sentencing decisions' (30 March 2021) <<https://www.icc-cpi.int/news/ntaganda-case-icc-appeals-chamber-confirms-conviction-and-sentencing-decisions>> accessed 13 July 2022
37. ICC, 'Prosecutor receives referral of the situation in the Democratic Republic of Congo' (19 April 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=prosecutor%20receives%20referral%20of%20the%20situation%20in%20the%20democratic%20republic%20of%20congo>> accessed 6 February 2022
38. ICC, 'Ruto and Sang case: ICC Trial Chamber V(A) terminates the case without prejudice to re-prosecution in future' (5 April 2016) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1205>> accessed 6 February 2022
39. ICC, 'Saif Al-Islam Gaddafi case: ICC Appeals Chamber confirms case is admissible before the ICC' (9 March 2020) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1518>> accessed 6 February 2022
40. ICC, 'Second arrest: Germain Katanga transferred into the custody of the ICC' (18 October 2007) <https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=second%20arrest_%20germain%20katanga%20transferred%20into%20the%20custody%20of%20the%20icc> accessed 6 February 2022
41. ICC, 'Simone Gbagbo case: ICC Pre-Trial Chamber I rejects Côte d'Ivoire's challenge to the admissibility of the case and reminds the Government of its obligation to surrender Simone Gbagbo' (11 December 2014) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1075>> accessed 6 February 2022
42. ICC, 'Situation in Central African Republic II: Alfred Yekatom surrendered to the ICC for crimes against humanity and war crimes' (17 November 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1418>> accessed 6 February 2022
43. ICC, 'Situation in Central African Republic II: Mahamat Said Abdel Kani surrendered to the ICC for crimes against humanity and war crimes' (24 January 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1559>> accessed 6 February 2022
44. ICC, 'Situation in Central African Republic II: Patrice-Edouard Ngaïssona arrested for crimes against humanity and war crimes' (12 December 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=PR1425>> accessed 6 February 2022
45. ICC, 'Situation in Mali: Ahmad Al Faqi Al Mahdi surrendered to the ICC on charges of war crimes regarding the destruction of historical and religious monuments in Timbuktu' (26 September 2015) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1154>> accessed 6 February 2022

46. ICC, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, following the second arrest warrant for Mr Mahmoud Mustafa Busayf Al-Werfalli: "The suspect must be arrested and immediately surrendered to the Court."' (6 July 2018) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=180706-otp-stat-al-werfalli>> accessed 6 February 2022
47. ICC, 'Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine' (3 March 2021) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine>> accessed 6 February 2022
48. ICC, 'Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the opening of the trial in the case against Mr Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud' (14 July 2020) <<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=200714-otp-statement-al-hassan>> accessed 6 February 2022
49. ICC, 'The confirmation of charges hearing in the case of The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo is starting Monday 12 January 2009' (9 January 2009) <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=the%20confirmation%20of%20charges%20hearing%20in%20the%20case%20of%20the%20prosecutor%20v_%20jean_pierre> accessed 6 February 2022
50. ICC, 'The States Parties to the Rome Statute' (n.d.) <https://asp.icc-cpi.int/en_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx> accessed 6 February 2022
51. ICC, 'Trial of Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé opens at International Criminal Court' (28 January 2016) <<https://www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=PR1184>> accessed on 6 February 2022
52. Lentner G M, 'UN Security Council Referrals to the ICC and the Principle of Legality' (*EJIL: Talk!*, 12 November 2021) <<https://www.ejiltalk.org/un-security-council-referrals-to-the-icc-and-the-principle-of-legality>> accessed on 12 February 2022
53. Scheindlin D and Kraja G, 'The ICC's Israel Investigation Could Backfire: It's more likely to inflame nationalist sentiments than change anything on the ground' (*Foreign Policy*, 12 April 2021) <<https://foreignpolicy.com/2021/04/12/israel-palestine-icc-yugoslavia-icty-politics-conflict-justice>> accessed 6 February 2022
54. UNSCB, 'Total Expenses' (n.d.) <<https://unsceb.org/total-expenses>> accessed 11 February 2022
55. UNSCB, 'Total Revenue' (n.d.) <<https://unsceb.org/fs-revenue>> accessed 11 February 2022

Enis Omerović*
Andrea Grande**

SUDEĆI MANJE – OSTVARITI VIŠE: PROBLEMI I GRANICE MEĐUNARODNOG KAZNENOG SUDA

Sažetak

S Međunarodnim kaznenim sudom (ICC) koji gubi ne samo svoju priliku da inkorporira one iste velike sile koje su odlučile da ga ne podrže na samom početku – zbog straha od gubitka utjecaja – već koji je također na putu gubitka dugotrajnih država članica poput onih iz Afričke unije, dovode se u pitanje njegove mogućnosti da postane sredstvo institucionaliziranog kažnjavanja najgorih individualnih zločina od međunarodnog interesa. Bi li ICC postigao bolje ishode kada bi u potpunosti isključio svoj autoritet nad državama članicama, i, dakle, ograničio svoju jurisdikciju na slučajeve koji su mu predloženi od samih država gdje su zločini navodno počinjeni? ICC bi mogao sačuvati važnu ulogu u kanaliziranju lokalnih jurisdikcija preko zajedničkih, globalnih pravila: na taj način, iako kroz selektivnu nadležnost, ovaj bi međunarodni sud mogao barem ograničavati i ublažiti namjere država članica u bavljenju s nezgodnim lokalnim neprijateljima ili opozicijama. Preko analize jurisprudencije ove institucije i kontekstualizacije njezina kontroverznog odnosa s Vijećem sigurnosti Ujedinjenih naroda (UN), cilj je ovog istraživanja ponuditi usporedbu dostupnih ishoda, razjašnjavajući gorenavedenu mogućnost jednog pogodnijeg, iako manje ambicioznog, okvira rada. Zadnji do rada bit će posvećen istraživanju rizika suprotne tendencije, jedne ambiciozne no neučinkovite institucije, koja bi mogla voditi prema legitimizaciji svojih propusta.

Ključne riječi: Međunarodni kazneni sud, Rimski statut, Vijeće sigurnosti Ujedinjenih naroda, „afrička pristranost“, politizacija, selektivnost



This work is licensed under a Creative Commons

Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Dr. sc. Enis Omerović, docent na Prince Sultan University, College of Law, P.O.Box No. 66833 Rafha Street, Riyadh 11586, Saudijska Arabija. E-adresa: eomerovic@psu.edu.sa. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8211-9408>.

** Andrea Grande, master student na Fakultetu političkih nauka Univerziteta u Sarajevu, Skenderija 72, 71000 Sarajevo, Bosna i Hercegovina. E-adresa: andrea.grande@voda.network. ORCID: 0000-0003-2736-734X.

Davorin Pichler*

Pregledni znanstveni rad

UDK 347.273:351.753

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/23808>

Rad primljen: 7. prosinca 2022.

Rad prihvaćen: 5. travnja 2023.

REGISTARSKO ZALOŽNO PRAVO NA ORUŽJU

Sažetak: Kada se založno pravo osniva upisom u određeni javni upisnik (registar) radi se o registarskom založnom pravu – hipoteci. U suvremenim stvarnopravnim sustavima osiguranja važno mjesto zauzima založnopravno osiguranje koje omogućuje vjerovniku da se po dospijeću tražbine, ako ne bude namirena, namiri iz vrijednosti stvari koja je založena, i to bez obzira da li je stvar u času namirenja u vlasništvu založnog dužnika ili nije. U tom smislu, posebno je značajno uređenje založnopravnog osiguranja na stvarima koje su iz socijalnih, političkih i sigurnosnih razloga ograničene u prometu. Tako je za oružje, posebnim propisom, određen režim pravnog prometa koji karakteriziraju različite restrikcije, odobrenja i evidencije posjedovanja i vlasništva. Posjedovanje oružja, u Republici Hrvatskoj, uređuje Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana. Međutim, pretpostavke, učinke i postupak upisa registarskog založnog prava na oružju uređuje Zakon o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina na pokretnim stvarima i pravima. U tom smislu, postoje različiti registri u koje se upisuju različita stvarna prava na oružju, a koji se vode kod različitih državnih tijela. U radu se analizira stvarnopravni značaj (deklaratorni i konstitutivni) upisa oružja u različite registre, postupak i pravne posljedice upisa. Ističu se otvorena pitanja osnivanja i prenošenja založnog prava, namirenja založnog vjerovnika, prava na posjed i uporabu oružja kao zaloga. Analizira se adekvatnost postojećih vrsta upisa u Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina na pokretnim stvarima i pravima. Rad pokušava dati smjernice za eventualnu regulaciju ovih pitanja de lege ferenda koja bi zadovoljila opće, političkopravne, ali i privatnopravne interese nositelja stvarnopravnih ovlaštenja na oružju.

Ključne riječi: založno pravo, hipoteka, oružje, upisnik, pokretnina, vlasništvo

* Dr. sc. Davorin Pichler, izvanredni profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, S. Radića 13, 31000 Osijek. E-adresa: davorin.pichler@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0068-3601>.

1. UVOD

Založno pravo je stvarno pravo na određenoj stvari (zalogu) koje svojeg nositelja (založnog vjerovnika) ovlašćuje da određenu tražbinu, koja nije ispunjena po dospelju, namiri iz vrijednosti zaloga, ma čiji on bio.¹ Založno pravo je jednovrsno, odnosno, ne postoji više vrsta založnih prava. Međutim postoje brojne podvrste založnih prava s međusobnim velikim razlikama.² Tako se, među ostalim, prema načinu osnivanja, razlikuju *pignus* – založno pravo koje se osniva tako da se zalog predaje u posjed založnom vjerovniku i hipoteka – registarsko založno pravo – koje se osniva upisom u javni upisnik (registar).³ Nekada se pojam hipoteke odnosio samo na slučajeve kada je kao zalog dana nekretnina, no u današnjem stvarnopravnom uređenju hipoteka, odnosno registarsko založno pravo, može postojati i na pokretninama pa i na subjektivnim pravima. Tako na pokretnim stvarima i pravima, koja se mogu steći jedino upisom u javni upisnik, ili se bez upisa u takav upisnik ne smiju rabiti, moguće je osnovati hipoteku pod pretpostavkama i na način određen za to zakonom (registarsko založno pravo).⁴ Upravo uvođenje različitih novih evidencija karakterizira suvremene stvarnopravne poretke. Od sadržaja i pouzdanosti tih evidencija ovisi pravna sigurnost nositelja prava koja se u njih upisuju, pravnog prometa općenito, ali i mogućnost javnopravnog nadzora nad tim osobama.⁵ U hrvatskom pravnom poretku također se vodi cijeli niz raznih javnih registara o fizičkim i pravnim osobama i njihovim pravima na nekretninama, pokretninama i pravima. Registre vode sudska ili upravna tijela u posebnim sudskim ili upravnim postupcima.⁶ Neki registri imaju javnopravnu svrhu i učinke, dok se drugima ostvaruju, prije svega, privatnopravni, imovinskopravni učinci.⁷ U različite registre upisuju se ponekad iste stvari i nositelji prava na njima. Takav pravni režim postoji za oružje,⁸ koje je predmet upisa u više javnih registara u Republici Hrvatskoj. Naime, oružja jesu stvari ograničene u prometu, odnosno, stvari koje mogu biti objekt prava i pravnih poslova, kao i stvari u prometu, ali se zbog određenih razloga njihov promet ograničava ili ga karakterizira režim različitih evidencija i odobrenja.⁹ Organizacija različitih registara u koje se upisuje pojedino oružje, deklaratorni ili konstitutivni značaj upisa stvarnih prava na oružju, kao i postupak i pravne posljedice upisa bit će predmet analize ovoga rada. Rad propituje osnovanost isključenja načela javnosti iz evidencije Ministarstva unutarnjih poslova o

1 Petar Klarić i Martin Vedriš, *Gradansko pravo* (Narodne novine, 2006) 335.

2 Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj i Zlatan Stipković, *Stvarno pravo, Svezak 2*, (Narodne novine, 2007) 122.

3 Ibid. 123.

4 Članak 304. st. 3. Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014, 81/2015, 94/2017), dalje u tekstu: ZV.

5 Mihajlo Dika, „Zajednička načela registarskog postupovnog prava – sumarni osvrt“ u: Tatjana Josipović (ur.), *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006) 31.

6 Tatjana Josipović, „Zajednička načela registarskog materijalnog prava“ u: Tatjana Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006) 3.

7 Ibid. 4.

8 Predmet ovoga rada jest registarsko pravo na vatrenom oružju, odnosno, prijenosnom cijevnom oružju koje ispaljuje, služi za ispaljivanje ili se može prepraviti za ispaljivanje sačme, zrna ili projektila djelovanjem zapaljivog potisnog sredstva, kako ga određuje čl. 4. st. 2. Zakona o nabavi i posjedovanju oružja građana (Narodne novine, broj 94/2018, 42/2020), dalje u tekstu: ZNPOG.

9 Klarić, Vedriš (n 1) 74.

oružju i streljivu. Također, analizira se adekvatnost postojećih vrsta upisa u Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina na pokretnim stvarima i pravima. Ističu se otvorena pitanja osnivanja i prenošenja založnog prava, namirenja založnog vjerovnika, prava na posjed i uporabu oružja kao zaloga. U tom smislu, rad će pokušati dati i eventualna rješenja ovih pitanja *de lege ferenda* koja bi zadovoljila opće, političkopravne, ali i privatnopravne interese nositelja stvarnopravnih ovlaštenja na oružju.

2. ORUŽJE KAO STVAR OGRANIČENA U PROMETU I PREDMET ZALOŽNOG PRAVA

Kako je navedeno, tema rada jest vatreno oružje kao predmet registarskog založnog prava. Također, ukazano je na definiciju vatrene oružja na temelju odredbi ZNPOG-a.¹⁰ Rad će pri tome biti usredotočen na oružje „kategorije B – vatreno oružje za koje je potrebno odobrenje,¹¹ budući da je kod ove vrste vatrene oružja riječ o oružju za koje nadležno tijelo može podnositelju zahtjeva izdati odobrenje za nabavu vatrene oružja radi bavljenja lovom, sportskim streljaštvom ili radi osobne sigurnosti.^{12,13} Osim ove kategorije oružja ZNPOG razlikuje i oružje kategorije A – zabranjeno vatreno oružje,¹⁴ oružje kategorije C – vatreno oružje i

10 Vatreno oružje je svako prijenosno cijevno oružje koje ispaljuje, služi za ispaljivanje ili se može prepraviti za ispaljivanje sačme, zrna ili projektila djelovanjem zapaljivog potisnog sredstva. Članak 4. st. 2. ZNPOG-a.

11 Repetirajuće kratko vatreno oružje, jednostrijelno kratkocijevno vatreno oružje sa središnjom udarnom iglom, jednostrijelno kratkocijevno vatreno oružje s rubnim paljenjem, ukupne dužine do 28 cm, poluautomatsko dugocijevno vatreno oružje kod kojeg spremnik i ležište naboja zajedno primaju više od tri naboja, u slučaju vatrene oružja s rubnim paljenjem, odnosno više od tri ali manje od dvanaest naboja, u slučaju vatrene oružja sa središnjom udarnom iglom, poluautomatsko dugocijevno vatreno oružje kod kojeg spremnik i ležište naboja ne mogu zajedno primiti više od tri naboja, pri čemu se spremnik može odvojiti, odnosno nije sigurno da se ubičajenim alatom ne može prepraviti u oružje kod kojeg spremnik i ležište naboja zajedno primaju više od tri naboja, repetirajuće i poluautomatsko dugocijevno vatreno oružje s glatkom cijevi ukupne dužine do 60 cm, repetirajuće dugocijevno vatreno oružje, dugocijevno oružje s jednom ili više jednostrijelnih užlijebljenih cijevi, poluautomatsko plinsko oružje koje se može lako prepraviti, svako vatreno oružje u ovoj kategoriji koje je prepravljeno da ispaljuje streljivo bez projektila, neškodljive nadražujuće tvari, druge aktivne tvari ili pirotehničko streljivo ili u paradno ili akustično oružje. Članak 7. st. 2. ZNPOG-a.

12 Članak 11. st. 1. ZNPOG-a.

13 U tom smislu, u nastavku rada, pojam oružje upotrebljavat će se upravo za navedenu kategoriju vatrene oružja.

14 Eksplozivni vojni projektili i bacači, automatsko vatreno oružje, skriveno ili prikriveno oružje, streljivo s pancirnim, eksplozivnim ili zapaljivim projektilima te projektili za takvo streljivo, streljivo za pištolje i revolvere koje ima ekspanzijski učinak te projektili za takvo streljivo, osim streljiva za lov ili sportsko oružje za osobe kojima je dopušteno koristiti ga, automatsko vatreno oružje koje je prepravljeno u poluautomatsko vatreno oružje, bilo koje kratko vatreno poluautomatsko oružje sa središnjom udarnom iglom koje omogućuje ispaljivanje više od 21 naboja bez ponovnog punjenja, ako je spremnik kapaciteta većeg od 20 naboja dio tog vatrene oružja ili ako je u njega umetnut odvojivi spremnik kapaciteta većeg od 20 naboja ili dugo vatreno oružje koje omogućuje ispaljivanje više od jedanaest naboja bez ponovnog punjenja, ako je spremnik kapaciteta većeg od deset naboja dio vatrene oružja ili ako je u njega umetnut odvojivi spremnik kapaciteta većeg od deset naboja, poluautomatsko dugo vatreno oružje (npr. vatreno oružje izvorno namijenjeno ispaljivanju s ramena) koje se može smanjiti na dužinu manju od 60 cm, a da ne izgubi svoju funkciju, i to sklopivim ili teleskopskim nastavkom ili nastavkom koji se može ukloniti bez upotrebe alata, vojno i policijsko oružje, eksplozivno oružje i njegovi dijelovi, oružje koje je izrađeno ili preradeno bez odobrenja, sve vrste oružja s integriranim prigušivačima, prigušivači namijenjeni oružju i dijelovi za prigušivače, svako vatreno oružje u ovoj kategoriji koje je prepravljeno da ispaljuje streljivo bez projektila, neškodljive nadražujuće tvari, druge aktivne tvari ili pirotehničko streljivo ili u paradno ili akustično oružje. Članak 7. st. 1. ZNPOG-a.

oružje koje je potrebno prijaviti,¹⁵ oružje kategorije D – oružje za koje nije potrebna prijava.¹⁶ Ovaj rad ograničit će istraživanje na oružje „kategorije B – vatreno oružje za koje je potrebno odobrenje“ budući da je riječ o kategoriji oružja za koje ZNPOG određuje postupak izdavanja odobrenja za nabavu¹⁷ i taksativno određuje razloge zbog kojih se navedena kategorija oružja može nabavljati,¹⁸ kao i opće i posebne uvjete koje podnositelj zahtjeva za izdavanje odobrenja za nabavu oružja mora ispunjavati kako bi mu nadležno tijelo izdalo odobrenje.¹⁹ Također, upravo oružje „kategorije B – vatreno oružje za koje je potrebno odobrenje“ najčešći je objekt građanskopravnih odnosa, kako obveznopravnih (kupoprodaja), tako i stvarnopravnih (vlastništvo, zalog). Upravo za navedenu kategoriju oružja koincidira obveza upisa u različite javne registre koji se vode kod različitih državnih tijela s različitim pravnim učincima upisa (konstitutivnim, deklaratornim).

3. HIPOTEKA NA POKRETNINI

Pokretnina je pojedinačno određena stvar koju se može premještati s jednog mjesta na drugo, a da joj se ne povrijedi bit.²⁰ Založnopravni sustav Republike Hrvatske počiva na načelnoj jednovrsnosti založnog prava. Međutim, u okviru jednovrsnog založnog prava možemo razlikovati više podvrsti založnih prava: založna prava na pokretninama, nekretninama i pravima, dobrovoljna, nužna i zakonska založna prava te *pignus* i hipoteku.²¹ Založno pravo na pokretnini osniva se kao ručni zalog (*pignus*) ili kao hipoteka na pokretnini (registarsko založno pravo).²² Hipoteka je dobrovoljno založno pravo koje se na stvari osniva bez predaje stvari vjerovniku u posjed i koje ga ne ovlašćuje da drži zalog u posjedu.^{23,24} Na pokretnim stvarima i pravima koja se mogu steći jedino upisom u javni upisnik, ili se bez upisa u takav

-
- 15 Svako vatreno oružje u ovoj kategoriji koje je prepravljeno da ispaljuje streljivo bez projektila, neškodljive nadražujuće tvari, druge aktivne tvari ili pirotehničko streljivo ili u paradno ili akustično oružje, vatreno oružje razvrstano u kategoriju A ili B ili u ovu kategoriju koje je onesposobljeno, plinsko oružje, osim poluautomatskog plinskog oružja koje je lako prepraviti, reprodukcije vatrene oružja kod kojeg se ne upotrebljava jedinstveni naboj, mužari i kubure, zračno oružje, oružje s tetivom čija je sila natega veća od 450 N, staro oružje. Članak 7. st. 3. ZNPOG-a.
- 16 Oružje s tetivom čija je sila natega 450 N ili manja, električni paralizatori, raspršivači dopuštenih neškodljivih tvari, hladno oružje, oružje koje pomoću stlačenog zraka izbacuje plastične kuglice ili kuglice punjene bojom (oružje izrađeno za *airsoft* i *paintball*). Članak 7. st. 4. ZNPOG-a.
- 17 Članak 10. st. 1. ZNPOG-a.
- 18 Vatreno oružje kategorije B može se nabavljati radi bavljenja lovom, sportskim streljaštvom ili radi osobne sigurnosti. Članak 10. st. 2. ZNPOG-a.
- 19 Članak 11. st. 1. ZNPOG-a.
- 20 Nikola Gavella, Tatjana Josipović, Igor Gliha, Vlado Belaj i Zlatan Stipković, *Stvarno pravo, Svezak 1*, (Narodne novine, 2007) 78.
- 21 Gabrijela Mihelčić, „Prisilno sudsko hipotekarno osiguranje tražbine“ (2007) 28(1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 2.
- 22 Do stupanja na snagu ZV-a, *pignus* (ručni zalog) bio je založno pravo na pokretninama, dok je hipoteka bila založno pravo na nekretninama, odnosno razlika između *pignusa* i hipoteke temeljila se na pokretnosti ili nepokretnosti objekta založnog prava. Međutim, ZV *pignus* i hipoteku razlikuje s obzirom na to ima li ili nema založni vjerovnik posjed zaloga. Kod *pignusa*, vjerovnik ima, a kod hipoteke nema posjed zaloga. U tom smislu, hipoteka je moguća i na pokretnim stvarima. Klarić, Vedriš (n 1) 342.
- 23 Članak 304. st. 1. ZV-a.
- 24 Založno pravo osniva se na određenoj stvari ili pravu kao zalogu na temelju pravnoga posla osobe čiji je zalog (dobrovoljno založno pravo), sudske odluke (sudsko založno pravo) ili zakona (zakonsko založno pravo), a na način određen zakonom. Članak 305. st. 1. ZV-a.

upisnik ne smiju rabiti, moguće je osnovati hipoteku pod pretpostavkama i na način određen za to zakonom (registarsko založno pravo). Na hipoteku koja se osniva na takvim stvarima primjenjuju se zakonske odredbe posebnog propisa koji uređuje ovaj oblik založnog prava. Podredno, na odgovarajući način, primjenjuju se i odredbe ZV-a, koje uređuju založno pravo na nekretninama, ako nisu suprotne posebnim zakonskim odredbama ni naravi takve hipoteke.²⁵ Prednost založnog prava, u odnosu na ostala sredstva osiguranja tražbina, ako je osnovano kao hipoteka, jest u tome da objekt založnog prava ostaje u posjedu vlasnika. Na taj način vlasnik može stvar ekonomski aktivirati i ostvarivati prihode na temelju kojih može izvršavati obvezu (vratiti dug) radi čijeg osiguranja je zasnovano založno pravo na stvari.^{26,27}

Kao što je istaknuto, na hipoteku koja se osniva na oružju primjenjuju se zakonske odredbe posebnog propisa koji uređuje ovaj oblik založnog prava. U hrvatskom pravnom sustavu to je Zakon o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima.²⁸ ZU uređuje osnivanje, ustrojstvo i sadržaj Upisnika sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima,²⁹ vrste, pretpostavke i učinke upisa u taj Upisnik te postupak prema kojemu se oni određuju i provode.³⁰ Prema obrazloženju prijedloga ZU-a, svrha zakona bila je da se uvede dodatni instrument upravljanja rizikom na strani vjerovnika i zaštita njegovih interesa u odnosu na treće osobe kad je riječ o postojanju, sadržaju i mogućnosti ostvarenja osiguranja tražbina. Formiranjem Upisnika pokušao se riješiti i problem publiciranja prava i mjera osiguranja na pokretninama i pravima budući da bi se u Upisnik evidentirale pokretnine opterećene upisanim pravnim odnosom.³¹ Naime, u Upisnik se upisuju pokretnine nad kojima su u ovršnom postupku ili postupku osiguranja osnovani prava i mjere radi osiguranja tražbina vjerovnika ako se ta prava i mjere ne upisuju u koju drugu javnu knjigu.

Upisnik predstavlja javni registar i njegov sadržaj je svima dostupan jer se svakome mora omogućiti da izvrši neposredni uvid u Upisnik. Zbog toga, a radi sigurnosti pravnog prometa predmetnih pokretnina, treći se ne mogu pozivati na to da nisu znali za postojanje upisa nekog prava na pokretninama.^{32,33,34} Naime, posebnost založnog prava na pokretnim stvarima proizlazi iz same prirode pokretnih stvari, odnosno iz okolnosti da te stvari lako mijenjaju mjesto

25 Članak 304. st. 3. i 4. ZV-a.

26 U suvremenom poslovanju osnivanje založnog prava na pokretnim stvarima – predajom stvari u posjed vjerovniku – ima sve manji značaj. Pretežno se osniva založno pravo na pokretnim stvarima bez predaje stvari u posjed vjerovniku. Andrija Eraković, „Založno pravo na pokretninama – posebnosti prema Zakonu o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima“ u: Tatjana Josipović (ur.) Hrvatsko registarsko pravo (Narodne novine, 2006) 5.

27 Tako npr. streljačka društva/streljane ili zaštitarske tvrtke zaključuju ugovore o kreditu sa zasnivanjem založnog prava na oružju koje predstavlja njihova sredstva za obavljanje registrirane djelatnosti i time ostvaruju prihode kojima servisiraju kreditne obveze.

28 Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima (Narodne novine, broj 121/2005), dalje u tekstu: ZU.

29 Dalje u tekstu: Upisnik.

30 Članak 1. ZU-a.

31 Olga Jelčić, „Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretninama i pravima“ u: Tatjana Josipović (ur.) Hrvatsko registarsko pravo (Narodne novine, 2006) 83.

32 Ibid. 90.

33 Pravni učinak upisa u Upisnik određuje se prema vremenu kad je prijedlog za upis zaprimljen kod Službe upisa. Ibid. 87.

34 Prijedlozi za upis i drugi podnesci dostavljaju se neposredno, poštom ili elektroničkim putem u Službi upisa. Upis po službenoj dužnosti Služba upisa vrši na temelju zaprimljenog rješenja, zapisnika o sudskoj nagodbi ili druge odluke suda. Članak 5. st. 1. i

na kojem se nalaze. Stoga je još od rimskog prava³⁵ prihvaćeno načelo da je radi ostvarenja publiciteta založnog prava na pokretnim stvarima stvar potrebno predati založnom vjerovniku. On na taj način stječe sigurnost da dužnik neće stvar otuđiti, odnosno raspolagati sa stvari na nedopušten način. Na taj način se ostvaruje i vanjska vidljivost da je stvar založena.³⁶

4. ORUŽJE KAO PREDMET EVIDENCIJE INFORMACIJSKOG SUSTAVA MUP-A

ZNPOG određuje da nadležno tijelo u svrhu kontrole nabave, registracije i kretanja oružja vodi na središnjem informacijskom sustavu ministarstva nadležnog za unutarnje poslove evidencije o izdanim odobrenjima za nabavu oružja, izdanim oružnim listovima, europskim oružnim propusnicama, o oduzetom, nađenom i predanom oružju i streljivu, o izdanim odobrenjima za unos lovačkog ili sportskog oružja i streljiva u Republiku Hrvatsku te ispravama o oružju i streljivu izdanim na temelju međunarodnih ugovora.³⁷ Pravilnik o obrascima i cijeni isprava te obrascima i evidencijama o oružju i streljivu određuje da policijska uprava/postaja na središnjem informacijskom sustavu Ministarstva unutarnjih poslova, među ostalim, vodi evidenciju o registriranom oružju kategorije B, izdanim oružnim listovima i Europskim oružnim propusnicama.^{38,39} Dakle, kao što je navedeno, oružje je stvar koja je ograničena u prometu, odnosno koja podliježe obvezi izdavanja odobrenja za nabavu i obvezi upisa u evidenciju nadležnog državnog tijela. Međutim, Evidencija o registriranom oružju na središnjem informacijskom sustavu Ministarstva unutarnjih poslova ne omogućuje upis prava i mjera radi osiguranja tražbina vjerovnika na predmetnom oružju. Dakle, registracija oružja u Evidenciji informacijskog sustava MUP-a nema konstitutivan karakter za stjecanje prava vlasništva na

čl. 30. st. 1. Pravilnika o obliku i sadržaju upisnika te unutarnjem ustrojstvu i radu Službe upisa (Narodne novine, broj 77/2006), dalje u tekstu: POSUUUSU.

- 35 *Pignus* je u Rimu bio oblik založnog prava kod kojega dužnik predaje stvar založnom vjerovniku u posjed kao garanciju za isplatu duga. Riječ *pignus* označava i založenu stvar i založno pravo na stvari. Založnopravni odnos zasnivan je posebnim ugovorom nazvanim *contractus pigneraticius* koji spada u realne kontrakte. Posjednik je uživao interdiktnu zaštitu, a kasnije i pravo na tužbu koju je mogao koristiti protiv zalagatelja i protiv trećih osoba radi pribavljanja posjeda. Posjed je trajao sve dok dužnik ne bi isplatio dug. Vjerovnik nije smio upotrebljavati založenu stvar, niti od nje, ako to ne bi bilo posebno ugovoreno, ubirati plodove i druge koristi. Ako dužnik ne bi platio dug, založni vjerovnik imao je pravo prodati založenu stvar radi podmirenja tražbine. U postklasičnom periodu, uglavci prema kojima je stvar pripala vjerovniku (*lex commissoria*) zabranjeni su zbog teških posljedica za dužnika, pa je založni vjerovnik mogao samo prodati založenu stvar, a eventualni višak dobivenog novca bio je dužan vratiti dužniku. Ako je založno pravo prestalo (ispunjenjem, odricanjem, konfuzijom, zastarom) založni dužnik mogao je založenu stvar potraživati pomoću *actio pigneraticia directa*. Ante Romac, *Rječnik rimskog prava* (Informator, 1989) 262.
- 36 Edita Čulinović Herc, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovniku* (doktorska disertacija, 1996) 3.
- 37 Članak 67. st. 1. ZNPOG-a.
- 38 Na istom informacijskom sustavu vodi se evidencija i o: podnijetim zahtjevima i izdanim odobrenjima za nabavu oružja, podnijetim zahtjevima za registraciju oružja, izdanim potvrđama o prijavljenom oružju kategorije C i prijavljenom oružju kategorije C, izdanim odobrenjima za skupljanje starog oružja i oružju sakupljenom na temelju tog odobrenja, izdanim odobrenjima za skupljanje oružja kategorije B i C i oružju skupljenom na temelju tih odobrenja, onesposobljenom oružju kategorije A, B i C, oduzetom, nađenom i predanom oružju, ispravama izdanim na temelju međunarodnih ugovora. Pravilnik o obrascima i cijeni isprava te obrascima i evidencijama o oružju i streljivu (Narodne novine, broj 102/2019), dalje u tekstu: POEOS.
- 39 Dalje u tekstu: Evidencija.

oružju, ali podaci iz Evidencije, kao i odobrenja za nabavu oružja⁴⁰ koje nadležno tijelo izdaje na temelju podataka iz Evidencije, predstavljaju dokaz o vlasništvu oružja.^{41,42,43} Tako i ZNPOG određuje da Evidencije kontrole nabave, registracije i kretanja oružja sadrže podatke o vatrenom oružju potrebne za praćenje i identificiranje vatrenog oružja, a uključuju: vrstu, marku, model, kalibar i serijski broj svakog vatrenog oružja te oznaku na kućištu ili uvodniku metaka kao jedinstvenu oznaku koja služi kao jedinstveni identifikator svakog vatrenog oružja.⁴⁴

4.1. UVID U EVIDENCIJU

Uvid u Evidenciju je ograničen budući da podatke iz registra može saznati samo određeni krug trećih osoba.⁴⁵ ZNPOG određuje da Evidenciji mogu pristupati: tijela nadležna za izdavanje odobrenja za nabavu oružja i registraciju oružja te carinska tijela u razdoblju do deset godina nakon uništenja vatrenog oružja ili bitnih dijelova na koje se podaci odnose i tijela nadležna za sprječavanje, istragu, otkrivanje ili progon kaznenih djela ili izvršavanje kaznenih sankcija, u razdoblju do 30 godina nakon uništenja vatrenog oružja ili bitnih dijelova na koje se podaci odnose.^{46,47} Dakle, načelo javnosti⁴⁸ ne odnosi se na Evidenciju registracije vatrenog oružja. Za svaki registar posebni propis određuje uz koje pretpostavke, na koji način i u kojem opsegu je dopušteno ostvariti uvid i saznati podatke o sadržaju upisa i opsegu podataka iz registra.⁴⁹ Citirana odredba ZNPOG-a, kao posebnog propisa, jasno isključuje mogućnost da

40 Odobrenje za nabavu oružja izdaje se za iznos oružja iz Republike Hrvatske građaninu koji nabavi oružje u Republici Hrvatskoj, a ima prebivalište ili boravište u drugoj državi Europskoga gospodarskog prostora ili Švicarske Konfederacije. Članak 3. st. 4. POEOS-a.

41 Građanima se zbog držanja i nošenja oružja izdaje oružni list za držanje i nošenje oružja. Članak 7. st. 1. POEOS-a.

42 Oružni list za držanje i nošenje oružja jest javna isprava pomoću koje se dokazuje identitet vlasnika i oružja. Bez oružnog lista oružje kategorije B ne smije se nositi. Članak 29. st. 1. ZNPOG-a.

43 Za stjecanje prava vlasništva na oružju, na temelju pravnog posla (kupoprodaja, zamjena, darovanje), vrijede opća pravila ZV-a za stjecanje prava vlasništva na pokretninama. Odnosno, potreban je valjan pravni posao (*titulus*) i (*modus*) predaja u samostalan posjed (tradicija). Iako, ZNPOG određuje da se oružje može nabavljati samo na temelju od nadležnog tijela izdanog odobrenja za nabavu vatrenog oružja te POEOS određuje da trgovačka društva i obrti ovlašteni za promet oružja i streljiva, kod kojih je oružje ili streljivo nabavljeno, podatke o nabavljenom oružju unose u poseban obrazac koji ovjeravaju i predaju kupcu i nadležnoj policijskoj upravi/postaji, to ne utječe na valjanost stjecanja prava vlasništva na predmetnom oružju. Naime, pravni posao i stjecanje vlasništva na oružju bit će valjani i ako pri tome nije poštovan postupak propisan ZNPOG-om i POEOS-om, međutim, za posljedicu imat će odgovornost ugovaratelja u upravnom i prekršajnom postupku. Također, za valjanost ugovora kojim se prenosi pravo vlasništva na oružju nije propisan poseban oblik pa se, u pravilu, sklapa u usmenom obliku.

44 Članak 67. st. 2. ZNPOG-a.

45 Josipović (n 6) 12.

46 Članak 67. st. 4. ZNPOG-a.

47 Radi znanstvenog istraživanja, za potrebe ovoga rada, autor se podneskom obratio Policijskoj upravi osječko-baranjskoj kako bi mu se dopustio uvid u Informacijski sustav MUP-a i Evidencije koje se vode sukladno POEOS-u. U odgovoru Policijske uprave osječko-baranjske navodi se da, radi zaštite osobnih podataka, istraživaču nije moguće dopustiti uvid u Informacijski sustav MUP-a i Evidencije. Moguće je otkriti isključivo statističke podatke, dakle podatke koji se ne odnose na pojedince (fizičke i pravne osobe kao vlasnike oružja). Policijska uprava osječko-baranjska, broj: 511-07-18/09-383/2022 od 28. veljače 2022.

48 Načelo javnosti znači da je određeni registar javan, odnosno da je sadržaj registra svima dostupan, a uvid u registar svima slobodan (načelo javnosti u formalnom smislu). Načelo javnosti znači i da ispisi i prijepisi iz registra uživaju javnu vjeru kad je riječ o istinitosti i potpunosti i da u glede svog sadržaja imaju dokaznu snagu javnih isprava (načelo javnosti u materijalnom smislu). Gavella i drugi (n 20) 290.

49 Josipović (n 6) 11.

treće osobe, osim navedenih nadležnih tijela, imaju uvid u osobne podatke⁵⁰ vlasnika oružja koji su predmet upisa u Evidenciju.

Na temelju navedenog možemo zaključiti da se u odnosu na oružje primjenjuje odredba ZU-a prema kojoj se u Upisnik upisuju prava i mjere koje se ne upisuju u koju drugu javnu knjigu i to založno pravo na pokretnini koje se stječe ovrhom ili osiguranjem.⁵¹ Tako je oružje kao pokretnina predmet upisa u dva registra. Prvi, Evidencija registracije vatrenog oružja, služi da nadležna tijela imaju uvid u pravo vlasništva i posjed oružja. U odnosu na ovaj registar isključena je primjena načela javnosti. Zbog toga se u ovaj registar ne vrši upis prava i mjera (založnog prava, mjera osiguranja) koja također mogu postojati na tom oružju. Drugi registar jest Upisnik koji vodi Financijska agencija,⁵² a koja svoj rad obavlja putem područnih ureda kao detaširanih radnih jedinica.^{53,54} Unutar FINE osniva se Služba upisa koja vodi Upisnik u elektroničkom obliku, a pojedina upisnička mjesta ustrojena pri pojedinim poslovnim jedinicama FINE povezana su u jedinstvenu bazu podataka sa sustavom upisa u realnom vremenu.^{55,56} U povodu prigovora protiv odluka te službe postupak se nastavlja pred općinskim sudovima.^{57,58}

Potrebno je ukazati da isključenje načela javnosti, s obzirom na mogućnost uvida u Evidenciju registracije vatrenog oružja, a u cilju zaštite osobnih podataka osoba koje su vlasnici pojedinog oružja, ima ograničen značaj. Naime, budući da su upisnička mjesta pri pojedinim poslovnim jedinicama FINE povezana u jedinstvenu bazu podataka sa sustavom upisa u realnom vremenu, tj. da je upis od trenutka upisa odmah i istodobno vidljiv na svim upisničkim mjestima Službe upisa bez obzira na njihovu lokaciju, jasno je da su i podaci o oružju i njegovu vlasniku vidljivi od trenutka upisa registarskog založnog prava na tom oružju. Upisnik je javna knjiga i svatko je ovlašten tražiti da mu se omogući uvid u Upisnik. Svatko može tražiti izvatke iz glavne knjige ili prijepise iz zbirke isprava. Služba upisa dužna je osigurati uvjete za neposredni besplatni uvid u Upisnik pri upisničkim mjestima u za to propisano uredovno vrijeme. Služba upisa osigurat će uvid u Upisnik i putem interneta ili primjenom drugih (informatičkih) medija komunikacije. Svatko je ovlašten od Službe upisa Upisnika zahtijevati da pretraživanjem utvrdi je li neka osoba u Upisniku označena kao ovršenik, protivnik osiguranja ili dužnik, odnosno kao ovrhovoditelj, predlagatelj osiguranja ili vjerovnik (pretraživanje prema kriteriju

50 Osobni podaci su svi podaci koji se odnose na pojedinca čiji je identitet utvrđen ili se može utvrditi. Pojedinač čiji se identitet može utvrditi jest osoba koja se može identificirati izravno ili neizravno, osobito uz pomoć identifikatora kao što su ime, identifikacijski broj, podaci o lokaciji, mrežni identifikator ili uz pomoć jednog ili više čimbenika svojstvenih za fizički, fiziološki, genetski, mentalni, ekonomski, kulturni ili socijalni identitet tog pojedinca. Članak 4. st. 1. t. 1. Uredbe (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ [2016] L 119/1, dalje u tekstu: GDPR.

51 Članak 6. st. 1. ZU-a.

52 Dalje u tekstu: FINA.

53 FINA je pravna osoba čiji je osnivač Republika Hrvatska. Članak 1. st. 1. i 2. Zakona o Financijskoj agenciji (Narodne novine, broj 117/2001, 60/2004, 42/2005), dalje u tekstu: ZOFA.

54 Među ostalim djelatnostima FINA obavlja poslove prikupljanja, pripreme i objedinjavanja podataka o poslovnim subjektima, vodi odgovarajuće registre te druge registre, evidencije i zbirke podataka za potrebe države i drugih subjekata. Članak 3. st. 4. i 5. ZOFA-e.

55 Članak 2. st. 1., 3. i 4. ZU-a.

56 Pod sustavom upisa u realnom vremenu podrazumijeva se takav upis koji od trenutka upisa odmah i istodobno proizvodi pravne učinke i vidljiv je na svim upisničkim mjestima Službe upisa bez obzira na njihovu lokaciju. Članak 2. st. 5. ZU-a.

57 Dika (n 5) 33.–34.

58 O prigovoru protiv zaključka o upisu odlučuje općinski sud na čijem se području nalazi sjedište Službe upisa. Članak 30. st. 5. ZU-a.

osobe) za određeni predmet osiguranja te je li neki pojedinačno označeni predmet osiguranja bio predmetom upisa (pretraživanje prema kriteriju predmeta) radi osiguranja tražbine prema nekoj osobi ili u korist neke osobe.⁵⁹

Upisnik se sastoji od glavne knjige i zbirke isprava.⁶⁰ U dijelove A, B i C uložka glavne knjige, kao glavni upis, upisuju se: u dio A: podaci o dužniku, ovršeniku, protivniku osiguranja odnosno trećoj osobi; u dio B: podaci o predmetu ovrhe ili osiguranja.⁶¹ U dijelu uložka A upisuju se podaci za fizičku osobu: ime i prezime; dužnika; ovršenika; protivnika osiguranja, identifikacijski broj osobne iskaznice s nadnevkom izdanja i policijska uprava koja ju je izdala, adresa, broj telefona, adresa elektroničke pošte. Za pravnu osobu: tvrtka ili naziv dužnika; ovršenika; protivnika osiguranja, matični broj (MB) o razvrstavanju Državnog zavoda za statistiku, sjedište, adresa, broj telefona, telefaksa, adresa elektroničke pošte.⁶² U dijelu uložka B upisuju se predmeti i prava na kojima se stječe neko pravo osiguranjem ili ovrhom, i to odvojeno, s obzirom na vrstu radnje osiguranja ili ovrhe, tako da su na listu iste oznake i broja popisani svi predmeti ili prava zahvaćeni istovrsnom radnjom.⁶³ Pokretnine ili prava upisuju se s podacima njihova opisa: naziva, vrste, s identifikacijskim oznakama kako su navedeni u ispravi na temelju koje se vrši upis ili s podacima i na način kako se vode u nekoj javnoj knjizi kad se upisuju stvari za koje se vodi javna knjiga.⁶⁴

Opseg uvida u Upisnik i davanje podataka iz Upisnika precizira POSUUUSU-u kada određuje da je Upisnik javna knjiga, međutim da podaci o JMBG-u, adresi i broju telefona fizičkih osoba nisu javni podaci i mogu se dati samo uz pisanu suglasnost tih osoba. Služba upisa dužna je osigurati uvid u Upisnik, neposrednim besplatnim uvidom na upisničkim mjestima u za to propisano uredovno vrijeme i putem interneta.⁶⁵ Uvid u Upisnik elektroničkim putem Služba upisa osigurava u skladu s Pravilnikom o uvjetima korištenja i naknadi za korištenje podataka preko elektroničkih medija sadržanih u Upisniku i drugim evidencijama Službe upisa.⁶⁶ Podaci iz Upisnika u obliku izvotka iz glavne knjige, ispis, prijepis (preslika) iz zbirke isprava daju se uz naknadu, neposredno u Službi upisa, telefaksom, poštom ili elektroničkim putem. Izvadci, ispisi i prijepisi (preslike) mogu se naručiti pisanim putem ili neposredno u Službi upisa, kada će se napraviti redom kako su bili naručeni. U izvadak se upisuju temeljni podaci o glavnom upisu: strankama, predmetu odnosno pravu terećenom ovrhom ili osiguranjem, vrsti i visini obveze i pravomoćnosti/nepravomoćnosti zaključka o upisu. Izvadak sadrži oznaku Službe upisa i datum njegova sastavljanja.⁶⁷

Treba upozoriti da isključenje načela javnosti, s obzirom na mogućnost uvida u Evidenciju registracije vatrenog oružja, ima još jednu negativnu posljedicu u odnosu na mogućnost

59 Članak 3. ZU-a.

60 Članak 8. st. 1. POSUUUSU-a.

61 Članak 11. st. 1. POSUUUSU-a.

62 Članak 13. st. 1. POSUUUSU-a.

63 Članak 14. st. 1. POSUUUSU-a.

64 Članak 16. st. 1. POSUUUSU-a.

65 Uvid u Upisnik putem interneta ostvaruje se pretraživanjem glavne knjige na mrežnoj stranici: <http://zaloznaprava.fina.hr/upzap/public/prepare.do>.

66 Članak 27. POSUUUSU-a.

67 Članak 28. st. 1.-3. POSUUUSU-a.

zasnivanja registarskog založnog prava na oružju. Naime, budući da ne može ostvariti uvid u vlasništvo dužnika na određenom oružju, ovrhovoditelj ima sužene mogućnosti da založno pravo osnuje kao prisilno založno pravo na pokretnini. Na osiguranje tražbine na odgovarajući se način primjenjuju odredbe Ovršnog zakona o ovrsi radi ostvarenja tražbine.⁶⁸ Sud ovrhu određuje onim sredstvom i na onim predmetima koji su navedeni u ovršnom prijedlogu ovrhovoditelja.⁶⁹ Uz prijedlog za upis u Upisnik, predlagatelj je dužan priložiti sudsko rješenje kojim se određuje osiguranje osnivanjem založnog prava na pokretnini (oružju).⁷⁰ Ako vjerovnik, ovrhovoditelj nema saznanja o vlasništvu dužnika na određenom oružju, nema mogućnost u ovršnom prijedlogu specificirati (vrstu, marku, tvornički broj) oružje, kao predmet ovrhe, na kojem treba osnovati založno pravo. Zbog toga, u praksi, založno pravo na oružju steći će vjerovnik gotovo isključivo i samo kao dobrovoljno založno pravo.^{71,72}

Ovdje treba upozoriti da ostvarenje prava na zaštitu osobnih podataka ne smije kao posljedicu imati nemogućnost ostvarenja legitimnih interesa vjerovnika, onemogućavati provedbu ovrhe, odnosno biti egida za skrivanje imovine i isključenje ostvarenja njezine jamstvene funkcije. I sam GDPR navodi da pravo na zaštitu osobnih podataka nije apsolutno pravo; mora ga se razmatrati u vezi s njegovom funkcijom u društvu te ga treba ujednačiti s drugim temeljnim pravima u skladu s načelom proporcionalnosti pa tako i poštovati pravo na učinkoviti pravni lijek.^{73,74}

Zbog svega navedenog, može se zaključiti da razlozi pravne sigurnosti, preglednosti i povjerenja u pravni promet zahtijevaju povezivanje podataka iz Upisnika i Evidencije u istu bazu. Usklađeni podaci Upisnika i Evidencije vodili bi se u bazi podataka unutar zajedničkog informacijskog sustava Upisnika i MUP-a. Objedinjavanjem podataka u istu bazu povećava se pravna sigurnost prometa oružja jer se na jednom mjestu može utvrditi i pravni status oružja i sva ograničenja bitna za pravni promet oružja (založna prava, mjere osiguranja). U takvoj bazi podataka tijela nadležna za vođenje Evidencije nadležna bi bila za održavanje podataka o vlasništvu nad oružjem, a Služba upisa za održavanje podataka iz Upisnika. Zajedničkim informacijskim sustavom koordiniralo i upravljalo bi nadležno ministarstvo. Na taj način bi se isključila i obveza da se prijedlogu za upis u Upisnik prilažu izvadak ili ovjereni prijepis isprave iz javne knjige/evidencije da je pokretnina (oružje) vlasništvo osobe dužnika, protivnika osiguranja, ovršenika.⁷⁵

68 Članak 290. Ovršnog zakona (Narodne novine, broj 112/2012, 93/2014, 73/2017, 131/2020, 114/2022), dalje u tekstu: OZ.

69 Članak 5. st. 1. OZ-a.

70 Članak 24. st. 1. ZU-a.

71 Sudsko i javnobježničko založno pravo na temelju sporazuma stranaka sklopljenom u skladu s odredbama Ovršnog zakona stječe se upisom. Članak 17. st. 1. ZU-a.

72 Ako se založno pravo kojim se osigurava tražbina na pokretninama stječe dobrovoljno, upis u Upisnik je tada jedna od materijalnopравnih pretpostavki za stjecanje prava te je upis u Upisnik konstitutivne naravi jer predstavlja način stjecanja tog prava. Ako do stjecanja založnog prava dolazi na temelju odluke suda, upis u Upisnik je deklaratorne naravi jer se s njime samo publicira već postojeće pravo. Jelčić (n 31) 110.

73 Preambula t. 4. GDPR-a.

74 Na temelju prava Unije ili prava države članice kojem podliježu voditelj obrade podataka ili izvršitelj obrade zakonskom mjerom može se ograničiti opseg obveza i prava iz odredbi GDPR-a ako se takvim ograničenjem poštuje bit temeljnih prava i sloboda te ono predstavlja nužnu i razmjernu mjeru u demokratskom društvu za zaštitu ostvarivanja potraživanja u građanskim sporovima. Članak 23. st. 1. GDPR-a.

75 Članak 25. st. 1. t. 2. POSUUUSU-a.

5. JEDINSTVENA BAZA PODATAKA I PRAVNA SIGURNOST

Treba istaknuti da se pravni promet oružja uglavnom vrši na temelju ugovora o prijenosu prava vlasništva (kupoprodaja, zamjena, darovanje) rabljenog oružja.⁷⁶ Ugovori koji su temelj za prijenos prava vlasništva na takvom oružju sklapaju se, u pravilu, u usmenom obliku, a do upisa novoga vlasnika u Evidenciju dolazi u policijskoj upravi/stanici na šalteru odjela za poslove oružja. Pri tome, službenik policijske uprave/stanice nije u mogućnosti upozoriti stjecatelja na postojanje registarskog založnog prava na oružju koje je predmet pravnog posla, budući da ovo stvarno pravo nije predmet upisa u Evidenciju. Zbog toga postoji opasnost da oružje stečeno na ovaj način bude opterećeno založnim pravom i s posljedicom da založni vjerovnik svoju tražbinu namiri iz vrijednosti zaloga (oružja), dok će stjecatelj (svagdašnji vlasnik) to biti dužan trpjeti.⁷⁷

Tako bi vjerovnik svoje založno pravo na oružju ostvarivao na temelju ovršne ili vjerodostojne isprave ovršnim namirenjem. U takvom slučaju, novi vlasnik oružja, opozicionim zahtjevom,⁷⁸ mogao bi zahtijevati da se ovrha na oružju odredi nedopuštenom.⁷⁹ Novi vlasnik oružja svoj opozicioni zahtjev će izraziti, u ovršnom postupku, kao žalbu na rješenje o ovrši. Ako sud ne udovolji toj žalbi, (ovrhovoditelj je osporio postojanje žalbenih razloga ili se o njima nije očitovao u roku od osam dana) sud će donijeti zaključak kojim će ovršenika uputiti da u roku od petnaest dana od dostave zaključka pokrene parnicu radi proglašenja ovrhe nedopuštenom.^{80,81} U parnici protiv negatorijskog vlasnikova zahtjeva, tuženik (založni vjerovnik) moći će staviti materijalno-pravne prigovore. Dilatorni prigovor tuženika bio bi da on ima založno pravo na stvari (oružju) koje ga ovlašćuje da svoju tražbinu, koja nije ispunjena po dospijeću, namiri iz vrijednosti zaloga. Pri tome se vlasniku može prigovoriti da pri stjecanju prava vlasništva na oružju nije postupao u dobroj vjeri. Naime, nepoznavanje stanja u Upisniku nikoga ne ispričava, a poznavanje stanja u Upisniku za svakoga se i uvijek pretpostavlja.⁸²

76 Kupnja novog oružja, u trgovinama specijaliziranim za promet vatrenim oružjem, isključuje mogućnost da oružje bude stečeno opterećeno hipotekom.

77 Gavella i drugi (n 2) 121.

78 Kada vlasnik stvari postavlja opozicioni zahtjev, on, u stvari, stavlja svoj negatorijski zahtjev, za zaštitu od povrede svog prava vlasništva u ovršnom postupku koja se sastoji u tome što je dopuštena ovrha na njegovoj stvari, iako za nju ne postoji materijalno-pravni temelj. Gavella i drugi (n 20) 637.

79 Treća osoba, koja nije sudjelovala u postupku upisa, ovlaštena je poduzimati radnje radi zaštite prava koja su joj provedenim upisom povrijeđena. Zaštitu može ostvarivati u parnici vlasničkom tužbom na pokretnini koja je predmet osiguranja, kao i dugim tužbama radi utvrđenja i ostvarenja svog prava kojim su stranke u postupku osiguranja neovlašteno raspolagale te tužbom radi proglašenja takvog osiguranja nedopuštenim. Treća osoba je također ovlaštena štiti se pravnim sredstvima koja joj u postupku ovrhe ili osiguranja stoje na raspolaganju pod pretpostavkama i na način kako je određeno odredbama OZ-a. Jelčić (n 31) 110.

80 Članak 52. st. 3. OZ-a.

81 Kao žalbene razloge OZ navodi: da ovrhovoditelj nije ovlašten tražiti ovrhu na temelju ovršne isprave, odnosno ako nije ovlašten na temelju nje tražiti ovrhu protiv ovršenika, da je tražbina prestala na temelju činjenice koja je nastala u vrijeme kad je ovršenik više nije mogao istaknuti u postupku iz kojeg potječe odluka, odnosno nakon zaključenja sudske ili upravne nagodbe ili sastavljanja, potvrđivanja ili ovjeravanja javnobilježničke isprave, da je nastupila zastara tražbine o kojoj je odlučeno ovršnom ispravom. Članak 50. st. 1. t. 7., 9. i 11. OZ-a.

82 Davorin Pichler, *Novo zemljišnoknjižno uređenje* (Pravni fakultet u Osijeku, 2022) 39.

Od dana upisa založnog prava na oružju treći se ne mogu pozivati na to da za postojanje upisa nisu znali.⁸³ Ovo je izravna posljedica primjene načela javnosti Upisnika.⁸⁴

Ako bi postojala jedinstvena baza podataka iz Upisnika i Evidencije, postojanje založnog prava na oružju bilo bi vidljivo već iz Evidencije i stjecatelj ne bi morao istraživati založnopravno stanje oružja u Upisniku. Slično rješenje postoji u odnosu na registarsko založno pravo na motornom vozilu. Naime, uz ispunjenje općih pretpostavki za osnivanje založnog prava, za stjecanje registarskog založnog prava, potrebno je da su ispunjene i posebne pretpostavke za osnivanje registarskog založnog prava na motornom vozilu: da je predmet zalaganja motorno vozilo upisano u upisnik motornih vozila koji vodi policijska uprava Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske, da je vozilo u sastavu dužnikove imovine, da postoji pravni temelj za osnivanje tog založnog prava (odluka suda, založnopravni ugovor), da je izvršena zabilježba ovrhe u upisniku motornih vozila koji vodi policijska uprava Ministarstva unutarnjih poslova Republike Hrvatske.⁸⁵ Tako OZ određuje da se ovrha radi naplate novčane tražbine na motornom vozilu određuje na temelju ovršne ili vjerodostojne isprave i izvotka iz evidencije o registriranim i označenim vozilima. Primjerak rješenja o ovrši sud dostavlja policijskoj upravi kod koje se vodi evidencija o registriranim i označenim vozilima radi provedbe zabilježbe ovrhe. Primjerak rješenja o ovrši sud će dostaviti i Upisniku radi provedbe odgovarajućeg upisa. Zabilježbom ovrhe ovrhovoditelj stječe založno pravo na motornom vozilu. Prednosni red založnog prava računa se od dana dostave rješenja o ovrši policijskoj upravi.⁸⁶ Stvarnopravne učinke izaziva upravo upis rješenja o ovrši na motornom vozilu u upisnik motornih vozila, dok upis istog rješenja u Upisnik služi isključivo za publicitet provođenja ovršnog postupka na vozilu.⁸⁷

Ovakav pristup, *de lege ferenda*, bio bi moguć i u odnosu na osnivanje registarskog založnog prava na oružju, što bi bilo i u interesu pravne sigurnosti stjecatelja prava vlasništva na oružju. Pri tome, u odnosu na Evidenciju, ministar nadležan za unutarnje poslove trebao bi propisati način vođenja Evidencije tako da se u nju mogu upisivati podaci o postojanju registarskog založnog prava na oružju, kako je to predviđeno i u odnosu na evidenciju o registriranim i označenim vozilima.⁸⁸ Štoviše, upravo spomenuto usklađivanje podataka iz Upisnika i Evidencije u jedinstvenoj bazi omogućilo bi da svaka stvarnopravna promjena na oružju bude vidljiva odmah i bez potrebe uzajamnog obavještanja Službe upisa i tijela nadležnog za vođenje Evidencije.

83 Članak 21. st. 4. ZU-a.

84 Upisnik je javna knjiga. Svatko je ovlašten tražiti da mu se omogući uvid u Upisnik. Svatko može tražiti izvratke iz glavne knjige ili prijepise iz zbirke isprava. Služba upisa dužna je osigurati uvjete za neposredan besplatni uvid u Upisnik pri upisničkim mjestima u za to propisano uredovno vrijeme. Služba upisa osigurat će uvid u Upisnik putem interneta ili primjenom drugih (informatičkih) medija komunikacije. Svatko je ovlašten od Službe upisa Upisnika zahtijevati da pretraživanjem utvrdi je li neka osoba u Upisniku označena kao ovršenik, protivnik osiguranja ili dužnik, odnosno kao ovrhovoditelj, predlagatelj osiguranja ili vjerovnik (pretraživanje prema kriteriju osobe) za određeni predmet osiguranja te je li neki pojedinačno označeni predmet osiguranja bio predmetom upisa (pretraživanje prema kriteriju predmeta) radi osiguranja tražbine prema nekoj osobi ili u korist neke osobe. Članak 3. st. 1.–6. ZU-a.

85 Gavella i drugi (n 2) 261.

86 Članak 161. st. 1.–5. OZ-a.

87 Gavella i drugi (n 2) 262.

88 Članak 165. OZ-a.

6. ISKLJUČENJE OVRHE NA ORUŽJU

Potrebno je problematizirati i odredbu OZ-a koja isključuje ovrhu na oružju namijenjenom obrani.⁸⁹ Iz dikcije spomenute odredbe OZ-a moglo bi se zaključiti da OZ isključuje ovrhu, a time i mogućnost osnivanja založnog prava,⁹⁰ na oružju općenito, budući da je svrha oružja omogućavanje nužne obrane njegovu vlasniku. Međutim, sintagmu „oružje namijenjeno obrani“ treba razumijevati kao oružje koje ZNPOG svrstava u „oružje kategorije A – zabranjeno vatreno oružje“ i to „vojno i policijsko oružje.“⁹¹ Riječ je o oružju koje građani ne mogu ni nabavljati na temelju izdanog odobrenja, odnosno čije posjedovanje predstavlja prekršaj na temelju odredbe ZNPOG-a.⁹²

7. PERTINENCIJA POKRETNINE KAO OBJEKT ZALOŽNOG PRAVA

Pertinencija ili pripadak je druga stvar, fizički samostalna, koju je njezin vlasnik namijenio da kao sporedna trajno služi svrsi neke druge stvari kao glavne, ako i dok stoji u takvom prostornom odnosu s glavnom stvari koja odgovara toj namjeni. Dok je jedna stvar pripadak druge, glavne stvari, ona dijeli pravnu sudbinu glavne stvari.⁹³ Pripadak mogu imati i pokretne. ⁹⁴ Upravo takav pripadak oružju predstavljaju različite optoelektroničke nišanske naprave (optički nišani, refleksni nišani i dr.), ali i futrole, koferi za transport i dr.⁹⁵ Založnim pravom obuhvaćeni su i pripadci pokretne stvari koja je objekt zaloga.⁹⁶ Zbog toga je potrebno da se takvi pripadci individualiziraju pri upisu u Upisnik. Zato je u drugi dio uloška glavne knjige (dio B) potrebno upisati da je pojedini predmet obuhvaćen založnim pravom i opisati ga onako kako je pojedinačno naznačen u ispravi (odluci, zapisniku, javnobilježničkom aktu i sl.) koja predstavlja osnovu za upis prava. Ako je to potrebno, predmeti koji su zahvaćeni istom

89 Predmet ovrhe ne mogu biti objekti, oružje i oprema namijenjeni obrani te oprema i objekti namijenjeni radu jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave i pravosudnih tijela. Članak 4. st. 6. OZ-a.

90 Pravila ovršnog prava koja za nešto što bi inače bilo sposobno za zalog, određuju da to ne može biti predmetom ovrhe time onemogućuju da se na tome osnuje bilo kakvo založno pravo. Založno pravo ne može postojati bez ovlasti založnog vjerovnika da iz vrijednosti zaloga namiruje svoju dospjelu tražbinu, koju tu ovlast, u pravilu, ne može ostvarivati drukčije nego putem javne vlasti, koja ne može provesti ovrhu kad je posrijedi nešto što prema pravilima ovršnog prava ne može biti predmet ovrhe. Gavella i drugi (n 2) 149.

91 Pod vojnom opremom podrazumijevaju se temeljna materijalna sredstva koja obuhvaćaju naoružanje i opremu namijenjenu popuni ustrojstvenih jedinica Ministarstva obrane i Oružanih snaga. Članak 8. st. 1.–3. Pravilnika o materijalnom zbrinjavanju (Narodne novine, broj 125/2017).

92 Članak 72. st. 1. t. 1. ZNPOG-a.

93 Gavella i drugi (n 20) 77.

94 Klarić, Vedriš (n 1) 84.

95 Ovi uredaji, također, mogu biti vrlo visoke vrijednosti, odnosno značajno povećavati vrijednost oružja čiji su pripadak. U pravilu, osim samoga nišanskog uredaja, obuhvaćaju i različite baze i prstenove za montažu nišana.

96 Jelčić (n 31) 91.

radnjom ovrhe ili osiguranja upisuju se redom na više listova koji se u tom slučaju označuju brojem i posebnim podbrojem lista (npr. list B.1.1. itd.).^{97,98}

8. ZAKLJUČAK

Založno pravo ima važnu ulogu u suvremenim stvarnopravnim sustavima jer omogućuje da vjerovnik svoju tražbinu namiri iz vrijednosti stvari koja je založena ako mu tražbina ne bude namirena po dospijeću. Osobito značenje ima registarsko založno pravo na pokretninama zbog činjenice da nastaje bez predaje zaloga u posjed založnom vjerovniku. Vlasnik je zbog toga u mogućnosti ekonomski aktivirati stvar, odnosno pomoću stvari ostvarivati prihode na temelju kojih može izvršavati obvezu radi čijeg osiguranja je zasnovano založno pravo na stvari. Ako je predmet založnog prava oružje jasno je da, zbog visoke reguliranosti posjedovanja, vlasništva i sklapanja pravnih poslova u vezi s oružjem, *pignus*, odnosno ručni zalog, iznimno je nepodoban oblik osiguranja založnog vjerovnika.⁹⁹ Zbog toga, u odnosu na oružje, najpodešnije je zasnivanje registarskog založnog prava.

Oružje i stvarna prava na njemu predmet su upisa u više registara, prije svega u Evidenciju o registriranom oružju kategorije B, izdanim oružnim listovima i Europskim oružnim pro-pusnicama. Uvid u Evidenciju registracije vatrenog oružja ograničen je budući da podatke iz registra može saznati samo određeni krug trećih osoba (tijela nadležna za izdavanje odobrenja za nabavu oružja i registraciju oružja, carinska tijela, tijela nadležna za istragu ili progon kaznenih djela). Ovakvo isključenje javnosti ima ograničeni domet kada se na oružju osniva registarsko založno pravo budući da je oružje predmet upisa i u Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima koji je javna knjiga i njegov sadržaj je svima dostupan i to neposrednim uvidom na upisničkim mjestima i putem interneta.

Većina pravnog prometa oružja, u praksi, odvija se tako da se ugovori koji su temelj za prijenos prava vlasništva na oružju sklapaju, u pravilu, u usmenom obliku, a do upisa novoga vlasnika u Evidenciju o registriranom oružju kategorije B, dolazi u policijskoj upravi/stanici na šalteru odjela za poslove oružja. Međutim, službenik policijske uprave/stanice nije u mogućnosti upozoriti stjecatelja na postojanje registarskog založnog prava na oružju koje je predmet pravnog posla, budući da ovo stvarno pravo nije predmet upisa u Evidenciju. Zbog toga postoji opasnost da oružje stečeno na ovaj način bude opterećeno založnim pravom, s posljedicom da založni vjerovnik svoju tražbinu namiri iz vrijednosti zaloga (oružja), dok će stjecatelj (svagdašnji vlasnik) to biti dužan trpjeti.

97 Članak 12. st. 3. ZU-a.

98 Tako, se npr. u dio B glavne knjige, kao podatke o vrsti/opisu pokretnine unosi: športska malokalibarska puška kal. 22 LR, Feiwerkbau, model 2700, tvornički broj: 16761, komplet s diopterom; lovačka puška kombiniranih cijevi marke ČZ Brno ZH 304, kal. 12/7x57R, tvornički broj 312694/3-414862, komplet s priborom i koferom. Služba upisa, upisničko mjesto: Osijek, Povijesni izvadak iz glavne knjige, Uložak glavne knjige broj: 3000-301/16, Osijek, 3. veljače 2022., Ur.broj: 7-336/22.

99 Ista je situacija i u odnosu na fiducijarni prijenos vlasništva radi osiguranja. Naime, stjecatelj, vjerovnik, fiducijar stječe fiducijarno vlasništvo kad dužnik fiducijant pravnim poslom na njega prenese pravo vlasništva radi realnog osiguranja vjerovnikove tražbine. Tako bi se na fiducijara primjenjivala kompleksna procedura ZNPOG-a za nabavu i registraciju oružja, a koja je u konačnici ovisna o diskrecijskoj ocjeni policijske uprave Ministarstva unutarnjih poslova.

Napredak u informacijskim tehnologijama omogućava obradu i korištenje podataka tako da spomenuti registri budu povezani u jedinstvenu bazu podataka. S druge strane, sigurnosni protokoli i kriptografija osiguravaju vođenje javnih registara tako da osobni podaci ispitanika budu zaštićeni. Razlozi pravne sigurnosti zahtijevaju da postojanje založnog prava na oružju bude vidljivo već iz Evidencije kako stjecatelj ne bi morao istraživati založnopravno stanje oružja u Upisniku. Slično rješenje postoji u odnosu na registarsko založno pravo na motornom vozilu. Također, zbog velike modularnosti, ali i velike vrijednosti modernog oružja u vlasništvu građana, uređenje jedinstvene baze podataka treba provesti tako da se omogući i upis pripadaka oružju i njihovu individualizaciju, budući da isti s oružjem dijele pravnu sudbinu, odnosno također su obuhvaćeni založnim pravom.

U odnosu na uređenje opsega javnosti Evidencije, moguće je, radi zaštite osobnih podataka, ograničiti javnost određenih podataka koji se unose u ovaj registar. Također, ostvarivanje uvida u podatke iz Evidencije može se ograničiti na osobe koje za to imaju određeni pravni interes, tako da će osoba koja zahtijeva uvid u registrirane podatke za to morati dokazati ili učiniti vjerojatnim postojanje pravnog interesa. Za pregled registra može se tražiti poznavanje nekog specifičnog podatka ili nekoliko podataka skupno, tražiti prihvaćanje određenog certifikata, tražiti da korisnik izvrši registraciju ili posjeduje korisnički račun.¹⁰⁰ Bez obzira na to za koji se pristup, *de lege ferenda*, zakonodavac bude odlučio pri uređenju ovih pitanja registarskog založnog prava na oružju, zakonodavna inicijativa treba biti vođena s ciljem inauguracije divergentnih tendencija uspostave pravne sigurnosti, zaštite osobnih podataka, implementacije modernih tehnologija i racionalizacije javnih registara.

BIBLIOGRAFIJA

1. Čulinović Herc E, *Ugovorno osiguranje tražbina zalaganjem pokretnih stvari bez predaje stvari u posjed vjerovniku* (doktorska disertacija, 1996).
2. Dika M, „Zajednička načela registarskog postupovnog prava – sumarni osvrt“ u: T. Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006).
3. Eraković A, „Založno pravo na pokretninama – posebnosti prema Zakonu o Upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima“ u: T. Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006).
4. Gavella N, Josipović T, Gliha I, Belaj V i Stipković Z, *Stvarno pravo, Svezak 1*, (Narodne novine, 2007).
5. Gavella N, Josipović T, Gliha I, Belaj V i Stipković Z, *Stvarno pravo, Svezak 2*, (Narodne novine, 2007).
6. Jelčić O, „Upisnik sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretninama i pravima“ u: T. Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006).
7. Josipović T, „Zajednička načela registarskog materijalnog prava“ u: T. Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006).
8. Klarić P i Vedriš M, *Građansko pravo* (Narodne novine, 2006).
9. Lisičar H, „Elektronički oblik registara u sustavu eGovernmenta“ u: T. Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006).

100 Hrvoje Lisičar, „Elektronički oblik registara u sustavu eGovernmenta“ u: T. Josipović (ur.) *Hrvatsko registarsko pravo* (Narodne novine, 2006) 299.

10. Mihelčić G, „Prisilno sudsko hipotekarno osiguranje tražbine“ (2007) 28 (1) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci.
11. Pichler D, *Novo zemljišnoknjižno uređenje* (Pravni fakultet u Osijeku, 2022).
12. Romac A, *Rječnik rimskog prava* (Informator, 1989).

PROPISI I DOKUMENTI

1. Ovršni zakon (Narodne novine, broj 112/2012, 93/2014, 73/2017, 131/2020, 114/2022).
2. Pravilnik o materijalnom zbrinjavanju (Narodne novine, broj 125/2017).
3. Pravilnik o obliku i sadržaju upisnika te unutarnjem ustrojstvu i radu Službe upisa (Narodne novine, broj 77/2006).
4. Pravilnik o obrascima i cijeni isprava te obrascima i evidencijama o oružju i streljivu (Narodne novine, broj 102/2019).
5. Služba upisa, upisničko mjesto: Osijek, Povijesni izvadak iz glavne knjige, Uložak glavne knjige broj: 3000-301/16, Osijek, 3. veljače 2022., Ur.broj: 7-336/22.
6. Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ [2016] L 119/1.
7. Zakon o Financijskoj agenciji (Narodne novine, broj 117/2001, 60/2004, 42/2005).
8. Zakon o nabavi i posjedovanju oružja građana (Narodne novine, broj 94/2018, 42/2020).
9. Zakon o upisniku sudskih i javnobilježničkih osiguranja tražbina vjerovnika na pokretnim stvarima i pravima (Narodne novine, broj 121/2005).
10. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima (Narodne novine, broj 91/1996, 68/1998, 137/1999, 22/2000, 73/2000, 129/2000, 114/2001, 79/2006, 141/2006, 146/2008, 38/2009, 153/2009, 143/2012, 152/2014, 81/2015, 94/2017).

Davorin Pichler*

REGISTRY LIEN ON WEAPONS

Summary

When a lien is established by entry in a specific public register (registry), it is a registered lien – a mortgage. According to the method of establishment, the right of lien, which is established by entry in the public register (registry), is called a mortgage. In modern real law insurance systems, an important place is occupied by lien law insurance, which allows the creditor, upon maturity of the claim, if it is not settled, to be settled from the value of the pledged thing, regardless of whether the thing at the time of settlement is owned by the pledge debtor or not. In this sense, the arrangement of lien insurance on things that are restricted in circulation for social, political and security reasons is particularly important. Thus, for weapons, a special regulation has determined the regime of legal circulation characterized by various restrictions, approvals and records of possession and ownership. Possession of weapons in the Republic of Croatia is governed by the Act on the Acquisition and Possession of Weapons by Citizens. However, the assumptions, effects and procedure for registration of a registered lien on weapons as movable property are governed by the Act on the Register of Court and Public Notary Security of Claims on Movable Property and Rights. In this regard, there are various registers in which different actual rights to weapons are registered, and which are kept by different state bodies. The paper analyses the actual legal significance (declaratory and constitutive) of the registration of weapons in various registers, the procedure and legal consequences of the registration. Open issues of establishment and transfer of lien rights, satisfaction of the lien creditor, right to possession and use of weapons as pledge are highlighted. The adequacy of the existing types of entries in the Register of Court and Public-Notary Security of Claims on Movable Property and Rights is analysed. The paper offers to provide guidelines and possible solutions for the regulation of these issues *de lege ferenda* that would meet the general, political and legal interests, as well as interests in private law of real rights holders on weapons.

Keywords: lien, mortgage, weapon, register, movable property, property



This work is licensed under a Creative Commons
Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Davorin Pichler, Associate Professor, Faculty of Law, Josip Juraj Strossmayer University of Osijek, S. Radića 13, 31000 Osijek.
E-mail address: davorin.pichler@pravos.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0068-3601>.

Vatroslav Zovko*

Pregledni znanstveni rad
UDK 338.465(497.5):331.215.8
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/24550>
Rad primljen: 27. prosinca 2022.
Rad prihvaćen: 16. ožujka 2023.

DISKRIMINATORNI ASPEKTI POLITIKE PLAĆA U JAVNOM SEKTORU U REPUBLICI HRVATSKOJ, S NAGLASKOM NA POJEDINE KATEGORIJE ZAPOSLENIH U DRŽAVNIM TIJELIMA I JAVNIM SLUŽBAMA – LIJEČNIKA, SVEUČILIŠNIH NASTAVNIKA I SURADNIKA, SUDACA I SUDSKIH SAVJETNIKA

Sažetak: *Politika plaća u javnom sektoru ima za cilj ujednačiti plaće na razini državnih tijela i javnih službi te omogućiti da sustav plaća bude transparentan. U praksi, vladajuće strukture putem politike plaća pokazuju svoje prioritete u upravljanju javnim sektorom te takav pristup učestalo ima diskriminirajuće elemente. Postojećim zakonskim okvirom u javni sektor spadaju zaposleni u javnom sektoru, državna tijela te javne službe. Iako je svim zaposlenicima u javnom sektoru isti poslodavac (Republika Hrvatska) politika plaća ima jasne diskriminatorne elemente jer se ne poštuje načelo jednake plaće za jednaki rad te su evidentne velike varijacije u osnovnoj plaći na istoj razini stručne spreme s obzirom na pripadnost određenoj kategoriji javnog sektora.*

Rad prikazuje sustav određivanja plaća pojedinih kategorija zaposlenih u državnim tijelima i javnim službama te pregled trenutno važećeg zakonskog okvira. S obzirom na veličinu javnog sektora napravljena je analiza plaća na uzorku plaća liječnika, sveučilišnih nastavnika i suradnika, sudaca i sudskih savjetnika. Kriterij odabira predmetnih radnih mjesta u uzorku je niz zajedničkih karakteristika: neovisnost u odlučivanju i radu koja je određena zakonskim okvirom, jasna hijerarhija napredovanja u struci, financiranje iz proračuna te vanjsko vrednovanje u sustavu napredovanja. Za svaku grupu od navedenih kategorija zaposlenih prikazuju se sličnosti i razlike u sustavu određivanja plaća. U skladu s navedenim, utvrđuje se u kojoj mjeri se poštuje načelo jednake plaće za jednak rad, a kako je to propisano Zakonom o radu (Narodne novine, broj 93/2014,

* Dr. sc. Vatroslav Zovko, redoviti profesor Učiteljskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Savska cesta 77, 10000 Zagreb. E-adresa: vatroslav.zovko@ufzg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3839-0799>.

127/2017, 98/2019, 151/2022) te koji su potencijalno diskriminatorni elementi u ovakvom sustavu određivanja plaća u javnom sektoru.

Ključne riječi: plaće, visoko obrazovanje, zdravstvo, pravosuđe, diskriminacija, javne službe

1. UVOD

U 2020. godini u državnim tijelima i javnoj upravi bilo je sveukupno 232.160 zaposlenih.¹ Polazište za određivanje plaća u tijelima državne uprave, pravosudnim tijelima i javnim službama jesu Zakon o državnim službenicima² te Zakon o plaćama u javnim službama,³ a koji, osim što određuju pojam osnovne plaće, upućuju na kolektivne ugovore i podzakonske akte kojima se plaće dalje razrađuju ovisno o djelatnosti i radnim mjestima. U podzakonskim aktima uočljivo je da postoje velika odstupanja u parametrima za određivanje osnovne plaće za ista radna mjesta između različitih državnih tijela i javnih službi. Za razliku od zaposlenih u tijelima državne uprave, pravosudnim tijelima i javnim službama, suci su pravosudni dužnosnici kojima se plaća određuje Zakonom o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika⁴ te oni, za razliku od svih ostalih zaposlenih u javnom sektoru, nemaju mogućnost pregovaranja oko radno-materijalnih prava.

U nastavku se daje prikaz sustava određivanja plaća u javnom sektoru u Republici Hrvatskoj, s naglaskom na pojedine kategorije zaposlenih u državnim tijelima i javnim službama. Naime, ukazuje se na specifičnosti radnih mjesta liječnika, sveučilišnih nastavnika i suradnika, sudaca i sudskih savjetnika, kao i njihovih specifičnosti u kontekstu sustava određivanja plaća. Ukazuje se i na potencijalne diskriminatorne elemente te mogućnost kako ih umanjiti.

2. SUSTAV ODREĐIVANJA PLAĆA U JAVNOM SEKTORU U REPUBLICI HRVATSKOJ

2.1. POJAM JAVNOG SEKTORA

Pojam javnoga sektora uređen je važećim Zakonom o Registru zaposlenih u javnom sektoru.⁵ Člankom 3. toga Zakona propisano je značenje pojedinih izraza u tom Zakonu pa je tako propisano da su:

1 Ministarstvo pravosuđa i uprave, Statistički prikaz Ministarstva pravosuđa i uprave, broj 20., Zagreb, 2021., 28.

2 Zakon o državnim službenicima (Narodne novine, broj 92/2005, 140/2005, 142/2006, 77/2007, 107/2007, 27/2008, 34/2011, 49/2011, 150/2011, 34/2012, 38/2013, 37/2013, 1/2015, 138/2015, 102/2015, 61/2017, 70/2019, 98/2019, 141/2022).

3 Zakon o plaćama u javnim službama, Narodne novine, broj 27/2001, 39/2009.

4 Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika (Narodne novine, broj 10/1999, 25/2000, 1/2001, 30/2001, 59/2001, 114/2001, 116/2001, 64/2002, 153/2002, 154/2002, 17/2004, 8/2006, 142/2006, 34/2007, 134/2007, 146/2008, 155/2008, 39/2009, 155/2009, 14/2011, 154/2011, 12/2012, 143/2012, 100/2014, 147/2014, 120/2016, 16/2019).

5 Zakon o Registru zaposlenih u javnom sektoru (Narodne novine, broj 34/2011).

1. zaposleni u javnom sektoru – državni službenici i namještenici, službenici i namještenici u javnim službama, državni dužnosnici imenovani na dužnost u državnom tijelu ili javnoj službi i pravosudni dužnosnici

2. državna tijela – tijela državne uprave, pravosudna tijela, stručna služba Hrvatskoga sabora, Ured predsjednika Republike Hrvatske, stručna služba i uredi Vlade Republike Hrvatske, stručna služba Ustavnog suda Republike Hrvatske, stručna služba pučkog pravobranitelja, stručna služba pravobranitelja za djecu, stručna služba pravobranitelja za ravnopravnost spolova, stručna služba pravobranitelja za osobe s invaliditetom, Državni ured za reviziju, stručna služba Državnog izbornog povjerenstva i druga tijela koja se osnivaju za obavljanje državne službe

3. javne službe – javne ustanove i druge pravne osobe kojima se sredstva za plaće osiguravaju u državnom proračunu, Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje i javne ustanove kojima se sredstva za plaće osiguravaju iz sredstava Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje.

2.2. DRŽAVNA UPRAVA

Za obavljanje poslova državne uprave ustrojena su tijela državne uprave, a to su ministarstva i državne upravne organizacije.⁶ Plaće državnih službenika i namještenika određuju se sukladno odredbama članka 108.–112. Zakona o državnim službenicima i namještenicima^{7,8}. Odredbama čl. 108. predmetnog Zakona određeno kr kako osnovnu plaću „čini umnožak koeficijenta složenosti poslova radnog mjesta na koje je službenik, odnosno namještenik raspoređen i osnovice za izračun plaće, uvećan za 0,5 % za svaku navršenu godinu radnog staža“. Odredbama istog članka određeno je kako se osnovica određuje kolektivnim ugovorom. Odredbama čl. 109. st. 4. toga Zakona određene su četiri kategorije radnih mjesta (od I. do IV. vrste) te pripadajući raspon koeficijenata od 0,50 do 3,50. Odredbama čl. 111. toga Zakona omogućena je isplata dodatka za uspješnost na radu koji može iznositi najviše tri plaće službenika, ali koji nije moguće isplaćivati kao stalni dodatak. Međutim, dosad isplata dodatka za uspješnost na radu nije zaživjela u praksi. Koeficijenti za pojedina radna mjesta određeni su Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi⁹ unutar zakonodavnog okvira, odnosno od I. do IV. vrste radnih mjesta s rasponom koeficijenata od 0,601 za najniže radno mjesto IV. vrste do koeficijenta 3,50 za najviše radno mjesto I. vrste.¹⁰

6 Zakon o sustavu državne uprave (Narodne novine, broj 66/2019) čl. 4. st. 2.

7 Zakon o državnim službenicima i namještenicima (Narodne novine, broj 27/2001).

8 Iako je na snazi Zakon o državnim službenicima (n 2), odredbe čl. 144. tog Zakona upućuju na prethodni Zakon.

9 Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi (Narodne novine, broj 37/2001, 38/2001 – ispravak, 71/2001, 89/2001, 112/2001, 7/2002 – ispravak, 17/2003, 197/2003, 21/2004, 25/2004 – ispravak, 66/2005, 131/2005, 11/2007, 47/2007, 109/2007, 58/2008, 32/2009, 140/2009, 21/2010, 38/2010, 77/2010, 113/2010, 22/2011, 142/2011, 31/2012, 49/2012, 60/2012, 78/2012, 82/2012, 100/2012, 124/2012, 140/2012, 16/2013, 25/2013, 52/2013, 96/2013, 126/2013, 2/2014, 94/2014, 140/2014, 151/2014, 76/2015, 100/2015, 71/2018, 73/2019, 63/2021, 13/2022, 139/2022).

10 Ibid.

2.3. JAVNE SLUŽBE

Zakonom o plaćama u javnim službama (Narodne novine, broj 27/2001, 39/2009) određeno je kako javne službe predstavljaju „javne ustanove i druge pravne osobe kojima se sredstva za plaće osiguravaju u državnom proračunu, Hrvatski zavod za mirovinsko osiguranje, Hrvatski zavod za zapošljavanje, Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje i javne ustanove kojima se sredstva za plaće osiguravaju iz sredstava Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje.“¹¹ Kao i u slučaju državnih službenika i namještenika, i ovaj Zakon odredbama čl. 4. određuje plaću kao „umnožak koeficijenta složenosti poslova radnog mjesta na koje je službenik i namještenik raspoređen i osnovice za izračun plaće, uvećan za 0,5 % za svaku navršenu godinu radnog staža“. Kategorije radnih mjesta također su podijeljene u četiri vrste pri čemu radna mjesta I. vrste odgovaraju poslovima visoke stručne spreme, radna mjesta II. vrste odgovaraju poslovima više stručne spreme, radna mjesta III. vrste odgovaraju poslovima srednje stručne spreme dok radna mjesta IV. vrste odgovaraju poslovima za koju je potrebna niža stručna sprema ili osnovna škola. Zakonom o osnovici plaće u javnim službama¹² propisan je način određivanja osnovice plaće na način da se osnovica plaće u javnim službama utvrđuje kolektivnim ugovorom zaključenim između Vlade Republike Hrvatske i sindikata javnih službi, a ako kolektivni ugovor nije potpisan do donošenja državnog proračuna Republike Hrvatske za narednu godinu, osnovicu plaće u javnim službama određuje Vlada Republike Hrvatske posebnom odlukom. Predmetni Zakon daje mogućnost isplate dodatka za uspješnost na radu kao i u slučaju državnih tijela. Koeficijenti pojedinih radnih mjesta određeni su Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama,¹³ time da je najniži koeficijent određen u vrijednosti 0,582, dok maksimalni propisani koeficijent složenosti poslova iznosi 3,50.

2.4. PRAVOSUĐE

Plaće u sustavu pravosuđa regulirane su Zakonom o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika.¹⁴ Pod pravosudnim dužnosnicima u smislu ovog Zakona podrazumijevaju se suci i predsjednici sudova svih razina te državni odvjetnici također na svim razinama. Za razliku od zaposlenika u tijelima državne uprave i javnim službama, u slučaju pravosudnih dužnosnika sustav plaća razrađen je u rasponu koeficijenata od minimalno 3,54, a koji se odnose na plaće sudaca općinskih, trgovačkih i upravnih sudova te zamjenike općinskih državnih odvjetnika pa do maksimalno 7,86, koji koeficijent se odnosi na plaću predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske, odnosno na plaću Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske. Odredba-

11 Zakon o plaćama u javnim službama (n 3).

12 Zakon o osnovici plaće u javnim službama, Narodne novine, broj 39/2009, 124/2009.

13 Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama (Narodne novine, broj 25/2013, 72/2013, 151/2013, 9/2014, 40/2014, 51/2014, 77/2014, 83/2014 – ispravak, 87/2014, 120/2014, 147/2014, 151/2014, 11/2015, 32/2015, 38/2015, 60/2015, 83/2015, 112/2015, 122/2015, 10/2017, 39/2017, 40/2017 – ispravak, 74/2017, 122/2017, 9/2018, 57/2018, 59/2019, 79/2019, 119/2019, 50/2020, 128/2020, 141/2020, 17/2021, 26/2021, 78/2021, 138/2021, 9/2022, 31/2022, 72/2022, 82/2022, 99/2022).

14 Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika (n 4).

ma čl. 6. ovog Zakona određeno je kako se plaća za navršene godine staža uvećava za 0,5 % po godini za najviše 20 %. Specifičnost ovog Zakona je i u tome da je njime određena i osnovica u iznosu od 4.710,595 kuna, odnosno 625,20 eura. Sam iznos plaće dobiva se umnoškom osnovice, koeficijenta te dodatka za minuli rad.

Ovaj Zakon se ne odnosi na sudske savjetnike jer su oni kategorizirani kao državni službenici. Njihova plaća određena je Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi.¹⁵ Drugim riječima, plaće sudskih savjetnika posljedica su kolektivnog pregovaranja Vlade Republike Hrvatske sa sindikatima, dok u slučaju pravosudnih dužnosnika plaće određuje isključivo Hrvatski sabor zakonom.

3. RADNA MJESTA LIJEČNIKA, SVEUČILIŠNIH NASTAVNIKA I SURADNIKA, SUDACA I SUDSKIH SAVJETNIKA TE SUSTAV ODREĐIVANJA PLAĆA

Kao što je u prethodnom poglavlju prikazano, radna mjesta u javnom sektoru kategorizirana su u četiri vrste s izuzetkom pravosudnih dužnosnika koji imaju zasebnu kategorizaciju. Prva vrsta radnih mjesta odnosi se na zaposlenike s visokom stručnom spremom, a što se odredbama čl. 14. Zakona o akademskim i stručnim nazivima i akademskom stupnju izjednačilo sa stručnim stupnjem magistra struke, odnosno na osobe koje su završile preddiplomski i diplomski studij, odnosno integrirani diplomski studij sa stečenih najmanje 300 ECTS-a.¹⁶ U skladu s navedenim, u nastavku se daje prikaz sustava napredovanja liječnika, sveučilišnih nastavnika i suradnika, sudaca i sudskih savjetnika.

3.1. LIJEČNICI

Sukladno podacima Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo¹⁷ u Republici Hrvatskoj je 2021. godine bilo zaposleno 15.707 liječnika. Liječnik može samostalno raditi nakon dobivanja odobrenja za samostalan rad liječnika, onako kako je to regulirano odredbama čl. 13. Zakona o liječništvu.¹⁸ Licencu dodjeljuje Hrvatska liječnička komora i to za područje opće medicine ako je liječnik položio stručni ispit, a za područje odgovarajuće specijalizacije ako ima položen specijalistički ispit, a kako je to određeno odredbama čl. 15. Zakona o liječništvu.¹⁹ Pripravnički

15 Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi (n 9).

16 Zakon o akademskim i stručnim nazivima i akademskom stupnju, pročišćeni tekst zakona (Narodne novine, broj 107/2007, 118/2012) čl. 4.

17 Hrvatski zavod za javno zdravstvo, *Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2021.* – tablični podaci, <https://www.hzjz.hr/hrvatski-zdravstveno-statisticki-ljetopis/hrvatski-zdravstveno-statisticki-ljetopis-za-2021-tablicni-podaci> pristupljeno 21. listopada 2022.

18 Zakon o liječništvu (Narodne novine, broj 121/2003, 117/2008).

19 Ibid. čl. 15.

staž liječnika koji prethodi stručnom ispitu traje najmanje pet mjeseci,²⁰ dok specijalističkom ispitu prethodi specijalističko usavršavanje – specijalizacija u minimalnom trajanju od pet godina.²¹ Nadalje, licenca se dodjeljuje na rok od šest godina nakon čega moraju proći provjeru svoje stručnosti pri Hrvatskoj liječničkoj komori.

Osim napredovanja kroz stručno usavršavanje, liječnici mogu steći i naziv *primarijus*, u skladu s odredbama Pravilnika o mjerilima za priznavanje naziva *primarijus*.²² Uvjeti za priznavanje naziva primarijus jesu deset godina rada u svojstvu specijalista na određenom području specijalizacije, uspješnost u radu te autorstvo znanstvenih i stručnih publikacija. Postupak za priznavanje naziva *primarijus* provodi povjerenstvo koje imenuje ministar zdravstva.

Na temelju stručne spreme, specijalizacije, staža rada u struci (za primarijusa) te ustanovi zaposlenja (bolnica ili izvanbolnička ustanova), liječnicima pripadaju koeficijenti za obračun plaće sukladno odredbama Zakona o plaćama u javnim službama²³ te Uredbe o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama.²⁴ Koeficijenti za pripadajuća radna mjesta liječnika određeni su odredbama čl. 2. stavak c) „Radna mjesta I. vrste“ Uredbe (Tablica 1.).

Tablica 1. Prikaz koeficijenata radnih mjesta I. vrste za liječnike u zdravstvenim ustanovama

r.br.	Naziv radnog mjesta	Koeficijent
1	doktor medicine specijalist, uži specijalist dr. sc. u bolnici	2,361
2	doktor medicine specijalist, uži specijalist mr. sc. u bolnici	2,336
3	doktor medicine specijalist, uži specijalist prim. u bolnici	2,317
4	doktor medicine specijalist, uži specijalist u bolnici	2,298
5	doktor medicine specijalist, uži specijalist dr. sc.	2,33
6	doktor medicine specijalist, uži specijalist mr. sc.	2,27
7	doktor medicine specijalist, uži specijalist prim.	2,21
8	doktor medicine specijalist, uži specijalist	2,14
9	doktor medicine specijalist prim. dr. sc. u bolnici,	2,279
10	doktor medicine specijalist prim. mr. sc. u bolnici	2,182
11	doktor medicine specijalist prim. u bolnici	2,085
12	doktor medicine specijalist prim. dr. sc.	2,153
13	doktor medicine specijalist prim. mr. sc.	2,056
14	doktor medicine specijalist prim.	1,969
15	doktor medicine specijalist dr. sc. u bolnici	2,153

20 Pravilnik o pripravničkom stažu doktora medicine (Narodne novine, broj 114/2013, 157/2013, 30/2014, 129/2015, 100/2018) čl. 4.

21 Pravilnik o specijalističkom usavršavanju doktora medicine, (Narodne novine, broj 65/2022) Prilog.

22 Pravilnik o mjerilima za priznavanje naziva primarijus, (Narodne novine, broj 28/2012, 100/2018).

23 Zakon o plaćama u javnim službama (n 3).

24 Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama (n 13).

16	doktor medicine specijalist mr. sc. u bolnici	2,056
17	doktor medicine specijalist u bolnici	2,027
18	doktor medicine specijalist dr. sc.	1,988
19	doktor medicine specijalist mr. sc.	1,959
20	doktor medicine specijalist	1,94
21	doktor medicine na specijalizaciji	1,659

Izvor: Pravilnik o specijalističkom usavršavanju doktora medicine (Narodne novine 65/2022)

3.2. NASTAVNICI ZAPOSLENI NA ZNANSTVENO-NASTAVNIM RADNIM MJESTIMA I SURADNICI U SUSTAVU VISOKOG OBRAZOVANJA

U Republici Hrvatskoj u akademskoj godini 2021./2022. bilo je zaposleno sveukupno 12.100 zaposlenika na znanstvenim, nastavnim i znanstveno-nastavnim radnim mjestima. Od toga 7.278 zaposlenika bilo je na radnom mjestu docenta na više.²⁵ Odredbama čl. 37. Zakona o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti²⁶ uz ostalo je propisano kako se nastavnici na sveučilištu zapošljavaju na znanstveno-nastavna i umjetničko-nastavna radna mjesta, dok se suradnici na visokom učilištu i znanstvenom institutu zapošljavaju na suradnička radna mjesta. Znanstveno-nastavna, odnosno umjetničko-nastavna radna mjesta su docent, izvanredni profesor, redoviti profesor te redoviti profesor u trajnom izboru dok su suradnička radna mjesta asistent i viši asistent. Drugim riječima, asistent i viši asistent ne smiju samostalno voditi nastavu te njihova radna mjesta u biti predstavljaju pripremu za napredovanje u viša zvanja. Na sveučilištima se još zapošljavaju i nastavnici na nastavnim radnim mjestima, na nastavnim radnim mjestima za poučavanje jezika te radnim mjestima u umjetničkom području, međutim ova kategorija radnih mjesta nije predmet analize.

Postupku napredovanja u viša znanstveno-nastavna zvanja prethodi postupak izbora u znanstvena zvanja koji je propisan odredbama Pravilnika o uvjetima za izbor u znanstvena zvanja.²⁷ Ovaj Pravilnik propisuje prema znanstvenim područjima (prirodne znanosti, biomedicina i zdravstvo, tehničke znanosti, biotehničke znanosti, društvene znanosti, humanističke znanosti te interdisciplinarno područje) nužne uvjete u vidu broja kategoriziranih znanstvenih publikacija za stjecanje određenog znanstvenog zvanja. Znanstvena su radna mjesta znanstveni suradnik, viši znanstveni suradnik, znanstveni savjetnik te znanstveni savjetnik u trajnom izboru. Napredovanje u znanstveno-nastavna zvanja propisano je Odlukom o nužnim uvjetima za ocjenu nastavne i znanstveno-stručne djelatnosti u postupku izbora u znanstveno-nastavna zvanja.²⁸ Predmetnom Odlukom određeni su kriteriji za napredovanje

25 Državni zavod za statistiku, Nastavnici i suradnici u nastavi na visokim učilištima u ak. g. 2021./2022., <https://podaci.dzs.hr/2022/hr/29004> pristupljeno 21. listopada 2022. godine.

26 Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (Narodne novine, broj 119/2022).

27 Pravilnik o uvjetima za izbor u znanstvena zvanja (Narodne novine, broj 28/2017, 72/2019, 21/2021, 111/2022, 119/2022).

28 Odluka o nužnim uvjetima za ocjenu nastavne i znanstveno-stručne djelatnosti u postupku izbora u znanstveno-nastavna zvanja (Narodne novine, broj 122/2017, 120/2021, 119/2022).

u znanstveno-nastavnim zvanjima i to u vidu nastavnog doprinosa, znanstveno-stručnog doprinosa te institucijskog doprinosa. Drugim riječima, napredovanje u znanstveno-nastavno zvanje prolazi kroz dvije razine kontrole: kontrolu znanstvenosti pri matičnim odborima pri Hrvatskoj agenciji za znanost i visoko obrazovanje prema pojedinom znanstvenom području te kontrolu nastavnog i institucijskog doprinosa pri matičnom sveučilištu. Izbor, osim za redovitog profesora u trajnom izboru, provodi se na razdoblje od pet godina. Ako unutar pet godina zaposlenik ne ostvari uvjete za izbor u više zvanje ili barem za reizbor u postojeće zvanje, automatizmom dolazi do prekida radnog odnosa s poslodavcem.²⁹

Prije ostvarivanja samostalnosti u radu (izbora u zvanje docenta) uobičajeno je da zaposlenik sveučilišta mora proći dvije razine suradničkih radnih mjesta. Suradnička radna mjesta jesu mjesta asistenta i višeg asistenta s kojima se sklapa ugovor o radu na određeno vrijeme. Asistent se zapošljava na rok od šest godina unutar kojeg mora uspješno završiti doktorski studij.³⁰ Viši asistent zapošljava se na rok od četiri godine.

Kao i u slučaju liječnika, plaće su određene sukladno odredbama Zakona o plaćama u javnim službama³¹ te koeficijentima za obračun plaće određenima Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama.³² Za razliku od liječnika, na razini sveučilišta koeficijenti za radna mjesta I. vrste zaposlenika koji sudjeluju u nastavi nisu u toj mjeri razrađeni (Tablica 2.).

Tablica 2. Prikaz koeficijenata radnih mjesta I. vrste nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim i znanstvenim radnim mjestima i suradnika zaposlenih na visokim učilištima i javnim institutima

r.br.	Naziv radnog mjesta	Koeficijent
1	redoviti profesor – trajni izbor, znanstveni savjetnik	2,958
2	redoviti profesor – prvi izbor, znanstveni savjetnik – prvi izbor	2,425
3	izvanredni profesor, viši znanstveni suradnik	2,037
4	docent, znanstveni suradnik	1,843
5	viši asistent, poslijedoktorand	1,600
6	asistent	1,406

Izvor: Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama, čl. 6. b.

3.3. PRAVOSUDNI DUŽNOSNICI I SAVJETNICI

U sklopu sustava pravosuđa 2020. godine djelovalo je sveukupno 66 sudova na kojima je bilo zaposleno 1.675 sudaca te 673 savjetnika i stručnih suradnika.³³ Imenovanje i napredovanje

29 Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (n 26), čl. 42.

30 Ibid. čl. 45.

31 Zakon o plaćama u javnim službama (n 3).

32 Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama (n 13).

33 Ministarstvo pravosuđa i uprave, Statistički pregled za 2020. godinu, Zagreb, 2021., 2.–3.

sudaca propisano je odredbama Zakona o državnom sudbenom vijeću.³⁴ Sam postupak imenovanja sudaca provodi Državno sudbeno vijeće. Uobičajeni karijerni put sudaca unutar sustava pravosuđa započinje radom na radnom mjestu suca na prvostupanjnskim redovnim ili specijaliziranim sudovima. Nakon deset godina rada kao pravosudni dužnosnik, sudac se može kandidirati za suca na županijskom sudu. Na Visokom trgovačkom sudu Republike Hrvatske, Visokom kaznenom sudu Republike Hrvatske, Visokom upravnom sudu Republike Hrvatske, odnosno Visokom prekršajnom sudu Republike Hrvatske sudac se može kandidirati nakon dvanaest godina rada kao pravosudni dužnosnik. U slučaju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, propisano je kako za suca „može biti imenovana osoba koja je najmanje 15 godina radila kao pravosudni dužnosnik, isto toliko godina bila odvjetnik, javni bilježnik, sveučilišni profesor pravnih znanosti koji ima položen pravosudni ispit i najmanje 15 godina radnog iskustva nakon položenog pravosudnog ispita i ugledni pravnik s položenim pravosudnim ispitom i najmanje 20 godina radnog iskustva, koji se dokazao svojim stručnim radom na određenom pravnom području, kao i stručnim i znanstvenim radovima.“ Kako bi bili imenovani, suci moraju udovoljiti kriterijima koji su propisani Pravilima o vrednovanju kandidata u postupku imenovanja sudaca prvostupanjnskih, županijskih i visokih sudova.³⁵ Ovdje je bitno naglasiti da je sudačka dužnost stalna te će sudac biti razriješen sudačke dužnosti, uz ostalo, i kada navršši sedamdeset godina života, a kako je to određeno odredbama članka 120. Ustava Republike Hrvatske.³⁶

U kontekstu politike plaća posebnu kategoriju zaposlenika u pravosuđu predstavljaju sudski savjetnici, viši sudski savjetnici te viši sudski savjetnici – specijalisti. Sustav napredovanja iz pozicije sudskog savjetnika pa sve do pozicije višeg sudskog savjetnika – specijalista propisan je odredbama čl. 109. Zakona o sudovima.³⁷ Za razliku od sudaca, čija plaća je određena Zakonom o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika,³⁸ plaća sudskih savjetnika određena je Uredbom o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi³⁹ kojom su koeficijenti određeni prema sličnom principu kao i kod liječnika – u odnosu na specijalizaciju/radno iskustvo i lokaciju (Tablica 3.). Osobito je važno naglasiti kako sudski savjetnici za razliku od asistenata imaju više mogućnosti napredovanja; dok asistenti mogu napredovati samo na radno mjesto višeg asistenta, sudski savjetnici, osim što mogu napredovati na radno mjesto višeg sudskog savjetnika, mogu napredovati kroz hijerarhiju sudova. Kao što je vidljivo iz Tablice 3. plaća sudskih savjetnika razlikuje se u odnosu na to rade li na prvostupanjnskom, županijskom, visokom ili Vrhovnom sudu Republike Hrvatske.

34 Zakon o državnom sudbenom vijeću (Narodne novine, broj 116/2010, 57/2011, 130/2011, 13/2013, 28/2013, 82/2015, 67/2018, 126/2019, 80/2022, 16/2023).

35 Pravila o vrednovanju kandidata u postupku imenovanja sudaca prvostupanjnskih, županijskih i visokih sudova, Narodne novine 132/2022.

36 Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014).

37 Zakon o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023).

38 Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika (n 4).

39 Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi (n 9).

Tablica 3. Prikaz koeficijenata radnih mjesta I. vrste sudskih savjetnika u tijelima sudbene vlasti

r.br.	Naziv radnog mjesta	Koeficijent
1	viši sudski savjetnik u Vrhovnom sudu RH	2,910
2	sudski savjetnik u Vrhovnom sudu RH	2,425
3	viši sudski savjetnik u Visokom upravnom sudu RH, Visokom trgovačkom sudu RH, Visokom prekršajnom sudu RH	2,182
4	sudski savjetnik u Visokom upravnom suda RH, Visokom trgovačkom sudu RH, Visokom prekršajnom sudu RH	1,940
5	viši sudski savjetnik u županijskim sudovima	1,843
6	viši sudski savjetnik u općinskim, upravnim i trgovačkim sudovima	1,746
7	sudski savjetnik u županijskim sudovima	1,552
8	sudski savjetnik u općinskim, upravnim i trgovačkim sudovima	1,455

Izvor: Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi, čl. 9 d

4. SLIČNOSTI I RAZLIKE NASTAVNIKA ZAPOSLENIH NA ZNANSTVENO-NASTAVNIM RADNIM MJESTIMA, LIJEČNIKA TE SUDACA

4.1. VAŽNOST RADNIH MJESTA U KONTEKSTU SEKTORA

Svaka organizacija, a tako i sveučilišta, zdravstvene ustanove i sudovi, razvijaju i pružaju svoju uslugu kroz lanac vrijednosti. Lanac vrijednosti „predstavlja skup aktivnosti koje organizacija provodi kako bi proizvela proizvod ili uslugu te ga uspješno plasirala na tržište“.⁴⁰ Lanac vrijednosti dalje se dijeli na temeljne i podražavajuće poslovne procese. Temeljni poslovni procesi direktno su usmjereni na pružanje usluge, u ovom slučaju obrazovanja, zdravstvene usluge odnosno vođenje sudskog postupka, dok podržavajući predstavljaju sve one pomoćne aktivnosti koje su nužne za funkcioniranje organizacije, kao npr. računovodstvo, administracija, tehnički poslovi i dr. U kontekstu temeljnih poslovnih procesa, nastavnici zaposleni na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, liječnici i suci predstavljaju strateška radna mjesta koja su karakteristična jer imaju veliku važnost za organizaciju te su vještine za njihovo izvođenje oskudne na tržištu rada.⁴¹ Drugim riječima, bez tih nastavnika, liječnika i sudaca njihovi sektori ne bi mogli postojati.

4.2. SAMOSTALNOST U RADU

U sektoru visokog obrazovanja, zdravstva i pravosuđa princip određivanja statusa i plaća zaposlenika temelji se na zajedničkim karakteristikama. Prvo je uočljiva podjela na zaposle-

⁴⁰ Vatroslav Zovko, *Menadžment – poslovanje u digitalnom svijetu*, (Učiteljski fakultet, Zagreb, 2018) 23.

⁴¹ Steven E Gross i Mandy Rook, *Using a Total Rewards Strategy to Achieve Competitive Advantage*, u: Lance A Berger i Dorothy R Berger, *The Compensation Handbook*, 6th ed., (McGraw-Hill, New York, London, Singapore, 2015) 13.–26.

nike koji su samostalni u odlučivanju pri izvršavanju svojeg posla i one koji nisu samostalni. Tako u sustavu visokog obrazovanja radna mjesta od docenta na više imaju potpunu autonomiju u svojem radu; nastavnik zaposlen na znanstveno-nastavnom radnom mjestu samostalno drži predavanja, upravlja stručnim suradnicima, samostalno provodi provjeru znanja, ima ovlast samostalno mentorirati završne radove, diplomske radove i doktorske disertacije te voditi znanstvena istraživanja. S druge strane, asistenti i viši asistenti uključeni su u nastavne aktivnosti te znanstvena istraživanja pod nadzorom nastavnika zaposlenog na znanstveno-nastavnom radnom mjestu, s time da viši asistenti imaju obvezu pohađanja doktorskog studija na teret ustanove i to sve pod nadzorom mentora.⁴²

U zdravstvenom sektoru liječnici se dijele na liječnike bez položenog stručnog ispita koji je preduvjet za dobivanje licence te liječnike s licencom. Drugim riječima, postupak dobivanja samostalnosti u radu za liječnike kraći je i jednostavniji u odnosu na nastavnike zaposlene na znanstveno-nastavnim radnim mjestima. Ako je riječ o licenci liječnika za specijalizaciju, situacija je složenija jer je preduvjet za dobivanje specijalističke licence specijalizacija u trajanju od pet godina.

U pravosuđu, princip stjecanja autonomije u radu sličan je kao i u sustavu visokog obrazovanja. Pri imenovanju određene osobe sućem, imenovana osoba dobiva samostalnost u radu ekvivalentnu nastavniciima zaposlenima na znanstveno-nastavnom radnom mjestu. Sudski savjetnici, viši sudski savjetnici i viši sudski savjetnici – specijalisti sudjeluju u suđenju i ovlašteni su samostalno provoditi određene sudske postupke, ocjenjivati dokaze i utvrđivati činjenice te na temelju tako provedenog postupka, u pojedinim taksativno navedenim postupcima, podnose sucu nacrt na temelju kojeg sudac donosi odluku. Uz to, sudski savjetnici, viši sudski savjetnici i viši sudski savjetnici – specijalisti ovlašteni su na postupanje i donošenje odluka u pojedinim postupcima kada je to propisano posebnim zakonima, dok u drugostupanjskom postupku i postupku po izvanrednim pravnim lijekovima isti izvještavaju o stanju spisa i pripremaju nacrt odluke.

Samostalnost u radu nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, liječnika i sudaca određena je i zakonom. U slučaju nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima odredbama čl. 68. Ustava Republike Hrvatske⁴³ određeno je kako se jamči autonomija sveučilišta, dok je odredbama čl. 115. Ustava Republike Hrvatske⁴⁴ određeno kako je sudbena vlast samostalna i neovisna. U slučaju liječnika, samostalnost u radu liječnika nije stavljena na ustavnu razinu već je odredbama čl. 4. Zakona o liječništvu⁴⁵ određeno kako je liječnik pri provođenju dijagnostičko-terapijskih postupaka „samostalan u postupanju sukladno znanstvenim saznanjima i stručno dokazanim metodama koje odgovaraju suvremenom standardu struke“.

4.3. INSTITUCIONALNA PRIPADNOST

U Tablicama 1. – 3., u kojima su prikazani koeficijenti za određivanje plaća određenog radnog mjesta, vidljiva je sličnost u načinu određivanja plaća u sektoru zdravstva te pravosuđu. U

42 Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (n 26) čl. 44.

43 Ustav Republike Hrvatske (n 36).

44 Ibid.

45 Zakon o liječništvu (n 18).

oba sektora, koeficijenti radnih mjesta ne ovise samo o stupnju obrazovanja, već i o ustanovi u kojoj je osoba zaposlena. Tako se plaće liječnika za istu razinu obrazovanja i specijalizacije razlikuje u odnosu na to rade li u bolnici ili ne. Plaće bolničkih liječnika veće su u odnosu na plaće liječnika koji nisu zaposleni u bolnicama (primjerice, domovi zdravlja).

U pravosuđu distinkcija u plaćama ovisno o ustanovi zaposlenja još više je razrađena. Na primjeru Tablice 3., gdje su prikazani koeficijenti plaća sudskih savjetnika, uočljiva je razlika u koeficijentima između plaća za isto radno mjesto ovisno o tome je li riječ o općinskim sudovima, županijskim sudovima, visokim sudovima te Vrhovnom sudu Republike Hrvatske.

U slučaju visokog obrazovanja takva distinkcija ne postoji. Koeficijenti radnih mjesta isključivo ovise o suradničkom radnom mjestu, odnosno o izboru u znanstveno-nastavno zvanje bez obzira na ustanovu zaposlenja.

4.4. SIGURNOST RADNOG MJESTA

Na temelju analize radnih mjesta u sustavima visokog obrazovanja, sektora zdravstva i u pravosuđu uočljivo je kako predmetni sustavi ne pružaju istu razinu sigurnosti radnog mjesta. Iako se ovi sustavi smatraju relativno sigurnim poslodavcima, zaposlenici moraju udovoljiti određenima kriterijima kako bi zadržali svoje radno mjesto. Tako znanstveno-nastavno osoblje na sveučilištima sklapa „uvjetovani“ ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Naime, odredbama čl. 41. Zakona o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti⁴⁶ jasno je određeno kako se izbor provodi na rok od pet godina, osim u slučaju redovitog profesora u trajnom izboru. Nadalje, odredbama čl. 42. toga Zakona, propisano je da nastavniku, odnosno znanstveniku koji nije reizabran na postojeće radno mjesto, prestaje radni odnos u skladu sa zakonom koji uređuje radne odnose.

U slučaju liječnika, odobrenje za samostalan rad vrijedi šest godina, a kako je to propisano Zakonom o liječništvu⁴⁷ te detaljnije razrađeno Pravilnikom o odobrenju za samostalan rad (licenci) Hrvatske liječničke komore.⁴⁸ Zanimljivost je to da navedenim propisima nije određeno što se događa s liječnikom koji nije produljio licencu. Može se zaključiti da takav liječnik više ne može samostalno raditi te da su stoga stvorene pretpostavke za prestanak njegova radnog odnosa, međutim takva bi situacija trebala biti regulirana internim aktima svakog pojedinog poslodavca.

Za razliku od znanstvenika i nastavnika u visokom obrazovanju te liječnika, sucima je zagarantirano radno mjesto na neodređeno vrijeme. Drugim riječima, sudačka dužnost je stalna te pod određenim uvjetima prestaje po sili zakona, a pod drugim određenim uvjetima sudačka dužnost prestaje razrješenjem.⁴⁹

46 Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (n 26).

47 Zakon o liječništvu (n 18).

48 Pravilnik o odobrenju za samostalan rad (licenci) Hrvatske liječničke komore, Hrvatska liječnička komora, 24. prosinca 2019., <https://www.hlk.hr/EasyEdit/UserFiles/Pravilnici/2019-2020/3-pravilnik-o-odobrenju-za-samostalan-rad-licenci-hlk-14122019.pdf> pristupljeno 1. studenog 2022.

49 Zakon o državnom sudbenom vijeću (n 32) čl. 76. i 77.

4.5. ODREĐIVANJE PLAĆE

Radno-materijalna prava nastavnika i liječnika određuju se pri kolektivnom pregovaranju Vlade Republike Hrvatske i sindikalnih središnjica što u konačnici završava potpisivanjem temeljnog kolektivnog ugovora za javne službe. Specifičnosti svakog sektora dalje se razrađuju granskim kolektivnim ugovorima, odnosno Kolektivnim ugovorom za znanost i visoko obrazovanje te Kolektivnom ugovorom za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja. U kontekstu plaća, temeljnim kolektivnim ugovorom određuje se osnovica plaće dok se granskim kolektivnim ugovorima određuju dodaci i uvećanja plaće uzimajući u obzir specifičnost svake djelatnosti. U sektoru pravosuđa, sudski savjetnici u sličnoj su situaciji kao i nastavnici zaposleni na znanstveno-nastavnim radnim mjestima i liječnici jer sudski savjetnici spadaju u kategoriju državnih službenika koji također pregovaraju o svojim radno-materijalnim pravima kroz kolektivne pregovore. U slučaju službenika i namještenika u javnim službama, plaća za pojedino radno mjesto utvrđuje se na temelju koeficijenata koje uredbom donosi Vlada.

U slučaju sudaca, situacija je nešto složenija i rigidnija. Naime, osnovica plaće, kao i koeficijenti za pripadajuća radna mjesta sudaca određeni su Zakonom o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika.⁵⁰ Ovakav sustav je složeniji od kolektivnog pregovaranja jer se za promjenu radno-materijalnih prava sudaca mora provesti saborska procedura izglasavanja izmjena Zakona ili donošenje novog zakona o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika što je u pravilu dulja procedura od procedure kolektivnih pregovora.

5. DISKRIMINATORNI ELEMENTI SUSTAVA ODREĐIVANJA PLAĆA NASTAVNIKA ZAPOSLENIH NA ZNANSTVENO-NASTAVNIM RADNIM MJESTIMA, LIJEČNIKA TE SUDACA

5.1. POJAM DISKRIMINACIJE

U Republici Hrvatskoj je od 1. siječnja 2008. godine na snazi Zakon o suzbijanju diskriminacije.⁵¹ Predmetnim Zakonom pod pojmom diskriminacije smatra se „stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi iz stavka 1.“⁵² Kao osnove za diskriminaciju Zakon navodi rasu ili etničku pripadnost ili boju kože, spol, jezik, vjeru, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj, bračni ili obiteljski status, dob, zdravstveno stanje, invaliditet, genetsko naslijeđe, rodni identitet, izražavanje ili spolnu orijentaciju.

U kontekstu ovog rada, pretpostavka je da bi svi zaposleni u javnom sektoru, s obzirom na činjenicu da u biti imaju istog poslodavca, trebali imati iste polazišne osnove za određivanje osnovne plaće usklađene sa stupnjem obrazovanja. Usporedbom nastavnika zaposlenih

50 Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika (n 4).

51 Zakon o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, broj 85/2008, 112/2012).

52 Ibid. (čl. 1. st. 2).

na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, liječnika te sudaca vidljivo je da se zaposlenici u navedenim sektorima razlikuju s obzirom na sljedeće:

Svi gore navedeni zaposlenici, osim sudaca, mogu se slobodno udruživati u sindikate. Odredbama čl. 60. Ustava Republike Hrvatske⁵³ određeno je kako se u oružanim snagama i redarstvu može ograničiti sindikalno djelovanje. S druge strane, odredbom čl. 90. st 2. Zakona o sudovima propisano je da se suci slobodno udružuju u sudačke udruge radi zaštite neovisnosti i interesa sudaca. Dakle, imaju se pravo udruživati samo u udruge, a ne u sindikate, čime im se onemogućuje kolektivno pregovaranje o radno-materijalnim pravima.

Plaće za ekvivalentnu razinu obrazovanja između visokog obrazovanja, zdravstva i pravosuđa nisu jednake. Plaće zaposlenika u pravosuđu i zdravstvu ovise o ustanovi zaposlenja što u slučaju visokog obrazovanja ne postoji. Sigurnost radnog mjesta sudaca u smislu trajnosti, za razliku od liječnika i nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima.

Iz navedenog slijedi da sustav određivanja plaća u sektorima visokog obrazovanja, zdravstva i pravosuđa ima diskriminatorne elemente s obzirom na članstvo u sindikatu, obrazovanje (s obzirom na vrstu obrazovanja) i društveni položaj (s obzirom na ustanovu zaposlenja).

5.2. USPOREDBA PLAĆA – METODOLOGIJA

5.2.1. TEMELJNE PRETPOSTAVKE

Kako bi se napravila usporedba plaća, napravljen je izračun na temelju važeće osnovice plaće za službenike u trenutku pisanja rada. Kao sljedeća pretpostavka, a s obzirom na to da svim zaposlenicima koji su predmet analize pripada uvećanje plaće za minuli rad u iznosu od 0,5 % po godini staža, uzeto je da usporedni zaposlenici imaju 20 godina radnog staža, odnosno uvećanje osnovne plaće u iznosu od 10 %. Izuzetak su radna mjesta koja nemaju samostalnost, a njihova usporedba s ostalim radnim mjestima napravljena je pod pretpostavkom da viši asistenti, sudski savjetnici na prvostupanjskom sudu i specijalizanti imaju deset godina radnog staža. Pretpostavka od deset godina staža uzeta je kao polazište za analizu ovih radnih mjesta jer u praksi viši asistenti imaju minimalno šest godina staža, specijalizanti pet, dok kod sudskih savjetnika nema pravila te mogu raditi na tim pozicijama do mirovine. Usporedba je napravljena za zaposlenike između sektora na ekvivalentnim radnim mjestima. Pri analizi uzeta su u obzir uvećanja osnovne plaće koja se obračunavaju trajno, a regulirana su kolektivnim ugovorima i sporazumima.

5.2.2. OSNOVICA PLAĆE

Dodatkom I. Kolektivnom ugovoru za državne službenike i namještenike⁵⁴ određena je osnovica u iznosu od 6.663,47 kuna odnosno 884,39 eura bruto. Identičan iznos osnovice

53 Ustav Republike Hrvatske (n 36).

54 Dodatak I. Kolektivnom ugovoru za državne službenike i namještenike, Narodne novine, broj 127/2022.

određen je i Dodatku I. Temeljnomo kolektivnom ugovoru za službenike i namještenike u javnim službama.⁵⁵ Predmetna osnovica za izračun plaće u analizi odnosi se na plaće zaposlenika u sektorima visokog obrazovanja, zdravstva te plaće sudskih savjetnika. U slučaju sudaca, osnovica plaće određena je Zakonom o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika⁵⁶ u iznosu od 4.710,595 kuna odnosno 625,20 eura.

5.2.3. USPOREDNA RADNA MJESTA

U sustavu znanosti i visokog obrazovanja prva razina radnog mjesta koje ima potpunu autonomiju u radu je razina docenta, u zdravstvu specijalisti te u pravosuđu suci na prvostupanjskim sudovima. Kako na sveučilištima ne postoji stratifikacija radnih mjesta prema vrsti ustanove, za potrebe analize usporedna radna mjesta razvrstana su u tri kategorije na temelju minimalnog radnog staža koji je potrebno ostvariti u struci:

- I. kategorija: docenti, liječnici specijalisti, suci prvostupanjskih sudova
- II. kategorija: izvanredni profesori, subspecijalisti, suci županijskih sudova
- III. kategorija: redoviti profesori, subspecijalisti s primarijatom, suci visokih sudova.

Za redovite profesore u trajnom izboru prema minimalnim godinama radnog staža u struci ekvivalent bi bili suci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, dok u sektoru zdravstva ne postoji komparabilno radno mjesto. S obzirom na to da je radno mjesto predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske politička kategorija jer ga na prijedlog predsjednika Republike Hrvatske bira Hrvatski sabor, a kako je to određeno odredbama čl. 116. Ustava Republike Hrvatske,⁵⁷ plaće i radna mjesta sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske nisu predmet analize.

Što se tiče radnih mjesta bez samostalnosti u radu, ekvivalent asistenta bio bi liječnik bez licence dok bi u sustavu pravosuđa usporedno radno mjesto bili vježbenici. Kako vježbenici uglavnom nisu stalno zaposleni unutar sustava pravosuđa, ta radna mjesta nisu obuhvaćena u ovom istraživanju. Analizom su obuhvaćena radna mjesta višeg asistenta, sudskih savjetnika te liječnika – specijalizanta. U ovom kontekstu specijalizantom se može smatrati liječnik bez samostalnosti u radu s obzirom na to da prije specijalističkog ispita ne može imati licencu za samostalan rad unutar specijalizacije. Imajući u vidu činjenicu da viši sudski savjetnici i savjetnici na višim sudovima mogu dolaziti iz reda sudaca, radno mjesto višeg sudskog savjetnika nije obuhvaćeno analizom jer ne postoji usporedno radno mjesto u sektorima visokog obrazovanja i zdravstva. Predmetna radna mjesta bez samostalnosti u radu grupirana su u nultu kategoriju.

Sažeti pregled radnih mjesta u sektorima visokog obrazovanja, zdravstva i pravosuđa zajedno s minimalnim kvalifikacijama i potrebnim godinama radnog staža prikazan je u Tablici 4.

55 Dodatak I. Temeljnomo kolektivnom ugovoru za službenike i namještenike u javnim službama, Narodne novine, broj 127/2022.

56 Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika (n 4).

57 Ustav Republike Hrvatske (n 35).

Tablica 4. Prikaz specifičnosti radnih mjesta nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, suradnika, liječnika, sudskih savjetnika i sudaca

radno mjesto	minimalni staž godine	mogućnost dodatnog rada		Trajanje radnog odnosa	preduvjet za radno mjesto	uvjet za produljenje ugovora
		na radnom mjestu	izvan radnog mjesta			
asistent	0	da/ograničeno	da	određeno vrijeme	-	doktorska disertacija, unutar šest godina
viši asistent	6	da/ograničeno	da	određeno vrijeme	doktorat znanosti	nema, maksimalno trajanje četiri godine
docent	7	da/ograničeno	da	uvjetno neodređeno	zvanje znanstvenog suradnika	pozitivno ocijenjen izbor/reizbor; svakih pet godina
izvanredni profesor	12	da/ograničeno	da	uvjetno neodređeno	zvanje višeg znanstvenog suradnika	pozitivno ocijenjen izbor/reizbor; svakih pet godina
redoviti profesor	17	da/ograničeno	da	uvjetno neodređeno	zvanje znanstvenog savjetnika	pozitivno ocijenjen izbor/reizbor; svakih pet godina
redoviti profesor – trajni izbor	22	da/ograničeno	da	neodređeno	zvanje znanstvenog savjetnika trajni izbor	nema
liječnik – pripravnik	0	ne	ne	određeno vrijeme	-	nema
liječnik s licencom / specijalizant	1	da	da	određeno vrijeme	položen stručni ispit - licenca	uspješno položen specijalistički ispit
specijalist	6	da	da	neodređeno	položen specijalistički ispit	uvjeti za produljenje licence, svakih šest godina
subspecijalist	11	da	da	neodređeno	položen subspecijalistički ispit	uvjeti za produljenje licence, svakih šest godina
(sub)specijalist primarijus	15	da	da	neodređeno	deset godina specijalističkog staža	uvjeti za produljenje licence, svakih šest godina
sudski savjetnik	2	da	da	neodređeno	pravosudni ispit, za Vrhovni sud uvjeti kao za višeg sudskog savjetnika	nema

radno mjesto	minimalni staž godine	mogućnost dodatnog rada		Trajanje radnog odnosa	preduvjet za radno mjesto	uvjet za produljenje ugovora
		na radnom mjestu	izvan radnog mjesta			
viši sudski savjetnik	4	ne	da/ ograničeno	neodređeno	dvije godine kao sudski ili državnoodvjetnički savjetnik, pravosudni dužnosnik, odvjetnik ili javni bilježnik (4 godine ako je riječ o Vrhovnom sudu), odnosno osoba koja je radila na drugim pravnim poslovima nakon položenog pravosudnog ispita najmanje pet godina (osam godina ako je riječ o Vrhovnom sudu)	nema
sudac I. stupanj-skog suda	2	ne	da/ ograničeno	neodređeno	državna škola za pravosudne dužnosnike	nema
sudac županijskog suda	12	ne	da/ ograničeno	neodređeno	deset godina kao pravosudni dužnosnik	nema
sudac visokog suda	14	ne	da/ ograničeno	neodređeno	dvanaest godina kao pravosudni dužnosnik	nema
sudac Vrhovnog suda	17/22	ne	da/ ograničeno	neodređeno	15 godina staža nakon položenog pravosudnog ispita; odnosno 20 godina nakon položenog pravosudnog ispita ako je riječ o pravniku koji nije radio u sustavu pravosuđa ili kao sveučilišni profesor	nema

Izvor: prikaz autora

5.2.4. KOMPARATIVNI PRIKAZ USPOREDNIH RADNIH MJESTA

Komparativni prikaz radnih mjesta grupiran je prema kategorijama zaposlenika bez samostalnosti u radu (kategorija 0) i sa samostalnosti u radu (kategorije I. – III.). U prikazu, osim izračuna osnovne plaće s uvećanjima napravljen je i izračun inkrementalnog uvećanja u relativnom iznosu u odnosu na prethodno radno mjesto kako slijedi:

- viši asistent prethodi docentu koji prethodi izvanrednom profesoru koji prethodi redovitom profesoru
- liječnik specijalizant prethodi liječniku specijalistu koji prethodi liječniku subspecijalisti koji prethodi liječniku subspecijalistu s primarijatom
- sudski savjetnik prethodi prvostupanjskom sucu koji prethodi županijskom sucu koji prethodi sucu visokog suda koji prethodi sucu Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

U komparativni prikaz plaća usporednih radnih mjesta nisu uzete u obzir specifične situacije kao npr. specijalisti s magisterijem odnosno doktoratom te suci koji su određeni za postupanje u predmetima kaznenih djela određenih zakonom kojima se uređuje ustrojstvo i nadležnost za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta. Komparativni prikaz usporednih radnih mjesta prikazan je u Tablici 5.

Tablica 5. Usporedba osnovne plaće radnih mjesta nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, suradnika, liječnika, sudskih savjetnika i sudaca

radno mjesto	koeficijent	osnovica plaće		uvećanje za minuli rad	*uvećanje za znanstveni stupanj dr.sc.	**dodatak prema sporazumu	***uvećanje za odgovornost za život i zdravlje ljudi	osnovna plaća		inkrementalno uvećanje u odnosu na prethodno radno mjesto
		kuna	euro					kuna	euro	
bez samostalnosti u radu										
viši asistent	1,6	6.663,47	884,39	5%	15%	13,73%		14.640,76	1.943,16	0
liječnik – specijalizant	1,659	6.663,47	884,39	5%			16%	11.607,43	1.540,57	0
sudski savjetnik	1,455	6.663,47	884,39	5%				10.180,12	1.351,13	0
samostalnost u radu										
docent	1,843	6.663,47	884,39	10%	15%	13,73%		17.667,38	2.344,86	20,67%
liječnik specijalist	1,969	6.663,47	884,39	10%			16%	16.741,60	2.221,99	44,23%
I. stupanjski sudac	3,54	4.710,60	625,20	10%				18.343,06	2.434,54	80,19%
izvanredni profesor	2,037	6.663,47	884,39	10%	15%	13,73%		19.527,11	2.591,69	10,53%
liječnik subspecijalist	2,298	6.663,47	884,39	10%			16%	19.538,95	2.593,26	16,71%
II. stupanjski sudac	4,55	4.710,60	625,20	10%				23.576,53	3.129,14	28,53%
redoviti profesor	2,425	6.663,47	884,39	10%	15%	13,73%		23.246,56	3.085,35	19,05%
bolnički liječnik sub-specijalist primarijus	2,317	6.663,47	884,39	10%			16%	19.700,50	2.614,71	0,83%
sudac visokog suda	5,7	4.710,60	625,20	10%				29.535,43	3.920,03	25,27%

*Sukladno odredbama čl. 52. Temeljnog kolektivnog ugovora za službenike i namještenike u javnim službama, Narodne novine 53/2022

**Sukladno Sporazumu o dodatku na plaću zaposlenima u osnovnoškolskim i srednjoškolskim ustanovama te ustanovama u znanosti i visokom obrazovanju, Narodne novine 122/2019

*** Sukladno odredbama čl. 23. Dodatka II. Kolektivnom ugovoru za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja, Narodne novine 92/2019

Izvor: prikaz autora

6. RASPRAVA

U sustavima visokog obrazovanja i zdravstva može se primijetiti trend ujednačenosti osnovne plaće za usporedna radna mjesta. Kako su plaće nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima te liječnika obuhvaćene istim zakonskim okvirom, a to su Zakon o plaćama u javnim službama⁵⁸ i Temeljni kolektivni ugovor za javne službe,⁵⁹ promjene u vidu povećanja osnovice plaće obuhvaćaju oba sektora. Slična situacija odnosi se i na sudske savjetnike koji podliježu odredbama Kolektivnog ugovora za državne službenike i namještenike⁶⁰ kojim je osnovica plaće utvrđena u iznosu identičnom osnovici plaće zaposlenika u javnim službama. Iako je osnovna plaća liječnika u I. kategoriji zaposlenika niža za 5,24 %, odnosno za 15,25 % u III. kategoriji zaposlenika u odnosu na komparabilna radna mjesta na sveučilištima, liječnici su u pravilu jako izloženi mogućnosti rada u prekovremenom radu. Uzimajući u obzir da Zakon o radu⁶¹ dopušta 180 radnih sati u prekovremenom radu na godišnjoj razini, tako je potencijalna prosječna plaća liječnika na mjesečnoj razini za 2,84 % veća od plaće nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima u I. kategoriji zaposlenika, odnosno za 8,59 % veća u II. kategoriji. U III. kategoriji zaposlenika, liječnici ni s prekovremenim radom ne mogu dosegnuti razinu osnovne plaće nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima. Pri ovoj usporedbi nije uzeto u obzir da liječnici, za razliku od nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, učestalo rade u smjenama te subotama, nedjeljama i blagdanima za koje ostvaruju dodatke na plaću, a kako je to određeno odredbama čl. 49. Kolektivnog ugovora za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja.⁶² Uz te dodatke, plaće liječnika mogu značajno premašiti plaće nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima, međutim kako ovi dodaci ne predstavljaju osnovnu plaću te variraju ovisno o vrsti specijalizacije te ustanovi zaposlenja, nisu uzeti u obzir pri usporednoj analizi.

U kontekstu plaća, suci imaju značajno veće plaće u odnosu na nastavnike zaposlene na znanstveno-nastavnim radnim mjestima i liječnike u kategorijama I. – III. Ono što je znakovito, a s obzirom na to da su plaće sudaca regulirane Zakonom, da njihova plaća nije rasla od 2009. godine, dok je kod nastavnika zaposlenih na znanstveno-nastavnim radnim mjestima i liječnika osnovica plaće u odnosu na 2009. godinu narasla za 30,43 % jer je u predmetnom razdoblju osnovica plaće narasla s 5.108,84 kuna na 6.663,47 kuna,⁶³ odnosno sa 678,06 eura na 884,39 eura. Drugim riječima, sustav određivanja plaća sudaca ne pruža fleksibilnost u prilagodbi plaća sudaca inflatornim i statusnim trendovima.

Iz perspektive razvoja karijere, usporedna radna mjesta imaju sličnu strukturu i mehanizam napredovanja. S izuzetkom sudaca Vrhovnog suda Republike Hrvatske, ne postoji mogućnost „preskakanja stepenica“ u hijerarhiji napredovanja. Napredovanje ima jasnu vremensku dinamiku koja proizlazi iz prirode stjecanja uvjeta za napredovanje (npr. trajanje specijalizaci-

58 Zakon o plaćama u javnim službama (n 3).

59 Temeljni kolektivni ugovor za službenike i namještenike u javnim službama (Narodne novine, broj 56/2022).

60 Kolektivni ugovor za državne službenike i namještenike (Narodne novine, broj 56/2022, 127/2022).

61 Zakon o radu (Narodne novine, broj 93/2014, 127/2017, 98/2019, 151/2022).

62 Kolektivni ugovor za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja (Narodne novine, broj 29/2018, 35/2019, 78/2019, 92/2019, 56/2020, 3/2023).

63 Dodatak I. Temeljnog kolektivnom ugovoru za službenike i namještenike u javnim službama (n 54).

je od pet godina za liječnike, procjena rada u prethodnih pet godina u obnašanju sudačke dužnosti za suce, ograničenje od pet godina koje je nužno provesti u jednom zvanju da bi se napredovalo u više zvanje za znanstveno-nastavno osoblje). Nadalje, ocjena podobnosti kandidata za napredovanje nije u neposrednoj domeni poslodavca, već ocjenu podobnosti daje vanjsko tijelo. Liječnik – specijalizant mora polagati specijalistički ispit pred ispitnom komisijom koju imenuje ministar zdravstva,⁶⁴ nastavnik zaposlen na znanstveno-nastavnom radnom mjestu pri reizboru, odnosno izboru na više radno mjesto mora podastrijeti dokaze o ispunjavanju uvjeta za reizbor/izbor nadležnom matičnom odboru,⁶⁵ dok u postupku napredovanja sudaca njihov rad ocjenjuje sudačko vijeće i Državno sudbeno vijeće.⁶⁶

Zbog ovih razloga postavlja se pitanje nelogičnosti u određivanju osnovne plaće za predmetna usporedna radna mjesta. Ako zaposlenici imaju istog poslodavca, jednako zahtijevan razvoj karijere te samostalnost u odlučivanju (koje za sobom povlači razmjernu odgovornost), tada bi trebali imati i jednako polazište za određivanje osnovne plaće. Drugo pitanje koje se nameće jest, primjerice, pitanje je li posao liječnika koji obavlja operativne zahvate složeniji i odgovorniji od rada suca ili rada docenta. Stav autora je da su predmetni poslovi jednako složeni te kako navodi Richman vezano za usporedbu rada liječnika i sudaca: „Razina ozbiljnosti sudačkih odluka mogla bi se čak usporediti s ozbiljnošću liječničkih uputa.”⁶⁷ Drugim riječima pogrešna prosudba, kako liječnika tako i sudaca, može imati dalekosežne posljedice za pacijenta, odnosno stranke u postupku. Stoga bi osnovna plaća trebala biti jednaka s obzirom na status i zvanje, a daljnja razrada plaće treba bi biti u funkciji specifičnih uvjeta rada što se danas određuje kolektivnim pregovorima između Vlade RH i sindikata u odnosu na zaposlene u visokom obrazovanju i zdravstvu.

Kako je već navedeno, Zakonom o suzbijanju diskriminacije⁶⁸ kao osnove za diskriminaciju navode se i članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj. Predmetne osnove su potencijalni čimbenici diskriminacije jer, primjerice, suci ne mogu biti članovi sindikata, a ne mogu ni sudjelovati u pregovorima oko radno-materijalnih prava. Nadalje, ako govorimo o usporednoj razini obrazovanja i zahtjevima za napredovanje te načinu evaluacije zaposlenika, vidljivo je da postoje razlike ovisno o vrsti studija – izboru struke. Rad u javnom sektoru temelji se na premisi da predmetni poslovi nisu na tržištu te im se zbog visoke razine neizvjesnosti u odlučivanju i neusporedivosti zbog specifičnosti svakog pojedinog posla ne može odrediti tržišna vrijednost.⁶⁹ Što se tiče pitanja razlike u društvenom položaju, autoru nisu poznata istraživanja postoje li razlike u društvenom statusu između liječnika, sudaca i sveučilišnih nastavnika u Republici Hrvatskoj te bi u tom smislu bilo zanimljivo provesti dodatna istraživanja. Ovdje je bitno napomenuti da društveni položaj ne mora proizlaziti iz samog izbora struke već i iz ustanove zaposlenja (npr. razlike u percepciji liječnika specijalista zaposlenog u općoj bolnici i onog zaposlenog u kliničkom bolničkom centru). Zaključno, diskriminatorni element mogao bi se sastojati i u sigurnosti radnog mjesta u smislu trajnosti.

64 Pravilnik o specijalističkom usavršavanju doktora medicine (n 21) čl. 29.

65 Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (n 26) čl. 40. st. 9.

66 Zakon o sudovima (n 37) čl. 97.

67 Barak Richman, "On doctors and judges" (2009) 58(7) Duke Law Journal 1731.–1741.

68 Zakon o suzbijanju diskriminacije (n 50).

69 Arrow K J prema Richman (n 65).

Svi navedeni diskriminatorni elementi ukazuju na postojanje temeljnih razlika već u samom polazištu određivanja radno-materijalnih prava i osnovne plaće. U konačnici, stvarno postojanje diskriminacije u skladu s odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije⁷⁰ može utvrditi jedino sud u eventualnim sudskim postupcima, ako isti budu inicirani od zainteresiranih adresata.

7. ZAKLJUČAK

Iz analize je vidljivo da se pristup politici određivanju plaća u bitnosti razlikuje između plaća liječnika, sveučilišnih nastavnika i suradnika, sudaca i sudskih savjetnika. Za razliku od plaća državnih službenika i namještenika te službenika i namještenika u javnim službama, koje su rezultat pregovora između sindikata i vlade, plaće sudaca rezultat su političke volje Vlade, odnosno saborske većine. Razlog za takav pristup kad je posrijedi određivanje plaća, može se tražiti i u Montesquieuovoj teoriji podjeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.⁷¹ U usporedbi s liječnicima i nastavnicima u znanstveno-nastavnim zvanjima, suci su predstavnici sudbene vlasti. Međutim za razliku od članova Hrvatskog sabora i Vlade, njihova radna mjesta nisu posljedica parlamentarnih izbora, već njihov postupak imenovanja ima više sličnosti sa zaposlenima u tijelima državne uprave i u javnim službama.

Uzimajući u obzir sve navedeno, može se zaključiti da pristup određivanju plaća analiziranih skupina ima diskriminatorne elemente na temelju članstva u sindikatima, statusu i obrazovanju. Kako bi se u budućnosti izjednačio pristup u određivanju plaća zaposlenih u javnom sektoru, potrebno je utvrditi jasne zajedničke polazišne kriterije za utvrđivanje plaća sukladno stručnoj spremi i kategoriji radnih mjesta, uvažavajući činjenicu da se cijeli javni sektor, bilo neposredno ili posredno, financira iz državnog proračuna. Samo postojanje diskriminacije u sustavu određivanja plaća analiziranog uzorka može se utvrditi jedino u eventualnim sudskim postupcima vođenim prema takvim zahtjevima. Mogućnost diskriminacije prema različitim osnovama mogla bi se umanjiti pojednostavnjivanjem sustava određivanja plaća za pojedina radna mjesta na nacionalnoj razini. Drugim riječima, bilo bi korisno provesti detaljnu analizu pojedinih radnih mjesta te potom redefinirati koeficijente postojećim ili novim zakonskim okvirom.

⁷⁰ Zakon o suzbijanju diskriminacije (n 50).

⁷¹ Luka Ribarević, „Prikaz: Montesquieu – O duhu zakona“ (2004) 41(4) Politička misao, 173.–177.

BIBLIOGRAFIJA

1. Gross, S E i Rook, M, "Using a Total Rewards Strategy to Achieve Competitive Advantage" u: Berger, L A, Berger, D R (eds.), *The Compensation Handbook, 6th ed.*, (McGraw – Hill, 2015) 13.–26.
2. Ministarstvo pravosuđa i uprave, *Statistički pregled za 2020. godinu* (Zagreb, 2021).
3. Ribarević L, „Prikaz: Montesquieu – O duhu zakona“ (2004) 41(4) *Politička misao*, 173.–177.
4. Richman B, "On doctors and judges" (2009) 58(7) *Duke Law Journal*, 1731.–1741.
5. Zovko V, *Menadžment – poslovanje u digitalnom svijetu* (Učiteljski fakultet, 2018).

PROPISI I DOKUMENTI

1. Dodatak I. Kolektivnom ugovoru za državne službenike i namještenike, (Narodne novine, broj 127/2022).
2. Dodatak I. Temeljnem kolektivnom ugovoru za službenike i namještenike u javnim službama, (Narodne novine, broj 127/2022).
3. Kolektivni ugovor za djelatnost zdravstva i zdravstvenog osiguranja, (Narodne novine, broj 29/2018, 35/2019, 78/2019, 92/2019, 56/2020, 3/2023).
4. Kolektivni ugovor za državne službenike i namještenike, (Narodne novine, broj 56/2022, 127/2022).
5. Odluka o nužnim uvjetima za ocjenu nastavne i znanstveno-stručne djelatnosti u postupku izbora u znanstveno-nastavna zvanja, (Narodne novine, broj 122/2017, 120/2021, 119/2022).
6. Pravila o vrednovanju kandidata u postupku imenovanja sudaca prvostupanijskih, županijskih i visokih sudova, (Narodne novine, broj 132/2022).
7. Pravilnik o mjerilima za priznavanje naziva primarijus, (Narodne novine, broj 28/2012, 100/2018).
8. Pravilnik o odobrenju za samostalan rad (licenci) Hrvatske liječničke komore, Hrvatska liječnička komora, 24. prosinca 2019., <https://www.hlk.hr/EasyEdit/UserFiles/Pravilnici/2019-2020/3-pravilnik-o-odobre-nju-za-samostalan-rad-licenci-hlk-14122019.pdf> pristupljeno 1. studenog 2022.
9. Pravilnik o pripravnničkom stažu doktora medicine (Narodne novine, broj 114/2013, 157/2013, 30/2014, 129/2015, 100/2018).
10. Pravilnik o specijalističkom usavršavanju doktora medicine, (Narodne novine, broj 65/2022).
11. Pravilnik o uvjetima za izbor u znanstvena zvanja, (Narodne novine, broj 28/2017, 72/2019, 21/2021, 111/2022, 119/2022).
12. Sporazum o dodatku na plaću zaposlenima u osnovnoškolskim i srednjoškolskim ustanovama te ustanovama u znanosti i visokom obrazovanju, (Narodne novine, broj 122/2019).
13. Temeljni kolektivni ugovor za službenike i namještenike u javnim službama, (Narodne novine, broj 56/2022).
14. Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u državnoj službi, (Narodne novine, broj 37/2001, 38/2001 – ispravak, 71/2001, 89/2001, 112/2001, 7/2002 – ispravak, 17/2003, 197/2003, 21/2004, 25/2004 – ispravak, 66/2005, 131/2005, 11/2007, 47/2007, 109/2007, 58/2008, 32/2009, 140/2009, 21/2010, 38/2010, 77/2010, 113/2010, 22/2011, 142/2011, 31/2012, 49/2012, 60/2012, 78/2012, 82/2012, 100/2012, 124/2012, 140/2012, 16/2013, 25/2013, 52/2013, 96/2013, 126/2013, 2/2014, 94/2014, 140/2014, 151/2014, 76/2015, 100/2015, 71/2018, 73/2019, 63/2021, 13/2022, 139/2022).

15. Uredba o nazivima radnih mjesta i koeficijentima složenosti poslova u javnim službama (Narodne novine, broj 25/2013, 72/2013, 151/2013, 09/2014, 40/2014, 51/2014, 77/2014, 83/2014 – ispravak, 87/2014, 120/2014, 147/2014, 151/2014, 11/2015, 32/2015, 38/2015, 60/2015, 83/2015, 112/2015, 122/2015, 10/2017, 39/2017, 40/2017 – ispravak, 74/2017, 122/2017, 9/2018, 57/2018, 59/2019, 79/2019, 119/2019, 50/2020, 128/2020, 141/2020, 17/2021, 26/2021, 78/2021, 138/2021, 9/2022, 31/2022, 72/2022, 82/2022, 99/2022).
16. Ustav Republike Hrvatske (Narodne novine, broj 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 5/2014).
17. Zakon o akademskim i stručnim nazivima i akademskom stupnju, pročišćeni tekst zakona (Narodne novine, broj 107/2007, 118/2012).
18. Zakon o državnim službenicima i namještenicima (Narodne novine, broj 27/2001).
19. Zakon o državnim službenicima (Narodne novine, broj 92/2005, 140/2005, 142/2006, 77/2007, 107/2007, 27/2008, 34/2011, 49/2011, 150/2011, 34/2012, 38/2013, 37/2013, 1/2015, 138/2015, 102/2015, 61/2017, 70/2019, 98/2019, 141/2022).
20. Zakon o državnom sudbenom vijeću (Narodne novine, broj 116/2010, 57/2011, 130/2011, 13/2013, 28/2013, 82/2015, 67/2018, 126/2019, 80/2022, 16/2023).
21. Zakon o liječništvu (Narodne novine, broj 121/2003, 117/2008).
22. Zakon o osnovici plaće u javnim službama (Narodne novine, broj 39/2009, 124/2009).
23. Zakon o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika (Narodne novine, broj 10/1999, 25/2000, 1/2001, 30/2001, 59/2001, 114/2001, 116/2001, 64/2002, 153/2002, 154/2002, 17/2004, 8/2006, 142/2006, 34/2007, 134/2007, 146/2008, 155/2008, 39/2009, 155/2009, 14/2011, 154/2011, 12/2012, 143/2012, 100/2014, 147/2014, 120/2016, 16/2019).
24. Zakon o plaćama u javnim službama (Narodne novine, broj 27/2001, 39/2009).
25. Zakon o radu (Narodne novine, broj 93/2014, 127/2017, 98/2019, 151/2022).
26. Zakon o Registru zaposlenih u javnom sektoru (Narodne novine, broj 34/2011).
27. Zakon o sudovima (Narodne novine, broj 28/2013, 33/2015, 82/2015, 82/2016, 67/2018, 126/2019, 130/2020, 21/2022, 60/2022, 16/2023).
28. Zakon o sustavu državne uprave (Narodne novine, broj 66/2019).
29. Zakon o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine, broj 85/2008, 112/2012).
30. Zakon o visokom obrazovanju i znanstvenoj djelatnosti (Narodne novine, broj 119/2022).

MREŽNI IZVORI

1. Hrvatski zavod za javno zdravstvo, Hrvatski zdravstveno-statistički ljetopis za 2021. – tablični podaci, <https://www.hzjz.hr/hrvatski-zdravstveno-statisticki-ljetopis/hrvatski-zdravstveno-statisticki-ljetopis-za-2021-tablicni-podaci>> pristupljeno 21. listopada 2022.
2. Državni zavod za statistiku, Nastavnici i suradnici u nastavi na visokim učilištima u ak. g. 2021./2022., <https://podaci.dzs.hr/2022/hr/29004>> pristupljeno 21. listopada 2022.

Vatroslav Zovko*

DISCRIMINATORY ASPECTS IN PUBLIC SECTOR SALARY POLICY IN THE REPUBLIC OF CROATIA WITH REFERENCE TO SELECTED CATEGORIES OF EMPLOYEES IN PUBLIC AUTHORITIES AND PUBLIC SERVICES – DOCTORS, UNIVERSITY TEACHERS AND ASSOCIATES, JUDGES AND COURT COUNSELLORS

Summary

Public sector salary policy aims at making the salary system more transparent and keeping it at the same level in different public authorities and services. In practice, governing bodies use salary policy to demonstrate their priorities in managing the entire public sector. Such an approach frequently carries particular discriminatory features. The paper aims at presenting the system of determining the salaries of employees in public authorities and public services and giving an overview of the currently applicable legal framework in this regard. Considering the size of the public sector, a salary analysis was made on a sample of the salaries of university teaching personnel, doctors and judges. The criteria for selecting the jobs in question in the sample are the features common to each profession: independence in decision-making and work as set by the legal framework, a clear hierarchy of advancement in the profession, budget financed salaries and external evaluation related to potential advancement within the system. For each group of the aforesaid categories of employees, the similarities and differences in the salary determination system are shown. Accordingly, the extent to which the principle of equal pay for equal work is respected as stipulated by the provisions of the Labour Law, as well as potentially discriminatory elements in the determining salaries system within the public sector are established.

Keywords: salaries, higher education, health care, judiciary, discrimination, public services



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Vatroslav Zovko, PhD, Full Professor, Faculty of Teacher Education, University of Zagreb, Savska cesta 77, 10000 Zagreb, Republic of Croatia. E-mail address: vatroslav.zovko@ufzg.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3839-0799>.

Karla Kotulovski*

Pregledni znanstveni rad

UDK 349.22:004

DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/24450>

Rad primljen: 7. prosinca 2022.

Rad prihvaćen: 23. siječnja 2023.

POGREŠNA KVALIFIKACIJA UGOVORNOG ODNOSA: JEDAN OD BROJNIH IZVORA NESIGURNOSTI RADA U INDUSTRIJI VIDEOIGARA

Sažetak: Rad u industriji videoigara povezan je s brojnim nesigurnostima s obzirom na to da pravni položaj radnika ovisi o tome obavlja li posao na temelju nekog ugovora građanskog prava (samozapošljavanje) ili ugovora o radu (kad je osoba u radnom odnosu). Imajući na umu činjenicu da radno pravo nameće poslodavcu brojne zakonske obveze kojim štiti radnika kao slabiju stranu ugovorog odnosa (jer se nalazi u podređenom položaju i ekonomski ovisi o poslodavcu), u praksi nerijetko dolazi do svjesno pogrešne (nezakonite) kvalifikacije oblika zaposlenja. U radu je analiziran način funkcioniranja ovog sektora kreativne ekonomije s naglaskom na rizicima prekarnosti kojima su radnici izloženi: pri tome autorica ne ispituje učinkovitost pravnih rješenja izdvojenih država članica EU-a, već se priklanja primjeru dobre prakse na hrvatskom tržištu videoigara.

Ključne riječi: ugovor o radu, pojam radnoga odnosa, neovisni ugovaratelj, industrija videoigara, prekarnost

1. UVOD

Videoigre su grana zabavne umjetnosti koja se uobičajeno getoizira i stigmatizira kao zabava za nezrele. Međutim, igra je važna za čovjeka jer kroz nju od malih nogu uči, tj. razvija vještine, emocije, maštu i znanja. Osim toga, igra je važan preduvjet stvaranja kulture.¹ Videoigre sveprisutan su fenomen u suvremenom društvu. U tom smislu, postoje tri razloga zbog kojih videoigre treba shvaćati ozbiljno: veličina industrije videoigara; njihova popularnost; činjenica

* Karla Kotulovski, mag. iur., asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka. E-adresa: kkotulovs@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5792-1917>.

1 Predrag Haramija, Đuro Njavro, Philip Vranešić, Videoigre i njihov utjecaj na uspjeh, sposobnosti i svjetonazor studenata, *Obnovljeni život*, (2020) 75(1), 93.

da su one primjer interakcije između čovjeka i kompjutera.² Promjene uvjetovane digitalnim razvojem „sele“ igre u virtualni prostor – *online* platforme – koje karakterizira snažna podrška informacijske i komunikacijske tehnologije. Kako bi se razbio mit o igricama, važno je naglasiti da *gameri* nisu djeca, nego zaposleni, u dvadesetim i tridesetim godinama života.³ Drugim riječima riječ je o potrošački najpoželjnijoj demografskoj skupini. Industrija videoigara multidisciplinarna je i zapošljava desetke tisuća visokoobrazovanih ljudi koji se bave programiranjem, dizajniranjem te modifikacijom videoigara, produkcijom, izdavaštvom i testiranjem igara.⁴ Riječ je o sektoru koji je odavno postao zabavna industrija u kojoj se programeri brzo zapošljavaju, a studenti često masovno napuštaju studij zbog želje za razvojem karijere u programskoj industriji.⁵ Valja istaknuti da su kreatori obrazovne politike prepoznali propulzivnost industrije videoigara te u suradnji s visokobrazovnim institucijama započeli s izradom standarda zanimanja i kvalifikacija te novih studijskih programa kako bi se studenti osposobili za rad u području dizajna i razvoja videoigara.⁶ Takva odluka odgovara stanju na tržištu rada koje je kontekstu djelatnosti produkcije videoigara vrlo dinamično zbog velike potražnje, ali i ponude dostupne radne snage.⁷

Golema popularnost i prihvaćenost videoigara rezultirala je eksplozivnim rastom te industrije. Doista, integracija videoigara u nečiji način života izazvala je lančanu reakciju. Sve veća ovisnost o industriji igara pretočila se u rastuće zahtjeve za novim i poboljšanim videoigrama, što je u konačnici rezultiralo razvojem unosne industrije s različitim profesionalnim mogućnostima.⁸ Jednako tako, istraživanja ukazuju na brzu transformaciju kulturnih i društvenih stajališta o industriji videoigara koja, među ostalim, ilustriraju na koji način pojedinci zainteresirani za videoigre mogu svoje hobije pretvoriti u priliku za zaradu.⁹ U tom pravcu, programom *Kreativna Europa* Europska komisija snažno podupire kulturni i kreativni sektor s ciljem

2 The Euroculturer, European Politics, Culture and Society in Focus, Why the EU should pay more attention to video games, <https://euroculturer.eu/2021/10/12/why-the-eu-should-pay-more-attention-to-video-games/> pristupljeno 5. kolovoza 2022.

3 Goran Mihelčić, Računalne igre. Najunosnija zabavna industrija istodobno i najsurovija. Čak i priznate kreativce tretira kao roblje, <https://ideje.hr/racunalne-igre-najunosnija-zabavna-industrija-istodobno-i-najsurovija-cak-i-priznate-kreativce-tretira-kao-roblje/> pristupljeno 9. kolovoza 2022.

4 Jaka Primorac, Od nesigurnosti do nesigurnosti: rad i zaposlenost u kulturnim i kreativnim industrijama (Institut za međunarodne odnose 2012) 6. Za udio visokoobrazovnih radnika u kulturnim i kreativnim industrijama vidi: Eurostat, Culture statistics cultural employment https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Culture_statistics_cultural_employment#Characteristics_of_cultural_employment_in_2021 pristupljeno 20. rujna 2022.

5 Mihelčić (n 3).

6 Sveučilište u Zagrebu, Edu4Games, <http://www.unizg.hr/nc/vijest/article/zavrсна-konferencija-projekta-edu4games-game-over/> pristupljeno 17. rujna 2022.

7 Global Union, The videogame industry, A resource for organizers, <https://uniglobalunion.org/report/the-video-game-industry/> pristupljeno 17. rujna 2022.

8 Olivia Crosby, Working so others can play: Jobs in video game development (2002) *Occupational Outlook Quarterly*, 2.–13.

9 Hutchins, Brett, Signs of meta-change in second modernity: The growth of e-sport and the World Cyber Games (2008) (10) (6) *New Media & Society*, 851.–869.

njihova doprinosa održivom rastu i zapošljavanju.¹⁰ Programom se potiče razvoj virtualne stvarnosti uz rekordne iznose (18 milijuna eura) usmjerene upravo u proizvodnju videoigara.¹¹

Konačno, prema definiciji „poduzetništvo je dinamičan proces stvaranja povećane vrijednosti koju stvaraju pojedinci koji preuzimaju najveći rizik u smislu kapitala, vremena i/ili karijere“.¹² Proizvod koji stvaraju može i ne mora biti jedinstven, ali poduzetnici moraju nekako stvoriti vrijednost stjecanjem i lociranjem nužnih vještina i resursa. Postavlja se pitanje kakvu vrijednost stvaraju *gaming* poduzetnici? Zar svi kupuju računalne igre da su zarade tako velike? Isto kao i sportaši, *gaming* poduzetnici proizvode ono što je cjenovno najskuplje – zabavu i razonodu, a uspjeh i održivost videoigre ovisi o njezinoj sposobnosti da oduševi igrače.¹³ Samo mobilne igre¹⁴ unosnije su od filmske i glazbene industrije zajedno, a čitava industrija videoigara višestruko ostvaruje veću zaradu od filmske, glazbene i književne industrije zajedno.¹⁵ Prema nekim procjenama, svjetski prihodi od videoigara 2020. godine dosegli su 179 milijardi dolara, gotovo 20 milijardi više nego što se očekivalo zbog usporavanja ekonomije tijekom pandemije.¹⁶

2. TEMELJNI POJMOVI

Industrija videoigara predstavlja segment tzv. kreativne ekonomije, odnosno jedan od podsektora u sektoru kreativnih i kulturnih industrija. Prema Uredbi EU 2021/818 Europskog parlamenta i Vijeća, od 20. svibnja 2021., o uspostavi programa Kreativna Europa (2021.–2027.)¹⁷ „kulturni i kreativni sektori“ obuhvaćaju sve sektore (a) čije se aktivnosti, od kojih mnoge imaju potencijal za stvaranje inovacija i otvaranje radnih mjesta, osobito na temelju intelektualnog vlasništva, temelje na kulturnim vrijednostima te umjetničkim i drugim pojedinačnim ili zajedničkim kreativnim izričajima i obuhvaćaju razvoj, stvaranje, produkciju,

10 Predloženi proračun za razdoblje od 2014. do 2020. godine je 1,8 milijardi eura, što je ujedno i najveća svjetska potpora za kulturne i kreativne industrije koja, među ostalim, uključuje velik broj profesionalaca i organizacija u području filma, glazbi te industrije videoigara. Prema istraživanjima, kultura ima važnu ulogu u ekonomiji Europske unije gdje kulturne i kreativne industrije sudjeluju s ukupno 4,5 % europskog BDP-a i čine 3,8 % zaposlenih na europskoj razini (više od 8,5 milijuna radnih mjesta). Ministarstvo kulture i medija Republike Hrvatske, Europska komisija otkrila plan za novi program EU za kulturu i audiovizualnu djelatnost – Kreativna Europa!, <https://min-kulture.gov.hr/print.aspx?id=7153&url=print> pristupljeno 20. srpnja 2022.

11 European Games Developer Federation, <https://www.egdf.eu/eu-funding-for-european-games-industry-in-2022/> pristupljeno 21. srpnja 2022.

12 Luka Štenta, *Gaming poduzetništvo u vrijeme Covid pandemije s osvrtom na Republiku Hrvatsku* (2021), Specijalistički diplomski stručni rad, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 13.

13 Johanna, Weststar, *Understanding video game developers as an occupational community* (2015) 8 (10) *Information, Communication & Society*, 1238.–1252.

14 Pod mobilnim igrama većinom se smatraju sve videoigre koje su dizajnirane prvenstveno za mobilne uređaje – mobilne telefone i tablete. Industrija videoigara u 2021. narasla je za više od 14 posto, a Novska dobiva gaming kampus, ICT Business, <https://www.ictbusiness.info/vijesti/industrija-videoigara-u-2021-narasla-za-vise-od-14-posto-a-novska-dobiva-gaming-kampus> pristupljeno 11. rujna 2022.

15 Reuters.Factbox, *Pogled na industriju videoigara vrijednu 65 milijardi dolara*. Reuters, <http://uk.reuters.com/article/2011/06/06/us-videogames-factbox-idUKTRE75552I20110606> pristupljeno 11. rujna 2022.

16 Mihelčić (n 3).

17 Uredba (EU) 2021/818 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2021. o uspostavi programa Kreativna Europa (2021.–2027.) i stavljanju izvan snage Uredbe (EU) br. 1295/2013 L 189/3.

širenje i očuvanje robe i usluga koje utjelovljuju kulturni, umjetnički ili drugi kreativni izričaj te povezane funkcije kao što su obrazovanje ili upravljanje (čl. 2. st. 1.).

2.1. INDUSTRIJA VIDEOIGARA, VIDEOIGRE I NJIHOVA PODJELA

Videoigre možemo definirati kao interakciju jednog ili više sudionika koja se odvija na specijaliziranim audiovizualnim elektroničkim uređajima koji upravljaju grafičkom slikom kao što su računala, mobilni uređaji, televizori, igraće konzole te dlanovnici (tableti) čija je primarna svrha zabava za igrača jer pomaže pri oslobađanju od stresa u svakodnevnom životu.¹⁸ Povijest videoigara seže do ranih pedesetih godina 20. stoljeća kada su studenti počeli dizajnirati jednostavne igre i simulacije. No, tek 30 godina poslije one postaju najpopulariji oblik zabave diljem svijeta.¹⁹ Videoigre možemo podijeliti ovisno o njihovu žanru i temi igre. Dostupna literatura postavlja opću podjelu na akcijske igre, avanture, akcijske avanture, simulacijske igre, igru uloga, strategijske igre. Osim toga, Rusija je bila prva zemlja koja je 2001. godine kreirala e-sport poput nogometa, hokeja ili košarke.²⁰

Izrada videoigre nije jednostavna kao što je samo igranje. Poduzeća zapošljavaju velik broj *developer*a, radnika i timova koji sudjeluju u proizvodnom procesu videoigre. *Developeri* odnosno programeri jesu osobe specijalizirane za rad na području razvoja *softvera*, odnosno u industriji videoigara, osobe koje kreiraju videoigru i sve segmente od kojih se ona sastoji (sliku, zvuk, dizajn i ostale komponente). Prema Berardiju, njihovo sredstvo za rad je um i sposobnost biti kreativan.²¹

U *gaming* industriji značajni su i mali *developeri* videoigara, danas poznatiji i kao *indie developeri* koji izrađuju videoigru i plasiraju je na tržište radeći sami (samozaposlene osobe) ili u manjem timu (u okviru *indie* studija).²² Jednako tako, modelatori izrađuju modele za igru, umjetnici pridonose vizualnom izgledu igre, dok se dizajneri brinu o doživljaju igre. Uz navedeno, timovi inženjera kreiraju temelj videoigre.²³ Konačno, u razvoju videoigara postoji zanimanje testera kojemu je zadatak igranjem proći kroz sve dijelove igre kako bi pronašao nedostatke sustava, najčešće *bugove*.²⁴ Gledano prema domeni i interesima, industrija videoigara

18 Peter Zackariasson, Wilson Timothy, *The Video Game Industry: Formation, present State and Future* (New York, Routledge, 2012) 5.

19 Tajana Jakopović, Utjecaj vizualnih medija na djecu (završni rad, Sveučilište Sjever, 2017) 22.

20 Igrača industrija: struktura i perspektive razvoja, <https://hrv.kagutech.com/4222674-game-industry-structure-and-development-prospects-gaming-industry-market> pristupljeno 12. rujna 2022.

21 Berardi Franco, *The soul at work: From alienation to autonomy*, (2009) Cambridge, MA: MIT Press.

22 Programeri u okviru *indie* studija doživljavaju velike fluktuacije u godišnjim prihodima budući da rade samostalno ili unutar malog tima na stvaranju videoigara. Istraživanje američkog tržišta pokazalo je da je 57 % *indie* programera igara zarađuje manje od 500 USD od prodaje igara, dok je zarada na godišnjoj razini (za 2012. godinu) pala za 50 % u odnosu na prehodnu godinu. Očito se profitabilnost *indie* programera uvelike oslanja na izgleda da naidu na „rudnik zlata“. Primjer uspješne priče Markusa Perssona koji je dao otkaz kako bi se usredotočio na razvoj Minecraft proizvoda: Game Developer, *Game Developer Salary Survey 2014: The results are in!*, <https://www.gamedeveloper.com/audio/game-developer-salary-survey-2014-the-results-are-in-> pristupljeno 12. kolovoza 2022.

23 Petar Petrić, Pravni odnosi u gaming industriji, <https://www.linkedin.com/pulse/pravni-odnosi-u-gamingindustriji-video-igara-petar-petri%C4%87> pristupljeno 1. svibnja 2021.

24 Matija Vigato, *Videoigre i filozofija igre*, diplomski rad (Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2019) 17.

neobičan je presjek umjetničke i programerske industrije. Umjetnici ili pisci moraju naučiti usvojiti programske vještine kako bi adekvatno uobličili svoj proizvod. U tom smislu, radnici u *videogaming* industriji nerijetko imaju nekoliko kvalifikacija koje pružaju kompetencije za konkretna zanimanja. Pa tako je programer ujedno i dizajner, animator ili pisac.

2.2. EKONOMSKA LOGIKA VELIKIH IGRAČA

Navedeni radnici različitih profila zanimanja zapošljavaju se kod brojnih dionika koji djeluju na tržištu videoigara. To tržište čini lanac vrijednosti²⁵ koji se sastoji od pet osnovnih subjekata. Proizvođači platformi za videoigre mogu se podijeliti u dvije glavne skupine: proizvođači igračih konzola i proizvođači drugih platformi (računala, mobilni telefoni itd.). Osim toga, veliki proizvođači *hardvera* mogu preuzeti i dodatne funkcije, kao što su razvoj igara i njihovo objavljivanje. Nadalje, izdavači zauzimaju moćnu poziciju u lancu vrijednosti jer imaju mogućnost sami dizajnirati igre ili odlučivati o podnesenim prijedlozima za nove igre. Izdavači samostalno organiziraju način financiranja razvoja igre, cijeli proizvodni proces i marketing igre s ciljem pridržavanja autorskih prava na proizvod i preuzimanja većeg dijela dobiti. Programeri igara neovisne su razvojne tvrtke koje surađuju s izdavačima ili rade za izdavače, odnosno proizvođače *hardvera* te dostavljaju konačni proizvod (igru). U industriji videoigara sudjeluju i tzv. programeri komponenti. Riječ je specijaliziranim studijima koji se bave pitanjima grafike, animacije i glazbe. Peti sudionik u lancu vrijednosti jesu trgovci na malo koji sudjeluju u procesu plasiranja, odnosno prodaje videoigre na tržištu.²⁶

Treba naglasiti da kontinuirano restrukturiranje globalnih lanaca vrijednosti zahtijeva veću fleksibilizaciju oblika zaposlenja, radnih zadataka i radnog vremena.²⁷ Naime, nalazimo se u četvrtoj industrijskoj revoluciji u kojoj tržištem vladaju navedena trgovačka društva koja ulažu milijune u stvaranje računalnih igara te posjeduju velik broj programera i *developer*a, radnika i timova koji sudjeluju u proizvodnom procesu videoigre. Kao i u drugim zabavnim industrijama izdavači koji imaju velik proračun i snažan marketing, ostvaruju moć i značajnu prednost pred malim tvrtkama, odnosno *indie developerima*.²⁸ U tim situacijama ostvaruju bonuse i sele u drugu tvrtku. Schreier u svojoj knjizi navodi da veliki izdavači namjerno guše identitet razvojnih studija kako bi smanjili njihov utjecaj i učinili ih zamjenjivima. U tom smislu, poznati izdavač Electronic Arts zapravo vodi jednostavnu poslovnu politiku dajući prioritet vrijednosti dionica brojnim ulagačima²⁹ dok su radnici samo brojevi, a masovno otpuštanje pravilo.³⁰

25 Lanac vrijednosti ili opskrbe odnosi se na integraciju svih aktivnosti koje su uključene u proces nabave, pretvorbe i logistike. Lanac vrijednosti (engl. *value chain*, njem. *Wertschöpfungskette*, *Leistungskette*) prikazuje ukupnu vrijednost koju stvara poduzeće. Lanac vrijednosti dijeli aktivnosti poduzeća na primarne aktivnosti i aktivnosti podrške.

26 Manel González-Piñero, *Redefining the Value Chain Of The Video Games Industry* (2017), Knowledge work national center for creative industry, 21.-23.

27 Anna Sara Burger, *Extreme working hours in Western Europe and North America: A new aspect of polarization*, (2015) 92, London School of Economics, 'Europe in Question' Discussion Paper Series, 12.

28 America's most hated companies, CBS News, <https://www.cbsnews.com/news/americas-most-hated-companies/> pristupljeno 25. svibnja 2022.

29 Infografika: 50 najvećih gaming franšiza po ukupnom prihodu, Lider, <https://lidermedia.hr/teho/50-najvecih-gaming-fransiza-po-ukupnom-prihodu-130605> pristupljeno 25. svibnja 2022.

30 Jason Schreier, *Press Reset: Ruin and Recovery in the Video Game Industry* (2021), Kindle Edition Kindle Edition, 26.

Distribucija rizika i troškova u lancu vrijednosti ove industrije objašnjava razlike u uvjetima rada i zapošljavanja brojnih poduzeća koja zauzimaju različite pozicije u lancu vrijednosti. U tom kontekstu, čini se da nezavisni razvojni studiji čine najslabiju kariku u lancu vrijednosti jer snose najveće rizike produkcije videoigre. Naime, većina ugovora jamči izdavačima široka prava na kontrolu ne samo proizvodnje, nego i kadrovskih odluka koje im omogućuju da strateški održavaju već oslabljenu poziciju razvojnih studija.

Zbog nedostatka izvora financiranja proizvodnje videoigara tzv. *indie* studiji ovise o utjecajnim izdavačima³¹ koji se isključivo vode zahtjevima za smanjenjem troškova i fleksibilizacijom poslovanja. Stoga nedobivanje potpore slabi poziciju poduzeća koje preuzima obvezu financirati razvoj novog proizvoda unaprijed, angažirajući manji broj radnika zbog nelikvidnosti. Kako bi osigurao sredstva, razvojni studio mora uložiti vrijeme (u prosjeku četiri do pet mjeseci) i novac u proizvodnju prototipa koji predviđa okvirno 20 minuta igranja. Tek ispune li taj uvjet, razvojni studio može računati na novčana sredstva. Osim toga, važan je rok isporuke jer ako, primjerice, programer ne dostavi traženi proizvod na vrijeme, studio snosi rizik nepredviđenih troškova. Treba dodati da izdavači često rade s razvojnim timom na najviše dvije igre, a zatim traže nove partnere, osim ako studio nije iznimno uspješan. U tom smislu, s obzirom na to da posjeduju marketinška prava za igre, izdavači mogu promijeniti razvojni tim čak i u slučaju tržišnog uspjeha. U usporedbi s velikim međunarodnim izdavačima, kao što je spomenuti Electronic Arts, većina malih i neovisnih tvrtki u znatno je nepovoljnijem položaju jer se u vrlo kompetitivnom okruženju suočavaju sa zahtjevima za izradom sve složenijih videoigara. Zato je neizbježno da manja poduzeća ostaju nekonkurentna jer se zadržavaju na razvoju sve užeg segmenta računalne igre, što ujedno ozbiljno ograničava poslovanje poduzeća.³²

3. DIGITALIZACIJA RADA I FLEKSIBILNI OBLICI ZAPOŠLJAVANJA

Internet mijenja temeljne zakone poslovanja, izravno dovodi do značajnih promjena na tržištu rada, a samim time i na polju radnog prava. Digitalne tehnologije zahvaćaju gotovo sve industrijske grane te bitno utječu na ponudu i dostupnost poslova te njihov sadržaj. Proces digitalizacije nameće se, stoga, kao jedna od glavnih pokretačkih snaga u promjeni organizacije rada. U literaturi se govori o pojmu „digitalizacije rada“ te se kao glavne manifestacije ovog fenomena spominju, među ostalim, novi fleksibilni oblici zapošljavanja.³³ Riječ o nestandardnim modelima rada o kojima akademska zajednica, sindikati, političari i brojne institucije vode ra-

31 Ivan Pavelić, Analiza industrije videoigara, diplomski rad (Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, 2018) 41.

32 Christina Teipen, Work and Employment in Creative Industries: The Video Games Industry in Germany (2008) Sweden and Poland Social Science Research Center Berlin (WZB), 317.

33 Iva Bjelinski Radić, 'Novi oblici rada kao suvremeni izazov za radno pravo – slučaj Uber' (2017) 38(2) Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 883.

spravu proteklih dvadesetak godina.³⁴ Međutim, unatoč naporima pojedinih zakonodavstava³⁵ i dalje nam nedostaju učinkovita rješenja kojima bismo mogli riješiti probleme koje nameće takva vrsta organizacije rada. U međuvremenu je „digitalna revolucija“ stvorila povremena zanimanja u okviru tzv. *gig* ekonomije (ekonomije honorarnih poslova) što za posljedicu ima (relativno) nove modele rada, odnosno rad na zahtjev putem aplikacije i grupno zapošljavanje (engl. *crowdwork*, *crowdsourcing*, *crowd employment*).³⁶ Utjecaj procesa digitalizacije još se radikalnije očituje u pojavi tzv. „platformizacije“ rada. Eurofoundovo izvješće definira *crowdwork* kao „model zapošljavanja koji koristi *online* platformu kao posrednika koji omogućuje organizacijama ili pojedincima da pristupe neodređenoj i neograničenoj grupi drugih organizacija ili pojedinaca koja rješava određeni specifični problem ili pruža specifičnu uslugu ili proizvod, uz naknadu.“³⁷ Riječ je o novom obliku izdvajanja radnih zadataka, koji bi uobičajeno bili dodijeljeni individualno određenom radniku, a na ovaj način njihovo je izvršavanje upućeno prema velikoj grupi tzv. „virtualnih radnika“.³⁸ U tom kontekstu, svjedoci smo sve većeg broja ugovornih oblika rada izvan okvira radnog prava na osnovi kojih su navodno samostalni izvođači funkcionalno, a nerijetko i ekonomski ovisni o jednom naručitelju posla.³⁹

U različitim studijama o kulturnim i kreativnim industrijama, oblik rada i zaposlenosti koji im je svojstven najčešće je definiran kao atipični oblik zaposlenja koji karakterizira „fleksibilnost, mobilnost, rad na projektima, kratkoročni ugovori, honorarni rad, volonterske i nisko plaćene aktivnosti, pseudozapošljavanje, pseudosamozapošljavanje/*freelancing*“.⁴⁰ Odnos između fleksibilnih radnika i trgovačkih društava ne može se jednostavno identificirati kao radni odnos, već kao ekonomski model za slobodno i liberalno zapošljavanje koji je potrebno prilagoditi novim trendovima, a ne ograničavati njegov rast.⁴¹ U tom smislu, ovaj pristup smatra fleksibilnost odlučujućim čimbenikom zapošljavanja i središnjim preduvjetom za uspjeh poduzeća.

- 34 Alain Supiot, *Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labor Law in Europe*, (2001) Oxford: OUP; Roger Blanpain. (ur.), *Non-standard Work and Industrial Relations*, (1999) Kluwer Law International, Kluwer; Isabelle Schömann, Stefan, Clauwaert, „Atypical Forms of Employment Contracts in Times of Crisis“ (ETUI Working Paper, 2013). Frank Hendrickx, Valerio De Stefano (eds.), *Game Changers in Labor Law: Shaping the Future of Work*, (Kluwer 2018), *Game Changers in Labor Law: Shaping the Future of Work*, (2018), Kluwer. Dokumenti: ILO, Decent Work Agenda, <https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang-en/index.htm> pristupljeno 28. lipnja 2019. Europska komisija, Zelena knjiga – Modernizacija zakona o radu kako bi se odgovorilo na izazove 21. stoljeća, COM(2006) 708 final, 2006.
- 35 Ovdje autor upućuje na zakonodavstvo Velike Britanije, Španjolske, Njemačke i Italije. Adalberto Perulli, „Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries“ in Giuliano Casale (ed.), *The Employment Relationship: A Comparative Overview* (Hart Publishing, 2011) 137.–187.
- 36 Alek Felstiner, *Working the crowd: Employment and labor law in the crowdsourcing industry*, (2011) 32, (1) *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 143.–204.
- 37 Eurofound, *New forms of employment* (2015), Publications Office of the European Union, 107.
- 38 Felstiner (n 36).
- 39 Anketu o radnoj snazi Europske unije, <https://ec.europa.eu/eurostat/web/microdata/european-union-labour-force-survey> pristupljeno 20. kolovoza 2022., temelji se na nalazima analize Eurofounda objavljenoj u *Exploring Self-Employment in European Union* (2017), Ured za publikacije Europske unije. Prema navedenom dokumentu, pojedinci klasificirani kao „ugroženi“ samozaposleni radnici (engl. *vulnerable self-employed workers*) – zbog visokog stupnja ekonomske ovisnosti o jednom klijentu, niskih primanja, malo diskrecije na poslu i financijske nesigurnosti – čine 17 % samozaposlenih osoba. Osim toga, istraživanje je obuhvatilo i tzv. „prikrivene“ radnike s visokom operativnom ovisnošću o poslodavcu i malom autonomijom na poslu s udjelom od 8 % u ukupnom broju samozaposlenih.
- 40 *Exploitation and Development of the Job Potential in the Cultural Sector in the Age of Digitalisation* (2001), Final Report-Summary. European Commission, DG Employment and Social Affairs, 25.
- 41 U kojoj mjeri institucionalni okviri ograničavaju razvoj industrija „nove ekonomije“ poput industrije videoigara te mogu li „radikalno inovativne tehnološke tvrtke“ uspješno poslovati u tzv. „koordiniranim tržišnim ekonomijama“ poput Njemačke ili Švedske vidi: Steven Casper, David Soskice, ‘Sectoral Systems of Innovation and Varieties of Capitalism: Explaining the

Znanstvena literatura prihvaća standardni radni odnos (tradicionalno zaposlenje) kao normativni uzor, odnosno središnji regulatorni model koji pretpostavlja rad na temelju ugovora na neodređeno vrijeme s punim radnim vremenom u okviru kojeg radnik pod nadzorom i prema uputama jednog poslodavca kontinuirano radi u uvjetima uređenim autonomnim i heteronomnim izvorima radnog prava.⁴² Takvo stabilno zaposlenje jamči radniku redovita primanja i beneficije socijalnog osiguranja. S druge strane, biti *freelancer (slobodnjak)* znači imati slobodu samostalno organizirati rad, odnosno odrediti radno vrijeme i mjesto rada.⁴³ S tim u vezi, fleksibilnost radnika u industriji videoigara usko je povezana s neadekvatnim radnim uvjetima jer je rad neredovit, ugovori su kratkoročni, zaštita zaposlenja je mala, budućnost karijere je neizvjesna te postoji nejednakost plaća.⁴⁴

Kao što je navedeno, programeri su ljudi koji doprinose izradi videoigara. Složenost modernih videoigara zahtijeva radnike s različitim skupovima vještina kao što su računalni inženjeri i programeri, vizualni umjetnici, audio inženjeri, animatori, dizajneri igara, pisci i testerii za osiguranje kvalitete. Oni posao mogu obavljati u standardnom radnom odnosu, ili biti zaposleni na temelju atipičnog oblika rada⁴⁵ u svojstvu *slobodnjaka (freelancera)*.⁴⁶ Važno je napomenuti da problematika nestandardnog rada proizlazi iz upitnih uvjeta rada i radnih prava konvencionalno definiranih prema standardnom radnom odnosu, koji radnicima kroz radno zakonodavstvo (vremensko trajanje radnog odnosa), socijalnu zaštitu (socijalno osiguranje, naknada za vrijeme nezaposlenosti) te kolektivno organiziranje radi zaštite i ostvarenja radničkih prava pruža visok stupanj sigurnosti.⁴⁷

4. PREKARNA POZICIJA RADNIKA ZAPOSLENIH U INDUSTRIJI VIDEOIGARA – POSLJEDICE NA UVJETE RADA I RADNI STATUS

U okviru političkih rasprava o ekonomskom potencijalu industrije videoigara rijetko se spominju uvjeti rada onih koji stoje iza njihovog kreiranja. Zanimljivo je da se u svojevrsnom

Development of High-Technology Entrepreneurship in Europe' u Franco Malerba (ed.), Sectoral Systems of Innovation Concepts, Issues and Analyses of Six Major Sectors in Europe (Cambridge University Press, 2009) 348.–387.

42 Eurofound, Atypical work, <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/atypical-work> pristupljeno 19. rujna 2022. Europski parlament u dokumentu iz 2016. godine „Prekarno zapošljavanje u Europi: značajke, trendovi i političke strategije“ navodi da veliki broj država članica EU-a koje imaju najveći udio standardnih ugovora u radu imaju, suprotno logici, najveći rizik od prekarizacije dok je, s druge strane prekarlost vrlo usko povezana s razvojem pojave digitalizacije i „gig ekonomije.“ Eurofound, Aspects of Nonstandard employment in Europe, (2017) 22.

43 Iva Bjelinski Radić (n 33) 885.

44 David Hesmondhalgh Creative Labour as a Basis for a Critique of Creative Industries Policy u Geert Lovink i Ned Rossiter (eds.), My Creativity Reader: A Critique of Creative Industries (Institute of Network Cultures, 2007) 58. Vidi isto: Anna M. Ozimek, The 'grey area' of employment relations in the Polish videogame industry (2019) 22(2), International Journal of Cultural Studies.

45 Koristi se različita terminologija za te oblike zapošljavanja, kao npr. nestandardni, atipični oblici rada, novi oblici rada te prekarini rad. Zajednička im je karakteristika nesigurnost i nestabilnost. Novi oblici rada uključuju rad putem platformi, mobilni rad, dijeljenje zaposlenika, dijeljenje posla, privremeno upravljanje, rad putem vrijednosnog kupona, rad po portfelju, zapošljavanje mnoštva, suradničko zapošljavanje. Za klasifikaciju nestandardnih oblika rada vidjeti u: ILO (2016) Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects, 39.

46 Weststar Johanna, Understanding video game developers as an occupational community (2015) Information, Communication & Society.

47 Iain Campbell, Robin A. Price, Precarious work and precarious workers: Towards an improved conceptualisation, (2016) 27(3), The Economic and Labour Relations Review, 315.

raskoraku nalazi se i percepcija javnosti koja doživljava ovu granu kreativne industrije kao zabavne i unosne bez saznanja da je riječ o izrabljivačkom sektoru povezanom s brojnim oblicima nesigurnosti.⁴⁸

Radnici godinama upozoravaju i prosvjeduju⁴⁹ zbog teških radnih uvjeta, odnosno niskih plaća, ograničenog pristupa drugim materijalnim pravima, obveznog i često neplaćenog prekovremenog rada, izloženosti uznemiravanju i diskriminaciji te posljedičnom izgaranju na poslu.⁵⁰ Međutim, takvi nedostaci te različite sigurnosne opasnosti na poslu često su prikrivene glamurom lukrativnosti i prestiža koji se veže uz kreiranje igara.⁵¹ S tim u vezi, stručnjaci iz različitih područja društvenih znanosti prepoznali su ove izazove te producirali brojne radove koji ukazuju na kompleksnost i ambivalentnost rada u kulturnim i kreativnim industrijama. Kad govorimo, primjerice, o naknadama za rad, za industriju videoigara karakteristična je velika prihodovna nejednakost, uključujući razlike u iznosima varijabilnog dijela plaće koja ovisi o tržišnom uspjehu i popularnosti proizvoda. Naime, upravu zanima isključivo postizanje postavljenih ciljeva zbog čega se pojedinačni radni procesi ne kontroliraju, odnosno ne razmatraju pri nagrađivanju radnika. Dakle, donošenje odluke o organizaciji rada ostaje u okviru projektnog tima.⁵² U tom smislu, dizajneri igara nerijetko su potplaćeni s obzirom na tjedno radno vrijeme. Usporednim istraživanje utvrđeno je da je prihod dizajnera igrica drugi najniži u industriji; od njih su slabije plaćeni samo oni koji su zaduženi za osiguranje kvalitete igrice, tzv. testeri igara. Iako imaju ključnu ulogu u isporuci funkcionalnih videoigara krajnjim korisnicima, procjenjuje se da je pozicija testera ili, kako ih znanost još naziva *technobeomi*, odnosno *mrežni robovi*⁵³ podcijenjena i znatno nesigurnija u odnosu na druge radnike ovog sektora kreativne ekonomije.⁵⁴

Osim toga, *nova ekonomija* često se u teoriji smatra tzv. *zonom bez sindikata*.⁵⁵ Dobar primjer kršenja prava na organiziranje i kolektivno pregovaranje kao jedno od temeljnih ljudskih

48 Ergin Bulut, Playboring in the tester pit: the convergence of precarity and the degradation of fun in video game testing (2015)16 (3), Television and New Media, 240.-258.

49 Suraj Lakhani, Video gaming and (violent) extremism: An exploration of the current landscape, trends, and threats (Commission, EU 2021).

50 Tencentov uspon u industriji igara popraćen je medijskim izvještavanjem u kojem se pomno ispituju uvjeti rada unutar poduzeća i njegovih podružnica. Od 2018. radnici Riot Gamesa u SAD-u upozoravaju na diskriminaciju i seksualno uznemiravanje na poslu te prisiljavanje na sudske nagodbe. U 2021., nakon negativnog medijskog izvještavanja i istrage državnog odvjetništva Riot Games i Tencent platili su 100 milijuna američkih dolara kako je određeno sudskom nagodbom zbog zajedničke tužbe koju su podnijeli radnici. Vidi detaljnije: Iris Deng, "Tencent vows to improve work-life balance after fresh 996 criticism over a worker's 20-hour shift," <https://www.scmp.com/tech/big-tech/article/3164929/tencent-vows-improve-work-life-balance-after-fresh-996-criticism-over> pristupljeno 22. kolovoza 2022. Cecilia D'Anastasio, "Inside the Culture of Sexism at Riot Games," Kotaku, <https://kotaku.com/inside-the-culture-of-sexism-at-riot-games-1828165483> pristupljeno 22. kolovoza 2022. Nathan Grayson and Cecilia D'Anastasio, "Over 150 Riot Employees Walk Out to Protest Forced Arbitration And Sexist Culture," Kotaku, 2019, <https://kotaku.com/over-150-riot-employees-walk-out-to-protest-forced-arbi-1834566198> pristupljeno 22. kolovoza 2022. Shannon Liao, "Riot Games agrees to pay \$100 million in settlement of class-action gender discrimination lawsuit," Washington Post, <https://www.washingtonpost.com/video-games/2021/12/27/riot-discrimination-100-million-settlement/> pristupljeno 25. kolovoza 2022.

51 Johanna Weststar, Marie-Josée Legault, Facts and discussion about hours of work in the video game industry. u A. Bracken & N. Guyot, (eds.), Cultural perspectives of video games: From designer to player (Oxford Interdisciplinary Press 2017) 187.-197.

52 Andreas Boes, Andrea Baukowitz, Arbeitsbeziehungen in der IT-Industrie. Erosion oder Innovation der Mitbestimmung? (Berlin Edition Sigma, 2002) 114.

53 Rosalind Gill, Ned Rossiter, Techno bohemians Or the New Cybertariat?: New Media Work on Amsterdam a Decade After the Web (Report Institute of Network Cultures, 2007).

54 Gamasutra salary survey 2014, <http://www.gamasutra.com/salariesurvey2014.pdf> pristupljeno 22. svibnja 2022.

55 U tom smislu njemačka i poljska *gaming* industrije dobar su primjer niske stope sindikalno organiziranih radnika. S druge strane, iako velika većina švedskih tvrtki za razvoj videoigara nije sindikalizirana, dva najveća poduzeća predstavljaju iznimke. Tako

prava⁵⁶ u *gaming* poduzetništvu nedavna je najava Microsofta o preuzimanju Activision Blizzarda.⁵⁷ S druge strane, kontroverzni Electronic Arts u Njemačkoj koji se oslanja na druge oblike formalnog zastupanja gospodarskih i socijalnih interesa radnika kao što je *Vertrauenssteam* („tim od povjerenja“) koji se čini spornim jer takav *ex gratia* oblik predstavnštva zaobilazi djelovanje radničkog vijeća.⁵⁸ S obzirom na to da je rad u industriji videoigara karakteristično privremen i nestabilan očekivano se stvara opće stanje straha koje odvrća radnike da se učlane u sindikate što dodatno pojačava njihovu ranjivost.⁵⁹

Nadalje, dok se kod filmova ili glazbenih albuma često govori o satima snimljenog, ali neiskorištenog materijala, u postupku izrade videoigara konačni uradak često čini vrlo mali postotak odradenog posla. Naime, stvaranje igre traje nekoliko godina u slučaju tzv. *premium naslova*, dok je uspjeh proizvoda na tržištu vrlo neizvjestan. Tako je u postupku produkcije videoigara uobičajena praksa da projektni tim većinu radnog vremena stvara videoigru bez krajnjeg rezultata. S tim u vezi, uzmimo za primjer *developere* videoigara koji se suočavaju s nizom izazova, odnosno dimenzije prekarnosti: dugo radno vrijeme, neograničen i neplaćen prekovremeni rad, preraspodjela radnog vremena te, u najgorem slučaju, prestanak radnog odnosa tijekom trajanja projekta.⁶⁰ Osim toga, proizvodnja videoigara zahtijeva visok stupanj ulaganja, koja se moraju vratiti u kratkom vremenu nakon plasiranja igre na tržište jer je „životni ciklus“ proizvoda vrlo kratak. Ovo je posebno problematično za manja poduzeća s ograničenom ponudom proizvoda, koja pod pritiskom fleksibilnog poslovanja generiraju nesigurnost.⁶¹ Stoga, usporedimo li s drugim programerskim i umjetničkim industrijama, radnici u proizvodnji videoigara obavljaju posao u mnogo težim uvjetima rada jer se od njih, među ostalim, očekuje maksimalan proizvodni učinak u kratkom razdoblju bez prava kao što su udio u dobiti koji ubiru dioničari i direktori.

Posebno je važno naglasiti da su radnici u industriji videoigara u velikoj zabludi oko kontrole nad načinom i vremenom obavljanja rada koji se ograničava na obavljanje konkretnog zadatka u okviru različitih projekata. Zbog takve heterogene naravi ugovorne osnove zaposle-

stopa sindikalne gustoće švedskog *developera* Starbreeze iznosi visokih 80 %. Teipen (n 32), 325.

56 Opća deklaracija o ljudskim pravima (1948.), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.), Europska socijalna povelja (1966.), ali i Ustav, konvencije (i preporuke) MOR-a.

57 Naime, jedan od radnika, ujedno i član sindikata podružnice Activision Blizzarda zatražio je od Microsofta da prizna djelovanje formiranog predstavnštva što je Microsoft odbio. Osim toga, Nintendo je suočen s optužbama za prisilni rad u svom lancu opskrbe te zbog povrede prava na slobodu udruživanja. Shannon Liao, "Microsoft says it will respect outcome of Activision Blizzard union drive," The Washington Post, <https://www.washingtonpost.com/video-games/2022/03/24/microsoft-activision-union-statement/> pristupljeno 22. svibnja 2022. Danielle Partis, "Nintendo denies claims of forced labour in supply chain," GamesIndustry.Biz <https://www.gamesindustry.biz/articles/2021-07-01-nintendo-denies-claims-of-forced-labour-in-supply-chain> pristupljeno 22. svibnja 2022. Rebekah Valentine, "Former Nintendo Employee Accuses Company of Firing Them for Unionization Activities," IGN <https://www.ign.com/articles/former-nintendo-employee-accuses-firing-unionization> pristupljeno 21. travnja 2022.

58 Tim se sastoji od tri člana, odnosno radnika poduzeća. Tim se obavještava o odlukama ili prijedlozima uprave kao što otkazivanje ugovora o radu većem broju radnika koji mogu utjecati na njihov život i rad te se zakazuju sastanci kako bi se o važnim pitanjima na vrijeme raspravilo i izbjegli eventualni sukobi ili pokretanje sudskih postupaka. Steven Casper, Richard Whitley, 'Managing Competences in Entrepreneurial Technology Firms: A Comparative Institutional Analysis of Germany, Sweden and the UK (2002) 33(1), Research Policy.

59 ILO (2011) Policies and regulations to combat precarious employment, 13.

60 Popisu treba dodati problem uspostave ravnoteže između posla i obiteljskog života, mišićno-koštane poremećaje, nepriznata prava intelektualnog vlasništva, ograničenu kreditnu sposobnost, ugovore o nenatjecanju i neotkrivanju podataka te ograničene ili nepodržane mogućnosti obuke. Weststar, Legault, (n 52) 187.-197.

61 Schreier, (n 30).

nja, proces proizvodnje i razvoja videoigre može se unaprijed planirati samo u određenoj mjeri. Ono što je definirano jesu ciljevi projekta i rokovi dostave finalnog proizvoda naručiteljima. U kontekstu promjenjivog obrasca rada, institut radnog vremena je stalni kamen spoticanja i ono o čemu se permanentno pregovara na relaciji radnik – poslodavac. Naime, nepredvidljivost je istaknuta značajka rada programera od kojih se očekuje odgovor o prihvaćenju radnog zadatka u vrlo kratkom roku. Jednako tako, slobodno vrijeme radnika nerijetko prerasta u vrijeme pripravnosti za hitne slučajeve zbog naglih promjena rokova ili zahtjeva izdavača.⁶² U tom smislu, svaka tvrdnja da radnik samostalno upravlja svojim radnim vremenom anulirana je drugim prioritetima kao što je zadovoljstvo klijenta.⁶³ S obzirom na ograničen proračun i vremenski okvir te pritisak zbog želja klijenta, radnici nerijetko rade prekovremeno bez kompenzacije. Ugovaranje velikih i unosnih projekata (uključujući brojne sastanke s klijentima i radionice) zahtijeva prekovremeni rad koji je obavezan kako bi se izrada igara dovršila u zadanom roku (*crunch time* – *crnčenje*).⁶⁴ U protivnom zaposlenicima prijeti otkaz zbog propasti tvrtke. Prema Schrieru riječ je o tzv. *kompetitivnom mazohizmu* zbog prakse kontinuiranog iskorištavanja prekovremenog rada koju nove politike poduzeća nastoje zabraniti.⁶⁵

Čini se da visok stupanj rizičnosti nije relevantan samo za ulagače, već je ključan za sve one koji na nesigurnim pozicijama stvaraju u kulturnim i kreativnim industrijama. U tom smislu, spominje se i paradoks iznimno unosne i napredne industrije u kojoj se educirani i visokostručni radnici sustavno iskorištavaju jer ne mogu pregovarati o uvjetima rada.⁶⁶ Kako ističu Gill i Pratt nesigurnost je ključna karakteristika rada kulturnih radnika/ica,⁶⁷ dok se Ozimek u svom istraživanju rada u kreativnim industrijama zadržala na proizvodnom procesu videoigara kojeg, kako zaključuje, karakterizira „kontinuitet i normalizacija prekarnog zapošljavanja“.⁶⁸ Uzimajući u obzir ukupne navode, slijedi i osebujna kritika istaknutih autora koji opisuju industriju videoigara kao „mikrokozmos suvremenih problema kapitalizma i nejednakosti⁶⁹ ili nemilosrdni sektor digitalnog doba“.⁷⁰

S druge strane, radi stjecanja potpunog i točnog uvida u uvjete rada radnika potrebno je uzeti u obzir i njihov subjektivan stav. Naime, pojedina istraživanja izvlače zaključak da primanja nisu bitan element konačne izvedbe u razvojnim studijima već zadovoljstvo radnika.

62 Marie-Josée Legault, Kathleen Ouellet, *So into it they forget what time it is?* Video game designers and unpaid overtime, in Dariusz Jemielniak, Abigail Marks (eds.), *Managing Dynamic Technology-Oriented Business: High-Tech Organizations and Workplaces* (Hershey (US): IGI Global, coll. Information Science Reference, 2013) 82.–102.

63 Zbog nezadovoljstva proizlazi potreba za udruživanjem radnika kako bi stekli zastupničku moć potrebnu za postizanje promjena na radnom mjestu. Za primjere dobrih praksi kolektivne mobilizacije programera, vidjeti: Johanna Weststar i Marie-Josée Legault, *Building Momentum for Collectivity in the Digital Game Community* (2019) 20, 8.

64 Dugotrajni i visoko intenzivan rad zbog isteka rokova otvara i druga pitanja vezana uz problematiku rodne i rasne uključenosti, mentalnog zdravlja i prekarnosti zaposlenja. Vidi: J. R. Vanderhoef, Michael Curtin, *The crunch heard 'round the world: The global era of digital game labor* in M. Conor B, Mayer V (eds.), *Production studies, the sequel!* (Academia, 2015) 196.–210.

65 Schreier, (n 31) 11.

66 The New Republic, *Video Games Are a Labor Disaster, Why do game studios keep imploding?* 2021, <https://newrepublic.com/article/162606/video-games-curt-schilling-jason-schreier> 18. lipnja 2022.

67 Rosalind Gill, Andy, Pratt, *In the Social Factory? Immaterial Labour, Precariousness and Cultural Work*, (2008) 25(7) *Theory, Culture & Society*, 2.

68 Ozimek, (n 45) 312.

69 Poglavlje 6 (*Bloody Socks* u knjizi Schreier (n 30).

70 The New Republic, *Video Games Are a Labor Disaster, Why do game studios keep imploding?* <https://newrepublic.com/article/162606/video-games-curt-schilling-jason-schreier> 18. lipnja 2022.

Tako, primjerice kategoriji mladih radnika posao nije privlačan zbog visine plaće, niti intrižna motivacija proizlazi iz dobrih uvjeta rada ili mogućnosti napredovanja, već ih u ovim strukturama zadržava fascinacija i strast prema videoigrama. Osim toga, radnici zagovaraju visoku razinu samoorganizacije u radnom okruženju u kojem izostaje standardiziran ili hijerarhijski strukturiran tijek rada. Činjenica da su radnici i menadžeri u razvojnim studijima relativno mlade osobe objašnjava njihov interes za fleksibilnu organizaciju rada. U tom smislu, čimbenici poput neformalnog sudjelovanje u kreiranju videoigara te snažna usredotočenost na zajedničke aktivnosti, intenzivna komunikacija i zajednička korporativna kultura rada predstavljaju važan preduvjet uspješnosti poduzeća, ali i osobni razvoj radnika.⁷¹ Međutim, rezultati posljednjeg istraživanja koje je u listopadu 2021. provela Agencija za zapošljavanje u industriji videoigara Amicus u EU-u – iznenađujući su. Prema anketi koja je obuhvatila više od 400 profesionalaca u industriji igara, čak 80 % ispitanih profesionalaca razmišlja o promjeni karijere. Prilično je jasno da kritike na neadekvatne uvjete rada i radno okruženje donositelji odluka trebaju shvatiti ozbiljno žele li zadržati svoje radnike.⁷²

4.1. PRIVREMENO ZAPOŠLJAVANJE KAO NUŽAN INSTRUMENT ZA OPSTANAK RAZVOJNIH STUDIJA VIDEOIGARA I NESIGURNOST STANDARDNOG RADNOG ODNOSA

U okviru industrije videoigara prisutan je širok spektar različitih oblika zapošljavanja. Većina djelatnika/ica u anonimnim poduzećima zaposlena je *od projekta do projekta* s definiranim početkom i krajem radi obavljanja konkretnog radnog zadatka za vrijeme njegova trajanja.⁷³ Pri tome je važno dodati da je takva mobilnost ključna za napredovanje u ovom sektoru. U tom smislu karijera se može poimati kao niz međusobno dogovorenih transakcija između organizacija i pojedinaca, a ne dugoročni odnos između poslodavca i radnika.⁷⁴ Prema riječima Arthura i Rousseaua, radnici u tzv. projektnom radnom okruženju često *doživljavaju karijeru bez granica*.⁷⁵

Međutim, kako bi razumjeli određene dimenzije prekarosti rada i zapošljavanja, čitatelja je prvo potrebno upoznati s fazama proizvodnje videoigara. Naime, izrada svake videoigre projekt je s definiranim predprodukcijskim, produkcijskim i postprodukcijskim fazama koje zahtijevaju različite resurse te stvaraju internu i međuorganizacijsku mobilnost jer radnici mogu biti premješteni u nove timove unutar istog studija za igru u drugoj fazi proizvodnje.⁷⁶

71 Teipen, (n 32) 324.

72 Clayton Cyre, Gaming industry in Europe may have to change to keep their employees, European Survey of Games Industry Professionals Paints Interesting Future of Gaming Industry, <https://cogconnected.com/2020/08/gdc-survey-pandemic-development/> pristupljeno 25. lipnja 2022.

73 Mark Banks, *The Politics of Cultural Work*. (New York: Palgrave Macmillan, 2007) 11.

74 McLeod C., O'Donohoe, S., Townley, B., Pot noodles, placements and peer regard: Creative career trajectories and communities of practice in the British advertising industry (*British Journal of Management*, 2011, 22) 114.

75 Madeline M. Crocitto, Michael B. Arthur, Denise M. Rousseau, The boundaryless career as a new-employment principle in Michael B. Arthur, Denise M. Rousseau (eds.), *The boundaryless career* (Oxford University Press, 2006) 3.–20.

76 Callele, D., Neufeld, E., & Schneider, K., *Requirements engineering and the creative process in the video game industry*, Proceedings of the 13th IEEE International Conference on Requirements Engineering, 2015.

S obzirom na visoku neizvjesnost poslovanja poduzeća učestalo zaključuju s radnicima ugovore o radu na određeno vrijeme. Prema istraživanju Međunarodnog udruženja programera igara (IGDA), 70 % programera videoigara je privremeno zaposleno na puno ili nepuno radno vrijeme u studijima za igre, 15 % čine slobodnjaci, dok je 15 % osoba u industriji videoigara samozaposleno.⁷⁷ S druge strane, usporednim prikazom njemačkog, švedskog i poljskog tržišta rada čini se da udio ugovora o radu na neodređeno vrijeme ne zaostaje.⁷⁸ Iako se taj podatak može protumačiti na način da ukazuje na stabilnost radnog odnosa, promjenjiva organizacijska struktura poduzeća ne sprječava poslodavce da otkazu ugovor o radu velikom broju stalnih radnika. Činjenica da je u određenim situacijama riječ o masovnom otpuštanju radnika (čak 90 %) na razini poduzeća, čini se dovoljna da se odbaci teorija prema kojoj autonomni i heteronomni izvori radnog prava ograničavaju numeričku fleksibilnost kao i mogućnost brze promjene te prilagodbu organizacije rada uvjetima na tržištu.⁷⁹ Osim toga, argumentacija o sigurnom zaposlenju također je u suprotnosti s odljevom radne snage iz industrije videoigara zbog visoke razine nesigurnosti zaposlenja (engl. *employment precariousness*).⁸⁰ Naime, sigurnost zaposlenja, primjerice programera videoigre s ugovorom o radu na neodređeno vrijeme neznatno je veća od sigurnosti radnika zaposlenog kod poslodavca na privremenoj osnovi. Istraživanje iz 2019. godine pokazalo je da je više od 70 % stalno zaposlenih radnika u proteklih pet godina imalo više od dva (točnije, 2,2) poslodavca. S tim u vezi, za razliku od filmske industrije u kojoj, primjerice, ne postoje fiksni poslodavci većina zaposlenih programera doživljava svoj posao kao *trajni radni odnos na određeno vrijeme* uz prosječni radni staž u trajanju od 3,5 godine.⁸¹ Sličnu situaciju možemo primijetiti kod dizajnera igara koji se bave projektnim radom. Naime, poduzeća u razvoju nerijetko zapošljavaju *stalne radnike na kratkoročnoj osnovi* te se u situacijama dodatne potražnje za radnom snagom odlučuju za privremena rješenja, odnosno nezavisne ugovaratelje. Kad je riječ o zaposlenju na konkretnom projektu, *core* zaposlenike projektnog tima doista čine radnici s ugovorima o radu na neodređeno vrijeme. Međutim, u različitim fazama produkcije igre dolazi do naknadnog zapošljavanja koje u pravilu nije kontinuirano.⁸²

77 Edwards, K., Weststar, J., Meloni, W., Pearce, C., & Legault, M-J. (2014). Developer satisfaction survey 2014.

78 Prevladavajući standardni radni odnosi i pripadajući regulativni okvir ne ograničavaju slobodu poslovanja u smislu gubitka numeričke fleksibilnost poduzeća. Primjerice, unatoč visokom udjelu ugovora o radu na neodređeno menadžment švedskog Starbrezzu ima mogućnost, u dogovoru sa sindikalnim predstavnikom kolektivno otkazati ugovor o radu većem broju radnika bez pridržavanja odredbi ZR-a prema principu: zadnji zaposlen – prvi otpušten. Umjesto toga, uprava je zadržala radnike koji su se smatrali nužnima za opstanak poduzeća. Zanimljivo je da, unatoč iskustvu krize i neizbježnom smanjenju osoblja, uprava Starbrezee i dalje preferira ugovore o radu na neograničeno vrijeme. Osim toga, iz intervjua koji je Teipen provela s članovima uprave Starbrezee proizlazi da poduzeće motivira svoje radnike kako bi steklo njihovu lojalnost. Starbrezee unaprijed obavještava radnike ako poduzeće loše posluje i pokazuje znakove neizvjesnosti u smislu budućeg razvoja. Na isti način informira radnike dođe li do pozitivne promjene. Poljsko radno zakonodavstvo također nije prepreka fleksibilnom zapošljavanju. Kad je riječ o otkaznom zakonodavstvu, odredbe predviđaju otkazni rok od tri mjeseca i obvezuju poslodavce na plaćanje otpremnine kad je posrijedi masovno otpuštanje. Teipen, (n 32) 320.–323.

79 Casper Soskice, (n 41) 348.–387.

80 U apsolutnom smislu, između 2019. i 2021. broj ljudi u EU-u zaposlenih u kreativnim, umjetničkim i zabavnim djelatnostima pao je za više od 100.000, https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Culture_statistics_cultural_employment#Characteristics_of_cultural_employment_in_2021 pristupljeno 9. rujna 2022.

81 International Game Developers Association (Developer Satisfaction Survey, Summary Report, 2019) 15.

82 Teipen, (n 34) 321.

4.1.1. SPECIFIČNOSTI KOLEKTIVNOG UGOVORA GAMECHUCK – PRIMJER DOBRE PRAKSE HRVATSKOG TRŽIŠTA VIDEOIGARA

Industrija videoigara u Republici Hrvatskoj jedna je od najbrže rastućih gospodarskih grana. U prilog tome govore činjenice da brojna ugledna trgovačka društva u RH surađuju s velikim distributerima i proizvođačima igara na svjetskoj razini. Kao rezultat, gotovo 100 % hrvatskih proizvoda se izvozi na inozemno tržište.⁸³ Osim toga, sektor videoigara dobio je i svoju pravnu podršku kroz Zakon o audiovizualnim djelatnostima⁸⁴ kojim zakonodavac izražava stav o potrebi jačanja kapaciteta ovog sektora.⁸⁵ Mišljenje dijele i domaći proizvođači koji su u stalnoj potrazi za sposobnim i talentiranim pojedincima radi unaprjeđenja svojih razvojnih timova. S tim u vezi, broj zaposlenih u industriji videoigara u Hrvatskoj raste iz godine u godinu te je 2015. godine imala gotovo 250 zaposlenih.⁸⁶

Velik iskorak u hrvatskoj *gaming* industriji u smislu zaštite radnika učinjen je 2020. godine sklapanjem Kolektivnog ugovora između *Indie gaming* studija Gamechuck d.o.o. iz Zagreba i Novog sindikata iz Zagreba.⁸⁷ Razmotrimo sljedeće odredbe.

Posebnosti su vidljive kod uređenja privremenog zapošljavanja, velikog problema hrvatskih radnika/ica i slabosti hrvatskog tržišta rada. Naime, brojna istraživanja provedena na teritoriju Hrvatske pokazala su porazne rezultate o prisutnosti i kontinuiranom rastu ugovora o radu na određeno vrijeme, uključujući zloupotrebu ovog instituta koji se ne koristi sukladno zakonskim odredbama.⁸⁸ Štoviše, pozornost posebno izaziva činjenica da je Hrvatska vodeća zemlja u EU-u po vrlo prekrasnim ugovorima o radu s trajanjem do tri mjeseca⁸⁹ što je, uzme li se u obzir da hrvatsko tržište rada karakterizira regulatorna rigidnost i normativna nefleksibilnost⁹⁰ – iznenađujuće. Osim toga, 2016. godine u Hrvatskoj je čak 68,5 % mladih osoba rad obavljalo na temelju privremenih ugovora⁹¹ jer nisu mogli naći trajnije rješenje.⁹² Prema

83 Total Croatian News, Computer Games Industry in Croatia a Miracle, Given the Circumstances, 2014, <https://www.total-croatiannews.com/made-in-croatia/11426-computer-games-industry-in-croatia-a-miracle-given-the-circumstances> 1. rujna 2022.

84 Zakon o audiovizualnim djelatnostima, Narodne novine, broj 61/2018.

85 Jedna od velikih prepreka s kojima se Hrvatska susreće jest dvostruko oporezivanje s američkim financijskim sustavom s obzirom na to da je na području SAD-a smještena najveća platforma za distribuciju videoigara Steam. Sara Miklavčić-Odavić, Razvoj videoigara u kreativnoj industriji (završni rad, Sveučilište u Osijeku, 2020) 23.

86 Ibid.

87 Isti se prije svega primjenjuje na članove sindikata, a poslodavac ima ovlast proširiti primjenu pojedinih odredbi ili cijelog kolektivnog ugovora i na radnike koji nisu članovi sindikata (čl. 5).

88 Teo Matković, Raditi na određeno. Raširenost, regulacija i iskustva rada putem ugovora na određeno vrijeme u Hrvatskoj, Savez samostalnih sindikata Hrvatske (Institut za društvena istraživanja u Zagrebu, 2022).

89 Iva Tomić, Paul Stubbs, Danijel Nestić, The employment and social situation in Croatia (European Parliament, 2019) 11.

90 Antonija Bilić, Fleksibilnost i deregulacija u radnim odnosima (doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2011) 263.

91 U Hrvatskoj postoji raširena praksa sklapanja (neopravdanih) ugovora na određeno vrijeme. Riječ je o velikom broju (81 %) vrlo kratkih, prekarnih ugovora o radu do tri mjeseca. Međutim važno je napomenuti da privremeni oblici zapošljavanja dodatno obuhvaćaju studentski rad, sezonski rad, rad putem agencija za privremeno zapošljavanje, stručno osposobljavanje te rad na temelju ugovora o djelu i autorskog ugovora. Ivana Vukorepa, Iva Tomić, Paul Stubbs, Access to social protection of people working as self-employed or on non-standard contracts Croatia (Thematic Report, European Social Policy Network, European Commission, 2017) 5.

92 Prostor za zloupotrebu radničkih prava otvara rad migranata, koji je nerijetko privremene naravi i vezan je uz radne i boravišne dozvole specifičnog poslodavca. Rad po mjeri platforme, Savez samostalnih sindikata Hrvatske, <http://www.sssh.hr/hr/vise/projekti/covjek-po-mjeri-platforme-4736> pristupljeno 12. kolovoza 2021.

istom izvoru Hrvatska bilježi visoku stopu od 87 % privremenog rada u ukupnoj zaposlenosti zbog nemogućnosti prelaska na stabilniji radni aranžman.⁹³ Međutim, treba istaknuti da djelomično objašnjenje visokog postotka mladih u vremenski ograničenim ugovorima na hrvatskom tržištu rada proizlazi iz zastupljenosti studentskih poslova, koji su prema svojoj naravi privremeni.⁹⁴

Analizirajući odredbe kolektivnog ugovora autor ocjenjuje da je ovakvo rješenje pozitivan pomak za privremene radnike zaposlene u Gamechuck d.o.o. jer se povećava razina zaštite ove skupine radnika od one minimalne zajamčene ZR-om. Naime, ugovorne strane čl. 6/3 KU-a temelje na užem krugu razloga i dodatnim uvjetima pod kojima se taj ugovor uopće može sklopiti. Osim što se ugovor o radu može iznimno sklopiti na određeno vrijeme ako poslodavac treba radnika radi dovršetka određenog projekta u unaprijed utvrđenom roku, trenutnog povećanog obujma posla te zamjene radnika na godišnjem odmoru, bolovanju, porodiljnom ili roditeljskom dopustu, to je moguće i ako postoji drugi objektivni razlog (koji je opravdan rokom, izvršenjem određenog posla ili nastupanjem određenog događaja). No, u tom slučaju bit će potrebno dogovoriti se za prethodnu suglasnost sa sindikatom. U slučaju produljenja roka za završetak posla, s radnikom se potpisuje aneks ugovora o radu na određeno vrijeme s dopunjenim rokovima za izvršenje posla (čl. 6. st. 2.). Kako bi se izbjegle moguće zloupotrebe rada na određeno vrijeme, sindikat ima pravo izvršiti uvid u ugovore i anekse ugovora na određeno vrijeme između poslodavca i pojedinog radnika ako ima osnovanu sumnju da poslodavac zloupotrebljava ugovore na određeno vrijeme te u tom slučaju ponuditi pravnu pomoć članu sindikata i pokrenuti potrebne pravne postupke za nadzor poslodavca. (čl. 6. st. 7.).

Kolektivnim ugovorom odstupanja se od zakonskog vremenskog ograničenja najduljeg trajanja jednog ili više uzastopnih ugovora o radu na određeno vrijeme od tri godine⁹⁵ te utvrđuje da „ugovor o radu i aneks ugovora o radu na određeno vrijeme ne smiju u ukupnom trajanju trajati duže od dvije godine“ (čl. 6. st. 4.), a dulje od dvije godine samo zbog zamjene privremeno nenazočnog radnika ili zbog nekog drugog objektivnog razloga oko kojeg poslodavac i sindikat moraju postići suglasnost (čl. 6. st. 5.).

Stranke kolektivnog ugovora tretiraju ugovor o radu na određeno vrijeme kao iznimku i daju prioritet trajnom radnom odnosu. To je posebno vidljivo u kontekstu prava radnika na sigurniji oblik zaposlenja. Naime, prema čl. 6. st. 6. Kolektivnog ugovora, poslodavac je radniku zaposlenom na određeno vrijeme dužan ponuditi ugovor na neodređeno vrijeme ako je radnik radio kod poslodavca 24 mjeseca u posljednje tri godine. Radniku se ostavlja rok od 15 dana za prihvaćanje ponude poslodavca za prelazak na rad na neodređeno vrijeme. ZR ne sadrži tako detaljnu odredbu kojom bi se privremenom radniku omogućila uzlazna mobilnost. Prema čl. 13/4 ZR-a poslodavac je dužan obavijestiti radnike koji su kod njega zaposleni na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme o poslovima za koje bi ti radnici mogli kod poslodavca sklopiti ugovor o radu na neodređeno vrijeme. Jednako tako, odgovornost i obveza poslodavca

93 Eurostat, Temporary employees by sex, age and main reason.. https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-datasets/-/LFSA_ETGAR> pristupljeno 25. kolovoza 2020.

94 Domaća pravna literatura upozorava na to da povoljan porezni tretman i niski socijalni doprinosi čine studentski rad atraktivnim za poslodavce. U praksi rad na temelju ugovora za obavljanje studentskih poslova nerijetko ispunjava zakonska obilježja standardnog radnog odnosa, čime poslodavci zloupotrebljavaju institut studentskog rada i ostavljaju studente bez zaštitnih odredbi ZR-a. Bernard Iljazić, Novine u reguliranju studentskih poslova (2018) 11 Radno pravo, 3.-5.

95 Zakona o radu, Narodne novine, broj 93/2014, 127/2017, 98/2019, čl. 12. st. 3.

jest samo razmotriti, odnosno uzeti u obzir zahtjev podnesen od strane radnika ako postoji mogućnost za takvu vrstu rada.⁹⁶

Međutim, kad je posrijedi minimalna duljina rada potrebna za premještaj radnika u standardni radni odnos, navedene odredbe čini se nisu u skladu čl. 12. Direktive o transparentnim i predvidljivim uvjetima rada u EU-u (2019/1151) koja navodi strože kriterije. Naime, prema istoj odredbi radnik koji *najmanje šest mjeseci* radi kod istoga poslodavca moći će tražiti sklapanje ugovora o radu na neodređeno vrijeme.⁹⁷ Međutim kako Potočnjak navodi, takva stilizacija odredbe ne uključuje i pravo na promjenu oblika zaposlenja⁹⁸ dok s druge strane, sukladno kolektivnom ugovoru, pravo na trajno zaposlenje radnik stječe automatizmom, odnosno u trenutku ispunjenja navedenih pretpostavki bez podnošenja zahtjeva poslodavcu.

Valja ponovno promotriti čl. 13/4 ZR-a u kojim zakonodavac propisuje obvezu poslodavcu da omogući radniku usavršavanje i obrazovanje pod istim uvjetima kao i radnicima koji su sklopili ugovor o radu na neodređeno vrijeme. S obzirom na to da kolektivni ugovor ne sadrži nediskriminatornu odredbu koja bi, prema uzoru na čl. 13/1 ZR-a osiguravala jednake uvjete rada za privremene radnike i stalne radnike zaposlene kod poslodavca,⁹⁹ možemo se poslužiti čl. 7. KU-a prema kojem radnik svoje poslove obavlja sukladno Planu izvršenja obveza koji izrađuje poslodavac te se isti revidira svaka tri mjeseca. Međutim, Plan ne sadrži samo očekivane rezultate već je temelj za nadogradnju znanja radnika jer predstavlja priliku da „radnik sa svojim nadređenim razgovara o obveznoj edukaciji i razvoju, što također treba biti dio sporazuma o radnom planu.“ U tom smislu, odredba ostvalja prostor za interpretaciju da je sustav kontinuirane izobrazbe i profesionalnog usavršavanja pod istim uvjetima dostupan standardnim i nestandardnim, odnosno privremenim radnicima.

U kontekstu rada na određeno vrijeme kolektivni ugovor predviđa specifičnost uređenja prava na otpremninu koja se može ostvariti u više slučajeva: kod otkaza ugovora o radu, odlaska radnika u mirovinu te kao pravo obitelji radnika koji umre za vrijeme trajanja ugovora o radu (čl. 44.). Sukladno ZR-u, poslodavac je obavezan, među ostalim, isplatiti radniku otpremninu ako su kumulativno ispunjeni posebni uvjeti: da ugovor o radu otkazuje poslodavac, a razlog za otkaz ugovora o radu nije voljno, odnosno skrivljeno ponašanje radnika te da je radnik kod poslodavca bio u radnom odnosu najmanje dvije godine neprekidno. (čl. 126. ZR-a). Za razliku od rješenja ZR-a, prema kolektivnom ugovoru pravo na otpremninu ostvarit će radnik koji je ostvario najmanje pola godine neprekidnog rada kod poslodavca (neovisno je li zaposlen na određeno ili neodređeno vrijeme) u slučaju kada mu poslodavac otkazuje ugovor o radu, osim ako mu otkazuje zbog razloga uvjetovanih ponašanjem radnika, ali i radniku kojem je pretao ugovor o radu na određeno vrijeme.

96 Odredba propisuje i opcije *vice versa*. Zakon o radu (n 98) čl. 62. st. 7.

97 Direktiva ne definira „predvidljive i sigurnije oblike rada“ već kao primjer navodi ugovor o radu s punim radnim vremenom i na neodređeno vrijeme. Commission, Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions (Report of Expert Group, 2021) 57.

98 Željko Potočnjak, Nova Direktiva o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u EU, (2022) 3, Radno pravo, 33.

99 Poslodavac je dužan radniku koji je kod njega zaposlen na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme osigurati iste uvjete rada kao i radniku koji je sklopio ugovor o radu na neodređeno vrijeme.

4.2. POGREŠNA PRAVNA KVALIFIKACIJA UGOVORNOG ODNOSA – „SIVA ZONA“

Praksa (namjerne) neispravne klasifikacije radnika kao samozaposlene osobe nije nova tema znanstvenog istraživanja.¹⁰⁰ Digitalizacija poslovanja, decentralizacija proizvodnje i globalizacija lanaca opskrbe posljednjih nekoliko desetljeća intenzivirala je rast broja financijski isplativijih i efikasnijih načina zapošljavanja kao što je podugovaranje. Riječ je o delegiranju radnih zadataka vanjskim suradnicima što uzrokuje fragmentaciju poslodavaca, odnosno razgraničenje njihovih obveza i eventualnih odgovornosti. Problem koji je prepoznat usporednim istraživanjima pravnih sustava u visokom je poreznom opterećenju bruto plaća radnika zbog čega se poslodavcima alternativne mogućnosti obavljanja posla često čine atraktivnijima.¹⁰¹ Takva praksa nepovoljno utječe na uvjete rada, dok se koristi koji radnik stječe mogu smatrati posljedicom svjesnog kršenja propisa.¹⁰² S tim u vezi, sve više država nastoji spriječiti metodu poduzeća sukladno kojoj za obavljanje određenih poslova koriste usluge samozaposlenih osoba, umjesto da se s radnicima zasnivaju radni odnos.

Istraživanje strukture zapošljavanja velikih poduzeća za razvoj videoigara pokazuje da poslodavci najčešće sklapaju s pojedincima ugovore građanskog prava (ugovori o djelu), odnosno surađuju sa samozaposlenim osobama kako bi fleksibilizirali poslovanje, minimalizirali troškove rada (doprinosi, porezna rasterećenja) i ostvarili veću neto zaradu. Drugim riječima, zahtjevi poslodavca za numeričkom fleksibilnošću¹⁰³ i sve veća mobilnost radnika kao rezultat specifične organizacije rada, omogućila je poduzećima grupiranje, ali i izdvajanje dijelova proizvodnog procesa. Zbog tog razloga, samozaposlenost u industriji videoigara čest je oblik suradnje koji isključuje primjenu različitih izvora radnog prava. Takvu praksu olakšavaju pojedina tržišta u kojima je podugovaranje pogodno zbog fleksibilnosti propisa, relativno niskih troškova rada i slabe pregovaračke snage sindikata.¹⁰⁴ Tako, primjerice, u Poljskoj poslodavci u pravilu radnicima nude dvije vrste građanskopravnih ugovora: (1) slobodne ugovore s nezavisnim profesionalcima (polj. *umowa zlecenie*) i (2) ugovore za određeni zadatak (polj. *umowa o dzieło*).¹⁰⁵ Prema nacionalnom izvješću, 75 % radnika obavlja posao na temelju takvih ugovornih oblika zaposlenja.¹⁰⁶ U tom smislu, određena kategorija radnika kao što su spomenuti

100 Prema Potočnjaku i Gotovcu, postoje dvije kategorije pravnih oblika rada: radni odnos, s jedne strane te svi drugi oblici rada koji se obavljaju na drugim pravnim osnovama s druge strane, pri čemu je radni odnos temeljni i prevladavajući oblik rada. Željko Potočnjak, Viktor Gotovac, Rad i pravni oblici rada u Republici Hrvatskoj u Vojmir Franičević i Vlado Puljiz (ur.), Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti (Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009) 281.–283.

101 Hrvoje Butković, Vodič za radnike u digitalnoj ekonomiji Hrvatske (Institut za razvoj i međunarodne odnose, 2019) 13.–15.

102 S obzirom na to da samozaposleni obavljaju velik broj poslova u digitalnoj ekonomiji, samostalno snose poduzetnički rizik (ne društvo), suočavaju se s brojnim administrativnim preprekama u postupku prijave prihoda te nemaju u jednakoj mjeri kao radnici u radnom odnosu pristup naknadama za vrijeme nezaposlenosti, nameće se pitanje i njihove socijalne zaštite. Brojni radnici koji se nalaze u sivoj zoni između zaposlenosti i samozaposlenosti izloženi su istom riziku. Za primjere dobre prakse proširivanja sustava socijalne sigurnosti vidi: OECD (2019) Policy responses to new forms of work, 71.–77.

103 Za oblike fleksibilnost vidi: Arne L. Kalleberg, Flexible firms and labor market segmentation: Effects of workplace restructuring on jobs and workers (2003) 30 (2), Work and Occupations, 154.–175.

104 David Hesmondhalgh, Sarah Baker, Creative Labour: Media Work in Three Cultural Industries (Routledge, 2011) 75.

105 Bobrowski M, Rodzińska-Szary P, Krampus-Sepielak A, Śliwiński M and Rudnicki, S Kondycja Polskiej Branży Gier, Report, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Ministerstwa Rozwoju, Creative Europe Desk Polska and Agencji Rozwoju Przemysłu, Kraków, 2017 u Ozimek (n 45).

106 Ibid.

testeri, posao mogu obavljati kao vanjski suradnici ili u okviru integriranog odjela razvojnog studija za ispitivanje videoigara.¹⁰⁷ Praksa angažiranja tzv. vanjskih testera na osnovi ugovora obveznog prava financijski je isplativa poslodavcima. Međutim, takvi radnici obavljaju posao u hijerarhijski organiziranim strukturama, za jednog poslodavca, prema njegovim uputama i pod strogim nadzorom nadređenog, odnosno voditelja tima kako bi se, među ostalim, spriječila krađa podataka. Štoviše, s ciljem zaštite ugleda poduzeća (koji se temelji na sposobnosti čuvanja u tajnosti idejnih projekata) za vrijeme radnog vremena testeri ne smiju imati uz sebe nikakve elektroničke uređaje (USB memorijske kartice ili pametne telefone).¹⁰⁸

Treba dodati da je takav poslovni odnos ujedno i strategija radnika kojom se služi kako bi preživio na tržištu rada. Naime, u *videogaming* industriji tzv. *take-home pay* povezuje se s konceptom neformalne zaposlenosti u kreativnoj industriji jer se radnik oslanja na distribuciju poslovnih prilika i zarade koju omogućuje umrežena informatička infrastruktura. Prednost je i obavljanje radnih zadataka na neformalnom radnom mjestu koje odgovara radniku jer može uživati u poslu koji obavlja (*work as play*).¹⁰⁹ Industrija videoigara posebno je privlačna mlađima osobama, ponajprije zbog svoje dinamičnosti.¹¹⁰ Ispitujući percepciju uvjeta rada, mladi dijele stav da je nakon stjecanja diplome volontiranje (u barovima ili prodavaonicama igara) te rad na osnovi ugovora o djelu u svojstvu vanjskih ispitivača kvalitete videoigara model rada koji im omogućuje izravno zaposlenje u razvojnom studiju. Međutim, ispitanici su svjesni iskorištavanja pa čak i samoiskorištavanja¹¹¹ zbog potrebe akumulacije traženog iskustva.¹¹² Osim toga, prema izjavama članova udruge Games Workers Unite (dalje: GWU) iz Velike Britanije problemi s kojima se radnici u industriji videoigara suočavaju jesu tzv. pretjerana vidljivost i individualizacije radnika.¹¹³ Naime, iako je riječ o neovisnim programerima, naručitelji posla od njih traže osobne susrete i neoposrednu komunikaciju s izdavačima te potencijalnim kupcima koji bi mogli pružiti potrebnu podršku za financiranje njihovih projekata.¹¹⁴ Treba naglasiti da su platforme za grupno financiranje i društveni mediji ključni za potrebe promocije i samobrendiranja ambicioznih programera. S druge strane, izloženost i dostupnost programa koji

107 Ozimek (n 45) 309.

108 Ibid. 310.

109 Ibid. 302.

110 Primorac, (n 6) 17.

111 Angela McRobbie A, Be Creative, Making a Living in the New Culture Industries (Cambridge Polity Press, 2016) 23.–24.

112 Ozimek, n (45) 310.

113 Sindikat GWU predstavlja jedan od prvih i najznačajnijih primjera sindikalnog udruživanja unutar industrije videoigara. Riječ je o dobro organiziranim volonterima koji su u prosincu 2018. godine postali članovi Nezavisnog radničkog sindikata Velike Britanije (IWGB). Kako navode Ruffino i Woodcock, osnivanje GWU-a treba shvatiti kao međunarodno vidljivo predstavništvo radnika koje djeluje u kontekstu u kojem su poslodavci *nevidljivi i bestjelesni, zamijenjeni privremenim ugovorima, partnerstvima i platformama za online distribuciju*. Naime, članovi sindikata uključeni su u brojne kampanje i političke edukacije o pravima radnika. Osim toga, aktivno sudjeluju u sudskim postupcima zbog brojnih optužbi radnika u industriji videoigara zbog uznemiravanja, diskriminacije i maltretiranja, jednostrane izmjene uvjeta rada, nezakonitog otkazivanja radnika i sl. Važno je istaknuti da GWU inzistira na *bottom-up* metodi donošenja odluka, zbog čega je formirala grupacije na lokalnoj razini diljem Ujedinjene Kraljevine radi uključivanja što većeg broja radnika u postupak donošenja odluka. U tom smislu, čini se da su dosadašnje aktivnosti GWU-a UK kombinacija informiranja i senzibilizacije javnosti o prekarim uvjetima radnika *gaming* industrije uključujući decentralizaciju zastupanja njihovih interesa kako bi se na mikrorazini precizno evidentirali problemi s kojima su suočeni. Paolo Ruffino, Jamie Woodcock, Game Workers and the Empire: Unionisation in the UK Video Game Industry, Games and Empire – Special Edition (2021) 16 (3) Games and Culture, 324.

114 Tyni Heikki, Double duty: Crowdfunding and the evolving game production network (2017) 15 (2) Games and Culture, 114.–137.

su pod stalnim nadzorom poduzeća učinila je njihovu poziciju iznimno ranjivom, ali dovela u pitanje i smisao samostalnog rada.

Dosadašnja analiza pokazala je da rad u industriji videoigara otvara neka od ključnih radnopravnih pitanja.¹¹⁵ Naime, korištenje građanskopravnih ugovora u situacijama u kojima su ispunjeni uvjeti za sklapanje ugovora o radu predstavlja tzv. sivu zonu zapošljavanja između trgovačkog i radnog prava.¹¹⁶ Prema Perulliju, ista se proučava kako bi se definirali oni oblici rada koji se ne mogu kategorizirati ni kao čist ovisan rad ni kao istinsko samozapošljavanje jer posjeduju neke značajke ovisnog zaposlenja i neke značajke samozapošljavanja. U konkretnom slučaju nije lako odrediti granicu između radnoga odnosa i neovisnog ugovaranja jer osoba može, primjerice, posao obavljati na građanskopravnoj ili trgovačkopravnoj ugovornoj osnovi, ali zbog suradnje s isključivo jednim naručiteljem posla, odnosno klijentom, biti u stanju ekonomske ovisnosti (*economically dependent self-employment*).¹¹⁷ Druga situacija u kojoj ne dolazi do preklapanja pravnog opsega radnog odnosa s radnim odnosom u praksi jest fenomen prikrivanja radnog odnosa (engl. *false self-employment, disguised employment*) u kojem slučaju osoba koja obavlja rad nije klasificirana kao radnik, već je odnos oblikovan kao odnos drugačije pravne naravi (građansko-pravne ili trgovačko-pravne).¹¹⁸ Posljedično, neispravna kvalifikacija pravne osnove rada direktno utječe na opseg pravne i socijalne zaštite radnika. U tom smislu, radnik može biti u cijelosti ovisan o ugovornim odredbama ili uživati u beneficijama radnog zakonodavstva. Prema tom razumijevanju, zlouporaba ugovora građanskog, odnosno trgovačkog prava predstavlja praksu zaobilažanja radnog prava. Jednako tako, tzv. sivu zonu radnih odnosa treba proučavati uzimajući u obzir socioekonomski i politički kontekst pojedine države s obzirom na to da pogrešnu klasifikaciju radnog statusa može olakšati zakonodavni okvir (proturječja u propisima, nedostatak sindikalne zaštite radnika), uključujući kršenje načela vladavine prava (povoljni porezni tretman, nepoštovanje pravnih propisa).¹¹⁹

S tim u vezi, čini se da nejasan radni status otvara širok prostor za zloupotrebu te ima najteže posljedice za radnika zbog višestrukih manifestacija nesigurnosti. Navedeno također ovisi i o postavljenoj definiciji samostalnog rada (samozaposlenosti) i nesamostalnog rada (radni odnos) pojedinog pravnog sustava. Ovdje je važno naglasiti da ekonomska ovisnost radnika o poslodavcu, uključujući podređenost kao osnovno obilježje nesamostalnog rada u kontekstu prikrivenih radnih odnosa, ukazuju na asimetriju pregovaračke snage ugovornih strana zbog gubitka autonomije koja se tradicionalno pretpostavlja kod pravnih odnosa građanskopravne odnosno trgovačkopravne naravi.¹²⁰ Navedeno će biti objašnjeno u nastavku rada.

115 Jasan odgovor na pitanje tko je radnik a tko samozaposlena osoba još ne postoji iako je rasprava o toj problematici i dalje intenzivna. Adalberto Perulli, *Jurisprudential Evolution of the Notion of Employee* (2020) 11(2) *European Labour Law Journal*.

116 ILO, *The Scope of the Employment Relationship*, 91st Session, 6 (Report V, 2003).

117 Perulli, (n 35).

118 Nesigurnost kad je posrijedi osobni doseg primjene radnog prava obuhvaća i tzv. nejasne radne odnose. Detaljnije vidi: Kevin H Stone, *Rethinking Labour Law: Employment Protection for Boundaryless Workers u Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Blair Publishing Portland, 2006).

119 Eurofound (2016) *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union*. Report, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 19.–20.

120 Ivana Grgurev, *The Concept of 'Employee': The Position in Croatia* in B. Waas, G. H. van Voss (eds.), *Restatement of Labour Law in Europe, The Concept of Employee Vol I* (Hart Publishing, Oxford Oregon, 2017) 59.–83.; Viktor Gotovac, *Razlikovanje ugovora o radu i ugovora o djelu te autonomija ugovornih strana pravnog odnosa u izboru između njih* (2011) 11, *Radno pravo*.

4.2.1. KARAKTERISTIČNE PRAVNE ODREDNICE (NE)SAMOSTALNOG RADA

U ustaljenoj sudskoj praksi vezanoj uz prikrivanje radnog odnosa utvrđeno je da poslodavci češće sklapaju ugovore obveznog prava kako bi izbjegli odgovornosti koje proizlaze iz radnog zakonodavstva. Slijedom navedenog potrebno je razmotriti temeljne odrednice razgraničenja samostalnog i nesamostalnog rada.¹²¹ Glavne razlike između ugovora o radu kao nesamostalnog rada i, primjerice, ugovora o djelu koji sklapaju naručitelj posla i neovisni ugovaratelji, jest da potonji ne obavlja svoj posao pod nadzorom poslodavca pri čemu je lišen prava i zaštite zajamčene radnim zakonodavstvom. Slijedom toga, pojedinci angažirani putem ugovora obveznog prava ne smatraju se radnicima, već pružateljima usluga ili neovisnim izvršiteljima posla. S druge strane, bitni elementi radnog odnosa osobno su obavljanje čimbe rada, naplatnost, subordinacija i pravni kontinuitet odnosno trajnosti čimbe rada. Međutim, u slučaju spomenute ekonomske ovisnosti proizlazi da financijska dobit samozaposlene osobe koja preuzima sav poduzetnički rizik poslovanja ovisi o jednom ugovaratelju posla.¹²² Takvim osobama je u pojedinim pravnim sustavima zajamčena zaštita radnog prava kad je posrijedi najniža plaća, zaštita na radu te pravo na pristup kolektivnom pregovaranju, dok su ostala prava rezervirana za radnike.¹²³ Bjelinski Radić navodi da kriterij ekonomske ovisnosti nije relevantan element radnog odnosa te ga isključuje kao presudnog u postupku razgraničenja radnika i samozaposlene osobe.¹²⁴ S druge strane, ovisnost u radnom odnosu tiče se i obveze radnika da obavlja posao prema uputama i pod nadzorom poslodavca kako bi potonji mogao učinkovito organizirati i upravljati poduzećem. Riječ je podređenosti kao ključnom elementu radnog odnosa koji poslodavcu omogućuje da definira radne uvjete kao što je, među ostalim, radno vrijeme, mjesto rada i način obavljanja radnih zadataka.¹²⁵ Uzimajući u obzir doktrinu i sudsku praksu¹²⁶ koja je omogućila šire shvaćanje subordinacije¹²⁷ te poboljšanje položaja kvazipodređenih kategorija radnika (pružanjem zaštite iz radnog prava),¹²⁸ podređenost nastavlja zauzimati središnju ulogu u postupku utvrđivanja radnog odnosa, unatoč pojavi novih oblika zapošljavanja i naizgled neovisnoj radnoj snazi.¹²⁹ Dakle, za većinu zakonodavstva subordi-

121 Zato je važno odrediti pojam radnika i radnog odnosa. Međutim, pravna stečevina EU-a ne sadrži jedinstvenu definiciju pojma radnik. Zbog tog razloga i praksa Suda EU-a ima važnu ulogu u njegovu tumačenju. Za analizu pojma radnik na nacionalnoj i europskoj razini vidi: Katarina Peročević, „Pojam ‘radnika’ u pravu Europske unije“ (2017) 67(2) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 319.–343.

122 Eurofound (2013) *Self-employed or not self-employed? Working conditions of ‘economically dependent workers*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.

123 Europska komisija (n 34) 11.

124 Iva Bjelinski Radić, *Radnopravni aspekti rada preko digitalnih platformi* (doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022) 115.

125 ILO, *Regulating the employment relationship in Europe: A guide to Recommendation No. 198, Governance and Tripartism* Department (European Labour Law Network, 2013) 36.–38.

126 Element subordinacije jest i uklapanje radnika u organizacijsku strukturu koju je uspostavio poslodavac radi ostvarenja određenog poslovnog poduhvata što je posebno važno ako znamo da vanjski suradnici u *gaming* industriji posao često obavljaju na sistematiziranim radnim mjestima. Presuda *Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV* [1999] (Case C-22/98) ECJ (od 16. rujna 1999.) (EU) para 26.

127 Nicola Countouris, *The changing law of the employment relationship: Comparative analysis in the European context* (Studies in modern law and policy, Routledge, 2007) 5.

128 Mark Freedland, Nicola, Kountouris, “The subjects of labor law: ‘Employees’ and other workers”, in M. Finkin and G. Mundalac (eds.), *Research handbook in comparative labor law*, (Edward Elgar, 2015) 14.

129 Europska komisija (n 34).

nacija je osnovno obilježje radnog odnosa.¹³⁰ Međutim, istraživanjem sudske prakse jasno se može donijeti zaključak da čak i kada je odnos stabilan i kontinuiran a radnik integriran u organizaciju poduzeća, nedostatak stroge kontrole nad načinom na koji se rad obavlja doveo je do toga da radni sudovi nerijetko u postupku utvrđivanja radnog statusa ne uzimaju u obzir pojam podređenosti.¹³¹

U praksi je teško razlikovati stvarno (engl. *genuinely self-employment*) od lažno samozaposlene osobe zbog čega je uloga subordinacije u tom kontekstu višestruko korisna. Naime, važan pokazatelj postojanja radnog odnosa može biti pružanje usluga koje spadaju u djelokrug osnovne djelatnosti poslodavca, što znači da samozaposlena osoba obavlja poslove na sistematiziranim radnim mjestima.¹³² Drugi, očiti pokazatelj može biti obavljanje posla na isti način na koji ga obavljaju radnici zaposleni kod poslodavca ili činjenica da neovisni ugovaratelj pruža usluge u radnim uvjetima karakterističnima za radni odnos koji je zasnovao prije stjecanja statusa samozaposlene osobe.¹³³ Međutim, korištenje koncepta podređenosti za ispitivanje ekonomske ovisnosti osobe te njezine integracije u organizacijsku strukturu poduzeća, ima brojna ograničenja jer je pojam otvoren za različita tumačenja ovisno o definiciji koju postavlja nacionalno zakonodavstvo. Kao posljedica javljaju se problemi u postupku otkrivanja i procesuiranja lažnog samozapošljavanja. Na isti način, primjena ekonomske ovisnosti teško je dokaziva u praksi s obzirom na to da osoba potencijalno obuhvaćena njezinom definicijom neće tražiti sudsku zaštitu zbog straha od gubitka posla. Primjerice, radnik u Poljskoj, Irskoj i Ujedinjenoj Kraljevini mora tužiti poslodavca kako bi pokrenuo reviziju svog ugovornog odnosa.¹³⁴ Posljedično, zbog duljine sudskog postupka i konačnog ishoda otkrivanje i kažnjavanje pogrešne klasifikacije radnika kao samozaposlene osobe je otežano, posebice ako se radni odnos utvrđuje od slučaja do slučaja. Osim toga, velika je vjerojatnost da radnici zaposleni na temelju ugovora građanskog prava neće biti voljni razgovarati o svom radnom statusu zbog straha od gubitka zaposlenja¹³⁵ ili otežane zapošljivosti.¹³⁶ Sličan nedostatak u provedbi prava (engl. *enforcement gap*) nalazimo u slovenskom zakonodavstvu. Konkretno, prema odredbi 214. Zakona o delovnih razmerij (dalje: ZDR) osoba je dužna nakon isteka poslovne godine obavijestiti naručitelja posla o ekonomskoj ovisnosti¹³⁷ te dostaviti dokaze koji potvrđuju te navode. Međutim, gotovo je nemoguće u praksi očekivati da bi ekonomski ovisna osoba podnijela zahtijev za isplatu razlike između stvarno isplaćene plaće i one na koju ima pravo sukladno važećim

130 Međutim, u posljednjih nekoliko desetljeća dogodile su se značajne promjene u organizaciji rada koje ne pretpostavljaju tradicionalnu manifestaciju moći i kontrole poslodavca nad radnikom, ILO (n 46) 11.

131 Za primjere koje je naveo Emanuele Menegatti vidi: 'Mending the Fissured Workplace: The Solutions Provided by Italian law' (2015) 37 (1) *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 112.-116.

132 Darja Senčur Peček, Franca Valentina, Precarious Work, From Student work to false-self-employment in Jeff Kenner, Izabela Florczak, Marta Otto (eds.), *Challenge for Labour Law in Europe* (Edward Elgar, 2019) 128.

133 Senčur Peček, Darja, Samozaposleni, ekonomski ovisne osobe in *obstoj delovnega razmerja* (2014) 2, *Delovci im delodajci*, 215.-216.

134 Colin C Williams i Frederic Lapeyre, *Dependent Self-employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU* (ILO 2017) 37.

135 Ozimek, (n 45) 302.

136 Nataša Mlakar Sukič, Valentina Franca, *Sodna praksa na področju prikritih delovnih razmjeri* (2017) 15, *Pravna praksa*, II.-VIII.

137 Stupanjem na snagu ZDR-a-1 pojam ekonomski ovisne osobe uveden je i u slovensko radno pravo (čl. 213. ZDR-a-1). Da bi se osoba mogla kategorizirati kao ekonomski ovisna moraju biti ispunjene sljedeće zakonske pretpostavke: osobno obavljati naplatni rad za naručitelja s kojim je dulje vrijeme u trajnom odnosu, najmanje 80 % svojih godišnjih prihoda ostvaruje od istog naručitelja te naručitelj ne zapošljava druge radnike.

propisima. U tom pravcu, stručnjaci kontinuirano ukazuju na potrebu izmjene radnog zakonodavstva, odnosno donošenja posebnog zakona kojim bi se detaljno uredio model ekonomske ovisnosti, popunile pravne praznine te konačno smanjili rizici prekarosti povezanih s takvim statusom.¹³⁸ Osim toga, praksa svrstavanja tzv. prividno samozaposlenih osoba u kategoriju ekonomski ovisnih osoba čini se posebno problematična jer da naručitelj posla i odluči priznati zaštitu s osnove ekonomske ovisnosti, osoba koja rad formalno obavlja u odnosu jednakosti, a stvarno u odnosu podređenosti, pred sudom mora dokazivati postojanje radnoga odnosa.¹³⁹

Slijedom navedenog nameće se pitanje na koji način odvratiti poslodavce od pogrešne klasifikacije ugovornog odnosa s obzirom na to da je njihov osnovni motiv financijska dobit i zaobilaženje zakonskih obveza. Ako pojednostavnimo, jedna od opcija jest osigurati da troškovi prikrivanja radnog odnosa nadmašuju koristi koje stječe poslodavac. S obzirom na to da je industrija videoigara globalno prepoznatljiva prema priljevu velike količine financijskih sredstava, malo je vjerojatno da će zaštitni, odnosno odvratajući mehanizam zakonodavca nadmašiti kapitalnu dobit poduzeća. U većini država članica EU-a glavna sankcija je prekvalifikacija ugovornog odnosa. U tom smislu, radni sudovi ne proglašavaju prikriveni radni odnos ništavim, već retroaktivno priznaju radniku sva prava iz radnog odnosa od njegova zasnivanja. No, čini se da je učinak takvih odluka isključivo deklaratoran.¹⁴⁰ Uzmemo li obzir stajalište Suda EU-a, osoba može, primjerice, izgubiti status samozaposlenog subjekta *ako ne određuje samostalno svoje postupanje na tržištu jer ovisi o svojem naručitelju*¹⁴¹ pri čemu nije relevantno što se prema nacionalnom pravu smatra poduzetnikom, ako je njezina samostalnost prividna.¹⁴² Kako propis ne bi bio samo „prazno slovo na papiru“, važno je istaknuti pravno rješenje slovenskog ZID-a-1 kojim se nastojalo unaprijediti primjenu prava u praksi. Prema čl. 19. st. 2. istog Zakona, nakon što utvrdi da je riječ o prikrivenom radnom odnosu, inspektor rada ovlašten je narediti poslodavcu da s istim radnikom sklopi pisani ugovor o radu u roku od tri radna dana od dostave odluke pri čemu osoba koja je rad obavljala na temelju ugovora građanskog prava može ponuditi ugovor o radu prihvatiti ili odbiti te prestati raditi kod poslodavca.

Važno je dodati da iz opisane problematike proizlazi sve izraženija potreba za kolektivnom reakcijom. Naime, uloga radnika industrije videoigara je nedovoljno prepoznata u postupku definiranja uvjeta rada i radnog statusa. To je posebice slučaj ako zakonodavstva ograničavaju nestandardne radnike da se sindikalno organiziraju, odnosno pristupe kolektivnom pregovaranju.¹⁴³ Drugi razlog oslabljenog utjecaja radnika u borbi za njegova prava tiče se samog profila radne snage u sektoru videoigara koji se ne uklapa u tradicionalnu strukturu članova sindikata. Riječ o mladim ljudima bez povijesti formiranja radničkog predstavništva i poduzi-

138 U svjetlu standarda MOR-a čimbenici koji mogu dovesti do prekarnog odnosa jesu nesigurnost zaposlenja, nesigurnost prihoda, radno vrijeme, sigurnost i zaštita na radu, nedostatan socijalno osiguranje, obučenosť te reprezentativnost. Luka, Tičar, *The ILO Concept of Economic Dependence in Slovenian Labour Law* (2020) 70(4), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 537.

139 Darja Peček Senčur, Sandra Laleta, *Ugovor o radu i ugovor o djelu: područje primjene radnog zakonodavstva*, (2018) 39 (1), Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, 445.

140 Williams i Lapeyre (n 138) 37.

141 *Presuda FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden* (Case C-413/13) E CJ (4. prosinca 2014.) (EU) paras 33.–34.

142 *Ibid.* para 35.

143 ILO, *Giving globalization a human face. General survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008* (Report III (Part 1B) in International Labour Conference, 101st Session, 2012) 38.

manja industrijskih akcija.¹⁴⁴ Ipak, istraživanja ukazuju na određene promjene u ovoj „novoj“ industriji. Naime, radnici sve češće eksperimentiraju s različitim načinima ostvarenja zakonom zajamčenih prava zbog čega često dolaze u sukobe s nadređenim menadžerima. S tim u vezi, brojni znanstveni radovi analiziraju tzv. neformalne kanale utjecaja pomoću kojih predstavništva radnika politički lobiraju, koaliraju s brojnim civilnim udrugama te ulažu velike organizacijske napore u osmišljavanju i provođenju kampanja na međunarodnoj i nacionalnoj razini s ciljem podizanja svijesti o dostojanstvenom radu neovisno o obliku zaposlenja i vrsti djelatnosti.¹⁴⁵ Zbog ograničenog opsega rada autorica se nije bavila ovim pitanjem, već je zbog važnosti navedenih aktivnosti uputila na primjere dobre prakse koji se sukladno nastojanjima dionika pokazuju učinkovitima u postupcima oblikovanja politike zapošljavanja.¹⁴⁶

4.2.2. PRIKRIVENI RADNI ODNOSI U REPUBLICI HRVATSKOJ

U Hrvatskoj je zbog nedostatka statističkih podataka, upitne provedbene politike nadležnih tijela te tzv. neprohodnosti zakona, udio prikrivenih radnih odnosa teško procijentirati.¹⁴⁷ Ono što je moguće potvrditi kao relevantno jest da se takva praksa vezuje uz IT sektor koji potiče osnivanje paušalnih obrta.¹⁴⁸ Riječ je o relativno niskom porezu na paušalni obrt te nižoj bruto cijeni rada koju IT stručnjaci ugovaraju u pravilu sa stranim poduzećima.¹⁴⁹ U tom smislu, samozaposleni paušalci postaju jeftina radna snage za inozemne naručitelje posla dok istovremeno ostvaruju veća neto primanja u odnosu na klasičnog radnika u radnom odnosu.¹⁵⁰

Hrvatski ZR je podnormiran kad je riječ o pitanju prava radnika u slučaju prikrivenog radnog odnosa jer sadrži svega jednu odredbu o zakonskoj presumpciji postojanja radnog odnosa na osnovi koje osoba može tražiti sudsku zaštitu u parničnom postupku.¹⁵¹ Dakle, postojanje

144 Jamie Woodcock, *Organizing in the Game Industry: The Story of Game Workers Unite U.K* (2020) 29 (1) The Murphy Institute, School of Labor and Urban Studies, Article Reuse Guidelines, 1.

145 Maarten Keune, Marcello Pedac, *Trade union strategies against precarious work: Common trends and sectoral divergence in the EU 2020* 26 (2) *European Journal of Industrial Relations*, 139.–155.

146 ILO, *Policies and Regulation to Combat Precarious Employment* (Background Paper, International Workers' Symposium on Policies and Regulations to Combat Precarious Employment, October 2011) 4.–7.

147 S navedenim izazovom suočene su i druge države članice Europske unije, zbog otežanog pristupa pouzdanim podacima o nezakonitom zaobilazanju ugovora o radu. Eurofound, *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union*. Report (Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2016) 3; Tičar (n 144) 534.

148 Vukorepa, Tomić, Stubbs (n 94) 8.

149 Sukladno Zakonu o obrtu (Narodne novine, broj 143/2013, 127/2019, 41/2020) porezni obveznik odabirom paušalnog načina oporezivanja uživa brojne administrativne i financijske prednosti. Međutim, potičući razvoj poduzetništva zakonodavac je proširio krug malih gospodarstvenika koji se bave samostalnom djelatnošću obrta. Name, reformom iz 2017. godine, osim poreznih obveznika koji imaju registriran obrt i s obrtom izjednačenu djelatnost, djelatnost poljoprivrede i šumarstva zakonodavac je omogućio (uz određena zakonom propisana ograničenja) pravo na utvrđivanje dohotka u paušalnom iznosu i fizičkim osobama koje obavljaju djelatnost trgovine i ugostiteljstva ili imaju izdvojene poslovne jedinice i proizvodne pogone uz utvrđivanje i plaćanje poreza u paušalnom iznosu. Kuzelj, Petrović i Erent-Sunko upozoravaju da se takvim pogodnostima zapravo stimulirala zloupotreba u smislu povoljnijeg poreznog tretmana na dohodak stečen s osnovne nesamostalnog rad te omogućilo zaobilazanje cijelog niza radnozaštitnih odredbi pri čemu upućuju na sve veći broj takvih situacija u praksi. Više o korištenju instituta paušalnog obrta protivno svrsi zakona vidi: Valentino Kuzelj, Tajana Petrović, Zrinka Erent-Sunko, *Prikrivanje radnoga odnosa (nesamostalnog rada) institutom paušalnoga obrta: financijskoppravne i radnopravne implikacije* (2022) 38 (2), *Pravni vjesnik*.

150 Edita Vlahović Žuvela, Marić najavio promjene u poreznom tretmanu paušalista i "slobodnjaka", <https://prviplan.hr/financije/maric-najavio-promjene-u-poreznom-tretmanu-pausalista-i-slobodnjaka/> pristupljeno 18. svibnja 2022.

151 Zakon o parničnom postupku, čl. 34. st. 1. t. 10. i čl. 133. ZR-a.

elemenata radnog odnosa utvrđuje se kroz hrvatsku sudsku praksu,¹⁵² pri čemu se sudovi i inspekcija rada u Hrvatskoj u radu oslanjaju na pokazatelje radnog odnosa kako ih određuje Preporuka Međunarodne organizacije rada (dalje: MOR) br. 198 o postojanju radnog odnosa.¹⁵³ Drugim riječima, predmetna odredba ZR-a kao instrument zaštite prikrivenog radnika temeljito je testirana s obzirom na to da su u nizu predmeta hrvatski sudovi, uključujući Vrhovni sud, utvrđivali postojanje radnog odnosa za pojedine kategorije radnika.¹⁵⁴ Međutim, ono što se pokazalo problematičnim jest činjenica da se radnik najčešće ne može osloniti na zaštitnu funkciju najvišeg suda u RH koji pritom u konkretnim predmetima ima podršku Ustavnog suda.¹⁵⁵ U okviru poreznog zakonodavstva valja spomenuti Pravilnik o porezu na dohodak¹⁵⁶ prema kojem porezni inspektori na temelju taksativno navedenih kriterija¹⁵⁷ mogu donijeti prosudbu o obilježjima nesamostalnog rada iako im se daje diskrecijska sloboda pri donošenju te ocjene (čl. 32.).

Svrha posebnog uređivanja radnih odnosa u odnosu na opće građanskopravne propise jest zaštita radnika kao slabije ugovorne strane. Sukladno ZR-u, radni odnos između radnika i poslodavca zasniva se ugovorom o radu. Ako poslodavac s radnikom sklopi ugovor za obavljanje posla koji, s obzirom na narav i vrstu rada te ovlasti poslodavca, ima obilježja posla za koji se zasniva radni odnos, smatra se da je s radnikom sklopio ugovor o radu, osim ako poslodavac ne dokaže suprotno (čl. 10.).¹⁵⁸ Nadalje, kao temeljna prava i obveze iz radnog odnosa ZR navodi da je poslodavac dužan radniku dati posao te mu za obavljeni rad isplatiti plaću, a radnik je dužan osobno obavljati taj posao prema uputama koje mu daje poslodavac. (čl. 7.). Također, radnik u okviru radnog odnosa obavlja određene poslove kao svoje redovito i glavno zanimanje koji mu ujedno služe kao glavni i jedini (ili pretežni) izvor prihoda. Primjećujemo prisutnost karakterističnih odrednica radnog odnosa poput subordinacije naplatnosti, dobrovoljnosti i osobnog obavljanje rada, uključujući nejednakost ugovornih strana. S druge strane, takav odnos ne postoji u kontekstu građanskog, odnosno obveznog prava koji se temelji na ugovoru o djelu. Naime, rad na toj osnovi pretpostavlja da izvršitelj posla, odnosno izvođač samostalno i neovisno o naručitelju organizira radni proces i određuje pravila potrebna za izvršavanje radnog zadatka, odnosno postizanje rezultata. Jednako tako, radi za svoj račun (za djelo prima ugovorenu naknadu) i na svoj rizik pri čemu može raditi *osobno ili može posao povjeriti i trećoj*

152 Visoki upravni sud RH, posl.br. Us-12719/11; Visoki upravni sud RH, posl. br. Us-7099/11.

153 ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation, u: The Protection of Working Relationships. Većina pravnih sustava (Bugarska, Irska, Italija, Poljska, UK) bilo zakonski ili putem sudske prakse koristi načelo *prvenstva činjenica* kako propisuje Preporuka prema kojem se postojanja radnoga odnosa mora temeljiti na postojanju činjenica, tj. na tome kako su se ugovorne strane sporazumjele o svom ugovornom položaju, pravima i obvezama te kako ih izvršavaju u praksi, a ne na tome kako su jedna ili obje stranke opisale ili nazvale taj odnos. Vidi: ILO 262.–266.

154 Vrhovni sud Republike Hrvatske, VSRH, Revr-314/13.

155 Ustavni sud Republike Hrvatske, USRH, U-III-8088/2014, od 28. studenoga 2017.

156 Cjelokupnu problematiku definiraju dva ključna zakona: Opći porezni zakon (Narodne novine, broj 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 42/2020), članak 12.a (korištenje poreznih pogodnosti protivno svrsi zakona) i Zakon o porezu na dohodak (Narodne novine, broj 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020), članak 27.a (obilježja nesamostalnog rada).

157 Kriteriji kontrole ponašanja, financijske kontrole i odnosa stranaka. Pri utvrđivanju elemenata nesamostalnog rada svi kriteriji ne trebaju biti istodobno ispunjeni. Postojanje obilježja nesamostalnog rada utvrđuje se presudnim utjecajem jednog od kriterija. Članak 27.a Zakona o porezu na dohodak.

158 Struka se slaže da je riječ o lažno samozaposlenim osobama koje obavljaju rad na temelju radnih aranžamana visokog stupnja nesigurnosti kao što je ugovor o djelu, ugovor o autorskom djelu, ugovor o obavljanju studentskih poslova te ugovor o nalogu koji mogu poslužiti prikriivanju radnog odnosa. Hrvoje Butković, Višnja Samardžija, Ivana Skazlić i Ivana Čavar, Nestandardni rad u Hrvatskoj: izazovi i perspektive u odabranim sektorima (Institut za razvoj i međunarodne odnose, 2018) 42.

osobi (čl. 590. ZOO-a). Ako uzmemo u obzir odredbe kolektivnog ugovora kojim se autor koristi u ovom radu, stranke poduzeća Gamechuck su sprječavanju prikrivenog zapošljavanja pristupile kroz uređenje odnosa s vanjskim suradnicima. Naime, izričito je ugovoreno da sindikat ima pravo izvršiti uvid u ugovore poslodavca s pravnim osobama koje pružaju poslodavcu usluge rada te ugovore o djelu s vanjskim suradnicima, isključivo *radi provjere prikrivenog zapošljavanja*. Kao kriterij uzeti su uvjeti rada kod pravnih osoba i vanjskih suradnika koji pružaju poslodavcu višemjesečne usluge rada u Republici Hrvatskoj, pa ako su oni „značajno nepovoljniji u bilo kojem elementu“ u odnosu na uvjete rada u Gamechucku, poslodavac će uvjetovati pristupanje tih subjekata ovom kolektivnom ugovoru „radi korektnog odnosa među svim sudionicima u procesu rada“ (st. 4. i 5.).

5. ZAKLJUČAK

Proizvodnja videoigara sve više je integrirana u globalne vrijednosne lance. U tom smislu, riječ je o iznimno snažnoj gospodarskoj grani u većini pravnih sustava. Štoviše, dok se zbog usporavanja i obustave ekonomskih aktivnosti uzrokovanih pandemijom većina sektora i dalje finacijski oporavlja, industrija videoigara bilježi eksponencijalni rast i neočekivane prihode. S druge strane, globalizacija pretpostavlja snažnu konkurenciju na tržištu što proizvodnju videoigara čini granom kreativno-zabavne industrije visokog rizika. Stoga, da bi se poslovanje, primjerice velikih izdavača, isplatilo nerijetko dolazi do prenošenja poduzetničkog rizika (povezanog s kreiranjem i plasiranjem videoigrice krajnjem korisniku) na manje razvojne studije koji ujedno čine najslabiju kariku u lancu vrijednosti. S tim u vezi, vidljiv je utjecaj i informacijsko-komunikacijske tehnologije na radne procese u smislu dodatne fleksibilizacije poslovanja koja oblikuje smjer organizacije i strukture rada poduzeća. Naime, tijekom fordističke ere, praktično znanje kvalificiranog radnika bilo je povezano uz konkretno radno mjesto, definiranu koordinaciju rada te neposrednu suradnju kolega. Međutim, suvremeno tržište rada odmiče se od standardnog uređenja radnih odnosa i „lokalne“ razine te postavlja nove zahtjeve. Prvenstveno je riječ o imperativu intelektualnih i komunikacijskih vještina u okruženju umreženog društva te nižim troškovima digitalne ekonomije. Dakle, snaga *nematerijalnog rada* u kontekstu industrije videoigara ne svodi se na zbroj jednostavnih radnih zadataka već proizlazi iz individualne kreativnosti. Ova transformacija rada je nepovratna te utječe na svakog pojedinačnog radnika na drugačiji način, ovisno o njegovu položaju u hijerarhiji poduzeća i radnom statusu. Kako bi ostvarili svrhu svog poslovanja zasnovanu na principu inovativnosti te ostali konkurentni, poslodavci se pri zapošljavanju očekivano odlučuju za nestandardne oblike rada među kojima dominira samozapošljavanje. Takvom praksom naručitelji posla žele isključivo privremeno angažirati radnike u procesu stvaranja videoigre kako bi zaobišli brojne obveze i odgovornosti propisane radnozaštitnim zakonodavstvom. U tom smislu, nezaobilazno je spomenuti da je klasična dihotomija između radnika i samozaposlene osobe odavno „zamračena.“ Stoga ne čudi da je rad u ovom sektoru usko povezan s neadekvatnim radnim uvjetima dok su samozaposlene osobe nerijetko samo djelomično autonomne pa čak i potpuno nesamostalne u izvršavanju preuzetih ugovornih obveza. Osim toga, zastupljena je praksa najtežeg oblika zloupotrebe pravne osnove rada kojom se osoba koja obavlja rad ne klasificira kao radnik već joj je odnos oblikovan kao odnos građansko-pravne ili trgovačko-pravne naravi. Drugim rije-

čima, radni zadaci u realnosti izvršavaju se u uvjetima svojstvenim radnom odnosu, o čemu ovisi opseg pravne i socijalne zaštite radnika. S tim u vezi, stručnjaci iz područja radnog prava upozoravaju na fenomen normalizacije prekarnog zapošljavanja u okviru *gaming* industrije koja se prvenstveno reflektira kroz prikrivene radne odnose, kratkoročne ugovore koji se vremenski preklapaju s trajanjem projekta, prihodovne nejednakosti i neplaćen prekovremeni rad, odnosno *crnčenje*. Kad govorimo o domaćoj znanstvenoj literaturi, pravna je analiza zaposlenih u sektoru videoigara zanemarena i svedna na brojna sociološka istraživanja kulturnih i kreativnih industrija, uključujući politička pitanja vezana uz njihov ekonomski rast. Vodeći se činjenicom da se radnici ove gospodarske grane nalaze u višedimenzionalnom riziku prekarne i time prilično nepovoljnog položaju naspram jače strane ugovornog odnosa, pojavila se potreba za potragom i (komparativnim) prikazom kvalitetnog pravnog rješenja koje ima mogućnost pružiti adekvatnu zaštitu radnicima u pojedinim segmentima rada. Konačno, treba naglasiti da se takvi instrumenti zaštite ne odnose samo na pojedince koji rad obavljaju u okvirima nestandardnih radnih aranžmana, nego i u standardnom radnom odnosu, s obzirom na to da je rizik od nesigurnosti karakteristika inherentna svim oblicima zapošljavanja.

BIBLIOGRAFIJA

1. Blanpain R (ed.), *Non-standard Work and Industrial Relations*, Kluwer Law International, Kluwer, 1999.
2. Boes A, Baukrowitz A, *Arbeitsbeziehungen in der IT-Industrie. Erosion oder Innovation der Mitbestimmung?* (Berlin Edition Sigma, 2002) 114.
3. Burger A, *Extreme working hours in Western Europe and North America: A new aspect of polarization*, (2015) 92, London School of Economics, 'Europe in Question' Discussion Paper Series, 12.
4. Bulut E, *Playboring in the tester pit: the convergence of precarity and the degradation of fun in video game testing* (2015)16 (3), *Television and New Media*, 240.–258.
5. Butković H, Samardžija V, Skazlić I, Čavar I, *Nestandardni rad u Hrvatskoj: izazovi i perspektive u odabranim sektorima* (Institut za razvoj i međunarodne odnose, 2018) 42.
6. Butković H, *Vodič za radnike u digitalnoj ekonomiji hrvatske* (Institut za razvoj i međunarodne odnose, 2019) 13.–15.
7. Bilić A, *Fleksibilnost i deregulacija u radnim odnosima* (doktorska disertacija, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 2011) 263.
8. Bjelinski Radić I, „Novi oblici rada kao suvremeni izazov za radno pravo – slučaj Uber“ (2017) 38(2) *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 883.
9. Bjelinski Radić I, *Radnopravni aspekti rada preko digitalnih platformi* (doktorski rad, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2022) 115.
10. Campbell I, Robin A. Price, *Precarious work and precarious workers: Towards an improved conceptualisation*, (2016) 27(3), *The Economic and Labour Relations Review*, 315.
11. Casper S, Soskice D, *Sectoral Systems of Innovation and Varieties of Capitalism: Explaining the Development of High-Technology Entrepreneurship in Europe* u Franco Malerba (ed.), *Sectoral Systems of Innovation Concepts, Issues and Analyses of Six Major Sectors in Europe* (Cambridge University Press, 2009) 348.–387.
12. Casper S, Whitley R, *Managing Competences in Entrepreneurial Technology Firms: A Comparative Institutional Analysis of Germany, Sweden and the UK* (2002) 33(1), *Research Policy*.

13. Countouris N, *The changing law of the employment relationship: Comparative analysis in the European context* (Studies in modern law and policy, Routledge, 2007) 5.
14. Crosby O, *Working so others can play: Jobs in video game development* (2002) *Occupational Outlook Quarterly*, 2.–13.
15. Europska komisija, *Zelena knjiga – Modernizacija zakona o radu kako bi se odgovorilo na izazove 21. stoljeća*, COM (2006) 708 final, 2006.
16. Eurofound (2015), *New forms of employment* Publications Office of the European Union, 107.
17. Eurofound (2016), *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union* Publications Office of the European Union, Luxembourg, 19.–20.
18. Eurofound (2017) *Exploring Self-Employment u European Union*, Publications Office of the European Union, Luxembourg.
19. Eurofound (2013) *Self-employed or not self-employed? Working conditions of economically dependent workers*.
20. Eurofound (2017) *Atypical work*, Eurofound, *Aspects of Non-standard employment in Europe*, Publications Office of the European Union, Dublin 22.
21. Eurofound, *Exploring the Fraudulent Contracting of Work in the European Union* (Report 2016) Publications Office of the European Union, Luxembourg.
22. European Commission, *Transposition of Directive (EU) 2019/1152 on transparent and predictable working conditions* (Report of Expert Group 2021) 57 (EU).
23. Freedland M, Kountouris N, “The subjects of labor law: ‘Employees’ and other workers”, in M. Finkin and G. Mundalac (eds.), *Research handbook in comparative labor law*, (Edward Elgar 2015) 14.
24. Felstiner A, *Working the crowd: Employment and labor law in the crowdsourcing industry*, (2011) 32, (1) *Berkeley Journal of Employment & Labor Law*, 143.–204.
25. Gill R, Pratt A, *In the Social Factory? Immaterial Labour, Precariousness and Cultural Work*, (2008) 25(7) *Theory, Culture & Society*, 2.
26. Gill R, Rossiter N, *Techno bohemians Or the New Cybertariat?: New Media Work on Amsterdam a Decade After the Web* (Report Institute of Network Cultures, 2007).
27. Franco B, *The soul at work: From alienation to autonomy*, (2009) Cambridge, MA: MIT Press.
28. Grgurev I, *The Concept of ‘Employee’: The Position in Croatia* in B. Waas, G. H. van Voss (eds.), *Restatement of Labour Law in Europe, The Concept of Employee Vol I* (Hart Publishing, Oxford Oregon, 2017) 59.–83.
29. González-Piñero, *Redefining the Value Chain Of The Video Games Industry* (2017), *Knowledge work national center for creative industry*, 21.–23.
30. Gotovac V, *Razlikovanje ugovora o radu i ugovora o djelu te autonomija ugovornih strana pravnog odnosa u izboru između njih* (2011) 11, *Radno pravo*.
31. Haramija P, Njavro Đ, Vranešić P, *Videoigre i njihov utjecaj na uspjeh, sposobnosti i svjetonazor studenata, Obnovljeni život*, (2020) 75(1), 93.
32. Heikki T, *Double duty: Crowdfunding and the evolving game production network* (2017) 15 (2) *Games and Culture*, 114.–137.
33. Hesmondhalgh D, *Creative Labour as a Basis for a Critique of Creative Industries Policy* u Geert Lovink i Ned Rossiter (eds.), *My Creativity Reader: A Critique of Creative Industries* (Institute of Network Cultures, 2007) 58.
34. Hesmondhalgh D, Baker S, Sarah Baker, *Creative Labour: Media Work in Three Cultural Industries* (Routledge, 2011) 75.

35. Hendrickx F, De Stefano V (eds.), *Game Changers in Labor Law: Shaping the Future of Work*, (Kluwer, 2018).
36. ILO (2016) *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*.
37. Lakhani S, *Video gaming and (violent) extremism: An exploration of the current landscape, trends, and threats* (Commission, 2021) (EU).
38. ILO *The Scope of the Employment Relationship*, 91st Session, 6 (Report V, 2003).
39. ILO, "Policies and Regulation to Combat Precarious Employment", Background Paper, International Workers' Symposium on Policies and Regulations to Combat Precarious Employment, Geneva, 4-7, October 2011.
40. ILO, *Giving globalization a human face. General survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*, 2008. Report III (Part 1B), International Labour Conference, 101st Session, 2012.
41. ILO, *Non-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. 2016.
42. Iljazović B, *Novine u reguliranju studentskih poslova* (2018) 11 *Radno pravo*, 3.-5.
43. Jakopović T, *Utjecaj vizualnih medija na djecu* (završni rad, Sveučilište Sjever, 2017) 22.
44. Kalleberg A, *Flexible firms and labor market segmentation: Effects of workplace restructuring on jobs and workers* (2003) 30 (2), *Work and Occupations*, 154.-175.
45. Kevin H Stone, *Rethinking Labour Law: Employment Protection for Boundaryless Workers u Boundaries and Frontiers of Labour Law* (Blair Publishing Portland, 2006).
46. Keune M, Pedac M, *Trade union strategies against precarious work: Common trends and sectoral divergence in the EU 2020* 26 (2) *European Journal of Industrial Relations*, 139-155
47. Kuzelj V, Petrović T, Erent-Sunko Z, *Prikrivanje radnoga odnosa (nesamostalnog rada) institutom paušalnoga obrta: financijskopravne i radnopravne implikacije* (2022) 38 (2), *Pravni vjesnik*.
48. Legault M, Ouellet K, Marie-Josée Legault, Kathleen Ouellet, *So into it they forget what time it is? Video game designers and unpaid overtime*, in Dariusz Jemielniak, Abigail Marks (eds.), *Managing Dynamic Technology-Oriented Business: High-Tech Organizations and Workplaces* (Hershey (US): IGI Global, coll. Information Science Reference 2013) 82.-102.
49. Matković T, *Raditi na određeno. Raširenost, regulacija i iskustva rada putem ugovora na određeno vrijeme u Hrvatskoj*, Savez samostalnih sindikata Hrvatske (Institut za društvena istraživanja u Zagrebu, 2022).
50. Menegatti E, 'Mending the Fissured Workplace: The Solutions Provided by Italian law' (2015) 37 (1) *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 112.-116.
51. McRobbie A, *Be Creative, Making a Living in the New Culture Industries* (Cambridge Polity Press, 2016) 23.-24.
52. Mlakar Sukić N, Franca V, *Sodna praksa na području prikritih delovnih razmjera* (2017) 15, *Pravna praksa*, II.-VIII.
53. OECD (2019) *Policy responses to new forms of work*, 71.-77.
54. Ozimek A, *The 'grey area' of employment relations in the Polish videogame industry* (2019) 22(2), *International Journal of Cultural Studies*.
55. Pavelić I, *Analiza industrije videoigara*, diplomski rad (Sveučilište Jurja Dobrile u Puli, 2018) 41.
56. Perulli A, "Subordinate, Autonomous and Economically Dependent Work: A Comparative Analysis of Selected European Countries" in Giuliano Casale (ed.), *The Employment Relationship: A Comparative Overview* (Hart Publishing, 2011) 137.-187.

57. Perulli A, Jurisprudential Evolution of the Notion of Employee' (2020) 11(2) European Labour Law Journal.
58. Primorac J, Od nesigurnosti do nesigurnosti: rad i zaposlenost u kulturnim i kreativnim industrijama (Institut za međunarodne odnose, Zagreb, 2012) 6.
59. Peročević, K, Pojam 'radnika' u pravu Europske unije (2017) 67(2) Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 319.–343.
60. Potočnjak Ž, Nova Direktiva o transparentnim i predvidivim radnim uvjetima u EU, (2022) 3, Radno pravo, 33.
61. Potočnjak Ž, Gotovac V, Rad i pravni oblici rada u Republici Hrvatskoj u: Vojmir Franičević i Vlado Puljiz, (ur.), Rad u Hrvatskoj: Pred izazovima budućnosti (Centar za demokraciju i pravo Miko Tripalo, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2009) 281.–283.
62. Ruffino P, Woodcock J, Game Workers and the Empire: Unionisation in the UK Video Game Industry, Games and Empire – Special Edition (2021) 16 (3) Games and Culture, 324.
63. Supiot A, Beyond Employment: Changes in Work and the Future of Labor Law in Europe, (2001) Oxford: OUP.
64. Schreier J, Jason Schreier, Press Reset: Ruin and Recovery in the Video Game Industry (2021), Kindle Edition Kindle Edition, 26.
65. Schömann I, Clauwaert S, Atypical Forms of Employment Contracts in Times of Crisis (ETUI Working Paper, 2013).
66. Senčur Peček D, Franca V, Precarious Work, From Student work to false-self-employment in Jeff Kenner, Izabela Florczak, Marta Otto (eds.), Challenge for Labour Law in Europe (Edward Elgar, 2019) 128.
67. Senčur Peček D, Samozaposleni, ekonomski ovisne osobe in obstoj delovnega razmerja (2014) 2, Delovci im delodajci, 215.–216.
68. Štenta L, Gaming poduzetništvo u vrijeme Covid pandemije s osvrtom na Republiku Hrvatsku (2021), specijalistički diplomski stručni rad, Ekonomski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 13.
69. Teipen C, Work and Employment in Creative Industries: The Video Games Industry in Germany (2008) Sweden and Poland Social Science Research Center Berlin (WZB), 317.
70. Tičar L, The ILO Concept of Economic Dependence in Slovenian Labour Law (2020) 70(4), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 537.
71. Tomić I, Stubbs P, Nestić D, The employment and social situation in Croatia (European Parliament, 2019) 11.
72. Vukorepa I, Tomić I, Stubbs P, Access to social protection of people working as self-employed or on non-standard contracts Croatia (Thematic Report, European Social Policy Network, European Commission, 2017) 5.
73. Vanderhoef, J R, Curtin M, "The Crunch Heard Round the World:The global era of digital game labor" in M. Conor B, Mayer V (eds.), Production studies, the sequel! (Academia, 2015) 196.–210.
74. Vigato M, Videogre i filozofija igre, diplomski rad (Filozofski fakultet Sveučilišta u Zagrebu, 2019) 17.
75. Zackariasson P, Wilson, T, Peter Zackariasson, Wilson Timothy, The Video Game Industry: Formation, present State and Future (New York, Routledge, 2012) 5.
76. Waas B, Voss G. H (eds.), Restatement of Labour Law in Europe, The Concept of Employee Vol I (Hart Publishing, Oxford Oregon, 2017) 59.–83.
77. Weststar J, Understanding video game developers as an occupational community (2015) 8 (10) Information, Communication & Society, 1238.–1252.

78. Williams CC, Lapeyre F, *Dependent Self-employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU*. ILO 2017.
79. Weststar J, Legault M, *Facts and discussion about hours of work in the video game industry*. u A. Bracken & N. Guyot, (eds.), *Cultural perspectives of video games: From designer to player* (Oxford Interdisciplinary Press, 2017) 187.–197.
80. Weststar J, i Legault M, *Building Momentum for Collectivity in the Digital Game Community* (2019) 20, 8.
81. Woodcock J, *Organizing in the Game Industry: The Story of Game Workers Unite U.K.*, K (2020) 29 (1) *The Murphy Institute, School of Labor and Urban Studies, Article Reuse Guidelines*, 1.

PROPISI

1. Uredba (EU) 2021/818 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. svibnja 2021. o uspostavi programa Kreativna Europa (2021.–2027.) i stavljanju izvan snage Uredbe (EU) br. 1295/2013 L 189/3
2. Zakon o audiovizualnim djelatnostima (Narodne novine, broj 61/2018) (HR)
3. Zakon o radu (Narodne novine, broj 93/2014, 127/2017, 98/2019) (HR)
4. Zakon o obrtu (Narodne novine, broj 143/2013, 127/2019, 41/2020) (HR)
5. Zakon o parničnom postupku (Narodne novine, broj 53/1991, 91/1992, 58/1993, 112/1999, 88/2001) 117/2003, 88/05, 2/2007, 84/2008, 96/2008, 123/2008, 57/2011, 148/2011, 25/2013, 89/2014, 70/2019, 80/2022) (HR)
6. Opći porezni zakon (Narodne novine, broj 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 42/2020) (HR)
7. Zakon o porezu na dohodak (Narodne novine, broj 115/2016, 106/2018, 121/2019, 32/2020, 138/2020)
8. Zakon o delovnih razmerjih, Uradni list RS, br. 21/2013, 78/2013 – ispr., 47/2015 – ZZSDT
9. Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (1966.)
10. Europska socijalna povelja (1966.)
11. Odluka o objavi Opće deklaracije o ljudskim pravima (Narodne novine – Međunarodni ugovori, broj 12/2009) (HR)
12. ILO Recommendation 198, the Employment Relationship Recommendation, u: *The Protection of Working Relationships*

SUDSKA PRAKSA

1. Presuda VSRH, Revr-314/13 (od 19. lipnja 2013.) (HR)
2. Odluka USRH, U-III-8088/2014 (od 28. studenog 2017.) (HR)
3. Presuda Jean Claude Becu, Annie Verweire, Smeg NV and Adia Interim NV [1999] (Case C-22/98) ECJ (od 16. rujna 1999.) para 26 (EU)
4. Presuda *FNV Kunsten Informatie en Media v Staat der Nederlanden* (Case C-413/13) ECJ (od 4. prosinca 2014.) (EU) paras. 33–34 (EU)
5. Visoki upravni sud RH, posl.br. Us-12719/11 (od 8. svibnja 2014.) (RH)
6. Visoki upravni sud RH, posl.br. Us-7099/11 (od 13. veljače 2014.) (HR)

MREŽNI IZVORI

1. America's most hated companies, CBS News, 2018, <https://www.cbsnews.com/news/america-most-hated-companies/> pristupljeno 25. svibnja 2022.
2. Edita Vlahović Žuvela, Marić najavio promjene u poreznom tretmanu paušalista i „slobodnjaka“, <https://prviplan.hr/financije/maric-najavio-promjene-u-poreznomtretmanu-pausalista-i-slobodnjaka/> pristupljeno 18. svibnja 2022.
3. Eurostat, Culture statistics cultural employment https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Culture_statistics__cultural_employment#Characteristics_of_cultural_employment_in_2021 pristupljeno 20. rujna 2022.
4. Eurostat, Temporary employees by sex, age and main reason.. https://ec.europa.eu/eurostat/en/web/products-datasets/-/LFSA_ETGAR pristupljeno 25. kolovoza 2022.
5. European Games Developer Federation, <https://www.egdf.eu/eu-funding-for-european-games-industry-in-2022> pristupljeno 21. srpnja 2022.
6. Gamasutra salary survey 2014, <http://www.gamasutra.com/salariesurvey2014.pdf> pristupljeno 22. svibnja 2022.
7. Game Developer, Game Developer Salary Survey 2014: The results are in!, <https://www.gamedeveloper.com/audio/game-developer-salary-survey-2014-the-results-are-in-> pristupljeno 1. svibnja 2021.
8. Goran Mihelčić, Računalne igre. Najunosnija zabavna industrija istodobno i najsurovija. Čak i priznate kreativce tretira kao roblje, <https://ideje.hr/racunalne-igre-najunosnija-zabavna-industrija-istodobno-i-najsurovija-cak-i-priznate-kreativce-tretira-kao-roblje/> pristupljeno 9. kolovoza 2022.
9. Global Union, The videogame industry, A resource for organizers, <https://uniglobalunion.org/report/the-video-game-industry/> pristupljeno 17. rujna 2022.
10. Igrača industrija: struktura i perspektive razvoja. Tržište industrije igara. <https://hrv.kagutech.com/4222674-game-industry-structure-and-development-prospects-gaming-industry-market> pristupljeno 12. rujna 2022.
11. Infografika: 50 najvećih gaming franšiza po ukupnom prihodu, <https://lidermedia.hr/teho/50-najvecih-gaming-fransiza-po-ukupnom-prihodu-130605> pristupljeno 25. svibnja 2022.
12. Iris Deng, “Tencent vows to improve work-life balance after fresh 996 criticism over a worker’s 20-hour shift“, <https://www.scmp.com/tech/big-tech/article/3164929/tencent-vows-improve-work-life-balance-after-fresh-996-criticism-over> pristupljeno 25. kolovoza 2022.
13. Nathan Grayson and Cecilia D’Anastasio, “Over 150 Riot Employees Walk Out to Protest Forced Arbitration And Sexist Culture“, <https://kotaku.com/over-150-riot-employees-walk-out-to-protest-forced-arbi-1834566198> pristupljeno 25. kolovoza 2022.
14. Novska dobiva gaming kampus, ICT Business, <https://www.ictbusiness.info/vijesti/industrija-vid-eoigara-u-2021-narasla-za-vise-od-14-posto-a-novska-dobiva-gaming-kampus> pristupljeno 11. rujna 2022.
15. Rad po mjeri platforme, Savez samostalnih sindikata Hrvatske, <http://www.sssh.hr/hr/vise/projekti/covjek-po-mjeri-platforme-4736> pristupljeno 12. kolovoza 2021.
16. Reuters.Factbox: Pogled na industriju videoigara vrijednu 65 milijardi dolara. Reuters, 2011, <http://uk.reuters.com/article/2011/06/06/us-videogames-factbox-idUKTRE7552I20110606> pristupljeno 11. rujna 2022.

17. Shannon Liao, "Riot Games agrees to pay \$100 million in settlement of class-action gender discrimination lawsuit", *Washington Post*, <https://www.washingtonpost.com/video-games/2021/12/27/riot-discrimination-100-million-settlement/> pristupljeno 25. kolovoza 2022.
18. The New Republic, *Video Games Are a Labor Disaster, Why do game studios keep imploding?* 2021, <https://newrepublic.com/article/162606/video-games-curt-schilling-jason-schreier> pristupljeno 8. lipnja 2022.
19. The Euroculturer, *European Politics, Culture and Society in Focus, Why the EU should pay more attention to video games*, <https://euroculturer.eu/2021/10/12/why-the-eu-should-pay-more-attention-to-video-games/> pristupljeno 5. kolovoza 2022.

Karla Kotulovski*

FRAUDULENT CONTRACTING OF WORK: ONE OF NUMEROUS SOURCES OF PRECARIOUSNESS IN VIDEOGAME INDUSTRY

Summary

Working in the video game industry is associated with many uncertainties, since the legal position of the worker depends on whether the work is performed on the basis of a civil law contract (self-employment) or employment contract (employment relationship). Considering that labour law imposes numerous legal obligations on an employer to protect the worker as the weaker contractual party (due to subordinate position and economic dependence of the worker in relation to the employer), an employer often deliberately practices fraudulent (unlawful) contracting of work. The article draws upon an in-depth analysis of this creative economy sector. The author critically deals with identified weaknesses and risks of precariousness that workers are exposed to and offers possible alternatives for consideration without examining the effectiveness of legal solutions of individual EU member states, but leaning towards the example of good practice on the Croatian videogame market.

Keywords: *employment contract, employment relationship, independent contractor, video game industry, precariousness*



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Karla Kotulovski, LL.M., Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, 51000 Rijeka, Republic of Croatia. E-mail address: kkotulovs@pravri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5792-1917>.

Viktorija Pisačić*

Pregledni znanstveni rad
UDK 351.72(4-76EU):341.645.5(4-67EU)
336.1:061.1(4-67EU)
DOI: <https://doi.org/10.25234/pv/24892>
Rad primljen: 5. siječnja 2023.
Rad prihvaćen: 9. ožujka 2023.

RAZVOJ SUPRANACIONALNOG SUSTAVA JAVNIH FINACIJA U SVJETLU PRIMARNOG PRAVA EUROPSKE UNIJE: ANALIZA PRAKSE SUDA EU-a

Sažetak: *Ovlast Suda EU-a da tumači primarno pravo bila je posebno u fokusu tijekom financijske krize, ali i nakon nje kada je u predmetima Pringle, Gauweiler i Weiss odlučivao o valjanosti instrumenata za oporavak Unije. Stoga je cilj ovoga rada analizirati odabrane odluke Suda EU-a (predmeti Pringle, Gauweiler i Weiss), počevši od prikaza društveno-političkog konteksta u kojemu su nastale. Nakon pravne analize prethodnih pitanja te argumentacije Suda EU-a u navedenim odlukama, rad će izložiti njihov utjecaj na razvoj javnofinancijskog prava Unije te će se pritom posebno osvrnuti na metode tumačenja kojima se Sud EU-a služio pri njihovom rješavanju. Navedeno se odražava i na strukturu rada. Nakon uvoda, drugi dio rada prikazuje specifičnosti primjene metoda tumačenja prava u praksi Suda EU-a. Sljedeći dio rada prikazat će društveno-politički kontekst koji je prethodio donošenju navedenih presuda. Četvrti dio rada sastoji se od analize triju odabranih presuda Suda EU-a, uz osvrt na metode tumačenja prava na kojima je Sud EU-a temeljio svoju argumentaciju. Peti dio rada istaknut će implikacije predmetne judikature Suda EU-a na pravni poredak Unije, a posljednji dio rada sadržava zaključna razmatranja.*

Ključne riječi: *javnofinancijsko pravo, Sud EU-a, financijska kriza, metode tumačenja, primarno pravo Unije*

* Viktorija Pisačić, mag. iur., asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Hahlić 6, 51000 Rijeka. E-adresa: vpisacic@pravri.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1033-6827>.

1. UVOD

Judikatura Suda Europske unije (dalje: Sud EU-a, Sud)¹ iskristalizirala je temelje na kojima danas počiva pravni poredak Unije,² što ukazuje na njegovu aktivnu ulogu ne samo u tumačenju, već i u stvaranju prava. „Time je stekao epitet aktivističkoga suda, koji s ciljem unapređenja europskog projekta i danas zna ekstenzivno tumačiti odredbe prava EU-a.“³

Ovlast Suda EU-a da tumači primarno pravo Unije bila je posebno u fokusu tijekom, ali i nakon financijske krize.⁴ Mehanizmi stvoreni kako bi se ublažile njene posljedice, više su puta bili predmetom ocjene Suda. Tako je financijska kriza potaknula izmjenu Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje: UFEU).⁵ Sukladnost navedene izmjene s pravnim poretkom EU-a razmatrana je u predmetu *Pringle*⁶ koji je stekao status presedana za uređenje javnofinancijskog i ekonomskog ustava Unije.⁷ Spomenuti je predmet poslužio kao oslonac Sudu EU-a kada se suočio s novim prethodnim pitanjem o mjerama nastalim tijekom krize. U predmetu *Gauweiler*⁸ Sud je ocjenjivao valjanost Odluke Europske središnje banke (dalje: ESB) koja se odnosila na kupnju državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima.⁹ Na sličnom je tragu i predmet *Weiss*¹⁰ koji se također odnosio na ocjenu valjanosti odluke ESB-a. Međutim, odluku Suda EU-a u predmetu *Weiss* njemački Savezni ustavni sud proglasio je nevažećom, otvoreno se suprotstavivši stajalištu da nacionalni sud ne može ukinuti odluku Suda EU-a.¹¹ Uzevši u

1 Sud Europske unije (dalje: Sud EU-a) ustanovljen je Pariškim ugovorom 1951., a s radom započinje 1952. sa sjedištem u Luksemburgu. Danas se sastoji od dvije sastavnice, a to su Opći sud i Europski sud. Lisabonskim ugovorom dotadašnji naziv „Sud Europske zajednice“ zamijenjen je novim nazivom, koji se koristi i danas – Sud Europske unije. Detaljnije: Tamara Čapeta i Siniša Rodin, *Osnove prava Europske unije* (Narodne novine, Zagreb, 2018) 53.–64.

2 O aktivističkom pristupu Suda EU-a vidi: Paul Craig i Grainne De Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials, 4 izdanje* (Oxford University Press, 2008), 72.–76., također i Čapeta i Rodin, (n 1), 14.–15.

3 Ivan Borna Ninčević, Biljana Kostadinov i Ana Horvat Vuković, 'Odluka o PSPP-u Njemačkog saveznog ustavnog suda – eskalacija sukoba ili poziv na unapređenje metoda tumačenja Suda Europske unije?', (2021), 10 (2), Zagrebačka pravna revija, 120.

4 Financijska kriza započela je 2008. u SAD-u te se ubrzo proširila na EU, koja se pritom suočila s najvećim gospodarskim padom od svog osnutka, kao i s rekordnim stopama nezaposlenosti. Detaljnije o utjecaju financijske krize na EU vidi: Alicia Hinarejos, 'The Euro Area Crisis and Constitutional Limits to Fiscal Integration', C Barnard, M Gehring i I Solanke (eds.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2011–2012* (Hart, 2012) 243.–268.

Sven Van Kerckhoven, 'The EU's Internal and External Regulatory Actions after the Outbreak of the 2008 Financial Crisis', (2011) 8(5) *European Company Law*, 201.–206.

Dostupno na: <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/European+Company+Law/8.5/EUCL2011038>.

5 Vidi: Odluka Europskog vijeća od 25. ožujka 2011. o izmjeni članka 136. Ugovora o funkcioniranju Europske unije u vezi sa stabilizacijskim mehanizmom za države članice čija je valuta euro (2011/199/EU).

6 Presuda *Pringle*, C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756, (27. studenoga 2012.) (*Pringle*).

7 O pojmu ekonomskog ustava EU-a vidi Kaarlo Tuori i Klaus Tuori, *The Eurozone Crisis, A constitutional Analysis*, (Cambridge University Press, 2014) 35.–57.

8 Presuda *Gauweiler i drugi*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 (16. lipnja 2015.) (*Gauweiler*).

9 Odluka ESB-a o određenim tehničkim značajkama izravnih monetarnih transakcija Eurosustava za kupnju državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima.

10 Presuda *Weiss i drugi*, C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 (11. prosinca 2018.) (*Weiss*).

11 Više o implikacijama presude *Weiss i drugi* te reakcije njemačkog Saveznog ustavnog suda na navedenu odluku u odnosu na krizu vladavine prava u Poljskoj vidi: Stanislaw Biernat, 'How Far Is It from Warsaw to Luxembourg and Karlsruhe: The Impact of the PSPP Judgment on Poland', (2020) 21 (5) *German Law Journal*, 1104.–1115., o kritici odluke iz perspektive ustavnog konflikta vidi: Tamara Čapeta, 'The Weiss/PSPP Case and the Future of Constitutional Pluralism in the EU' u: G Sander, A Pošćić i A Martinović (eds), *Exploring the social dimension of Europe, Essays in honour of Nada Bodiřoga-Vukobrat* (Verlag Dr Kovač 2021), dostupno na: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3719419>.

obzir navedeno, jasno je kako implikacije predmetnih odluka Suda EU-a prelaze područje javnih financija te su značajne za pravni poredak Unije u cjelini.

Stoga je cilj ovoga rada analizirati odabrane odluke Suda EU-a (predmeti *Pringle*, *Gauweiler i Weiss*) te istaknuti njihov utjecaj na razvoj javnofinancijskog prava Unije. Pritom će se rad posebno osvrnuti na metode tumačenja kojima se Sud EU-a služio rješavajući ih. Navedeno se odražava i na strukturu rada. Nakon uvoda, drugi dio rada prikazuje specifičnosti primjene metoda tumačenja prava u praksi Suda EU-a. Sljedeći dio rada prikazat će društveno politički kontekst koji je prethodio donošenju navedenih presuda. Četvrti dio rada sastoji se od analize triju odabranih presuda Suda EU-a, uz osvrt na metode tumačenja prava na kojima je Sud EU-a temeljio svoju argumentaciju. Peti dio rada istaknut će implikacije predmetne judikature Suda EU-a na pravni poredak Unije, a posljednji dio rada sadržava zaključna razmatranja.

2. METODE TUMAČENJA PRIMARNOG PRAVA U PRAKSI SUDA EU-a

Temeljno obilježje pravnog poretka Unije jest da je riječ o pravnom poretku *sui generis*, autonomnom u odnosu na pravne poretke država članica, što znači da „njegova valjanost ne može biti prosuđivana prema kriterijima prava država članica, već samo prema njegovim vlastitim kriterijima i pred vlastitom sudskom institucijom – Europskim sudom u Luksemburgu.“¹² Stoga je čl. 19. st. 1. Ugovora o Europskoj uniji (dalje: UEU) propisano da Sud EU-a „osigurava poštovanje prava pri tumačenju i primjeni Ugovorâ.“¹³ Ipak, navedena ovlast Suda EU-a ne obuhvaća odredbe o zajedničkoj vanjskoj i sigurnosnoj politici Unije, kao ni akte donesene na temelju tih odredaba.¹⁴ Nadalje, Sud EU-a je tek dio pravosudnog sustava Unije koji obuhvaća i sve nacionalne sudove država članica. Njih se također može nazvati europskim sudovima jer su dužni pravilno primjenjivati pravo EU-a.¹⁵ Imajući u vidu navedeno, kako bi se osigurala jedinstvena primjena europskog prava u svim državama članicama predviđen je institut prethodnog pitanja.¹⁶

U pravnoj teoriji postoji konsenzus da su metode tumačenja i tehnike pravne argumentacije Suda EU-a, unatoč *sui generis* obilježju pravnog sustava Unije, u biti identične onima koje se koriste u nacionalnim pravnim sustavima država članica.¹⁷ Tako je i kod tumačenja primarnog prava početna točka analize jezična formulacija same odredbe, odnosno gramatička metoda tumačenja. Ipak, u ovom slučaju specifičnost prava Unije očituje se u tome da postoje 24 jednako važeće jezične verzije pravno relevantnih izvora koje se mogu međusobno razlikovati. Stoga se posebnost primjene gramatičke metode tumačenja u praksi Suda EU-a

12 Čapeta i Rodin, (n 1) 3.

13 Članak 19. st. 1. Ugovora o Europskoj uniji (pročišćena inačica iz 2016.), SL C 202, dalje: UEU.

14 Članak 275. st. 1. UFEU-a.

15 Marcus Klamert i Bernhard Schima, 'Article 19 TEU' u Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, and Jonathan Tomkin (eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (2019) Oxford University Press, 175., vidi i: Ana Pošćić i Adrijana Martinović, 'Postavljanje prethodnog pitanja Suda Europske unije', (2018) *Gradansko pravo – sporna pitanja i aktualna sudska praksa*, Pravosudna akademija, 223.

16 Pošćić i Martinović, loc. cit.

17 Tako i: Rudolf Streinz, *Interpretation and Development of EU Primary Law*, u Reisenhuber, Karl (ed.), *European Legal Methodology, drugo izdanje* (2021) Intersentia 45 te Giulio Itzcovich, 'The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice', (2009) 10 (5) *German Law Journal* 538.

manifestira u obliku usporedbe različitih jezičnih verzija pravnih akata Unije, što je i Sud EU-a naglasio u predmetu *Cilfit*.¹⁸ Streinz navodi da, iako s jedne strane Sud EU-a ističe kako jezična formulacija odredbi primarnog prava ima odlučujući značaj, s druge je strane sklon njihovu autonomnom tumačenju, pri čemu ipak dominira teleološka metoda.¹⁹ Sud EU-a u nekoliko je predmeta opisao vlastiti pristup tumačenju. Tako u predmetu *Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*²⁰ Sud navodi da je kod interpretacije odredbe europskog prava nužno razmotriti ne samo njezinu formulaciju, već i kontekst u kojem se pojavljuje te njezine ciljeve. Prema Craigu i De Burci, Sud EU-a ima zadatak stvaranja konkretnog sadržaja iz inače „okvirnog“ izričaja koji obilježava tekst osnivačkih ugovora,²¹ što bi se moglo primijeniti i na spomenutu odredbu čl. 19. UEU-a kojom su određene ovlasti Suda. Iako je izričaj članka 19. UEU-a oskudan, njegov je obuhvat oblikovan kroz praksu pa je primjerice u predmetu *Wightman*²² istaknuto kako „pri tumačenju odredbe prava Unije u obzir treba uzeti ne samo njezin tekst i njezine ciljeve nego i njezin kontekst i sve odredbe prava Unije.“²³ Navedeno ukazuje na ispravnost zaključka da Sud EU-a koristi, kao što i sam ističe u presudama, gramatičku i sistemsku metodu tumačenja, no ponajviše naglašava važnost teleološke metode tumačenja.

Nadalje, pravni poredak Unije neminovno obilježava i pravni pluralizam te se supranacionalni karakter EU-a odrazio i na sastav Suda EU-a. Općepoznato je da u sastav Suda EU-a ulazi po jedan sudac iz svake države članice, što ima mnogo dalekosežnije učinke od pukog predstavljanja država članica u toj instituciji. Svaki od sudaca u rad Suda donosi različitu pravnu tradiciju, a koja za sobom nužno povlači i različito poimanje pravne terminologije te načine tumačenja pravnih normi. Stoga ne čudi stav da „zadatak Suda EU-a da oblikuje pravni pluralizam u unificirani pravni sistem također ima posljedice i na metode tumačenja.“²⁴ Streinz ističe kako Sud EU-a zapravo koristi „klasične“ metode tumačenja, no supranacionalnost pravnog poretka Unije, kao i njegov dinamički karakter, rezultiraju primarnim korištenjem teleološke metode tumačenja.²⁵

3. DRUŠTVENO-POLITIČKI KONTEKST PREDMETA *PRINGLE*, *GAUWEILER* I *WEISS*

Odlukama Suda EU-a u predmetima *Pringle*, *Gauweiler* i *Weiss* prethodilo je turbulentno razdoblje financijske krize koja je u EU-u prerasla u krizu europodručja (2008. – 2018.).²⁶ Na-

18 Fabrizio Vismara, 'The Role of the Court of Justice of the European Communities in the Interpretation of Multilingual Texts' u Barbara Pozzo i Valentina Jacometti (eds.), *Multilingualism and the Harmonisation of European Law* (2006) Kluwer Law International 67.

19 Streinz, *ibid.*

20 Presuda *Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-292/82, ECLI:EU:C:1983:335 (17. studenoga 1983.).

21 Paul Craig i Grainne De Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials, drugo izdanje* (2008) Oxford University Press, 78.

22 Presuda *Wightman*, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999 (10. prosinca 2018.).

23 *Ibid.*, para. 47.

24 Streinz (n 17) 163.

25 *Ibid.*, 157.–180.

26 Detaljnije o trajanju i pojedinim fazama krize europodručja vidi: Christos Hadjiemmanuil, 'The Euro Area in Crisis, 2008-18' u Amtenbrink, Fabian, Hermann, Christoph, (ed.), *The EU Law of Economic and Monetary Union* (Oxford University Press, 2020).

vedeni krizni period obilježio je rast nezaposlenosti, spor ekonomski rast, rapidno rastući javni dug te prijeteći bankrot pojedinih država članica.²⁷ Posljedično navedenome, Europska unija je u kratkom razdoblju stvorila nekoliko pravnih instrumenata s ciljem prevladavanja kriznog perioda.

Sveobuhvatna analiza navedenih triju predmeta zahtijeva prethodni prikaz društveno-političkog konteksta u kojemu su nastali zbog nekoliko razloga. Prvo valja podsjetiti na raspodjelu ovlasti između EU-a i država članica u području ekonomske, odnosno monetarne politike. Naime, vođenje ekonomske politike u nadležnosti je država članica, dok je provedba monetarne politike za države čija je valuta euro u nadležnosti Europske unije. Navedena podjela bila je predmetom tumačenja u svakome od odabranih predmeta, budući da su novostvoreni mehanizmi za oporavak od krize trebali biti sukladni s navedenom raspodjelom ovlasti. Drugo, tijekom analize pristupa Suda EU-a navedenim predmetima treba imati na umu da je pred njim bila nezahvalna zadaća ocjene instrumenata u kojima je ovisio oporavak Unije te izlazak iz krize. Odluka da novostvoreni instrumenti nisu sukladni s primarnim pravom Unije značila bi nemogućnost njihove provedbe u praksi, čime bi se otežao oporavak država članica i ujedno dovelo u pitanje funkcioniranje Unije i njezinih institucija. Treće, vremenski slijed nastanka instrumenata koji su bili predmetom analize Suda EU-a važan je za uočavanje njihove međusobne povezanosti, ali i za njihovu lakšu distinkciju, imajući u vidu sličnosti njihovih naziva. Stoga se u nastavku iznosi sažeti prikaz široke lepeze novih instrumenata nastalih s ciljem izlaska iz financijske krize, a koji su postali predmetom analize u odabranim presudama Suda EU-a.

Budući da je Grčka u prosincu 2009. objavila da njezin javni dug iznosi 113 % BDP-a i zatražila pomoć Unije, prva od mjera koje EU poduzima s ciljem ublažavanja posljedica krize bio je paket pomoći za Grčku u iznosu od 52,9 milijardi eura.²⁸ Potom je 2010. odlučeno o stvaranju još dva nova mehanizma s ciljem financijske pomoći ostalim državama članicama. Riječ je bila o Europskom fondu za financijsku stabilnost (dalje: EFSF) i Mehanizmu za europsku financijsku stabilnost (dalje: EFSM).²⁹ Unatoč sličnom nazivlju, njihova pravna arhitektura je različita. EFSM je uspostavljen u okviru prava Unije Uredbom 407/2010 te predstavlja mehanizam kojim EU pruža financijsku pomoć državama članicama u financijskim teškoćama zbog izvanrednih okolnosti.³⁰ S druge strane, EFSF je stvoren kao društvo s ograničenom odgovornošću sa sjedištem u Luksemburgu te je potom kao pravna osoba postao potpisnikom međunarodnog ugovora s državama članicama europodručja. EFSF je trebao pribaviti sredstva na tržištu kapitala te ih distribuirati državama članicama.³¹

27 Tuori i Tuori, (n 7) 3.

28 Riječ je bila o instrumentu poznatom pod nazivom „Greek Loan Facility“, vidi više: <https://www.esm.europa.eu/sites/default/files/europeandebtreliiefbenefitsgreece.pdf>.

29 Pravni temelj za EFSM je čl. 122. st. 2. UFUEU-a, koji propisuje „kada se neka država članica nađe u poteškoćama ili joj prijete ozbiljne poteškoće zbog (...) izvanrednih okolnosti koje su izvan njezine kontrole, Vijeće može, na prijedlog Komisije, pod određenim uvjetima toj državi članici odobriti financijsku pomoć.“ U akademskoj zajednici pojavile su se sumnje vezane uz to može li se visoki javni dug Grčke smatrati „iznimnom“ okolnosti izvan njezine kontrole, a samim time i u valjanost pravnog temelja za EFSM. Detaljnije vidi: Nicole Scicluna, *‘Politicization without democratization: How the Eurozone crisis is transforming EU law and politics’* (2014) 12 (3) *International Journal of Constitutional Law*, 545.-571., dostupno na: <https://doi.org/10.1093/icon/mou043>.

30 Uredba Vijeća (EU) br. 407/2010 od 11. svibnja 2010. o uspostavi Mehanizma za europsku financijsku stabilnost.

31 Putem EFSF-a financijsku pomoć primile su Grčka, Portugal i Irska, u ukupnom iznosu od 188 milijardi eura.

Ipak, EFSF i EFSM bili su samo privremeni mehanizmi te je na razini EU-a postignut konsenzus o potrebi za stalnim mehanizmom³² koji bi objedinio funkcije EFSF-a i EFSM-a. Ta je uloga namijenjena Europskom stabilizacijskom mehanizmu (dalje: ESM). ESM je trebao nastati potpisom Ugovora o Europskom stabilizacijskom mehanizmu, no da bi to bilo sukladno pravu EU-a, bilo je nužno prethodno izmijeniti UFEU. Upravo je za potrebe formiranja ESM-a u čl. 136. UFEU-a Odlukom Vijeća 2011/199 umetnut treći stavak koji propisuje: „Države članice čija je valuta euro mogu uspostaviti stabilizacijski mehanizam koji će se aktivirati ako je to nužno za zaštitu stabilnosti europodručja u cjelini. Dodjeljivanje financijske pomoći u okviru mehanizma podlijegeat će strogim uvjetima.“³³ Države europodručja u veljači 2012. godine potpisale su ugovor kojim je nastao ESM (engl. *Treaty Establishing the European Stability Mechanism*). ESM je prema svojoj pravnoj prirodi zapravo međunarodna organizacija, ovlaštena financirati zajmove i pružati ostale oblike financijske pomoći državama europodručja.³⁴ Konačno, posljednji dio ove kompleksne pravne slagalice, koji je bio nužan kako bi države europodručja mogle primiti financijsku pomoć ESM-a, bilo je potpisivanje tzv. „fiskalnog pakta“. Preciznije, riječ je o Ugovoru o stabilnosti, koordinaciji i upravljanju u Ekonomskoj i monetarnoj uniji (engl. *Treaty on the Stability, Coordination and Governance in The Economic and Monetary Union, TSCG*). „Cilj je ovog međuvladinog sporazuma jačanje proračunske discipline vlada europodručja nakon suverene dužničke krize, odnosno krize europodručja.“³⁵ Ovaj je ugovor stupio na snagu 1. siječnja 2013., a njegova ratifikacija bila je preduvjet za primanje financijske pomoći putem ESM-a.³⁶

S druge strane, u području monetarne politike ESB je također dao svoj doprinos ubrzanju gospodarskog oporavka država članica. Upravno vijeće ESB-a u prosincu 2012. godine „odobrilo je osnovne parametre izravnih monetarnih transakcija (OMTi) koji će nakon sjednice biti objavljeni u priopćenju za medije.“³⁷ Odlukom Upravnog vijeća ESB-a o određenim tehničkim značajkama izravnih monetarnih transakcija Eurosustava za kupnju državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima (u daljnjem tekstu: Odluka o OMT-ima) iz 2012. ESB je „najavio mogućnost provođenja izravnih monetarnih transakcija na sekundarnim tržištima državnih obveznica s ciljem očuvanja jedinstva svoje monetarne politike.“³⁸ Ipak, iako je provedba Odluke o OMT-ima najavljena, ona nikada nije provedena u praksi.³⁹

32 Tako i recital 2. Odluke Europskog vijeća od 25. ožujka 2011. o izmjeni članka 136. Ugovora o funkcioniranju Europske unije u vezi sa stabilizacijskim mehanizmom za države članice čija je valuta euro (2011/199/EU): „Na sastanku Europskog vijeća 28. i 29. listopada 2010. šefovi država i vlada dogovorili su se o potrebi da države članice uspostave trajni krizni mehanizam za zaštitu financijske stabilnosti europodručja u cjelini.“

33 Članak 136. st. 3. UFEU-a.

34 Vidi: ESM press release: *European Stability Mechanism (ESM) is inaugurated*, 8. listopada 2012., dostupno na: <https://www.esm.europa.eu/press-releases/european-stability-mechanism-esm-inaugurated>.

35 Ured za publikacije Europske unije; *Ugovor o stabilnosti, koordinaciji i upravljanju u Ekonomskoj i monetarnoj uniji* (poznat i pod nazivom „fiskalni ugovor“), dokument br. 42012A0302, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/printpdf.html?pageTitle=Ugovor+o+stabilnosti%2C+uskla%C4%91ivanju+i+upravljanju+u+ekonomsko..¤tUrl=%2Flegal-content%2FHR%2F%3Furi%3DCELEX%3A42012A0302%2801%29>.

36 Pieter-Augustinj Van Malleghem, 'Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution', (2013) 14 (1) German Law Journal 144.

37 *Gauweiler*, para. 3.

38 Europski parlament, publikacija: *Europska monetarna politika*, 4–5, dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.6.3.pdf.

39 *Ibid.*

Monetarna politika ESB-a se, kao važna komponenta upravljanja krizom, od samog početka krize sastojala od poduzimanja nestandardnih mjera.⁴⁰ Takve su bile i mjere tzv. kvantitativnog popuštanja (engl. *quantitative easing*), koje su od travnja 2015. do prosinca 2018. te ponovno od 1. studenog 2019. omogućile Europskom sustavu središnjih banaka otkup dužničkih instrumenata tijela javnog sektora država članica.⁴¹ Navedena mjera poznata je pod kraticom PSPP (engl. *Public Sector Purchase Programme*). ESB je istaknuo da je „PSPP mjera za smanjenje rizika na izgled kretanja cijena, jer će dalje olakšati monetarne i financijske uvjete, uključujući one koji su važni za uvjete kreditiranja nefinancijskih društava i kućanstava iz europodručja.“⁴² Važno je da je za provedbu PSPP-a bio zadužen cjelokupni sustav središnjih banaka europodručja, a ne samo ESB.⁴³

Analizirajući vremenski slijed nastanka navedenih mehanizama, uočava se da je unutar samo tri godine stvorena široka paleta novih financijskih mehanizama kako u području ekonomske politike, tako i u sklopu monetarne politike. S jedne strane, institucije EU-a težile su što bržem formiranju mehanizama za suprotstavljanje krizi, no to je s druge strane urodilo njihovim pomalo nezgrapnim pravnim projektiranjem. Upravo je to jedan od razloga zbog kojeg će se pred Sudom EU-a odlučivati o sukladnosti financijskih mehanizama s pravom Unije, počevši od predmeta *Pringle*.

4. ANALIZA PRAKSE SUDA EU-a

4.1. PREDMET *PRINGLE* – ČINJENIČNO STANJE I SADRŽAJ PRETHODNIH PITANJA

Postupak u predmetu *Pringle* pokrenut je na temelju prethodnog pitanja irskog Vrhovnog suda. Postupak u Irskoj iniciran je zahtjevom nezavisnog zastupnika parlamenta, Thomasa Pringlea, koji se usprotivio ratifikaciji Ugovora o ESM-u, ističući da nije suglasan s Ustavom Irske ni s osnivačkim ugovorima EU-a. Nacionalni sudovi odlučili su da ne postoji nesuglasje Ugovora o ESM-u i ustava, no o pitanju suglasja s europskim pravom upućeno je prethodno pitanje Sudu EU-a. Vrhovni sud Irske zatražio je da se o navedenom odluču u ubrzanom postupku, uzimajući u obzir važnost ESM-a. Ipak, odluka Suda EU-a da o predmetu odlučuje u punom sastavu najbolji je pokazatelj njegove visoke važnosti.⁴⁴

Sudu EU-a upućena su tri pitanja. Prvo se pitanje tiče Odluke Vijeća 2011/199 kojom je izmijenjen čl. 136. UFEU-a te se traži tumačenje jesu li njome proširene ovlasti Unije, budući da je donesena u pojednostavnjenom postupku. Drugo pitanje je, može li država članica čija je valuta euro, a uzimajući u obzir (i) relevantne odredbe UEU-a o ekonomskoj i monetarnoj po-

40 Hadjiemmanuil (n 26) 1271.

41 Vidi: Ninčević, Kostadinov, Horvat Vuković (n 3) 123.

42 Ibid., 3.

43 Članak 1. Odluke (EU) 2015/774 Europske središnje banke od 4. ožujka 2015. o programu kupnje vrijednosnih papira javnog sektora na sekundarnim tržištima.

44 Navedeno proizlazi iz čl. 16. st. 5. Statuta Suda Europske unije: „Osim toga, kada smatra da je predmet koji mu je upućen od iznimna značaja, Sud može odlučiti, nakon što sasluša nezavisnog odvjetnika, predmet uputiti Sudu u punom sastavu.“

litici, (ii) isključive ovlasti Unije u monetarnoj politici te (iii) opća načela prava Unije, sklopiti i ratificirati međunarodni ugovor kao što je Ugovor o ESM-u. Konačno, posljednje je pitanje bilo je li ovlast države članice da sklapa i ratificira međunarodne ugovore kao što je Ugovor o ESM-u podložna stupanju na snagu navedene Odluke.⁴⁵

4.1.2. ANALIZA OBRAZLOŽENJA SUDA EU-A

Imajući u vidu društvenopolitički kontekst nastanka Odluke Vijeća 2011/199, odnosno potrebu za što bržom reakcijom u kriznom periodu, ne čudi što je donesena u pojednostavnjenom postupku. Međutim, bilo je sporno predstavlja li takav način izmjene osnivačkog ugovora širenje ovlasti Unije i posljedičnu povredu primarnog prava. Irska, Europska komisija i Vijeće⁴⁶ dijelili su stav da je nadležnost Suda EU-a za odlučivanje o tom pitanju ograničena, pa čak i nepostojeća jer je riječ o ocjeni valjanosti primarnog prava. Sud EU-a zauzeo je suprotno stajalište, istaknuvši da se postavljeno pitanje odnosi na odluku Vijeća EU-a o kojoj je nadležan odlučivati sukladno čl. 267. UFEU-a.⁴⁷ Nadalje, Sud EU-a zaključuje da je odluka Vijeća u skladu s UEU-om jer se odnosi samo na specifični dio UFEU-a, što implicira da se ne dotiče bilo kojeg drugog dijela osnivačkih ugovora. Sukladno tome, Sud zaključuje da izmjena UFEU-a izrijekom ne daje nove ovlasti Uniji niti joj pruža pravni temelj da ih posredno stekne.

Što se tiče materijalnog prava, Sud EU-a je tumačio je li Odluka 2011/199 rezultirala stjecanjem ovlasti država članica u području monetarne politike, što bi bilo dijametralno suprotno UFEU-u prema kojemu je monetarna politika država članica čija je valuta euro u isključivoj nadležnosti EU-a.⁴⁸ Razmatranje ovog pitanja Sud započinje zaključkom kako UFEU-u ne sadrži definiciju monetarne politike te se u onim odredbama u kojima spominje pojam monetarne politike on zapravo referira na njene ciljeve.⁴⁹ Primarni cilj monetarne politike Unije očuvanje je stabilnosti cijena. Sud zaključuje da analiza Odluke 2011/199, koja u biti najavljuje stvaranje ESM-a, podrazumijeva ispitivanje jesu li ciljevi koji se njime planiraju ostvariti u skladu s ciljevima monetarne politike Unije. Prema stajalištu Suda, ti su ciljevi očito različiti. ESM stremljenju očuvanju stabilnosti europodručja kao cjeline, što se planira postići putem financijske pomoći koju Sud ocjenjuje mjerom izvan obuhvata monetarne politike.⁵⁰ Konačno, Sud naglašava da ciljevi koji se tek trebaju postići ESM-om predstavljaju blisku poveznicu ESM-a i odredaba UFEU-a o ekonomskoj politici te da stoga navedeni mehanizam pripada upravo u sferu ekonomske politike.

Drugo pitanje bilo je pitanje je li državama članicama dopušteno zaključenje i ratifikacija Ugovora o ESM-u. Bilo je potrebno protumačiti može li se Ugovor o ESM-u smatrati mjerom monetarne politike, budući da iz čl. 3. spomenutog Ugovora proizlazi kako mu je temeljna svrha poduprijeti stabilnost eura kao valute. G. Pringle je smatrao da osnivački Ugovori dopu-

45 *Pringle*, para 28.

46 *Pringle*, para 30: jednak stav o nepostojanju nadležnosti Suda EU-a u postupku su istaknule i Belgija, Njemačka, Španjolska, Italija, Cipar, Nizozemska, Austrija te Slovačka.

47 *Pringle*, para. 31.

48 Članak 3. st. 1. c UFEU-a.

49 *Pringle*, para 52.

50 *Pringle*, para 55.–57.

štaju isključivo ESB-u da regulira opskrbu novcem, a što će biti kompromitirano djelovanjem ESM-a.⁵¹ Sud prvo naglašava da je nadležan za odluku o navedenome jer je riječ o tumačenju osnivačkih ugovora, a ne samog Ugovora o ESM-u.⁵² S tim u vezi, Sud EU-a kreće od tumačenja odredaba UFEU-a o isključivoj ovlasti Unije u provedbi monetarne politike.⁵³ Nakon navođenja sadržaja odredbe, Sud EU-a ponovno se oslanja na usporedbu cilja monetarne politike EU-a s jedne strane te cilja ESM-a s druge strane, zauzevši stav da svrha ESM-a nije održavanje stabilnosti cijena, već financiranje potreba država članica. Navedeno je poduprto argumentima da ESM ne može izdavati novac ni utjecati na kamatne stope u europodručju. Konačno, zaključeno je da ESM-a ne spada u monetarnu politiku EU-a te da UFEU ne prekludira države članice europodručja da zaključuju i ratificiraju međunarodne ugovora poput Ugovora o ESM-u.⁵⁴

Nadalje, Sud EU-a trebao je odlučiti bi li provedba Ugovora o ESM-u utjecala na provedbu ekonomske i monetarne politike EU-a. Sud zaključuje kako ni jedna odredba osnivačkih ugovora ne daje izričitu ovlast Uniji da ustanovi trajni stabilizacijski mehanizam kao što je ESM, stoga su države članice slobodne djelovati u tom smislu.⁵⁵ Mogući utjecaj ESM-a na ekonomsku politiku Unije Sud izričito odbacuje, oslonivši se ponovno na usporedbu ciljeva. Iako će dodjela sredstava putem ESM-a biti podvrgnuta strogim uvjetima, Sud EU-a u tome ne vidi nastanak novog instrumenta koordinacije ekonomskih politika država članica.⁵⁶ Tumačeći čl. 122. UFEU-a, Sud podsjeća da Vijeće može u duhu solidarnosti među državama članicama odlučiti o mjerama primjerenima gospodarskim prilikama i u skladu s tim pružiti financijsku pomoć državi članici. Iz takve jezične formulacije spomenutog članka izveden je zaključak da ništa ne ukazuje da je pružanje financijske pomoći izričita ovlast EU-a, iz čega slijedi da su države članice slobodne formirati mehanizam poput ESM-a.⁵⁷

Posebno je zanimljivo pitanje tumačenja čl. 125. UFEU-a koji se do predmeta *Pringle* shvaćao kao zabrana Uniji i državama članicama da snose odgovornost za obveze središnjih ili nižih razina vlasti druge države članice. Međutim, Sud dolazi do zaključka da smisao čl. 125. UFEU-a nije zabrana bilo kakve vrste financijske pomoći pojedinoj državi članici.⁵⁸ Takvo tumačenje čl. 125. UFEU-a Sud podupire sadržajem ostalih odredaba UFEU-a o ekonomskoj politici Unije, primjerice čl. 122. i 123. koje su temelj za *ad hoc* financijsku pomoć državama članicama. Ovakav redosljed tumačenja odredbe ukazuje da se Sud u konkretnom slučaju prvo koristio gramatičkom metodom, koju je potom dopunio sistemskom metodom tumačenja.⁵⁹ Nadalje se Sud oslanja na teleološku metodu tumačenja, navodeći da je, u svjetlu odluke koji su oblici financijske pomoći kompatibilni s čl. 125. UFEU-a, nužno imati u vidu cilj kojemu navedeni članak teži. Sud EU-a zaključuje da države članice koje sudjeluju u ESM-u nisu odgovorne za obveze države članice koja primi pomoć od ESM-a te da sukladno tome čl. 125. UFEU-a ne

51 *Pringle*, para 93.

52 Van Malleghem, (n 35) 151.–152.

53 Riječ je o odredbama čl. 3. st. 1. te čl. 127. UFEU-a.

54 *Pringle*, para 97.–98.

55 *Pringle*, para 104.–106.

56 *Pringle*, para 109.–111.

57 *Pringle*, para. 115.–121.

58 *Pringle*, para. 132.

59 *Pringle*, para. 129.–131.

predstavlja prepreku za osnivanje ESM-a. Zaključno, Sud EU-a navodi kako pravo država članica da zaključe i ratificiraju Ugovor o ESM-u ne ovisi o stupanju na snagu Odluke 2011/199.

4.2. PREDMET GAUWEILER

4.2.1. ČINJENIČNO STANJE I SADRŽAJ PRETHODNIH PITANJA

Predmet *Gauweiler* poznat je kao predmet koji je pred Sud EU-a došao putem prvog zahtjeva za odluku po prethodnom pitanju koji je uputio njemački Savezni ustavni sud (njem. *Bundesverfassungsgericht*, dalje: BVerfG).⁶⁰ Predmet se odnosio na ocjenu valjanosti odluka Upravnog vijeća ESB-a o određenim tehničkim značajkama izravnih monetarnih transakcija Eurosustava za kupnju državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima (u daljnjem tekstu: Odluke o OMT-ima) iz 2012. te na tumačenje s time povezanih članaka UFEU-a i Protokola o Statutu Europskog sustava središnjih banaka i ESB-a.⁶¹ Iako je provedba OMT-a najavljena, ona nikada nije provedena u praksi.⁶²

Osnovni je argument tužitelja u postupku pred BVerfG-om bio da je Odluka o OMT- „akt *ultra vires*, jer se njime prekoračuje mandat ESB-a i krši čl. 123. UFEU-a, čime se ugrožava njemački ustavni identitet.“⁶³ Naime, čl. 123. UFEU-a propisuje da je ESB-u zabranjeno kupovati dužničke instrumente neposredno od tijela javne vlasti država članica. Najavu sadržanu u Odluci o OMT-ima da će ESB kupovati dužničke instrumente država članica na sekundarnom tržištu, BVerfG smatra kršenjem navedene odredbe. Nadalje, OMT je predviđao i da će pomoć državama članicama biti povezana sa sustavima EFSF-a ili pak ESM-a, što BVerfG smatra za diranjem u ekonomsku politiku u kojoj Unija nema izričite ovlasti. Takvo je stajalište BVerfG-a bilo prouzročeno razvojem ovlasti ESB-a tijekom krize u pravcu njihova širenja putem usvajanja raznih „nестandardnih“ mjera. Takva je evolucija ovlasti ESB-a u kontrastu s vrlo suženom definicijom njezine uloge i ovlasti u osnivačkim ugovorima.⁶⁴

Imajući u vidu navedeno, pitanja upućena Sudu EU-a bila su sljedeća. Prvo, Sud EU-a trebao je protumačiti „je li Odluka ESB-a OMT-ima protivna čl. 119. i čl. 127. st. 1. i 2. UFEU-a te čl. 17. do 24. Protokola o Europskom sustavu središnjih banaka (dalje: ESSB) i ESB-u jer prekoračuje mandat ESB-a u području monetarne politike koji je uređen navedenim propisima i zadire u nadležnost država članica.“⁶⁵ Drugo, u predmetu je bilo potrebno odlučiti je li predmetna Odluka ESB-a protivna zabrani iz čl. 123. UFEU-a. Preostala se dva pitanja stoga odnose na tumačenje dopuštaju li čl. 119. i 127. UFEU-a te čl. 17. do 24. Protokola o ESSB-u i ESB-u Eurosustavu „(i.) uvjetovanje kupnje državnih vrijednosnica postojanjem i provedbom

60 Dariusz Adamski, 'Economic Constitution of the Euro Area after the Gauweiler Preliminary Ruling' (2015) 52 (6) Common Market Law Review, Kluwer Law International 1451.

61 *Gauweiler*, para 1.–2.

62 Loc. cit.

63 *Gauweiler*, para 6.

64 Alicia Hinarejos, 'Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union: European Court of Justice, Judgment of 16 June 2015, Case C-62/14' (2015) 11 (3) European Constitutional Law Review 564.

65 *Gauweiler*, para 10.

ekonomskih programa pomoći EFSF-a ili ESM-a, (ii.) kupnju državnih vrijednosnica samo pojedinih država članica, (iii.) kupnju državnih vrijednosnica država članica istodobno obuhvaćenih programima pomoći EFSF-a ili ESM-a te (iv.) zaobilaznje ograničenja i uvjeta programa pomoći EFSF-a ili ESM-a.⁶⁶

4.2.2. ARGUMENTACIJA SUDA EU-A

Obrazloženje presude Sud započinje obrazlažući dopuštenost zahtjeva BVerfG-a. Naime, navedeni zahtjev brojne su države članice smatrale nedopuštenim. Isti su stav dijelili i ESB, Europska komisija te Parlament⁶⁷ te su istaknuli argumente da se zahtjev zapravo odnosi na akt koji ne proizvodi pravne učinke⁶⁸ te da je glavni postupak fiktivan i iskonstruiran.⁶⁹ Unatoč svim navodima, Sud EU-a odlučio je kako je zahtjev za prethodnim pitanjem u ovom predmetu dopušten te da navedeno ne ovisi o tome je li pravni akt koji će biti predmetom ocjene proizveo pravne učinke. Nastavno na navode o fiktivnoj prirodi glavnog postupka, Sud EU-a ističe kako je to pitanje koje se trebalo prosuđivati prema nacionalnom pravu.

Analiza merituma počinje tumačenjem pitanja „može li program kupnje državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima poput onog najavljenog u priopćenju za medije biti među ovlastima ESSB-a, kako su određene u primarnom pravu.“⁷⁰ Obrazloženje navedenog pitanja Sud počinje navođenjem sadržaja odredbi primarnog prava o ovlastima ESB-a i ESSB-a, ali se potom uvelike oslanja na raniju sudsku praksu. Kao i u predmetu *Pringle*, Sud ističe kako UFEU-u ne daje izričitu definiciju pojma „monetarna politika“, stoga se u postupku utvrđivanja je li neka mjera dio monetarne politike navedeno tumači kroz prizmu njezinih ciljeva.⁷¹ Nadalje je istaknuto kako se mjera monetarne politike ne može poistovjetiti s mjerom ekonomske politike samo zato što bi mjera mogla imati neizravne učinke na stabilnost europodručja.⁷² Za transakcije vrijednosnicama država članica Sud EU-a zaključuje kako je riječ o mjeri monetarne politike predviđene primarnim pravom, koja s tog aspekta nije sporna. Nadalje, okolnost da je provedba takvog programa uvjetovana poštovanjem EFSF-ovih ili ESM-ovih programa makroekonomske prilagodbe prema gledištu Suda EU-a ne utječe na činjenicu da je riječ o mjeri monetarne politike.

Uz to, Sud EU-a ističe i da je predmetni program Eurosustava za kupnju državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima sukladan načelu proporcionalnosti. Sud je prije svega ocijenio prelazi li se najavom OMT-a ono što je nužno za ostvarenje njegovih ciljeva. Analizirajući Odluku o OMT-ima, Sud zaključuje kako program dopušta kupnju državnih vrijednosnica samo kada je to nužno za postizanje ciljeva tog programa, a kupnje će biti obustavljene čim

66 Loc. cit.

67 *Gauweiler*, para. 18.: „Irska, grčka, španjolska, francuska, talijanska, nizozemska, portugalska i finska vlada te Europski parlament, Europska komisija i ESB osporavaju, po različitim osnovama, dopuštenost zahtjeva za prethodnu odluku.“

68 *Ibid.*, para. 23.

69 Navedeno je isticala talijanska vlada uz obrazloženje da je glavni postupak bespredmetan jer nema potrebe za preventivnom zaštitom ni štete za tužitelje u glavnom postupku. *Gauweiler*, para. 19.

70 *Ibid.*, para. 33.

71 *Ibid.*, para. 41.–46.

72 *Ibid.*, para. 52. (nap. a.: u predmetu *Pringle* slična formulacija nalazi se u para. 56.).

se navedeni ciljevi ostvare. Sud ističe i to da u trenutku donošenja odluke i dalje nije došlo do provedbe programa, s obzirom na strogu uvjetovanost njegove provedbe, kao i na evidentno ograničeni opseg tog programa.⁷³

Što se tiče tumačenja sukladnosti Odluke o OMT-u s čl. 123. UFEU-a, potrebno je istaknuti kako navedeni članak ESB-u i nacionalnim središnjim bankama zabranjuje kupnju dužničkih instrumenata neposredno od država članica. Sud je istaknuo da zabrana monetarnog financiranja država članica nije suprotna Odluci o OMT-u te da spomenute članke UFEU-a te članke Protokola (br. 4) o Statutu ESSB-a i ESB-a „treba tumačiti na način da dopuštaju ESSB-u donošenje programa kupnje državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima.“⁷⁴

4.3. PREDMET WEISS

4.3.1. ČINJENIČNO STANJE I SADRŽAJ PRETHODNIH PITANJA

Odluku o prethodnom pitanju u predmetu *Weiss* donesena je 2017. na temelju drugog zahtjeva koji je ikad uputio BVerfG. Činjenice ovog slučaja podsjećaju na predmet *Gauweiler*. Sukladno tome, glavni postupak iz kojeg su proizašla prethodna pitanja u predmetu *Weiss* ocjena je valjanosti Odluke (EU) 2015/774 ESB-a od 4. ožujka 2015. o programu kupnje vrijednosnih papira javnog sektora na sekundarnim tržištima (dalje: Odluka o PSPP-u), zajedno s njezinim izmjenama kojima se zapravo dva puta produljilo planirano razdoblje kupnji instrumenata zaduživanja u okviru PSPP-a,⁷⁵ dok se jednom izmjenom pak povećao iznos ukupnih mjesečnih kupnji na sekundarnim tržištima.⁷⁶ Grupa tužitelja⁷⁷ osporavala je primjenjivost navedenih odluka u Njemačkoj.⁷⁸ Argument tužitelja jest da navedena Odluka ESB-a, kao i pripadajuće odluke kojima je izmijenjena, „zajedno čine akt *ultra vires* jer se njima krši podjela nadležnosti između EU-a i država članica predviđena člankom 119. UFEU-a.“⁷⁹ Nadalje, tužitelji su pred nacionalnim sudom isticali i da predmetne odluke ESB-a predstavljaju povredu načela demokracije čime narušavaju njemački ustavni identitet.

Imajući u vidu dosad navedeno, BVerfG je uputio Sudu EU-a pet prethodnih pitanja usmjerenih na potrebu za tumačenjem jesu li Odlukom 2015/774 ESB-a povrijeđeni pojedini članci UFEU-a. Preciznije, pitanja zahtijevaju tumačenje je li navedenom Odlukom došlo do prekoračenja ovlasti ESB-a u području monetarne politike te čak i do zadiranja u područje ekonomske politike koja je u isključivoj nadležnosti država članica. Posebno je indikativan način formulacije prethodnih pitanja, stoga se sadržaj prvog pitanja prenosi u cijelosti kako slijedi: „Po-

73 Ibid., para. 66.–92.

74 Ibid., para. 128.

75 Riječ je o Odluci (EU) 2015/246 ESB-a od 16. prosinca 2015. o izmjeni Odluke 2015/774 te o Odluci (EU) 2017/100 ESB-a od 11. siječnja 2017. o izmjeni Odluke (EU) 2015/774.

76 Odluka (EU) 2016/702 ESB-a od 18. travnja 2016. o izmjeni Odluke 2015/774.

77 Zanimljivo je uočiti kako je jedan od tužitelja u predmetu *Weiss* upravo Peter Gauweiler, prema kojemu je i nazvan predmet *Gauweiler*. Usp: *Gauweiler*, str. 1. i *Weiss*, str. 1. hrvatskog prijevoda.

78 *Weiss*, para. 2.

79 Ibid., para. 14.

vređuje li se osobito čl. 123. st. 1. UFEU-a ako se u okviru programa kupnje imovine javnog sektora na sekundarnim tržištima (PSPP):

- (a) o pojedinostima kupnji izvješćuje na takav način da se na tržištima stvara faktična izvjesnost u pogledu toga da će Eurosustav djelomično otkupiti obveznice koje izdaju države članice?,
- (b) ni naknadno ne objavljuju pojedinosti u pogledu pridržavanja minimalnih rokova između izdavanja dužničkog instrumenta na primarnom tržištu i njegove kupnje na sekundarnom tržištu tako da sudski nadzor nije moguć?,
- (c) sve kupljene obveznice dalje ne prodaju, nego ih se zadržava do njihova dospijeca te ih se na taj način povlači s tržišta?,
- (d) Eurosustav kupuje nominalne utržive dužničke instrumente uz negativni prinos do dospijeca?⁸⁰

Ovakav diskurs BVerfG-a „ostavio je malo prostora sumnji kako smatra da je PSPP *ultra vires*.”⁸¹ Drugo je pitanje je li predmetnom odlukom ESB-a u svakom slučaju povrijeđen već navedeni čl. 123. st. 1. UFEU-a jer njezina daljnja provedba zahtijeva stalno ublažavanje izvorno propisanih pravila kupnje pa su ograničenja utvrđena sudskom praksom Suda EU-a lišena svog učinka. Nadalje, BVerfG postavlja pitanje je li navedena odluka uzrokovala proširenje ESB-ova mandata u području ekonomske politike, a time i zadiranje u nadležnost država članica, povrijedivši tako čl. 119. i čl. 127. st. 1. i 2. UFEU-a. BVerfG i ovom pitanju pridružuje daljnja potpitanja kojima sugerira kriterije na kojima bi se moglo temeljiti prekoračenje ovlasti ESB-a. Četvrto se pitanje odnosi na moguću povredu načela proporcionalnosti. Konačno, postavljeno je pitanje je li predmetna Odluka ESB-a povrijedila čl. 123. i 125. UFEU-a te čl. 4. st. 2. UEU-a, ako bi zbog nje postala nužna dokapitalizacija nacionalnih središnjih banaka proračunskim sredstvima.⁸² Ako bi se navedena pitanja pokušala sumirati, Sud EU-a trebao je protumačiti je li ESB izašao iz okvira svojih ovlasti te zadovoljava li PSPP test proporcionalnosti.

4.3.2. ARGUMENTACIJA SUDA EU-A

Već u uvodnom dijelu presude Sud ističe kako ESSB-u „nesumnjivo treba priznati široku diskrecijsku ovlast kada prilikom osmišljavanja i provedbe programa operacija na otvorenom tržištu donosi odluke tehničke naravi i bavi se složenim predviđanjima i ocjenama.”⁸³ Nastavno Sud ističe kako u okviru nadzora proporcionalnosti takvih mjera ipak ima obvezu provjeriti je li s tog aspekta došlo do pogreške u ocjeni.⁸⁴

Prva četiri pitanja Sud EU-a tumačio je skupno. Uvodno ističe da su predmetne odluke ESB-a dostatno obrazložene, sukladno zahtjevu iz čl. 296. st. 2. UFEU-a.⁸⁵ Potom Sud EU-a

⁸⁰ Ibid., para. 16.

⁸¹ Vidi: Ninčević, Kostadinov, Horvat Vuković (n 3) 123.

⁸² Loc. cit.

⁸³ Loc. cit.

⁸⁴ Weiss, para. 24.

⁸⁵ Ibid., para. 29.–44.

podsjeca na sadržaj čl. 119. UFEU-a o raspodjeli ovlasti u području ekonomske i monetarne politike prema kojoj je provedba monetarne politike u isključivoj nadležnosti EU-a. Referirajući se na predmet *Gauweiler*, Sud EU-a ponovno ističe kako UFEU ne sadrži definiciju monetarne politike, već opisuje njezine ciljeve i sredstva za njihovu provedbu. Ponovno se oslonivši na tumačenja u *Pringleu* i u *Gauweileru*, Sud smatra da se mjera monetarne politike ne može poistovjetiti s mjerom ekonomske politike samo zbog neizravnih učinaka koje ta mjera može ostvariti u okviru ekonomske politike.⁸⁶ Na to se nadovezuje obrazloženjem da valja isključiti svaku mogućnost da bi ESSB donosio mjere s neizravnim učincima na ekonomsku politiku kada bi to mogao predvidjeti. U nastavku Sud zaključuje da uzme li se u obzir cilj predmetne Odluke ESB-a i sredstva koja su predviđena za njegovo postizanje, ona neupitno spada u područje monetarne politike, pogotovo jer je njezin cilj kompatibilan s glavnim ciljem monetarne politike EU-a, a to je stabilnost cijena. Imajući u vidu uvriježeno stajalište o tome kako ekonomska politika spada u isključivu nadležnost država članica, intrigantan je zaključak Suda da „autori Ugovora nisu namjerali u okviru institucionalne ravnoteže utvrđene odredbama glave VIII. UFEU-a, dio koje je ESSB-ova neovisnost, u potpunosti razdvojiti ekonomsku i monetarnu politiku.“⁸⁷ Navedeno ukazuje da Sud EU-a kod razmatranja je li riječ isključivo o mjeri monetarne politike, polazi prvenstveno od cilja određene mjere, stavljajući ga u širi kontekst ciljeva monetarne politike Unije, uz očito oslanjanje na teleološko tumačenje.

Potom je Sud razmatrao proporcionalnost PSPP-a. Sud ističe da iz odredaba UFEU-a proizlazi da „program kupnje obveznica kao dio monetarne politike nije moguće valjano usvojiti i provoditi ako mjere koje uključuje nisu proporcionalne ciljevima te politike.“⁸⁸ Načelo proporcionalnosti u ovom kontekstu značilo bi da je Odluka o PSPP-u bila prikladna za ostvarenje legitimnih ciljeva te da ne prekoračuje granice onoga što je nužno za njihovo ostvarenje. U tom smislu Sud je ponudio relativno šturo obrazloženje koje se sastoji od pozivanja na ekonomsku analizu i argumentaciju ESB-a i pripadajući zaključak kako je sve navedeno bilo u skladu sa zahtjevima načela proporcionalnosti. Sud zaključuje da „ništa ne upućuje na to da je početnim trajanjem ili naknadnim produživanjem prekoračeno ono što je nužno za postizanje željenog cilja, s obzirom na to da je svaki put bila riječ o relativno kratkim razdobljima i da je o njima odlučeno vodeći računa o tome da je kretanje stope inflacije bilo nedostatno za postizanje cilja utvrđenog Odlukom 2015/774.“⁸⁹ Idući je argument Suda da je doseg PSPP-a ograničen pravilima kojima se utvrđuju stroge gornje granice kupnje, što se ipak čini odveć simplificiranim tumačenjem tako kompleksne mjere. Konačno, Sud EU-a zaključuje kako Odlukom 2015/774 nije povrijeđeno načelo proporcionalnosti.

Sljedeće pitanje koje je Sud razmatrao jest sukladnost PSPP-a sa zabranom sadržanom u čl. 123. UFEU-a kojom je ESB-u i središnjim bankama država članica zabranjeno odobravati kredite tijelima javne vlasti država članica te kupovati dužničke instrumente neposredno od tih tijela. Sud smatra da navedena odredba ne isključuje mogućnost da ESB od vjerovnika te

86 Ibid., para. 46.–61.

87 Ibid., para. 60.

88 Ibid., para. 71.

89 Ibid., para. 85.

države članice otkupi obveznice koje je potonja prethodno izdala te da se PSPP ne može poistovjetiti s pojmom financijske pomoći državi članici.⁹⁰

Kao posljednje pitanje u ovom predmetu, BVerfG je zatražio razmatranje bi li neograničena raspodjela rizika između nacionalnih središnjih banaka Eurosustava u slučaju neispunjenja obveza kad su posrijedi obveznice središnjih tijela vlasti i s njima izjednačenih izdavatelja, koja je možda uspostavljena predmetnom odlukom ESB-a povrijedila čl. 123. i 125. UFEU-a i čl. 4. st. 2. UEU-a, ako bi zbog nje postala nužna dokapitalizacija nacionalnih središnjih banaka. Sud EU-a zaključuje kako ne može odgovoriti na navedeno pitanje budući da je prema svom sadržaju hipotetsko, a da pritom ne prekorači svoje ovlasti te ga zbog navedenog razloga oglašava nedopuštenim.⁹¹

5. UTJECAJ JURISPRUDENCIJE SUDA EU-A NA JAVNOFINANCIJSKI SUSTAV UNIJE

S jedne strane, odluka Suda u predmetu *Pringle* u skladu je s njegovom prijašnjom praksom, promatra li se redosljed korištenja metoda tumačenja. Navedeni se obrazac uočava kod argumentacije obrazloženja u odnosu na svako od prethodnih pitanja. Tako je prvi korak uvijek isticanje same jezične formulacije pojedine odredbe, odnosno gramatička metoda nakon čega se odredba tumači sistemskom metodom, a konačni naglasak uvijek je na teleološkoj metodi tumačenja. Ipak, specifičnost ovog predmeta očituje se u korištenju historijske metode tumačenja, što nije često u radu Suda EU-a, no evidentno proizlazi iz činjenice da se Sud u obrazloženju oslonio i na *travaux preparatoires* koji su prethodili sklapanju Ugovora iz Maastrichta.⁹² S druge strane, odluka u predmetu *Pringle* ipak donosi i odmak od ustaljenog korištenja teleološke metode tumačenja. Naime, njegov interpretativni značaj prije svega proizlazi iz činjenice da se Sud EU-a pri tumačenju čl. 125. UFEU-a koristio dvorazinskim teleološkim tumačenjem, odnosno metateleološkim tumačenjem.⁹³ Članak 125. UFEU-a u stranoj literaturi poznat je pod nazivom *no-bailout clause*, budući da se odnosi na zabranu pružanja financijske pomoći državama članicama. Formulacija navedenog članka ističe sljedeće: „Ne dovodeći u pitanje uzajamna financijska jamstva za zajedničku provedbu određenog projekta, niti jedna država članica ne snosi odgovornost niti preuzima obveze središnjih vlasti, regionalnih, lokalnih ili drugih tijela javnih vlasti, ostalih javnopravnih tijela ili javnih poduzeća druge države članice.”⁹⁴ Navedeni članak brani pružanje financijske pomoći državama članicama s ciljem postizanja proračunske discipline i izbjegavanja moralnog hazarda. Sud EU-a te je ciljeve okarakterizirao podređenima višem cilju na razini EU-a, a to je očuvanje financijske stabilnosti europodručja kao cjeline. Tako je opravdanje za uspostavu ESM-a u predmetu *Pringle* pronađeno uz pomoć dvorazinskog teleološkog tumačenja, odnosno u višem cilju čl. 125. UFEU-a. Konačno, Sud EU-a zaključuje

⁹⁰ Ibid., para. 101.–104.

⁹¹ Ibid., para. 159.–167.

⁹² *Pringle*, para. 133.–136.

⁹³ Tuori i Tuori (n 7) 119.–136.

⁹⁴ Članak 125., st. 1. UFEU-a.

kako upravo tom, višem cilju postizanja financijske stabilnosti služi instrument poput ESM-a koji je u tom smislu sukladan pravu Unije. Tuori i Tuori ističu kako je opasnost dvorazinskog teleološkog tumačenja čl. 125. UFEU-a da se težnja višem cilju počne koristiti kao argument za zaobilaznje navedene odredbe, što bi dugoročno pak uzrokovalo financijsku nestabilnost. Ovu je potencijalnu opasnost tijekom odlučivanja prepoznao i Sud EU-a pa je kao rješenje ponudio zahtjev stroge uvjetovanosti pružanja financijske pomoći.⁹⁵

Nekoliko godina poslije, u predmetu *Gauweiler*, zanimljivo je prvenstveno uočiti kako Sud EU-a iznosi argumente koji su kontradiktorni onima u predmetu *Pringle*. Naime, u predmetu *Pringle* Sud zaključuje da je kupnja obveznica od strane ESM-a mjera ekonomske politike Unije, dok u predmetu *Gauweiler* za kupnju obveznica od strane ESB-a zaključuje da je mjera monetarne politike. Interpretativni značaj predmeta *Gauweiler* proizlazi upravo iz obrazloženja o kupnji obveznica kao mjeri monetarne politike. Naime, prvi je put u odnosu na raniju praksu, Sud EU-a u procjeni valjanosti akta koristio i subjektivni element. Prethodno je Sud EU-a cilj pravnih akta uvijek procjenjivao objektivno, ovisno o učincima koje je akt stvarno uzrokovao. No, u predmetu *Gauweiler* Sud se pozvao na obrazloženje u kojemu ESB navodi da je cilj koji se želi postići kupnjom obveznica dio monetarne politike. Dakle, u ovom slučaju Sud pridaje veću važnost subjektivnom elementu, odnosno cilju koji institucija Unije želi postići, nego objektivnim rezultatima koji će stvarno biti postignuti. Beck smatra kako predmeti *Gauweiler* i *Pringle* pokazuju koliko je daleko Sud EU-a spreman ići kako bi potaknuo daljnju integraciju EU-a, pritom ponekad prkoseći uobičajenim metodama pravne argumentacije, a kako bi uklonio metodološke prepreke za sudsko stvaranje prava.⁹⁶

Konačno, implikacije odluke u predmetu *Weiss* bile su najutjecajnije na pravni poredak i stabilnost Unije. Dok su institucije EU-a u svibnju 2020. nastojale pronaći rješenje za pandemiju uzrokovanu virusom COVID-19,⁹⁷ BVerfG je već turbulentnom razdoblju pridodao novi šok proglašivši odluku Suda EU-a u predmetu *Weiss* odlukom *ultra vires* koja je neprimjenjiva u Njemačkoj.⁹⁸ U detaljno argumentiranoj presudi od gotovo sto stranica, BVerfG iznosi vlastito tumačenje PSPP-a i kritizira metodološki pristup Suda EU-a. Za tumačenje načela proporcionalnosti koje je iznio Sud EU-a, BVerfG smatra da je beznačajno za potrebe razlikovanja, u vezi s PSPP-om, monetarne i ekonomske politike.⁹⁹ BVerfG ocjenjuje takav metodološki pristup Suda EU-a kontradiktornim njegovoj ranijoj praksi.¹⁰⁰ Također, zaključuje kako je stav Suda EU-a da je odluka ESB-a u opsegu njezine nadležnosti, neodrživ iz metodološke perspektive jer u potpunosti zanemaruje stvarne učinke PSPP-a te im ne pridaje nikakav pravni značaj.¹⁰¹ BVerfG smatra da argumentacija Suda EU-a omogućava ESSB-u provedbu mjera ekonomske

95 Tuori i Tuori (n 7) 119.-136.

96 Vidi više: Beck Gunnar, 'Judicial Activism in the Court of Justice of the EU' (2017) 36 (2) University of Queensland Law Journal, 333.-354.

97 Primjerice, početkom svibnja 2020. EU je u sklopu programa *RescueEU* uputio donaciju FFP2 medicinskih maski Španjolskoj, Italiji i Hrvatskoj, dok je krajem svibnja Komisija predstavila opsežni plan oporavka EU-a pod nazivom *NextGenerationEU*, vidi više: Vremenska crta djelovanja Unije (tijekom COVID-19 krize, nap. a.), dostupno na: https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_en.

98 Presuda BVerfG, BvR 859/15 od 5. svibnja 2020, para 163. (prijevod na engleski jezik), dostupno na: http://www.bverfge.de/rs20200505_2bvr085915en.html.

99 Ibid., para. 127.

100 Ibid., para. 133.

101 Ibid., para. 119. i 141.

politike koje su izvan njegovih ovlasti, i to dokle god se služi sredstvima propisanim Protokolom ESSB-a uz opravdanje da su namijenjena postizanju ciljanih stopa inflacije.¹⁰² Konačno, BVerfG navodi da takvim neadekvatnim načinom tumačenja načela proporcionalnosti, Sud EU-a izlazi iz ovlasti dodijeljenih čl. 19. UFEU-a te posljedično odbija primijeniti navedenu presudu u Njemačkoj. Takav pristup BVerfG-a poljuljao je dosad općeprihvaćeni stav da je Sud EU-a „sud posljednje instance“ za pitanja valjanosti i tumačenja europskog prava.¹⁰³

Navedena odluka BVerfG-a snažno je odjeknula u Uniji, pogotovo u akademskoj zajednici. Čapeta ističe kako navedena „odluka podriva autoritet Suda EU-a u interpretaciji europskog prava te otvara vrata sudovima svih država da odreknu obvezatnost odluka tog Suda. Time se ugrožava dugo građen federalni pravni poredak u EU.“¹⁰⁴ Na sličnom su tragu i prva inozemna razmatranja navedene odluke, čiji je zajednički nazivnik zabrinutost za njezine daljnje implikacije na pravni poredak Unije.¹⁰⁵ S druge strane, takva je odluka BVerfG-a u Mađarskoj i Poljskoj dočekana s odobravanjem, što ne čudi s obzirom na krizu vladavine prava koja zahvaća navedene države.¹⁰⁶ Iako BVerfG nije prvi nacionalni sud koji je odbio primjenu odluke Suda EU-a, „svakako je najznačajniji zbog nespornog utjecaja BVerfG-a na ostale najviše sudove država članica EU-a.“¹⁰⁷ Tako su, već isti dan kad je BVerfG objavio presudu, zamjenici ministra pravosuđa u Poljskoj komentirali da presuda BVerfG-a ide u prilog stavu Poljske kako institucije Unije prekoračuju svoje ovlasti, a predsjednica poljskog Ustavnog suda utvrdila je da presuda BVerfG-a znači da nacionalni sudovi „imaju zadnju riječ“.¹⁰⁸ Upravo zato Sud EU-a istupio je u javnost priopćenjem za medije u kojemu je naglasio sljedeće. „Presuda donesena u prethodnom postupku obvezuje nacionalni sud kada odlučuje u glavnom postupku. U cilju osiguranja ujednačene primjene prava Unije, samo je Sud (...) nadležan utvrditi da je akt institucije Unije protivan pravu Unije. Naime, razlike između sudova u državama članicama u vezi s valjanosti takvih akata mogle bi ugroziti jedinstvo pravnog poretka Unije i dovesti u pitanje pravnu sigurnost.“¹⁰⁹

102 Ibid., para. 133.

103 Tako i: Franz C. Mayer, 'To Boldly Go Where No Court Has Gone Before. The German Federal Constitutional Court's ultra vires Decision of May 5, 2020' (2020) 21, German Law Journal, 1116.–1127.

104 Tamara Čapeta, 'Rat europskih sudova u jeku Covid krize: Njemački ustavni sud protiv Suda Europske unije' 6. svibnja 2020., Euractiv, dostupno na: <https://euractiv.jutarnji.hr/euractiv/energija-i-gospodarstvo/rat-europskih-sudova-u-jeku-covid-krize-njemacki-ustavni-sud-protiv-suda-europske-unije-10278085>.

105 Vidi više: Daniel Mooney, 'The EU in Danger? What the German Constitutional Court's Weiss Ruling Might Mean for Europe', European Student Think Tank dostupno na <https://esthinktank.com/2020/06/21/the-eu-in-danger-what-the-german-constitutional-courts-weiss-ruling-might-mean-for-europe/>, Dimitrios Kyriazis, 'The PSPP judgment of the German Constitutional Court: An Abrupt Pause to an Intricate Judicial Tango', za European Law Blog; dostupno na: <https://europeanlawblog.eu/2020/05/06/the-pspp-judgment-of-the-german-constitutional-court-an-abrupt-pause-to-an-intricate-judicial-tango/>.

106 Kriza vladavine prava u Mađarskoj i Poljskoj pogotovo se manifestirala kroz ugrožavanje, odnosno dovođenje u pitanje neovisnosti i nepristranosti sudstva. U odnosu na navedene dvije države pokrenut je postupak na temelju čl. 7. UFEU-a. Točnije, u odnosu na Poljsku 2017. godine Komisija je zatražila od EU-a da djeluje jer je bila upozorena da je u toj zemlji ugrožena neovisnost pravosuđa. U odnosu na Mađarsku postupak je pokrenut 2018. godine kada je Parlament tražio od Vijeća da djeluje kako bi spriječilo mađarske vlasti u narušavanju temeljnih vrijednosti EU-a, pogotovo za neovisnost pravosuđa, prava manjina, odnosa prema migrantima i vezano za slobodu izražavanja. Vidi više: Europski parlament, priopćenje za tisak od 16. siječnja 2020. „Pogoršava se stanje vladavine prava u Poljskoj i Mađarskoj“, dostupno na: <https://www.europarl.europa.eu/news/hr/press-room/20200109IPR69907/pogorsava-se-stanje-vladavine-prava-u-poljskoj-i-madarskoj>.

107 Ninčević, Kostadinov, Horvat Vuković, (n 3) 121.

108 Biernat (n 11) 1114.

109 Sud Europske unije, Priopćenje za medije br. 58/20 od 8. svibnja 2020., dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=984833D965537B345ADD21F075F7CF6B?text=&docid=226563&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2377408>.

Osim implikacija na poimanje podjele ovlasti između Suda EU-a i nacionalnih sudova, Čapeta upozorava i na moguće ekonomske posljedice odluke.¹¹⁰ BVerfG je ocijenio odluku Suda EU-a u predmetu *Weiss* neprimjenjivom, što je Njemačkoj središnjoj banci zabranilo provedbu PSPP-a. Čapeta ističe kako to „može imati paneuropske implikacije uspostavom presedana kojim za nadzor funkcioniranja nacionalnih središnjih banaka u provedbi europske monetarne politike više nije nadležan Sud EU-a (v. čl. 130. i 271. UFEU-a), već nacionalni najviši sudovi, koji bi bili ultimativno nadležni za provedbu strogo testu proporcionalnosti u svim idućim mjerama ESB-a.“¹¹¹ Osim toga, navedena je odluka dovela u pitanje provedbu jedne od prvih mjera na razini EU-a za prevladavanje krize uzrokovane pandemijom. Naime, u ožujku 2020. ESB je predstavio Privremeni hitni program kupnje zbog pandemije (engl. *Pandemic Emergency Purchase Programme*, skraćeno: PEPP). Riječ je o privremenom programu kupnje vrijednosnih papira, uključujući i kupnju obveznica država članica.¹¹² Već na prvi pogled postoje očite sličnosti između PEPP-a i PSPP-a, a odluka BVerfG-a u predmetu *Weiss* zbog te je sličnosti otvorila pitanje valjanosti ove krizne mjere. Ne čudi što je njemačka stranka desnog političkog spektra AfD (*Alternative für Deutschland*) podnijela BVerfG-u tužbu protiv PEPP-a u kolovozu 2020.¹¹³ te ostaje vidjeti koji će stav BVerfG zauzeti.¹¹⁴

6. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Uloga Suda EU-a u oblikovanju načela koja čine temelje pravnog poretka EU-a neupitna je. Štoviše, svojim dinamičkim pristupom tumačenju primarnog prava Sud EU-a nastavio je utjecati na evoluciju pravnog poretka Unije. Poseban čimbenik razvoja europskog prava bili su krizni periodi jer su događaji poput financijske krize ili kasnije pandemije virusa COVID-19 rezultirali stvaranjem novih pravnih mehanizama koji su trebali biti uklopljeni u postojeći pravni poredak Unije. Sudu EU-a pripala je zahtjevna zadaća ocjene njihove pravne valjanosti, istovremeno imajući na umu da bi negativna ocjena njihove sukladnosti s pravom Unije dovela u pitanje njezin gospodarski oporavak.

Tako je u predmetu *Pringle* bila riječ o procjeni valjanosti Odluke Vijeća 2011/199 kojom je izmijenjen čl. 136. UFEU-a, što je bilo potrebno kako bi se mogao osnovati ESM. Također, u navedenom predmetu Sud je razmatrao jesu li države članice uopće ovlaštene sklopiti i ratificirati međunarodni ugovor kao što je Ugovor o ESM-u. Nadalje, predmet *Gauweiler* ostao je zapamćen kao prvi predmet o kojemu je Sud EU-a odlučivao na temelju zahtjeva za odluku po prethodnom pitanju koji je uputio BVerfG. U konkretnom slučaju Sud EU-a trebao je protumačiti valjanosti odluke ESB-a koja se odnosila na mogućnost kupnje obveznica država članica na

¹¹⁰ Čapeta (n 108).

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Odluka (EU) 2020/440 Europske središnje banke od 24. ožujka 2020. o privremenom hitnom programu kupnje zbog pandemije (ESB/2020/17), Službeni list Europske unije L 91/1.

¹¹³ Vidi više: priopćenje za medije, „Boehringer: AfD-Fraktion hat Organklage gegen das EZB-Anleihekaufprogramm PEPP eingereicht“, dostupno na: <https://afdbundestag.de/boehringer-afd-fraktion-hat-organklage-gegen-das-ezb-anleihekaufprogramm-pepp-eingereicht/>.

¹¹⁴ Predmet se vodi pod poslovnim brojem 2 BvR 420/21, vidi više: https://www.bundesverfassungsgericht.de/DE/Verfahren/Ausgew%C3%A4hlte%20Neueing%C3%A4nge/vs_2021/Ausgew%C3%A4hlte%20Neueing%C3%A4nge_2021_node.html.

sekundarnim tržištima. Predmet tumačenja bio je sličan i u predmetu *Weiss*, gdje je zahtjev za prethodnim pitanjem također uputio BVerfG te se odnosila na valjanost odluke ESB-a o kupnji državnih vrijednosnica na sekundarnim tržištima. Iz analize navedenih predmeta proizlaze sljedeći zaključci.

Prvo, u navedenim predmetima Sud EU-a je, unatoč izvanrednim okolnostima koje su obilježile društveno-politički kontekst njihova nastanka, pri odlučivanju o njihovoj sukladnosti s primarnim pravom Unije koristio ustaljene metode tumačenja. Uz to, predmete *Pringle*, *Gauweiler* i *Weiss* karakterizira sličan redoslijed primjene metoda tumačenja. Sud EU-a polazi od jezičnog tumačenja odredaba, potom ih tumači koristeći se sistemskom metodom, da bi u konačnici najveću pozornost posvetio teleološkom tumačenju. Jednom zauzeto stajalište Suda EU-a značajno je, budući da je „u sustavu EU-a sudsku interpretaciju teško promijeniti. Ako je riječ o tumačenju sekundarnog prava EU-a, primjerice izraza u nekoj uredbi, ili učinaka neke direktive, sudski je odabir moguće promijeniti jedino u zakonodavnom postupku (...) Još je teže promijeniti sudsku interpretaciju primarnog prava.“¹¹⁵

Drugo, podvrgavajući kritici argumentaciju Suda EU-a u obrađenim predmetima, može se istaknuti kako u pravnoj doktrini dominira mišljenje kako Sud EU-a mora donositi jasnije i detaljnije obrazložene presude.¹¹⁶ Na tom tragu je i BVerfG koji u svojoj povijesnoj odluci odbija prihvatiti obrazloženje Suda EU-a, ocijenivši ga u više navrata „metodološki neodrživim“.¹¹⁷ Navedena odluka BVerfG-a u akademskoj zajednici dočeka je kritički, budući da je dovela u pitanje stajalište da nacionalni sud ne može ukinuti odluku Suda EU-a. Ipak, navedena je odluka ukazala da postoji potreba za introspekcijom unutar Suda EU-a. Doima se ispravnom konstatacija da „u situaciji u kojoj Sud EU-a, pogonjen idejom ‘nužnosti’ spašavanja monetarne unije, suboptimalno igra svoju ulogu čuvara Ugovora.“¹¹⁸ Međutim, postavlja se pitanje je li ustaljena metodologija primjene i tumačenja prava Unije u praksi Suda EU-a dorasla izazovima koje okolnosti poput financijske krize ili pandemije postavljaju pred njih. U svakom slučaju, recentna praksa Suda obrađena u ovom radu ukazuje da se dosadašnja metodologija tumačenja primarnog prava Unije treba prilagoditi novim zahtjevima ekonomske integracije država članica.

BIBLIOGRAFIJA

1. Adamski D, *Economic Constitution of the Euro Area after the Gauweiler Preliminary Ruling*, (2015) 52 (6) *Common Market Law Review*, Kluwer Law International.
2. Amtenbrink F, Hermann, C (ed.), *The EU Law of Economic and Monetary Union* (Oxford University Press, 2020).

¹¹⁵ Čapeta i Rodin, (n 1) 29.

¹¹⁶ Srđan Kalebota i Branimir Pađen, ‘Trebalo li u metodi odlučivanja na europskom sudu uvesti izdvojena mišljenja’, (2019) 8 (1) *Zagrebačka pravna revija* 60.

¹¹⁷ Vidi para. 116., 119. i 133. BVerfG-a, 2 Presuda BvR 859/15 od 5. svibnja 2020. (prijevod na engleski jezik), dostupno na: http://www.bverfng.de/e/rs20200505_2bvr085915en.html.

¹¹⁸ Ninčević, Kostadinov, Horvat Vuković, (n 3) 130.

3. Biernat S, 'How Far Is It from Warsaw to Luxembourg and Karlsruhe: The Impact of the PSPP Judgment on Poland' (2020) 21 (5) German Law Journal.
4. Beck G, 'The Court of Justice of the EU and the Vienna Convention on the Law of Treaties' (2016) 35 (1) Yearbook of European Law.
5. Craig P, De Burca G, *EU Law, Text, Cases and Materials* (2. izdanje Oxford University Press, 1998).
6. Craig P, De Burca G, *EU Law, Text, Cases and Materials* (4. izdanje Oxford University Press, 2008).
7. Čapeta T, 'The Weiss/PSPP Case and the Future of Constitutional Pluralism in the EU' u: Sander G, Pošćić, A i Martinović A (eds.), *Exploring the social dimension of Europe. Essays in honour of Nada Bodiroga-Vukobrat*, (Verlag Dr Kovač, 2021).
8. Čapeta T, Rodin S, *Osnove prava Europske unije* (Narodne novine, 2004).
9. Hartley T C, 'Temelji prava Europske zajednice', (Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2004).
10. Hinarejos A, 'Gauweiler and the Outright Monetary Transactions Programme: The Mandate of the European Central Bank and the Changing Nature of Economic and Monetary Union: European Court of Justice, Judgment of 16 June 2015, Case C-62/14', (2015) 11 (3) European Constitutional Law Review.
11. Hinarejos A, *The Euro Area Crisis and Constitutional Limits to Fiscal Integration*, u: Barnard C, Gehring M i Solanke I, (eds.), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies, 2011–2012* (Hart, 2012).
12. Itzcovich G, 'The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice', (2009) 10 (5) German Law Journal.
13. Josipović T, *Načela europskog prava u presudama Suda Europske unije* (Narodne novine, 2005).
14. Kalebota S i Pađen B, 'Trebali u metodu odlučivanja na europskom sudu uvesti izdvojena mišljenja?' (2019) 8 (1) Zagrebačka pravna revija.
15. Kellerbauer M, Klamert M i Tomkin J, *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* (Oxford University Press, 2019).
16. Koen G-F, Jose A, 'To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice', (2014) 20(2) Columbia Journal of European Law.
17. Lenaerts K, Gutierrez-Fons, J A, 'To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice' (2014) 20 (2) Columbia Journal of European Law.
18. Mayer F C, 'To Boldly Go Where No Court Has Gone Before. The German Federal Constitutional Court's ultra vires Decision of May 5, 2020' (2020) 21 German Law Journal.
19. Ninčević I B, Kostadinov B, Horvat Vuković A, 'Odluka o PSPP-u Njemačkog saveznog ustavnog suda – eskalacija sukoba ili poziv na unapređenje metoda tumačenja Suda Europske unije?' (2021) 10 (2) Zagrebačka pravna revija.
20. Pošćić A, Martinović A, 'Postavljanje prethodnog pitanja Sudu Europske unije' (2018) *Gradansko pravo – sporna pitanja i aktualna sudska praksa*, Pravosudna akademija.
21. Reisenhuber K (ed.), *European legal Methodology*, drugo izdanje (Intersentia, 2021).
22. Scicluna N, 'Politicization without democratization: How the Eurozone crisis is transforming EU law and politics', (2014) 12 (3) International Journal of Constitutional Law.
23. Van Malleghem P A, 'Pringle: A Paradigm Shift in the European Union's Monetary Constitution' (2013) 14 (1) German Law Journal.
24. Vismara F, 'The Role of the Court of Justice of the European Communities in the Interpretation of Multilingual Texts' u Barbara Pozzo i Valentina Jacometti (eds.), *Multilingualism and the Harmonisation of European Law* (Kluwer Law International, 2006).
25. Tuori K i Tuori K, *The Eurozone Crisis, A constitutional Analysis* (Cambridge University Press, 2014).

PRESUDE I DRUGE ODLUKE

1. BVerfG, 2 Presuda BvR 859/15 od 5. svibnja 2020.
2. Presuda *Gauweiler i drugi*, C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 (16. lipnja 2015.)
3. Presuda *Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-292/82, ECLI:EU:C:1983:335 (17. studenoga 1983.)
4. Presuda *Pringle*, C-370/12, EU:C:2012:756 (27. studenoga 2012.)
5. Presuda *Weiss i drugi*, C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 (11. prosinca 2018.)
6. Presuda *Wightman*, C-621/18, ECLI:EU:C:2018:999 (10. prosinca 2018.)

PROPISI I DOKUMENTI

1. Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena inačica iz 2016.), SL C 202.
2. Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena inačica iz 2016.), SL C 202.
3. Uredba Vijeća (EU) br. 407/2010 od 11. svibnja 2010. o uspostavi Mehanizma za europsku financijsku stabilnost (2010), Službeni list Europske unije L 118.
4. Odluka Europskog vijeća od 25. ožujka 2011. o izmjeni članka 136. Ugovora o funkcioniranju Europske unije u vezi sa stabilizacijskim mehanizmom za države članice čija je valuta euro (2011/199/EU), Službeni list Europske unije L 091/1.
5. Odluka (EU) 2020/440 Europske središnje banke od 24. ožujka 2020. o privremenom hitnom programu kupnje zbog pandemije (ESB/2020/17), Službeni list Europske unije L 91/1.

MREŽNI IZVORI

1. Priopćenje za medije, Boehringer: AfD-Fraktion hat Organklage gegen das EZB-Anleihekaufprogramm PEPP eingereicht, dostupno na: <https://afdbundestag.de/boehringer-afd-fraktion-hat-organklage-gegen-das-ezb-anleihekaufprogramm-pepp-eingereicht>> pristupljeno 1. prosinca 2022.
2. Europski parlament, priopćenje za medije od 16. siječnja 2020.: *Pogoršava se stanje vladavine prava u Poljskoj i Mađarskoj*, dostupno na: <https://www.europarl.europa.eu/news/hr/press-room/20200109IPR69907/pogorsava-se-stanje-vladavine-prava-u-poljskoj-i-madarskoj>> pristupljeno 28. studenog 2022.
3. Europski parlament, publikacija: *Europska monetarna politika*, dostupno na: https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/hr/FTU_2.6.3.pdf> pristupljeno 21. studenoga 2022.
4. ESM press release: *European Stability Mechanism (ESM) is inaugurated*, 8. 10. 2012., dostupno na: <https://www.esm.europa.eu/press-releases/european-stability-mechanism-esm-inaugurated>> pristupljeno 20. studenoga 2022.
5. Sud Europske unije, Priopćenje za medije br. 58/20 od 8. svibnja 2020., dostupno na: <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?jsessionid=984833D965537B345ADD21F075F7CF6B?text=&docid=226563&pageIndex=0&doclang=HR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=2377408>> pristupljeno 2. prosinca 2022.

6. Ured za publikacije Europske unije, *Ugovor o stabilnosti, koordinaciji i upravljanju u Ekonomskoj i monetarnoj uniji* (poznat i pod nazivom „fiskalni ugovor”), dokument br. 42012A0302, dostupno na: <https://eurlex.europa.eu/printpdf.html?pageTitle=Ugovor+o+stabilnosti%2C+uskla%C4%91ivanju+i+upravljanju+u+ekonomsko...¤tUrl=%2Flegal-content%2FHFR%2FLSU%2F%3Furi%3DCELEX%3A42012A0302%2801%29>> pristupljeno 21. studenoga 2022.
7. Ćapeta T, *Rat europskih sudova u jeku Covid krize: Njemački ustavni sud protiv Suda Europske unije*, objavljeno 6. svibnja 2020. Euractiv, dostupno na: <https://euractiv.jutarnji.hr/euractiv/energija-i-gospodarstvo/rat-europskih-sudova-u-jeku-covid-krize-njemacki-ustavni-sud-protiv-suda-europske-unije-10278085>> pristupljeno 3. prosinca 2022.
8. Kyriazis D, *The PSPP judgment of the German Constitutional Court: An Abrupt Pause to an Intricate Judicial Tango*, European Law Blog, dostupno na: <https://europeanlawblog.eu/2020/05/06/the-pspp-judgment-of-the-german-constitutional-court-an-abrupt-pause-to-an-intricate-judicial-tango>> pristupljeno 2. prosinca 2022.
9. Mooney D, „*The EU in Danger? What the German Constitutional Court’s Weiss Ruling Might Mean for Europe*”, European Student Think Tank, dostupno na <https://esthinktank.com/2020/06/21/the-eu-in-danger-what-the-german-constitutional-courts-weiss-ruling-might-mean-for-europe>> pristupljeno 3. prosinca 2022.
10. Europska komisija, *Vremenska crta djelovanja EU-a tijekom Covid-19 krize*, dostupno na: <https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action>> pristupljeno: 4. prosinca 2022.
11. Editorial Comments: *A jurisprudence of distribution for the EU*, Common Market Law Review 59, 2022., Kluwer Law International, str. 957–968, dostupno na: <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Common+Market+Law+Review/59.4/COLA2022069>> pristupljeno 4. prosinca 2022.
12. Euractiv, *Zajednička izjava europskih profesora prava u obranu europskog pravnog poretka*, dostupno na: <https://euractiv.jutarnji.hr/euractiv/eu-pitanja/zajednicka-izjava-europskih-profesora-prava-u-obranu-europskoga-pravnoga-poretka-nacionalni-sudovi-ne-mogu-ponistiti-presude-suda-europske-unije-10357501>> pristupljeno 2. prosinca 2022.

Viktorija Pisačić*

DEVELOPMENT OF THE SUPRANATIONAL SYSTEM OF PUBLIC FINANCE IN THE LIGHT OF THE PRIMARY LAW OF THE EUROPEAN UNION: ANALYSIS OF THE CJEU CASE LAW

Summary

The Court of Justice of the European Union (CJEU) and its competence to interpret the EU's primary law was particularly in focus during and after the financial crisis, when it decided on the validity of the Union's recovery instruments in the *Pringle*, *Gauweiler* and *Weiss* cases. Therefore, this paper aims to analyse selected decisions of the CJEU (the *Pringle*, *Gauweiler* and *Weiss* cases), starting from the presentation of the socio-political context in which they were created. After the legal analysis of the CJEU's argumentation in the selected decisions, the paper will present their impact on the development of the public finance law of the Union. Particular attention will be paid to the interpretative methods used by the CJEU. The aforementioned reflects in the structure of the paper. After the introduction, the second section comprises specific features of interpretation methods in the CJEU case law. The following section will focus on the socio-political context that preceded the selected CJEU decisions. The fourth section presents an analysis of the selected CJEU decisions and reviews the interpretation methods. The fifth section highlights the implications of the CJEU jurisprudence on the legal order of the Union, followed by concluding considerations.

Keywords: *public finance law; European Court of Justice; financial crisis; interpretation methods; primary law of the Union*



This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

* Viktorija Pisačić, LL.M., Teaching Assistant, Faculty of Law, University of Rijeka, Hahlić 6, 51000 Rijeka. E-mail address: vprisacic@pravni.uniri.hr. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1033-6827>.

UPUTE AUTORIMA

Pravni vjesnik, časopis Pravnog fakulteta u Osijeku, objavljuje radove ponajprije iz područja pravnih i društvenih znanosti. Uredništvo prima i objavljuje isključivo neobjavljene radove. Časopis ne naplaćuje troškove prijave, postupak ocjenjivanja i objave članka.

Prijava rada za objavljivanje drži se istovrijednom s Izjavom o autorstvu i autorskim pravima prema Zakonu o autorskom pravu i srodnim pravima (Narodne novine, 167/2003, 79/2007, 80/2011, 125/2011, 141/2013, 127/2014). Time autor jamči da poslani rad predstavlja njegov originalni rukopis, da ne krši etička i autorska prava te da strogo poštuje pravila metodologije znanstvenoga rada kad je riječ o navođenju tuđih rezultata rada.

PRIJAVA RADOVA

Svi radovi se dostavljaju elektronski kroz Open Journal Systems: <http://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/index>

OBVEZNI ELEMENTI

Uz naslov rada treba navesti ime, prezime i titulu autora, naziv i adresu ustanove u kojoj radi ili kućnu adresu na hrvatskom i engleskom jeziku, te adresu elektroničke pošte i ORCID identifikator. Uz navedeno, radovi trebaju biti opremljeni i s dvama sažecima (100 – 250 riječi, ciljevi, zadaci te metodologija rada) s maksimalno šest ključnih riječi (prvi sažetak ispod naslova rada na jeziku na kojem je rad pisan te drugi, na stranome jeziku koji treba smjestiti na kraju rada, nakon popisa literature). Više informacija potražite na: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/about/submissions>

AUTORSKA PRAVA

Autori zadržavaju autorska prava za članke objavljene u časopisu, no daju časopisu pravo prvog objavljivanja. Radove prihvaćene za objavljivanje ili već objavljene u Pravnom vjesniku Pravnog fakulteta u Osijeku autor smije objaviti u drugim publikacijama, uz napomenu da je rad već objavljen u Pravnom vjesniku.

RECENZIJSKI POSTUPAK

Svi se prispjeli radovi (osim prikaza, osvrti, recenzija znanstveno-stručnih recentnih publikacija, izvješća sa znanstvenih skupova i sl.) ocjenjuju. Objavljuju se pozitivno ocijenjeni radovi (dva anonimna recenzenta), kategorizirani kako slijedi:

1) **izvorni znanstveni rad** – rad koji karakterizira izvornost zaključaka ili koji donosi prethodno neobjavljene izvorne rezultate znanstveno koncipiranog i provedenog istraživanja, u skladu s najvišim zahtjevima metodologije znanstvenoga rada

2) **prethodno znanstveno priopćenje** – rad donosi preliminarne rezultate istraživanja u tijeku koji zbog aktualnosti zahtijevaju brzo objavljivanje, no bez razine obuhvatnosti i utemeljenosti koji se zahtijevaju za znanstveni rad

3) **pregledni znanstveni rad** – rad sadrži temeljit i opsežan kritički pregled određene problematike, no bez veće izvornosti rezultata, uz iscrpan pregled literature relevantne za određenu tematiku

4) **stručni rad** – rad koji ne mora biti vezan uz izvorno istraživanje; karakteriziraju ga znanja i iskustva relevantna za određenu struku, ali nema obilježja znanstvenosti.

Kategorizacija radova provodi se prema Uputama za uređivanje i oblikovanje časopisa Ministarstva obrazovanja, znanosti i sporta. Konačnu odluku o kategorizaciji rada donosi Uredništvo, vodeći se ponajprije ocjenom recenzenata.

Recenzenti trebaju obratiti pažnju na sljedeće: strukturu rada, doprinos istraživanja, reference, metode istraživanja, zaključke, znanstvene hipoteze, preporuke za daljnja istraživanja itd.

ETIČKA NAČELA

Etička načela za časopis Pravni vjesnik temelje se na smjernicama Committee on Publication Ethics (COPE - <http://publicationethics.org>), najbolja praksa za urednike časopisa. Uredništvo izjavljuje da će postupati sukladno prihvaćenim međunarodnim načelima. Usvojena etička načela obvezujuća su za uredništvo, recenzente i autore.

Časopis ima politiku provjeravanja za plagijate (Turnitin). Kada se plagijat otkrije, časopis će nametnuti sankcije prema etičkim načelima - Committee on Publication Ethics (COPE).

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

Pravni vjesnik is a law journal of the Law Faculty in Osijek that publishes papers primarily from the field of law and social sciences. The Editorial Board only takes into consideration and publishes previously unpublished papers. The Journal does not charge registration fees, or the review and publishing of an article.

Contributions sent in for publishing correspond to the Author's Declaration and Copyright pursuant to the Law on Copyright and Related Rights (Official Gazette No. 167/2003, 79/2007, 80/2011, 125/2011, 141/2013, 127/2014). By signing the Author's Declaration, the author guarantees that his/her contribution is his/her own original manuscript, that it does not violate ethical rights or copyrights, and that it strictly abides by the methodology of research paper citation.

SUBMISSION

The papers should be submitted electronically through the Open Journal Systems: <http://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/index>

OBLIGATORY ELEMENTS

The following must be included in the paper: the title of the paper, author's name and surname, academic or professional status, as well as the name and address of the author's place of work or home address, including e-mail address and ORCID identifier. The paper should also include summary under the title of the paper (100-250 words, stating the aims, objectives and research methods used) listing a max. of 6 keywords. For more information, see: <https://hrcak.srce.hr/ojs/index.php/pravni-vjesnik/about/submissions>

COPYRIGHT

Authors retain the copyright on the papers published in the Journal, but grant the right of first publication to the Journal. Papers accepted for publication or already published in Pravni vjesnik of the Faculty of Law in Osijek may be published by the author(s) in other publications only with proper notice of its previous publication in Pravni vjesnik.

PEER REVIEW PROCESS

All contributions are subject to review (except book reviews, commentaries, research and professional reviews of current publications, scientific conference reports etc.). Positively assessed papers (anonymous double-peer review) are categorised as follows:

1) **Original scientific paper** – a paper characterised by originality of conclusions, or which presents previously unpublished original results of scientific research in accordance with the highest criteria of scientific methodology;

2) **Preliminary communication** – a paper which presents primary findings of research in progress, which due to current interest require immediate publication, but without the level of deep and thorough study required for a scientific paper;

3) **Review article** – the article contains a detailed and comprehensive critical review of a certain problem area, but with no significant originality of results, and includes a detailed reference list relevant for a particular topic; and

4) **Professional paper** – a paper not necessarily related to original research, rather contains information and experience relevant for a certain profession, albeit without scientific features.

Papers are categorised in accordance with the Guidelines for Editing and Formatting Journals issued by the Ministry of Education, Science and Sports of the Republic of Croatia. The Editorial Board makes the final decision on the categorisation of the paper, based primarily on the assessment of the reviewers.

Reviewers should pay attention to the following: structure, research contribution, references, research methods, conclusions, scientific hypotheses, recommendations for further research, etc.

ETHICAL PRINCIPLES

The ethical principles for the Pravni vjesnik are based on the Committee on Publication Ethics (COPE - <http://publicationethics.org>), best practice Guidelines for Journal Editors. The Editorial Board is committed to following these internationally accepted principles. The adopted ethical principles are binding for the Editorial Board, reviewers and authors.

The Journal adheres to a policy of verifying for plagiarism (Turnitin). If plagiarism is detected, the Journal will impose sanctions according to the ethical principles of the Committee on Publication Ethics (COPE).

POZIV NA PRETPLATU

Pravni fakultet Osijek, Stjepana Radića 13, Osijek

OIB: 26416570803

Telefoni: 031/224-500 (centrala); 031/224-532 (računovodstvo); Fax: 031/224-540

IBAN Žiro račun: HR80 2340009 1100163962 kod Privredne banke d.d.

NARUDŽBENICA

Puni naziv (za fizičke osobe ime i prezime) :

Adresa naručitelja: _____

E-mail naručitelja : _____

Broj telefona naručitelja: _____

OIB naručitelja: _____

Ovom narudžbenicom (označiti u kućici i dopuniti podatke):

Neopozivo se pretplaćujemo na Pravni vjesnik za godinu _____

Neopozivo naručujemo sljedeća godišta Pravnog vjesnika _____

Neopozivo naručujemo brojeve Pravnoga vjesnika (potrebno je navesti godište i broj)

Datum i potpis:

SUBSCRIPTION

Faculty of Law Osijek

Stjepana Radica 13

31000 Osijek

OIB: 26416570803

Phones: 031/224-500 (central); 031/224-532 (accounting)

Fax: 031/224-540

IBAN: HR80 2340009 1100163962

ORDER FORM

Full name (for natural persons name and surname):

Client's address: _____

Client's email: _____

Phone number: _____

With this order (tick the box and fill in the data):

 We are irrevocably subscribe to the "Pravni vjesnik" for the year _____ We irrevocably order the following volumes of "Pravni vjesnik" _____ We irrevocably order the numbers of "Pravni vjesnik" (specify year and number)

Date and signature:
