

# Jamstvo zabrane izravne diskriminacije — kroz teoriju i sudsku praksu Napredni analitički priručnik

GORAN SELANEC

GORANKA BARAĆ - RUČEVIĆ

**IZDAVAČ** Centar za mirovne studije

**ZA IZDAVAČA** Cvijeta Senta

**UREDNIKE** Vanja Bakalović, Cvijeta Senta

**DIZAJN** kuna zlatica

**TISAK** ACT Printlab d.o.o.

**NAKLADA** 200

**ISBN 978-953-7729-48-6**

**CIP ZAPIS JE DOSTUPAN U RAČUNALNOME KATALOGU  
NACIONALNE I SVEUČILIŠNE KNJIŽNICE U ZAGREBU POD  
BROJEM XYZ.**

Zagreb, prosinac 2017.



This project is funded  
by the Rights,  
Equality & Citizenship  
Programme of the  
European Union

Ovaj projekt financira Europska unija.



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE  
Ured za udruge

Ovaj projekt sufinancira Ured za udruge Vlade Republike Hrvatske.



CENTAR ZA MIROVNE STUDIJE

Sadržaj i stajališta izražena u tekstu ove studije isključiva su odgovornost autorice i Centra za mirovne studije i ne mogu se smatrati službenim stavom Europske unije i Ureda za udruge Vlade RH.

Ovaj materijal nastao je uz financijsku podršku Europske unije, u okviru projekta „Mjerenje (ne)jednakosti u Hrvatskoj“, kojeg provodi Centar za mirovne studije u sklopu programa Glavne uprave za pravosuđe i potrošače, programa o pravima, jednakosti i građanstvu 2014-2020. Za sadržaj je isključivo odgovoran Centar za mirovne studije te se sadržaj ne može smatrati službenim stavom Europske unije niti Ureda za udruge Vlade Republike Hrvatske.

## Sadržaj

---

Uvod	05
<hr/>	
1 Jamstvo zabrane izravne diskriminacije — Izvori, definicije i formalni okvir (Goran Selanec)	09
<hr/>	
2 Jamstvo zabrane izravne diskriminacije — praktični izazovi, dileme i različiti doktrinarni pristupi (Goran Selanec)	17
<hr/>	
3 Iznimke od zabrane izravne diskriminacije (Goran Selanec)	51
<hr/>	
4 Postupovne antidiskriminacijske odredbe (Goranka Barać Ručević, Goran Selanec)	63
<hr/>	
O autorima	95
<hr/>	

## Rječnik kratica

NVO	nevladine organizacije
UEU	Ugovor o Europskoj uniji
UFEU	Ugovor o funkcioniranju Europske unije
SEU	Sud Europske unije
VSRH	Vrhovni sud Republike Hrvatske
ZDS	Zakon o suzbijanju diskriminacije
ZPP	Zakon o parničnom postupku
ZRS	Zakon o ravnopravnosti spolova

## Uvod

Na pitanje što predstavlja diskriminaciju uobičajeno se može čuti odgovor *različito postupanje*.

Uistinu, pojam diskriminacija je često vezan uz tradicionalno shvaćanje pravičnosti u postupanju prema nekome koje se temelji na načelu da se sa sličnima treba postupati slično, a sa različitim različito. Načelo istovjetnosti u postupanju svoje korijene vuče iz antičke filozofije, preciznije Aristotelovih tekstova. Snažno je ukorijenjeno u europskoj odnosno zapadnjačkoj kulturi do mjere da ideja pravedne državne vlasti započinje vrijednosnim sudom da zakoni moraju istovjetno i dosljedno vrijediti za sve, a ideja pravičnog sudovanja na (pret)postavci da dovoljno slična činjenična stanja sudovi moraju rješavati ujednačenim istovjetnim odlukama. Ideja „sa sličnima slično, različitim različito“ prožima suvremene pravne poretke „uzduž i poprijeko“. Kroz ovaj priručnik razmotrit ćemo načine na koji je ovo načelo zaživjelo, kako u okviru zakonskih propisa, tako i njihovoj primjeni u praksi formiranoj koja se u svom značajnom, ako ne i najvećem dijelu odvija unutar zajedničkog pravnog poretka članica Europske unije.

Svrha priručnika je višestruka. Prije svega cilj nam je predstaviti osnovnu strukturu jamstva zabrane diskriminacije. U tom smislu ukazat ćemo da se diskriminaciju ne može ograničiti na aristotelovsko načelo istovjetnosti u postupanju. Diskriminacija je ipak znatno složenija od pretpostavke da sa sličnima treba postupati slično. Nadalje, cilj nam je ukazati i na neke učestale prepreke učinkovitoj primjeni jamstva zabrane diskriminacije u praksi. Na primjer, čak i vrlo bazičan pregled domaće i komparativne sudske prakse ukazuje da se načelo istovjetnosti - sa sličnima slično - često pokazivalo preprekom, a ne podrškom učinkovitoj primjeni jamstva zabrane diskriminacije. To se prije svega odnosi na dilemu koja je učestala kako među akademskim analitičarima tako i praktičarima, uključujući sudove: pretpostavlja li diskriminacija postojanje tzv. *komparatora* kao svoj nužni dio. Ova dilema će na neki način biti u samom središtu pažnje ovog priručnika.

Priručnik je zamišljen kao praktična podrška onima koji se u praksi učestalije susreću sa antidiskriminacijskom zaštitom. U tom smislu priručnik je razvijan oko konkretnih dilema do kojih dolazi pri primjeni antidiskriminacijskih jamstava kako su ona izražena kroz postojeću sudsku praksu. Priručnik nije tek rezultata analize postojeće sudske prakse. On je prije svega rezultat rada njegovih autora sa sutkinjama i sucima koji su sudjelovali na nizu praktičnih edukacijskih radionica koje je organizirala Pravosudna akademija u sklopu dva EU projekta: „RAX FREE – Protiv rasizma i ksenofobije: za izbjegličku i etničku jednakost“, financiranog u sklopu programa IPA Europske unije za Republiku Hrvatsku i sufinanciran sredstvima Ureda za udruge RH te „Mjerenje (ne)jednakosti u Hrvatskoj“, financiranog sredstvima EU, a čiji nositelj je bio Centar za mirovne studije.

Činjenica da je nastajao postepeno temeljem iskustva rada na praktičnim radionicama odražava se i u samoj strukturi te stilu kojim je priručnik pisan. Ne radi se o uobičajenom priručniku koji bi uglavnom bio ograničen na opis zakonskih odredbi odnosno navođenje manjeg broja važnijih presuda. Ovaj priručnik se upušta u dublje analize niza presuda te temeljem analiza daje praktične naputke za praktičare. Štoviše, priručnik koristi i određene hipotetske situacijske primjere koji su uspješno razvijeni kroz same radionice kako bi ukazao na dileme i potaknuo na kritičko razmišljanje. On ne daje gotova rješenja problema, ne određuje „formule“, već ukazuje na različite praktične korake koji su sudovima na raspolaganju u predmetima koji se odnose na diskriminaciju. Koji pristup će sud izabrati uvijek ostaje unutar slobodne procjene suda u okviru konkretnog predmeta s kojim je suočen. S obzirom na takav pristup i njegov analitički karakter učinilo nam se prikladnim predstaviti ga naprednim analitički priručnik.

Sudska praksa koja je korištena za potrebe priručnika sastoji se prvenstveno od primjera iz prakse

Suda Europske unije (SEU), ali i prakse domaćih sudova (prije svega u dijelu koji je posvećen postupovnim odredbama). Nekoliko je razloga iza ovako uže postavljene selekcije. Prije svega, forma priručnika jednostavno ne dozvoljava dovoljno prostora za širi komparativni opseg. Stoga je bilo potrebno suziti uzorak. Istovremeno, EU pravni poredak određuju dvije važne karakteristike zbog kojih smo sudsku praksu Suda Europske unije stavili u središte pažnje. Prvo, s obzirom da je Republika Hrvatska članica Europske unije, a njen pravni poredak integralni dio supranacionalnog EU pravnog poretka, izuzetno veliki dio pravnih odnosa uređen je, izravno ili posredno, EU propisima. To za sobom povlači nekoliko vrlo praktičnih posljedica. Nama najvažnija je činjenica da se jamstvo zabrane diskriminacije odnosno temeljno načelo jednakog postupanja mora poštivati i primjenjivati sukladno postojećoj praksi SEU u svim područjima koja su izravno ili neizravno u regulatornoj nadležnosti EU. Drugo, antidiskriminacijsko pravo odnosno antidiskriminacijska zaštita uistinu je u okviru EU pravnog poretka razvijena do te mjere da je potpuno opravdano govoriti o zasebnoj grani pravi. Zahvaljujući izuzetno opsežnoj i sada već dugovječnoj praksi Suda Europske unije EU antidiskriminacijska zaštita ima vrlo razrađene normativne tj. vrijednosne temelje i relativno koherentnu, iako ponekad složenu, doktrinu. Viši stupanj doktrinarne razvijenosti EU antidiskriminacijske zaštite bio je ona prevaga zbog kojeg smo pažnju usmjerili više na primjere iz „luksemburške“ nego „strasburške“ sudske prakse.

Navedeni razlozi odredili su i strukturu priručnika. Priručnik se sastoji od tri dijela. Svaki dio je nadalje podijeljen u zasebne tematske jedinice koje su posvećene specifičnim dilemama do kojih je došlo u samom praksi. U prvom dijelu priručnika izložili smo relevantne pravne izvore i njihove međusobne odnose. U drugom dijelu analitički smo izložili strukturu temeljnog antidiskriminacijskog jamstva - zabrane izravne diskriminacije - te se kritički osvrnuli na određene aspekte njegove primjene kroz sudsku praksu. Treći dio je posvećen iznimkama od jamstva zabrane (izravne) diskriminacije. Zadnji, odnosno četvrti dio posvećen je postupovnim odredbama koje služe kao podrška učinkovitoj primjeni materijalnih antidiskriminacijskih jamstava.

Iz opisane strukture odmah je vidljivo da je priručnik građen prvenstveno oko jamstva zabrane izravne diskriminacije. Ovako suženi tematski fokus rezultat je nekoliko razloga. Prvo, jamstvo zabrane izravne diskriminacije predstavlja temelje antidiskriminacijskog prava. Pojednostavljeno rečeno, uspješno razumijevanje izazova do kojih dolazi praktičnom primjenom ovog jamstva pretpostavka je za razumijevanje ostalih antidiskriminacijskih jamstava kao što su zabrana seksualnog uznemiravanja, zabrana segregacije odnosno zabrana neizravne diskriminacije. Drugo, promatrajući hrvatsku sudsku praksu uočili smo da se jamstvo zabrane neizravne diskriminacije za sada nije uspješno „preselilo“ iz zakonskih redaka u sudske postupke. U domaćoj sudskoj praksi još uvijek prevladavaju predmeti izravne diskriminacije sa svojim specifičnim izazovima. U tom smislu ocijenili smo, uz određenu grižnju savjesti, da je još uvijek oportunistički ograničena sredstva i prostor iskoristiti za raspravu oko primjene jamstva zabrane izravne diskriminacije odnosno postupovnih jamstava koji služe njegovoj učinkovitosti.







## 1 Jamstvo zabrane izravne diskriminacije – Izvori, definicije i formalni okvir (Goran Selanec)

U okviru prvog dijela priručnika ćemo:

- 1) identificirati ključne elemente jamstva izravne diskriminacije;
- 2) obrazložiti ulogu komparatora pri utvrđivanju diskriminacije i
- 3) upoznati se s pristupima primjene ovog antidiskriminacijskog jamstva koji su se razvili kroz sudsku praksu koja je relevantna za primjenu antidiskriminacijskih propisa na snazi u Republici Hrvatskoj.

Kako bi uspješno postigli navedene ciljeve tijekom jedinice, također ćemo razmotriti glavne diskriminacijske osnove i način na koji je njihov sadržaj određen kroz sudsku praksu. Fokus će biti na onim osnovama koje su kao temelj diskriminacije zajednički određene i hrvatskim zakonodavstvom i EU pravnim aktima.

### Pravni izvori i hijerarhija

#### NACIONALNI PROPISI

Jamstvo zabrane izravne diskriminacije propisano je nizom pravnih akata koji su primjenjivi u pravnom poretku Republike Hrvatske. Od nacionalnih pravnih akata prvenstveno treba izdvojiti dva organska zakona – Zakon o suzbijanju diskriminacije (ZSD) i Zakon o ravnopravnosti spolova (ZRS). Organska pravna snaga „krovnih“ zakonskih akata ukazuje da se njima detaljnije razrađuje ustavna vrednota jednakosti iz članka 3., odnosno jamstva jednakog postupanja i jednakosti pred zakonom iz članka 14. Ustava. Uz ova dva organska zakona postoji niz drugih akata koji propisuju zabranu izravne diskriminacije. No, iz organske snage Zakona o suzbijanju diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti spolova slijedi *zahtjev pravne usklađenosti* „redovnih“ zakonskih akata. Zabrana diskriminacije mora se tumačiti sukladno značenju koje to jamstvo ima u okviru ZSD-a i ZRS-a. Nije prihvatljivo da zabrana izravne diskriminacije u okviru, na primjer, poreznog zakonodavstva, Zakona o državnim službenicima ili Zakona o radu, u upravnoj ili sudskoj praksi poprimi drugačije značenje od onog koje to jamstvo ima u okviru ZSD-a odnosno ZRS-a.<sup>1</sup>

Uz Zakon o ravnopravnosti spolova i Zakon o suzbijanju diskriminacije domaći antidiskriminacijski okvir sadrži čitav niz dodatnih zakona koji sadrže antidiskriminacijska jamstva za svoje područje primjene.

Hrvatski antidiskriminacijski okvir:

- Ustav Republike Hrvatske
  - Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda
  - “Ustavni” zakon o pravima nacionalnih manjina
- Zakon o ravnopravnosti spolova (2003, 2008)
- Zakon o suzbijanju diskriminacije (2008)
- Međunarodni ugovori
- „Supsidijarni zakoni“ (zabranjuju diskriminaciju na način da upućuju na antidiskriminacijske definicije iz ZRS-a i ZSD-a)
  - Zakon o radu
  - Zakon o državnim službenicima i namještenicima
  - Obiteljski zakon
  - Zakon o životnim partnerstvima osoba istog spola

<sup>1</sup> U tom smislu vidi npr. odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu U-III-3034/2012 *Peyrek* od 21. veljače 2017.

- Kazneni zakon (1997, 2013)
- Prekršajne odredbe u svrhu suzbijanja diskriminacije
  - Prekršajne odredbe u ZRS i ZSD
  - Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji
  - Zakon o prekršajima protiv javnog reda i mira

U okviru priručnika fokus će biti primarno, ako ne i isključivo, na antidiskriminacijskim odredbama Zakona o ravnopravnosti spolova i Zakona o suzbijanju diskriminacije. Kao što je obrazloženo ranije, njihova organska snaga obvezuje provedbena tijela da antidiskriminacijska jamstva propisana ostalim „redovnim“ zakonima tumače i primjenjuju na način koji je usklađen s antidiskriminacijskim jamstvima iz ova dva zakona. S obzirom da ZRS i ZSD uređuju građansko-pravnu odgovornost, uvjet usklađenosti ne odnosi se na kazneno zakonodavstvo koje sadrži svoje samostalne antidiskriminacijske odredbe. No, to ne znači da provedbena tijela nadležna za primjenu kaznenog zakonodavstva ne mogu imati koristi od dubljeg razumijevanja građansko-pravnih antidiskriminacijskih odredbi. To se posebno odnosi na razumijevanje jamstva izravne diskriminacije.

## EU PROPISI

U području antidiskriminacijskog prava domaći pravni propisi su najvećim dijelom rezultat usklađivanja hrvatskog pravnog poretka sa zahtjevima koji u ovom području proizlaze iz EU zakonodavstva.<sup>2</sup> Posljedično, EU pravni akti kojima se uređuje područje zabrane diskriminacije na području EU predstavljaju sastavni dio pravnih okvira država članica te su zbog svoje EU prirode **izravno primjenjivi i nadređeni** nacionalnim pravnim propisima.<sup>3</sup> U slučaju da se određene odredbe domaćeg zakonodavstva nađu u koliziji s odredbom EU zakonodavstva – kako po izričitom tekstualnom izričaju tako i po njegovom ustaljenom tumačenju u domaćoj praksi – nadležno tijelo primjene dužno je izravno primijeniti konkretnu EU odredbu. Nadređenost i izravna primjenjivost predstavljaju temeljne ustavne postavke EU pravnog poretka zbog čega su ih dužna poštivati i primjenjivati sva tijela primjene država članica, bez iznimke. Kako bi bila u poziciji procijeniti je li u slučaju kolizije s neusklađenom domaćim propisom neophodno izravno primijeniti nadređenu EU odredbu, nadležna tijela primjene (uključujući sudove) moraju moći procijeniti je li određeno pitanje, u okviru kojeg je potrebno primijeniti propis, u doseg nadležnosti Europske unije. Radi se o ponekad zahtjevnoj procjeni koju će biti potrebno provoditi od slučaja do slučaja.

U okviru priručnika pružiti ćemo vam tek načelne smjernice procjene ulazi li određeno područje u sklopu kojeg provedbeno tijelo razmatra opravdanost tvrdnje o postojanju diskriminacije u doseg primjene EU propisa koji zabranjuju diskriminaciju.

Pravni poredak Europske unije zabranjuje diskriminaciju na nekoliko razina. Prije svega, tzv. osnivački ugovori – Ugovor o Europskoj uniji (UEU) i Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU)<sup>4</sup> – sami sadrže niz odredbi koje vrijednosno određuju važnost načela jednakost te zabranjuju diskriminaciju.

Ugovor o Europskoj uniji jasno određuje da načela jednakosti, odnosno zabrane diskriminacije predstavljaju temeljne vrednote EU pravnog poretka:

<sup>2</sup> Čl. 145. Ustava Republike Hrvatske određuje odnos između EU pravnog poretka i ustavnog poretka Republike Hrvatske  
<sup>3</sup> Vidi S. Rodin, T. Čapeta, „Učinci direktiva Europske unije u nacionalnom pravu - s izabranim presudama Europskog suda u punom tekstu i komentaram” Pravosudna akademija, 2008.  
<sup>4</sup> Pročišćene verzije Ugovora o Europskoj uniji i Ugovora o funkcioniranju Europske unije Ugovor o Europskoj uniji (pročišćena verzija) Ugovor o funkcioniranju Europske unije (pročišćena verzija) Protokoli Prilozi Ugovoru o funkcioniranju Europske unije Izjave priložene Završnom aktu Međuvladine konferencije na kojoj je donesen Ugovor iz Lisabona potpisan 13. prosinca 2007, OJ C 202, 7.6.2016, p. 1–388

- čl. 2. – jednakost, poštovanje ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina, vrijednosni je temelj EU, odnosno predstavlja vrijednosti koje su zajedničke svim državama članicama u čijim društvima prevladava pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca;
- čl. 3. – dužnost je EU da suzbija društvenu isključenost i diskriminaciju, promiče socijalnu pravdu i zaštitu, ravnopravnost žena i muškaraca, međugeneracijsku solidarnost i zaštitu prava djeteta.

Ugovor o funkcioniranju Europske unije propisuje zadaće i ovlasti koje EU mora poduzimati kroz svoje aktivnosti u svrhu promicanja vrednote jednakosti i jamstva zabrane diskriminacije:

- Čl. 8. – obveza Unije da konstantno teži uklanjanju nejednakosti i promicanju ravnopravnosti između muškaraca i žena;
- Čl. 10. – obveza suzbijanja diskriminacije na temelju spola, rase, etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolne orijentacije kroz razvoj i provedbu EU politika i aktivnosti;
- čl. 18. - zabrana diskriminacije na temelju državljanstva (porijekla);
- čl. 19. - regulatorne ovlasti koje Europska unija ima na raspolaganju u svrhu diskriminacije;
- čl. 157. - zabrana spolne diskriminacije u pogledu plaća i izričito dopuštenje pozitivnih mjera radi promicanja stvarne jednakosti žena.

Zbog svog načelnog karaktera velika većina navedenih ugovornih odredbi nije izravno primjenjiva od strane provedbenih tijela. Izuzetak su odredbe čl. 18. UFEU koje zabranjuju diskriminaciju na temelju državljanstva i odredbe čl. 157. UFEU koje zabranjuju diskriminaciju temeljem spola u pogledu naknada (plaća) za izvršeni rad. Oba antidiskriminacijska jamstva izravno su primjenjiva na osnovu same činjenice da su propisana Ugovorom te ne zahtijevaju dodatnu razradu kroz sekundarno zakonodavstvo. Štoviše, zbog svoje «ugovorne snage» oba jamstva se smatraju samim temeljima pravnog poretka Europske unije. Zabrana nepovoljnog postupanja temeljem državljanstva (porijekla) predstavlja okosnicu zajedničkog tržišta Europske Unije. Pojednostavljeno rečeno, vrlo dobro znane ekonomske slobode zajedničkog tržišta – sloboda kretanja robe, usluga odnosno radne snage te sloboda zasnivanja poslovnog nastana - u svojoj srži sadrže zabranu diskriminacije na temelju porijekla odnosno zabranu povoljnijeg (protekcioniističkog) postupanja prema robi, uslugama, kapitalu ili radnicima i radnicama iz jedne države članice na uštrb ostalih država članica. S druge strane, zabrana nepovoljnog postupanja prema ženama ili muškaraca u odnosu na isplaćene plaće za istovjetan rad ili rad jednake vrijednosti iz čl. 157. UFEU smatra se razvojnim motorom socijalne politike Europske unije zahvaljujući činjenici da je na temelju ovog jamstva Sud Europske unije uspostavio značajnu sudsku praksu suzbijanja diskriminacije i prije no što je Europska unija razvila svoj zakonodavni antidiskriminacijski okvir kakav danas poznajemo.<sup>5</sup>

Ipak, najvažniji dio EU antidiskriminacijskog okvira čini tzv. sekundarno zakonodavstvo odnosno direktive koje preciznije i sveobuhvatnije uređuju pitanje zabrane diskriminacije. U ovom trenutku antidiskriminacijski okvir sadrži 9 direktiva koje je moguće načelno podijeliti u dvije skupine. Prvu skupinu čini 7 direktiva iz područja ravnopravnosti žena i muškaraca. Radi se o direktivama koje je Europska unija donijela na osnovi ovlasti iz čl. 157. UFEU što znači da se njima uređuje pitanje diskriminacije na temelju spola. Radi se o sljedećim direktivama:

- Direktiva 2006/54/EC o implementaciji načela jednakosti prilika i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u području zapošljavanja i radnih odnosa;
- Direktiva 2004/113/EC o implementaciji načela jednakog postupanja između muškaraca i žena u pristupu i opskrbi tržišnim dobrima i uslugama;
- Direktiva 96/34/EC o okvirnom sporazumu glede roditeljskog dopusta sklopljenog između UNICE,

5 Vidi npr. CATHERINE BARNARD, *The Economic Objectives of Article 119*, in *Sex Equality Law in the European Union* (T. Hervey & D. O’Keeffe eds., 1996), pp. 325-6; SANDRA FREDMAN, *European Community discrimination law: A Critique* 21 *Ind Law J* 119 (1992), p. 130

CEEP i ETUC;

- Direktiva 92/85/EEC o uvođenju mjera poticanja poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radnom mjestu trudnih radnica i radnica koje su nedavno rodile ili koje doje;
- Direktiva 86/613/EEC o primjeni načela jednakosti u postupanju između muškaraca i žena uključenih u radnu aktivnost, uključujući i poljoprivredu, temeljem statusa samozaposlenih i o zaštiti samozaposlenih žena tijekom trudnoće i porodiljskog dopusta;
- Direktiva 79/7/EEC o progresivnoj implementaciji načela jednakosti u postupanju između muškaraca i žena u području socijalnog osiguranja.

Ključnu direktivu u području ravnopravnosti žena i muškaraca, barem u pogledu učestalosti primjene u praksi, predstavlja Direktiva 2006/54/EC o implementaciji načela jednakosti prilika i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u području zapošljavanja i radnih odnosa (nadalje: Direktiva 2006/54).

U skladu s navedenim, priručnik će biti posebno vezan uz ovu direktivu i njome propisana antidiskriminacijska jamstva.

Drugu skupinu čine preostale dvije direktive kojima se zabranjuje diskriminacija na temelju sljedećih osnova: rasa odnosno etnicitet, dob, vjersko ili drugo uvjerenje, invaliditet i seksualna orijentacija. Radi se o direktivama koje je Europska unija usvojila na osnovi ovlasti iz čl. 19. UFEU:

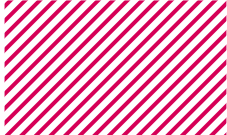
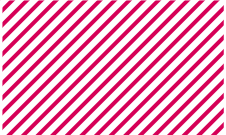
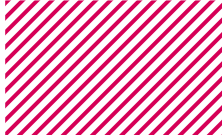

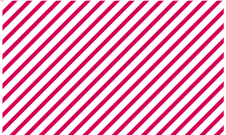
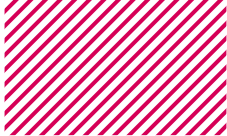
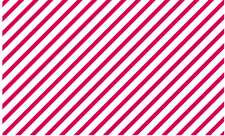
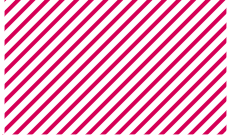
- Direktiva 2000/43/EC o implementaciji načela jednakog postupanja između osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo (nadalje: Direktiva 2000/43);
- Direktiva 2000/78/EC o općem okviru za jednakost u postupanju u radnim odnosima i struci (nadalje: Direktiva 2000/78).


Zbog praktičnih razloga vezanih uz primjenu direktiva od strane provedbenih tijela korisno je naglasiti kako njihova primjena ovisi o dva aspekta.

S jedne strane neophodno je paziti na diskriminacijsku osnovu na temelju koje direktiva zabranjuje diskriminaciju. Jedino Direktiva 2000/78 zabranjuje diskriminaciju na temelju većeg broja osnova: dob, invaliditet, religijsko ili drugo uvjerenje te seksualna orijentacija. Ostalih osam direktiva zabranjuje diskriminaciju na temelju znatno manjeg broja osnova. Direktiva 2000/43 zabranjuje diskriminaciju na temelju osnova rasne, odnosno etničke pripadnosti. Direktive iz područja ravnopravnosti žena i muškaraca zabranjuju diskriminaciju na temelju spolne pripadnosti, pri čemu spolna pripadnost uključuje ne samo osnovu *spola*, u smislu biološke činjenice, već i osnovu *roda* kao sociološke kategorije koja se odnosi na društvene uloge žena i muškaraca u određenoj društvenom kontekstu, ali i *transrodnost* u smislu promjene spola i rodnog identiteta kao posljedica biološkog stanja rodne disforije. Pitanje opsega diskriminacijskih osnova biti će detaljnije raspravljeno nešto kasnije.

S druge strane izuzetno je važno paziti na regulatorna područja primjene antidiskriminacijskih direktiva. Doseg primjene ovisi od direktive. Najširi doseg primjene dan je Direktivi 2000/43 (rasa i etnicitet), a najuži Direktivi 2000/78 (dob, invaliditet, religijsko ili drugo uvjerenje, seksualna orijentacija). U sljedećoj tablici ilustriran je doseg primjene ključnih direktiva kojima će biti posvećena najveća pažnja.

Prikazana tablica jasno oslikava da u pravnom poretku EU najširi doseg primjene ima zabrana diskriminacije na temelju rase i etniciteta. Slijedi zabrana diskriminacije na temelju spola koja se, za razliku od zabrane diskriminacije na temelju rase i etniciteta, ne primjenjuje u regulatornom području obrazovanja. Najuži doseg primjene ima zabrana diskriminacije na temelju dobi, religijskog ili drugog uvjerenja, invaliditeta i seksualne orijentacije koja se u okviru EU pravnog poretka primjenjuje samo na situacije iz regulatornog područja zapošljavanja i radnih odnosa. Doseg primjene konkretne direktive, a s njom i njenih antidiskriminacijskih jamstva, ima značajne posljedice za nacionalna provedbena tijela.

	Direktiva 2000/43 (rasa i etnicitet)	Direktiva 2006/54 Direktiva 86/613/EEC (spol)	Direktiva 2004/113 (spol)	Direktiva 2000/78 (dob, invaliditet, religijsko i drugo uvjerenje, seksualna orijentacija)
Zapošljavanje i radni uvjeti				
Socijalna zaštita i osiguranje				
Pristup robi i uslugama (privatnim i javim)				
Obrazovanje				
<b>Ostala regulatorna područja</b>				

 Regulatorno područje primjene konkretne direktive

U regulatornim područjima u kojima se direktiva primjenjuje, nacionalna provedbena tijela dužna su, u slučaju kolizije relevantnog nacionalnog propisa i direktive, izravno primijeniti direktivu.

Na primjer, u hipotetskom slučaju gdje bi u okviru radnog spora hrvatsko zakonodavstvo, bilo izričito, bilo kroz u praksi ustaljeno tumačenje, došlo u koliziju sa bilo kojom od antidiskriminacijskih direktiva iz prikazane tabele, hrvatski sudovi bili bi dužni izravno primijeniti EU direktivu odnosno uskladiti svoja dotadašnja pravna tumačenja sa sudskim odlukama Suda Europske unije. Takav učinak nadređenosti i izravne primjenjivosti EU antidiskriminacijske direktive proizvode u onim regulatornim područjima koja su u prikazanoj tabeli osjenčana plavkastim bojama. Istovremeno, u ostalim regulatornim područjima (crveno osjenčanje u prikazanoj tabeli) primjenjuje se isključivo domaće antidiskriminacijsko zakonodavstvo.

Slijedom navedenog proizlazi kako se, formalno gledajući, u najvećem broju regulatornih područja primjenjuje isključivo nacionalno antidiskriminacijsko zakonodavstvo zahvaljujući izuzetno širokom dosegu primjene Zakona o suzbijanju diskriminacije i Zakona o ravnopravnosti spolova. Zakon o ravnopravnosti spolova i Zakon o suzbijanju diskriminacije zabranjuju diskriminaciju u svim područjima društvenog života, a naročito u regulatornim područjima:

- Rad i zapošljavanje;
- Obrazovanje, znanost i sport;
- Socijalna sigurnost (socijalna skrb, mirovinsko i zdravstveno osiguranje i osiguranje u slučaju nezaposlenosti);

- Zdravstvena zaštita;
- Pravosuđe i uprava;
- Stanovanje;
- Javno informiranje i mediji;
- Pristup dobrima i uslugama te pružanje istih;
- Članstvo i djelovanje u sindikatima, NVO, političkim strankama;
- Sudjelovanje u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu.

Kao što se može vidjeti iz ranije prikazane tabele značajan dio područja obuhvaćenih ZRS-om i ZSD-om nije u dosegu EU antidiskriminacijskih direktiva. Istovremeno, ona regulatorna područja koja jesu u dosegu primjene direktiva u praksi proizvode najveći broj diskriminacijskih sporova. Posljedično, u najvećem broju diskriminacijskih sporova domaća provedbena tijela imat će obvezu brinuti da se domaća antidiskriminacijska jamstva tumače i primjenjuju u potpunom skladu s odredbama antidiskriminacijskih direktiva i sudskim odlukama Suda Europske unije.

### Pozitivne zakonske definicije izravne diskriminacije

Sukladno ranije opisanom odnosu domaćih antidiskriminacijskih propisa međusobno i u odnosu na antidiskriminacijske direktive Europske unije nije na odmet dati usporedni pregled zakonskih definicija građansko-pravne zabrane izravne diskriminacije.

#### **Zakon o ravnopravnosti spolova propisuje zabranu izravne diskriminacije u čl. 7. st. 1.**

*Izravna diskriminacija je svako postupanje uvjetovano spolom kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.*

Kao što je napomenuto ranije, navedene definicije predstavljaju zakonodavno najsnažniji normativni izričaj koji predstavlja referentnu točku za tumačenje i primjenu zabrana izravne diskriminacije propisane ostalim „redovnim“ zakonima kao što je, na primjer, Zakon o radu.

#### **Zakon o suzbijanju diskriminacije propisuje zabranu izravne diskriminacije u čl. 2. st. 1.**

*Izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od osnova iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji.*

Uz nacionalne definicije korisno je navesti i definicije sadržane u EU antidiskriminacijskim direktivama.

#### **Direktiva 2000/78 sadrži definiciju izravne diskriminacije u čl. 2. st. 2. tč. a**

*Smatra se da se radi o izravnoj diskriminaciji u slučaju kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ili je došlo do takvog postupanja ili je moglo doći do takvog postupanja u sličnim situacijama, zbog bilo kojeg od razloga iz članka 1.;*

#### **Direktiva 2000/43 sadrži definiciju izravne diskriminacije u čl. 2. st. 2. tč. a**

*Izravna diskriminacija postoji ako se prema nekoj osobi zbog njezina rasnog ili etničkog podrijetla postupa, ako se postupalo ili bi se postupalo nepovoljnije nego prema nekoj drugoj osobi u usporedivoj situaciji;*

**Direktiva 2006/54 propisuje definiciju izravne diskriminacije u čl. 2.**

*Izravna diskriminacija postoji ako osoba zbog svoga spola ima nepovoljniji tretman nego što ga ima ili bi ga imala druga osoba u usporedivoj situaciji;*





## 2 Jamstvo zabrane izravne diskriminacije - praktični izazovi, dileme i različiti doktrinarni pristupi (Goran Selanec)

### Sastavnice zakonske definicije jamstva zabrane izravne diskriminacije

Usprkos činjenici da navedene definicije nisu istovjetne u svom tekstualnom izričaju, svih pet definicija moguće je svesti na sljedeću „formulu“:

Do izravne diskriminacije dolazi kada se prema osobi postupa nepovoljnije nego što se postupa, se postupalo ili bi se moglo postupati prema drugoj osobi u usporedivoj situaciji temeljem [suspektne] osnove.

Formula se u svojoj srži svodi na dvije bitne sastavnice:

1. komparativna nepovoljnost položaja (postupanja)
  - „postupanje kojim se osoba stavlja ... u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji“
  - „kada se prema jednoj osobi postupa lošije nego prema drugoj osobi ... u sličnim situacijama“
2. uvjetovanost diskriminacijskom osnovom
  - „svako postupanje uvjetovano spolom“
  - „ako osoba zbog svoga spola ima nepovoljniji tretman“
  - „ako se prema nekoj osobi zbog njezina rasnog ili etničkog podrijetla postupa“

Uz navedene sastavnice korisno je naglasiti i ono što (namjerno) nije prisutno u definicijama. Jamstvo zabrane izravne diskriminacije ne pretpostavlja postojanje *namjere* odnosno neke specifične osobne motivacije.

#### OSOBNA MOTIVACIJA

Zakonske definicije niti na koji način ne sugeriraju da bi osobna motivacija počinitelja bila neophodna za utvrđivanje izravne diskriminacije. Upravo suprotno, prema citiranim zakonskim odredbama provedbeno tijelo dužno je utvrditi postojanje izravne diskriminacije ako utvrdi 1) komparativnu nepovoljnost postupanja i 2) uvjetovanost nepovoljno postupanja nekom od suspektnih osnova. Je li počinitelj svjesno postupao, odnosno što je točno motiviralo počinitelja da nepovoljno postupanje prema oštećenom veže uz njegovu pripadnost određenoj društvenoj skupini, odnosno uz neku suspektnu osnovu irelevantno je u smislu utvrđivanja postojanja diskriminacije. Ovo stajalište jasno je izraženo i u domaćoj sudskoj praksi.

Istovremeno, pitanje postojanja namjere nije činjenično nebitno. Utvrdi li provedbeno tijelo da je počinitelj svjesno poduzeo nepovoljnu radnju na temelju određene predrasude prema oštećenoj osobi uvjetovano nekom suspektnom osnovom, odnosno na temelju stereotipnog stajališta o interesima, nahođenjima, potrebama ili sposobnostima oštećene osobe na osnovi njene pripadnosti određenoj društvenoj skupini vezanoj uz neku od suspektnih osnova (žene – spol; nacionalna manjina – etnicitet; osoba starije životne dobi – dob), dužno je bez daljnijega utvrditi postojanje diskriminacije. Utvrđena namjera uvijek je dostatan temelj utvrđenja. Svjesnost i motivacija također mogu biti relevantne

**VSRH GŽ 21/2013-2**

Polazeći od odredbe čl. 1. st. 2. ZSD, a prema kojoj se diskriminacija smatra stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe između ostalog i po osnovi spolne orijentacije, odnosno polazeći od odredbe čl. 9. st. 2. ZSD, a koja propisuje situacije kada se stavljanje u nepovoljniji položaj neće smatrati diskriminacijom, a pod koje situacije se ne može podvesti ova konkretna, posebno što u vrijeme davanja sporne izjave tuženika važeći Pravilnik o kućnom redu uopće nije imao odredbe koje bi na bilo koji način predviđale drugačiji odnos i postupanje glede osoba istospolne orijentacije za razliku od starog Pravilnika o kućnom redu, nužno je zaključiti da je sporna izjava tuženika diskriminirajuća, jer osobe istospolne orijentacije stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na osobe heteroseksualne orijentacije, a time i diskriminirajuća.

Kako tuženik nije doveo u pitanje da je sporna izjava upravo njegova, zaključiti je kako tuženik tijekom postupka nije dokazao da diskriminacije osoba istospolne orijentacije nije bilo.

Osporavajući osnovanost tužbenog zahtjeva tuženik je uz ostalo naveo kako njegova namjera nije bila diskriminirati osobe istospolne orijentacije.

S tim u svezi treba reći da za ocjenu je li određena izjava – postupanje ima obilježje diskriminacije ili ne, je odlučno kakav je njezin objektivni učinak, sve u svjetlu odredbi ZSD, a ne što je bio povod i namjera takvom postupanju od strane osobe kojoj se diskriminacija pripisuje. Zato subjektivni odnos tuženika prema osobama istospolne orijentacije nije od značaja za odluku u ovom sporu.

u kontekstu određivanja odgovarajuće sankcije za diskriminaciju o čemu će biti više riječi u zadnjem poglavlju.

**KOMPARATIVNA NEPOVOLJNOST POLOŽAJA (KOMPARATOR TJ. TEST USPOREDIVOSTI)**

Element usporedno nepovoljnijeg postupanja sugerira kako se jamstvom zabrane izravne diskriminacije zabranjuju one radnje kojima je počinitelj oštećenu osobu doveo u nepovoljni položaj, pri čemu se nepovoljnost položaja ocjenjuje u odnosu na način na koji se počinitelj odnosi prema nekoj drugoj osobi koja se nalazi u usporedivom položaju. Drugim riječima, tekstualni izričaj zakonskih definicija sugerira da se nepovoljnost postupanja ne određuje na temelju samog odnosa između počinitelja i oštećene. Nepovoljnost se određuje putem tzv. komparatora tj. treće osobe koja se nalazi u položaju koji je po svojim konkretnim činjeničnim okolnostima dovoljno sličan položaju u kojoj se nalazi oštećena. U tom smislu zakonske definicije izravne diskriminacije izražavaju konvencionalno aristotelovsko poimanje pravičnog postupanja izraženo kroz načelo „*sa sličnima slično; s različitima različito*“.

Usprkos svojoj raširenosti i konvencionalnoj ustaljenosti ovo načelo ima ozbiljna ograničenja.

Prije svega, načelo pretpostavlja postojanje *objektivnog mjerila* sličnosti odnosno različitosti. No, postojanje takvog objektivnog kriterija oduvijek je izazivalo skepsu s obzirom na njegovu zadaću da od nebrojeno mnogo raznovrsnih karakteristika koje obilježavaju dvije, odnosno više osobe ili situacija odredi upravo one na temelju kojih ćemo za dvije konkretne osobe ili situacije, koje nikad nisu potpuno iste, ipak i usprkos njihovoj jedinstvenosti, moći ustvrditi da jesu ili nisu dovoljno slične za potrebe pravične raspodjele dobara, koristi i prilika unutar određene društvene zajednice. Bez ovakvog objektivnog mjerila aristotelovsko načelo „*sa sličnima slično; s različitima različito*“ ostaje apstraktna

formulacija lišena veće praktične vrijednosti.<sup>6</sup>

Štoviše, aristotelovskim načelom je diskriminatorno postupanje određeno kao odmak od onog postupanja koje je pruženo komparatoru iz čega slijedi da je nediskriminatorno postupanje ono koje komparator već uživa. U ovakvom pristupu vrednota jednakosti svedene je na *istovjetnost* u postupanju.<sup>7</sup> Kao mjerilo ispravnosti postupanja *de facto* je postavljen komparator dok je pitanje stvarnih potreba, položaja i interesa oštećene osobe ostalo irelevantno. Oštećena osoba mora se zadovoljiti onim što je komparator već ostvario, bez obzira zadovoljava li to njene stvarne životne potrebe, odnosno, utječe li to i na koji način na društveni položaj skupine kojoj pripada.<sup>8</sup> Posljedično diskriminatorni karakter spornog postupanja određuje njegova forma, a ne sadržaj u smislu konkretnih, stvarnih životnih učinaka koje ono ima po oštećenu osobu.

Opisana logika aristotelovskog načela jednakosti proizvodi još jednu izuzetno važnu socijalnu posljedicu. Društvene skupine koje su u određenom društvu izložene dugotrajnijoj sustavnoj diskriminaciji – kao npr. žene, etničke manjine, osobe s invaliditetom – moraju se zadovoljiti standardom kojeg uživa ona društvene skupina koja u konkretnom društvu ima dominantan, a time i povlašteni položaj, a koji je krojem sukladno interesima, potrebama i načinu svakodnevnog života pripadnika te društvene skupine.<sup>9</sup> Drugim riječima, jednaki društveni položaj dostupan im je samo pod uvjetom da su spremni prihvatiti onaj standard ponašanja koji odgovara, ne njihovim konkretnim interesima i potrebama određenim činjenicom da su bili izloženi dugotrajnijoj sustavnoj diskriminaciji u društvu, već interesima i potrebama pripadnika one povlaštene skupine koja ih je držala u takvom položaju.

Navedene strukturalne nedosljednosti učestalo se odražavaju kroz pokušaje praktične primjene aristotelovskog načela u okviru antidiskriminacijskih odredbi, prvenstveno jamstva zabrane izravne diskriminacije. Paradigmatični primjer je postupanje prema trudnicama na tržištu rada. Predstavlja li nepovoljno postupanje poslodavca prema ženama koje ostanu trudne, kao što je otkaz ili neproduženje ugovora o radu, diskriminaciju sukladno aristotelovskom načelu istovjetnosti u postupanju? Tko je u konkretnoj situaciji ispravan komparator? Jesu li to žene koje rade na istim ili sličnim radnim zadacima, ali nisu trudne? Ako jesu, ne bi li morali zaključiti da se ne radi o diskriminaciji žena kao takvih već o nepovoljnom postupanju na temelju biološko - fiziološkog stanja - trudnoće? U tom slučaju predstavlja li trudnoća kao biološko fiziološko stanje diskriminatornu osnovu? Je li za odgovor na ovo pitanje relevantno da poslodavac podjednako nepovoljno postupa i prema drugim biološko - fiziološkim stanjima koje ograničavaju zaposlene da učinkovito obavljaju svoje radne zadatke? Može li muškarac biti odgovarajući komparator iako je trudnoća biološko - fiziološko stanje koje je karakteristično samo za žene? Iako muška trudnoća, u konvencionalno - biološkom smislu te pojave, još uvijek nije moguća, je li ipak moguće kao prikladnog komparatora smatrati muškarca s biološko - fiziološkim stanjem kao što je narušeno zdravlje? Što čini trudnoću i bolest usporedivim biološko - fiziološkim stanjima? Postoji li objektivni odgovor na ovo pitanje ili on ovisi o interesnoj perspektivi poslodavca odnosno osobe koja je izložena njegovom nepovoljnom postupanju?

Vrlo slične dileme nalazimo i u kontekstu diskriminacije na temelju invaliditeta. Kako bi utvrdili predstavljali li određeno postupanje koja osoba s nekim invaliditetom smatra nepoželjnim diskriminaciju trebamo li kao komparatora odrediti neku drugu osobu s invaliditetom ili osobu bez invaliditeta? Mora li se invaliditet biti iste vrste kako bi se situacije mogle uspoređivati? Koja bi bila korist uspoređivati položaj osobe s invaliditetom i osobe bez invaliditeta? Može li osoba bez invaliditeta ikada biti u

6 Vidi SANDRA FREDMAN, *Discrimination law*, (Oxford University Press, 2002), pp. 7, 98.

7 Vidi CATHARINE A. MACKINNON, *Sex equality*, (Foundation Press, 2nd ed, 2007).

8 Vidi GILLIAN C. MORE, "Equal treatment" of the sexes in European Community law: What does "equal" mean?, *Feminist Legal Studies*, March 1993, Volume 1, Issue 1, p. 55.

9 FREDMAN, *Discrimination law*, p. 111.

usporedivoj situaciji s osobom s invaliditetom, kako po svome iskustvu, tako i po svojim potrebama? Je li komparator neophodan kako bi ocijenili da je osoba koja se kreće uz pomoć invalidskih kolica diskriminirana ako nije u mogućnosti ući u zgradu u koju se ulazi isključivo stepenicama?

Usprkos navedenim dilemama ostaje činjenica da je aristotelovsko načelo temeljeno na komparatoru još uvijek vrlo važan element antidiskriminacijske zaštite raširen u praksi provedbenih tijela. Ono što ovo načelo čini privlačnim je određena vrsta pragmatične pretpostavke da bez obzira na svoje specifičnosti ljudi načelno ne odstupaju od uobičajenih standarda i ustaljenih obrazaca postupanja bez nekog konkretnog razloga. U načelu, odstupanje od standardizirane istovjetnosti u postupanju nije rezultat pukog hira ili slučajnosti. Ono je uvjetovano određenim razlogom, a u kontekstu postupanja prema pripadnicima tzv. manjinskih skupina taj razlog je učestalo vezan uz njihovu pripadnost konkretnoj skupini. Uz navedeni pragmatizam privlačnost aristotelovskog načela djelomično počiva i na nedostatku konkretnih, jasno definiranih kriterija prihvatljivosti određenog postupanja prema drugima.

Razlog zbog kojeg je komparator postao sastavni dio zakonskih definicija izravne diskriminacije dobrim dijelom leži u činjenici da se koncept izravne diskriminacije dugo razvijao kroz praksu Suda Europske unije u području jednakosti plaća žena i muškaraca.<sup>10</sup> Za razliku od ranije korištenog primjera osobe u kolicima u kojem velika većina neće osporavati ocjenu da stepenice predstavljaju oblik nepovoljnog postupanja, pitanje predstavlja li neki osporavani konkretan iznos naknade za određeni rad nepovoljno postupanje, izgleda puno složenije. U praksi iznos plaće najčešće ovisi o tržišnim kretanjima ponude i potražnje odnosno sposobnosti ugovornih stranaka da se izbore za što bolje ugovorne uvjete. U tako određenim okolnostima u kojima nema „objektivnih“ odnosno univerzalnih mjerila pravičnog iznosa naknade za neki konkretan rad, komparator se nameće kao jedini konkretniji, a time i praktičniji, standard ocjene. Pretpostavka je da ako jedna osoba prima određeni iznos za svoj rad, onda je u načelu pravično da i drugi primaju isti iznos za taj isti rad. Na taj način, cijeneći prvenstveno njihov jednak doprinos svom poslovanju, poslodavac iskazuje jednako poštovanje prema svim zaposlenicima, bez obzira na njihove osebujne specifičnosti koje nisu vezane uz njihovu radnu funkcionalnost. Odstupanje od ovako postavljenog funkcionalnog standarda jednakog poštovanja zahtjeva posebno opravdanje od strane poslodavca, a posebno ako se radi o zaposlenicima koji pripadaju društvenim skupinama koje su tradicionalno diskriminirane.

Opisanu dinamiku suzbijanja diskriminacije u području jednakih plaća žena i muškaraca te ulogu koju u njoj ima komparator moguće je vidjeti i u suvremenoj sudskoj praksi Suda Europske unije. Pomnije razmotrite primjer predmeta *Wiener Gebietskrankenkasse*.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Vidi Goran Selanec, *A Betrayed Ideal: The Problem of Enforcement of EU Sex Equality Guarantees in the CEE Post-socialist Legal Systems*, S.J.D. Thesis, University of Michigan Law School, 2012.

<sup>11</sup> C-309/97 *Angestelltenbetriebsrat der Wiener Gebietskrankenkasse v Wiener Gebietskrankenkasse*, ECR 1999 I-02865”

## C-309/97 Wiener Gebietskrankenkasse

### KRATAK OPIS ČINJENICA SPORA

Tužiteljica je po profesiji psihologinja za probleme u govoru sa znanstvenom doktorskom titulom. Smatra da je diskriminirana jer njeni muški kolege koji su po profesiji doktori medicine, ali u institucijama državnog zdravstvenog sustava obavljaju isti posao psihoterapije za osobe s govornim poteškoćama primaju višu plaću. Kako u njenoj profesionalnoj skupini unutar državnog zdravstvenog sustava ima značajno više žena dok je u profesionalnoj skupini doktora medicine koji obavljaju ovaj posao situacija upravo suprotna, tužiteljica smatra da se radi o diskriminaciji na temelju spola jer je jasno da su žene za isti rad plaćene manje.

### IZABRANI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA PRESUDE

Odmah na početku trebalo bi primijetiti da je Sud dosljedno nalazio da diskriminacija pretpostavlja primjenu različitih pravila na usporedne situacije ili primjenu istih pravila na različite situacije

Kako bi se ustanovilo obavlja li isti rad određena grupa osoba koje obavljaju naizgled identične poslove, ali koje nemaju istu stručnu pripremljenost ili profesionalne kvalifikacije za obavljanje svoje profesije, nužno je ustanoviti da li se, uzimajući u obzir prirodu zadatka koji može biti zadan svakoj grupi posebno, pripremljenost koju zahtjeva obavljanje zadataka i radne uvjete pod kojima se zadaci obavljaju, može smatrati da su različite grupe u usporednim situacijama.

Tako, gdje naizgled identične zadatke obavljaju grupe osoba koje nisu prošle isti oblik osposobljavanja ili nemaju iste profesionalne kvalifikacije za obavljanje svog posla, nužno je ustanoviti obavlja li različite grupe uistinu isti posao uzimajući u obzir prirodu zadataka koji mogu biti dodijeljeni svakoj grupi zasebno, izazove oblika osposobljavanja za obavljanje tih zadataka i radne uvjete pod kojima se oni obavljaju.

Kao što je nezavisni odvjetnik naglasio u svom mišljenju, način profesionalnog osposobljavanja nije samo jedan od faktora koji mogu predstavljati objektivno opravdanje za različiti iznos naknade za isti posao, već je također i jedan od mogućih kriterija uz pomoć kojih bi se utvrdilo radi li se o obavljanju istog posla.

Iz predočenih činjenica čini se da iako psiholozi i doktori zaposleni kao psihoterapeuti u državnom zdravstvenom sustavu naizgled obavljaju iste zadatke u radu s pacijentima, oni koriste znanje i vještine koje su stekli u vrlo različitim disciplinama. Štoviše, kako je naglasio nacionalni sud, iako psiholozi i doktori u stvarnosti obavljaju posao psihoterapije, ovi zadnji su osposobljeni obavljati i druge poslove koji nisu dostupni ovim prvima čiji zadaci su ograničeni samo na psihoterapiju.

U takvim okolnostima, dvije skupine osoba kao što su psiholozi i doktori zaposleni kao psihoterapeuti, koje su prošle drugačije profesionalno osposobljavanje (trening) i koje zbog drugačijeg sadržaja kvalifikacija na temelju kojih su zaposlene, a koje slijede iz takvog načina osposobljavanja, mogu biti pozvane da obavljaju drugačije zadatke ili obveze.

U tom smislu, pojam „isti rad“ nije primjenjiv u slučajevima u kojima su poslovi obavljani kroz značajni vremenski period od strane osoba koje imaju drugačije kvalifikacije da obavljaju te profesionalne zadatke.

U navedenom primjeru jasno je vidljivo da Sud Europske unije pridaje značajnu ulogu komparativnom pristupu, inzistirajući na usporedbi psihologinja i doktora medicine, koji u konkretnoj ustanovi obavljaju rad psihoterapeuta. No, važno je ukazati na specifičnost funkcije kojoj služi komparativni pristup. Sud se oslanja na komparatora prvenstveno kako bi utvrdio predstavlja li rad koji obavljaju dvije skupine različitih medicinskih djelatnika u konkretnoj ustanovi isti rad odnosno rad jednake vrijednosti. Drugim riječima, uspoređujući zasebne karakteristike i specifičnosti dviju skupina, Sud ocjenjuje nalaze li se one u dovoljno sličnim pozicijama koje bi kao takve zahtijevale istovjetno postupanje od strane poslodavca. Sud je *de facto* prisiljen, kao i sama tužiteljica, na takav komparativni pristup s obzirom na nedostatak objektivnijih, samostalnih kriterija ocjene prikladnosti iznosa naknade za rad koji u konkretnoj zdravstvenoj ustanovi obavljaju psihologinje. Jedini kriteriji koji je barem naizgled neovisan od njihove slobodne, subjektivne procjene prikladnosti iznosa naknade za rad je usporedba sa nekom drugom skupinom koja obavlja isti rad odnosno rad jednake vrijednosti. No, u svojim ocjenama usporedivosti tužiteljica i Sud zastupaju vrlo različita poimanja kriterija prema kojima bi se treba ustanoviti stupanj sličnosti (usporedivosti) rada koji obavljaju psihologinje, s jedne strane, i rada koji obavljaju doktori medicine, s druge strane. Sud je u svom pristupu usredotočen na razlike u znanjima i vještinama koje su dvije skupine razvile kroz svoje različito stručno osposobljavanje odnosno na potencijalnu moguću korist koju bi poslodavac mogao imati od njih ako se za njima ukaže potreba (bez obzira što to do tada nije bio slučaj). Tužiteljica je u svom pristupu usredotočena na faktično trenutno stanje odnosno činjenicu da obje skupine pružaju istu vrstu pomoći pacijentima s istim zdravstvenim problemima te tako stvaraju jednaku korist za poslodavca. Pristup koji zastupa tužiteljica potiče na zaključak da psihologinje i doktori medicine u kontekstu konkretne ustanove obavljaju rad jednake vrijednosti zbog čega bi načelno trebali biti jednako plaćeni. Pristup koji zastupa Sud potiče na zaključak da rad kojim psihologinje i doktori medicine pridonose ostvarenju poslovnih ciljeva poslodavca nije jednako vrijedan te kao takav ne mora biti istovjetno plaćen.

### Razmislite i odgovorite:

Koji pristup nalazite uvjerljivijim? Možete li precizirati razloge zbog kojih ste ga našli uvjerljivijim? Znači li to da je jedan pristup „objektivno“ superiorniji drugom? Otvara li pristup koji pridodaje ovakvu vrijednost znanju i vještinama zaposlenika koje bi poslodavcu možda mogle biti korisne i nekoj hipotetskoj budućnosti i priliku poslodavcu da opravda bilo kakvu razliku u iznosima plaća dviju skupina? Bi li možda činjenica da su doktori medicine potpisali ugovor o radu kojim su njihovi radni zadaci određeni kao psihoterapijski poslovi za vas činila razliku? Je li sud na bilo koji način razmotrio učinke ovakvog pristupa na položaj žena na tržištu rada? Je li trebao? Možete li pretpostaviti kako bi izgledao pristup koji bi uzimao u obzir učinke odluke na položaj žena na tržištu rada? Bi li u takvom pristupu bilo mjesta za podatke o rodnoj segregiranosti medicinskih profesija odnosno rodnoj uvjetovanosti jaza u plaćama unutar medicinskih profesija? Je li to relevantno za ocjenu usporedivosti situacija? Mogu li žene biti u usporedivom položaju ako se utvrdi postojanje prepreka jednakim mogućnostima pristupa obrazovanja za različita medicinska zanimanja? Kome ovakav komparativni pristup Suda ide najviše na ruku, i zašto?

Bez obzira na vaše odgovore na netom postavljena pitanja korisno je primijetiti da u konkretnom primjeru Sud koristi komparativni pristup u kontekstu ocjene o nepovoljnosti postupanja – postupanje je nepovoljno ako se prema osobama u sličnom položaju nije postupalo istovjetno. Štoviše, koristi ga u kontekstu u kojem ne postoje jasni, nezavisni kriteriji ocjene prikladnosti odnosno opravdanosti konkretnog osporavanog postupanja.

Na ovaj način nameće se pitanje svrhovitosti komparativnog pristupa u sporovima u kojima će biti moguće ocijeniti opravdanost odnosno nepovoljnost osporavanog postupanja. Je li nam uistinu neophodan komparator kako bi ocijenili je li otkaz radnog odnosa nepovoljan po tužitelja? Je li nam uistinu neophodan kako bi ocijenili je li razvrstavanje romske djece u odvojene zasebne razrede nepovoljno po njihove interese, ili ne? Što to govori o ulozi komparatora? Predstavlja li komparator konstitutivni element izravne diskriminacije ili je njegova uloga tek instrumentalna?

Pokušajte odgovoriti na postavljene dileme na primjeru sljedećih vrlo jednostavnih hipotetskih situacija.

### Hipotetski primjer 1.

Josip i Ana prijavili su se za isti posao. Oboje su jednako stručno kvalificirani za konkretnu poziciju te na jednak način zadovoljavaju uvjete propisane natječajem. U strukturi zaposlenih konkretnog poslodavca prevladavaju muškarci. Poslodavac je izabrao Josipa. Ana smatra da takva odluka predstavlja spolnu diskriminaciju jer je dovedena u nepovoljni položaj iako je jednako kvalificirana.

*Jesu li Ana i Josip u sličnoj situaciji? Koji razlozi idu u prilog tvrdnji da je Josipov položaju dovoljno sličan položaju u kojem se nalazi Ana, a koji da se nalaze u različitim položajima?*

*Koju korist imate od komparativnog pristupa u konkretnom primjeru tj. koje zaključke možete izvesti temeljem vaše ocjene o sličnosti/različitosti između Aninog i Josipovog položaja? Ukazuje li komparacija Ane i Josipa da je postupanje poslodavca bilo nepovoljno? Ukazuje li na nešto drugo?*

*Možete li ocjenu o nepovoljnosti postupanja poslodavca prema Ani donijeti i bez usporedbe s Josipom? Je li odluka poslodavca da ju ne zaposli povoljna ili nepovoljna za Anu? Ovisi li nepovoljnost te odluke za Anu o načinu na koji je poslodavac postupao prema Josipu? Da je Ana bila jedina kandidatkinja bi li odluka poslodavcu da je ne zaposli bila povoljna ili nepovoljna po Anu? Koju dodanu vrijednost dobivamo upotrebom komparativnog pristupa, tj. usporedbom Ane i Josipa?*

*Mijenja li išta u procjeni sličnosti ako se utvrdi da je Ana poznavala više stranih jezika od Josipa? Što ako se utvrdi da su postojali pokazatelji koji su sugerirali da će Josip ostvariti bolju komunikaciju s većim brojem zaposlenih?*

*Uzimajući u obzir zakonske definicije izravne diskriminacije bi li u konkretnom primjeru bilo moguće utvrditi postojanje diskriminacije da je Ana bila jedina kandidatkinja? Bi li u odsutnosti Josipa mogli donijeti ocjenu o nepovoljnosti postupanja poslodavca? Temeljem kojih kriterija? Bi li u Josipovoj odsutnosti Ana mogla tvrditi da ju je poslodavac diskriminirao zato jer je žena?*

Možete li i temeljem čega utvrditi postojanje diskriminacije u konkretnom primjeru?



### Hipotetski primjer 2.

Tomislavova žena je osoba s invaliditetom i potrebna joj je posebna briga. Plaćaju osobu koja joj pruža potrebnu podršku dok je Tomislav na poslu. No, s obzirom na cijenu te usluge Tomislav nije u stanju ostajati prekovremeno na poslu. Njegov poslodavac sklopio je unosan posao koji će u sljedećih godinu dana od svih zaposlenih zahtijevati česti prekovremeni rad i česta službena putovanja. Tomislav nije u bio stanju zadovoljiti tim zahtjevima. Poslodavac mu je uručio otkaz.

*Je li Tomislav diskriminiran? U čemu se sastoji nepovoljno postupanje poslodavca prema Tomislavu? Kako je moguće utvrditi je li poslodavac prema Tomislavu postupao lošije nego prema drugoj osobi u sličnoj situaciji?*

*Tko je u konkretnom predmetu druga osoba u sličnoj situaciji? Jesu li u sličnoj situaciji svi ostali zaposlenici koji ne moraju brinuti o supružnicima s posebnim potrebama? Što takve osobe čini dovoljno sličnima Tomislavu? Mogu li oni ikako biti dovoljno slični Tomislavu ako se ne suočavaju s izazovima koje nosi briga za osobu s posebnim potrebama?*

*Je li u sličnoj situaciji neki drugi zaposlenik istog poslodavca koji brine za blisku osobu s posebnim potrebama? Što ako takav zaposlenik radi na vrlo različitim poslovima od Tomislava? Što ako su potrebe bliska osoba o kojoj brine različite od onih koje ima Tomislavova supruga? Bi li za ocjenu sličnosti bilo relevantno kada bi se utvrdilo da je tom drugom zaposleniku financijski puno lakše podnijeti trošak koji nameće briga za blisku osobu s posebnim potrebama?*

*Je li moguće utvrditi diskriminaciju prema Tomislavu ako kod konkretnog poslodavca ne postoji drugi zaposlenik koji brine za blisku osobu s posebnim potrebama? Temeljem koje osnove bi Tomislav bio diskriminiran ako je diskriminiran?*

*Možete li i temeljem čega utvrditi postojanje diskriminacije u konkretnom primjeru?*

Ovi vrlo jednostavni hipotetski primjeri ukazuju su na vrlo specifičan karakter komparativnog pristupa. Pitanje usporedivosti dvije osobe odnosno okolnosti u kojima se one nalaze izuzetno je „otvoreno“. Gotovo uvijek će biti moguće pružiti više od jednog razumnog odgovora. Drugim riječima, komparator je sam po sebi nedorečen. Njegova primjenjivost, a time i korisnost, ovisi o tome postoji li opće prihvaćeno mjerilo pomoću kojeg određujemo sličnost i različitost situacija odnosno pomoću kojeg je moguće razlučiti koje, unutar izuzetno velikog broja karakteristika koje označavaju određene osobe, stvari ili situacija, odrediti kao relevantne, a koje zanemariti kao relevantne. Na primjer, između tri osobe (A, B, C), jesu li slične dvije (A i B) koje imaju istu boju očiju ili one dvije koje su jednake tjelesne težine i visine (B i C)? Ako nismo u mogućnosti odrediti čini li nam mjerilo sličnosti/različitosti boja očiju ili fizička konstitucija, primjenjivost komparativnog pristupa diskriminaciji, a tim i njegova korisnost, postaje upitna.

Dosadašnja razmatranja vezana uz komparativni pristup, tj. svrsishodnost komparatora imaju konkretne praktične posljedice za sudove i njihov zadatak učinkovite primjene antidiskriminacijskih jamstava. Nedorečenost komparativnog pristupa pri utvrđivanju diskriminacije ostavlja sudove izloženim prigovorima neobjektivnosti odnosno pristranosti. U slučaju da ne uspije stranke uvjeriti u „objektivnost“ svoje ocjene sličnosti odnosno različitosti dviju situacija, komparativni pristup će tijelo primjene izložiti nizu prigovora, od krivo utvrđenih činjenica do krive ocjene utvrđenih činjenica tj. krive primjene prava. Istovremeno, s obzirom da zakonski tekst naglašava komparativni pristup kao dio pravne definicije jamstva zabrane izravne diskriminacije, opravdano se otvara pitanje njegove svrhovitosti. Drugim



riječima, s obzirom da, imajući u vidu zakonski tekst, komparativni pristup nije moguće jednostavno odbaciti kao suviše nedorečen, korisno je utvrditi njegovu najkorisniju funkciju.

U nastavku poglavlja pažnju ćemo preusmjeriti na drugi sastavni element zakonske definicije jamstva zabrane izravne diskriminacije - uvjetovanost. Štoviše, uvidjet ćemo da element uvjetovanosti predstavlja samu srž antidiskriminacijskih jamstva. Predstavlja li određeno postupanje diskriminaciju prije svega traži odgovor na pitanje je li ono uvjetovano određenom suspektnom osnovom tj. pripadnošću određenoj društvenoj skupini kojoj pravni poredak pruža antidiskriminacijsku zaštitu. Uz pomoć ovog jednostavnog pomaka u fokusu - s komparacije na pitanje uvjetovanosti - uvidjet ćemo da jamstvo zabrane diskriminacije poprima donekle drugačiju strukturu od one navedene na samom početku poglavlja. Jamstvo zabrane diskriminacije biti će u ključnim aspektima svedeno na dva pitanja: 1) je li sporno postupanje nepovoljno po tužitelja i 2) je li ono uvjetovano suspektnom osnovom. Utvrđenje diskriminacije zahtijeva pozitivan odgovor na oba pitanja. Štoviše, u ovako „restrukturiranoj“ konfiguraciji uloga komparatora poprimit će pragmatičniju, konkretniju funkciju.

### ***Uvjetovanost - ključ izravne diskriminacije***

Vratimo se na prvu hipotetsku situaciju:

Josip i Ana prijavili su se za isti posao. Oboje su jednako stručno kvalificirani za konkretnu poziciju te na jednak način zadovoljavaju uvjete propisane natječajem. U strukturi zaposlenih konkretnog poslodavca prevladavaju muškarci. Poslodavac je izabrao Josipa. Ana smatra da takva odluka predstavlja spolnu diskriminaciju jer je dovedena u nepovoljni položaj iako je jednako kvalificirana.

Kada bi se na konkretnu situaciju mehanički primjenjivala zakonska definicija zabrane izravne diskriminacije bilo bi potrebno utvrđivat: prvo, jesu li Ana i Josip u usporedivim situacijama; drugo, je li Ana dovedena u nepovoljniji položaj od Josipa iako su u usporedivom položaju; i treće, je li Anin nepovoljniji položaj temeljen na njenom spolu.

Ovakav pristup dovodi sud u nezavidnu situaciju odmah u prvom koraku - kako utvrditi jesu li Ana i Josip usporedivi odnosno predstavlja li Josip objektivni komparator. Je li ih moguće smatrati usporedivima ako oboje zadovoljavaju propisane uvjete natječaja za konkretno radno mjesto te su sposobni obavljati određeni posao, ili je potrebno da te uvjete zadovoljavaju na identičan način, odnosno jesu li usporedivi ako se utvrdilo da je Josip, uz propisane natječajne uvjete, prema procjeni poslodavca posjedovao i određene dodatne karakteristike koje nisu bile propisane natječajem (poznavanje određenog stranog jezika, indicije da će biti bolje prihvaćen od strane ostalih zaposlenika i sl.)? Niti jedna od ova tri različita mjerila sličnosti/različitosti ne nameće se kao jasan i očigledan pristup. Za svaki od njih postoje argumenti koji mu idu odnosno ne idu u prilog.

Istovremeno, nije jasno koja je točno praktična vrijednost inzistiranja na usporedivosti. Naime, nije teško zamisliti da se tijekom postupka utvrdi da je Josip bio neupitno bolje kvalificiran za konkretno radno mjesto, ali da Ana predoči e-mail prepisku između poslodavca i kadrovske službe iz koje jasno proizlazi uputa da se zapošljavaju muški kandidati s obzirom da je poslodavac uvjeren kako će se bolje uklopiti u postojeću, dominantno mušku, strukturu zaposlenih. Treba li u takvim okolnostima sud odbiti Aninu tvrdnju o izloženosti diskriminacije zato jer nije uspjela dokazati da je u usporedivom položaju s Josipom s obzirom da je on bolje kvalificiran za konkretno radno mjesto? Može li sud utvrditi diskriminaciju isključivo temeljem činjenice da je poslodavac Anu isključio iz stvarnog pristupa zapošljavanju zato jer je žena? Predstavlja li takvo postupanje poslodavca diskriminaciju čak i ako nije utvrđeno da bi Ana uistinu bila zaposlena na konkretnom radnom mjestu da je ipak imala stvarnu priliku predstaviti sebe i svoje kvalifikacije poslodavcu? Što se zabranom diskriminacije pokušava ostvariti: obeshrabriti poslodavce da nepovoljno postupaju prema ženama zato jer su žene, ili da nepovoljno

postupaju prema ženama onda kada su u najmanju ruku jednako kvalificirane (dobre) kao i muškarci?

Odgovore na navedene dileme vrijedi pokušati potražiti u odlukama sudova koji su se s njima susretali u svojoj praksi u konkretnim sporovima.

### **C-54/07 Feryn 12**

#### *Kratak opis činjenica spora*

Tuženik, Firma Feryn je ugledno belgijsko trgovačko društvo. U jednom od javnih istupa glavni direktor kompanije izjavio je da Feryn ima potrebu za zapošljavanjem montažera ulaznih i garažnih vrata, ali da nije u mogućnosti zapošljavati 'imigrante' s obzirom da su im klijenti nerado davali pristup privatnim rezidencijama za razdoblje radova. Preciznije, govoreći o zapošljavanju imigranata izjava je glasila:

„Moram se pridržavati zahtjeva kupaca. Ako kažete „želim taj određeni proizvod ili želim da je ovako i onako“, a ja kažem „ja osobno to ne radim, ali poslat ću te ljude“, onda kažete „ne trebam ta vrata“. Time sam si izbio posao. Moramo zadovoljiti zahtjeve kupaca. Ovo nije moj problem. Nisam stvorio ovaj problem u Belgiji. Želim da tvrtka dobro radi i želim da na kraju godine ostvarimo svoj promet, i kako da to učinim? - Moram to učiniti na način na koji to klijent želi!“

Pri tome, iz izraza koji su korišteni bilo je jasno kako se radilo prvenstveno o ljudima koji su u Belgiju imigrirali iz zemalja Magreba.

Centar za jednake mogućnosti i borbu protiv rasizma je belgijsko tijelo vlasti koje je sukladno čl. 13. Direktive 2000/43 zaduženo za suzbijanje diskriminacije temeljem rase i etniciteta i kojem je Belgija osigurala ovlast udruženih antidiskriminacijskih tužbi. Koristeći svoje ovlasti Centar je tužio Feryn temeljem javno izrečenih izjava glavnog direktora te od nadležnog radnog suda zatražio utvrđenje diskriminacije temeljem etničke pripadnosti. Prvostupanjski radni sud je odbio tužbeni zahtjev osobito navodeći da nema dokaza, niti postoji pretpostavka da se ijedna osoba prijavila za posao, odnosno da nije bila zaposlena zbog etničkog podrijetla. Suočen s dilemom ispravne primjene jamstva zabrane izravne diskriminacije koju je otvorio konkretni činjenični supstrat u okviru kojeg nije bila identificirana konkretna žrtva diskriminacije, a time niti odgovarajući komparator, drugostupanjski sud je zastao s postupkom i uputio zahtjev za tumačenjem Sudu Europske unije.

#### *Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

22 Istina je da... članak 2. (2) Direktive 2000/43 definira izravnu diskriminaciju kao situaciju u kojoj se prema jednoj osobi „odnose“ nepovoljnije nego prema nekoj drugoj... u usporedivoj situaciji na temelju rasnoga ili etničkoga podrijetla.

23 Ipak, iz toga se ne može zaključiti da nedostatak prepoznatljive žrtve navodi na zaključak da ne postoji izravna diskriminacija u smislu Direktive 2000/43. Cilj te direktive ... je „poticanje uvjeta za socijalno uključivo tržište rada“.

24 Cilj poticanja uvjeta za socijalno uključivo tržište rada bi bilo teško postići ako bi doseg Direktive 2000/43 trebalo ograničiti samo na one slučajeve u kojima neuspješni kandidat za mjesto, smatrajući da je žrtva izravne diskriminacije, pokrene pravni postupak protiv poslodavca.

25. Činjenica da poslodavac javno izjavljuje da neće zapošljavati osobe određenog etničkog ili rasnog podrijetla, nešto što je očito vrlo vjerojatno da će odvratiti određene kandidate od podnošenja njihovih zahtjeva i, u skladu s tim, spriječiti njihov pristup tržištu rada, predstavlja izravnu diskriminaciju u pogledu zapošljavanja u smislu Direktive 2000/43. Postojanje takve izravne diskriminacije ne ovisi o identifikaciji tužitelja koji tvrdi da je bio žrtva.

U navedenom obrazloženju korisno je naglasiti nekoliko stvari. Prije svega, Sud nije koristio komparativni pristup kako bi utvrdio postojanje izravne diskriminacije temeljem etniciteta. Utvrdio je diskriminaciju iako nije bio u mogućnosti identificirati niti konkretnu žrtvu, a time niti konkretnog komparatora. Na taj način Sud nije bio u poziciji utvrditi da je tuženik ikad stvarno realizirao svoju javno iznesenu poslovnu politiku.

Drugo, Sud je prije svega bio usredotočen na dva zasebna, ali usko vezana aspekta.

S jedne strane, Sud je naglasio konkretne stvarne učinke sporne radnje, tj. izjave. Bez obzira što nije predočen niti jedan dokaz da se ijedna osoba arapskog etničkog porijekla ikada prijavila na natječaj za posao te niti jedan dokaz da za razliku od drugih, u konkretnoj situaciji, nije bila zaposlena, Sud je svejedno ocijenio da je spornom izjavom tuženik ipak doveo osobe porijeklom s Magreba u nepovoljan položaj svojim „preemptivnim“ učinkom. Konkretnom izjavom, šaljući jasnu poruku, tuženik je obeshrabrio potencijalne osobe arapskog etniciteta da se uopće pokušavaju natjecati za radno mjesto u *Ferynu*. Realno je pretpostaviti da će veliki broj potencijalnih kandidata arapskog etniciteta odlučiti ne ulagati svoju energiju, vrijeme i sredstva znajući unaprijed ishod svog pokušaja.

S druge strane, Sud je jasno naglasio kako nije sporno da je da je postupanje tuženika bilo uvjetovano etničkom pripadnošću određene društvene skupine. Činjenica da je u konkretnom slučaju predrasuda prema pripadnicima te društvene skupine bila na strani klijenta nije impresionirala Sud. Prihvaćajući je kao relevantan kriterij tuženik ju je učinio «svojom».

Treće, Sud je jasno ukazao kako je svjestan činjenice da zakonski tekst u svom izričaju sadrži element usporedivih situacija o kojem je vrlo problematično raspravljati ako ne postoji konkretna žrtva spornog postupanja. No, naglasio je kako bi tumačenje zakonske definicije koje bi suviše strogo inzistiralo na identifikaciji konkretne žrtvi bilo suviše ograničavajuće u svjetlu konačnog cilja Direktive - poticanja uvjeta za socijalno uključivo tržište rada. Na taj način Sud nije prihvatio pojednostavljenu mehaničku primjenu gramatičkog tumačenja jamstva zabrane diskriminacije. Štoviše, ukazujući da postojanje konkretne žrtve koju je moguće identificirati nije preduvjet za utvrđenje diskriminacije Sud je također ukazao da komparativni pristup nije konstitutivni element ovog jamstva. Drugim riječima, pogrešnom ili suviše mehaničkom primjenom komparativnog pristupa moguće je ograničiti samu svrhovitost antidiskriminacijskih jamstva.

Pristup koji je Sud koristio u predmetu *Feryn* još je upečatljivije došao do izražaja u predmetu ČEZ.

**C-83/14 ČEZ 13***Kratak opis činjenica predmeta*

Tužiteljica, gđa. Nikolova, radi kao trgovkinja u svojoj trgovini mješovitim robom u četvrti Gizdova mahala u Dupnici (Bugarska), četvrti u kojoj poglavito žive osobe romskog podrijetla. ČEZ RB je nacionalni pružatelj usluge opskrbe električnom energijom. ČEZ je 1999. i 2000. godine ugradio brojila električne energije na betonske stupove koji čine mrežu nadzemnih vodova na visini od šest do sedam metara svim pretplatnicima u četvrti Gizdova mahala, dok u drugim četvrtima postavlja brojila na visinu od 1,70 metara, najčešće u nekretnine potrošača, na pročelja ili na kućne ograde. Posljedično, tužiteljica nije bila u mogućnosti kontrolirati stanje svog brojila, a time i ispravnost isporučenih računa. ČEZ RB je pred sudom potvrdio da je razlog sporne prakse to što je smatrao da su u četvrtima s većinskim romskim stanovništvom oštećenja i spajanje nezakonitih priključaka na distribucijsku mrežu učestalija. S obzirom na takvu praksu tužiteljica je podnijela je tužbu nadležnom upravnom sudu u kojoj je navela da je razlog sporne prakse to što je većina stanovnika četvrti Gizdova mahala romskog podrijetla te da je na temelju toga ona žrtva izravne diskriminacije zbog nacionalnosti („narodnost“).

Prvostupanjski sud je odlučio da sporna praksa predstavlja zabranjenu neizravnu diskriminaciju na temelju nacionalnosti, ali je odluku poništio Visoki upravni sud osobito zbog toga što prvostupanjski sud nije naveo u odnosu na pripadnike koje je druge nacionalnosti tužiteljica diskriminirana te predmet vratio prvostupanjskom sudu. Prvostupanjski sud je u takvim okolnostima odlučio zastati s postupkom i uputiti Sudu Europske unije zahtjev za tumačenjem.

*Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

61 U skladu s petim pitanjem, koje valja ispitati na drugome mjestu, sud koji je uputio zahtjev pita je li stavak 1. točka 7. dodatnih odredbi ZZD-a, koji definira „nepovoljno postupanje“ kao svako djelovanje kojim se izravno ili neizravno ograničavaju „prava ili legitimni interesi“, spojiv s Direktivom 2000/43.

65 U tom smislu, najprije valja podsjetiti da se, kako i proizlazi iz njezinih uvodnih izjava 12. i 13., Direktivom 2000/43 nastoji postići osiguravanje razvoja demokratskih i tolerantnih društava koja omogućavaju sudjelovanje svih osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo i da bi zbog toga bilo kakva diskriminacija koja se temelji na rasnom ili etničkom podrijetlu u područjima koja pokriva ta direktiva trebala biti zabranjena na području cijele Unije. Članak 2. stavak 1. te direktive također potvrđuje da načelo jednakog postupanja znači nepostojanje [„svake“] izravne ili neizravne diskriminacije na temelju rasnog ili etničkog podrijetla.

66 Nadalje, područje primjene navedene direktive ne može biti određeno usko, kako je i navedeno u točki 42. ove presude.

67 Naposljetku, uvodna izjava 28. Direktive 2000/43 precizira da je njezin cilj osiguravanje zajedničke visoke razine zaštite od diskriminacije u svim državama članicama. U tom smislu, iz članka 6. stavka 1. te direktive proizlazi da ona postavlja „minimalne zahtjeve“ a da pritom ne

dovodi u pitanje mogućnost da države članice usvoje ili zadrže propise koji su „povoljniji“ za zaštitu načela jednakog postupanja.

68 Međutim, valja utvrditi da nacionalni propis poput onoga u glavnom postupku, koji kao „nepovoljnije“ postupanje ili „posebno nepovoljan položaj“ u smislu točaka (a) ili (b) članka 2. stavka 2. Direktive 2000/43 kvalificira samo djelovanja koja ograničavaju „prava“ ili „legitiman interes“ osobe, propisuje uvjet koji ne proizlazi iz navedenih odredbi te direktive i koji stoga ima za posljedicu ograničavanje područja zaštite koje jamči ta direktiva.

74... kao što to proizlazi iz uvodnih izjava 9., 12. i 13. Direktive 2000/43, zakonodavac Unije također je htio istaknuti, s jedne strane, da diskriminacija na temelju rasnog ili etničkog podrijetla može ugroziti postizanje ciljeva iz Ugovora, a posebno postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kakvoće života, gospodarske i socijalne kohezije i solidarnosti kao i cilja razvoja Unije kao područja slobode, sigurnosti i pravde i, s druge strane, da zabrana svake diskriminacije tog tipa, utvrđena navedenom direktivom u područjima koja ona pokriva, osobito ima za cilj osiguravanje razvoja demokratskih i tolerantnih društava koja omogućavaju sudjelovanje svih osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo.

75... što se tiče, kao prvo, pitanja može li se smatrati da je razlika u postupanju koja proizlazi iz sporne prakse uvedena zbog etničkog podrijetla u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/43, što je predmet četvrtog prethodnog pitanja, najprije valja istaknuti da se samom okolnošću da u predmetnoj četvrti u glavnom postupku također žive osobe koje nemaju romsko podrijetlo ne može isključiti činjenica da je takva praksa uvedena s obzirom na romsko podrijetlo koje dijeli većina stanovnika te četvrti.

76 Stoga valja pojasniti da, uzimajući u obzir to što četvrto pitanje upućuje na nepovoljnije postupanje koje može „u cijelosti ili djelomično“ proizlaziti iz činjenice da je riječ o romskoj etničkoj skupini, kako bi postojala izravna diskriminacija u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/43, dovoljno je to da je tim etničkim podrijetlom određena odluka kojom se uvodi navedeno postupanje, ne dovodeći pritom u pitanje iznimke propisane člancima 4. i 5. Direktive 2000/43 o bitnim i odlučujućim profesionalnim zahtjevima kao i pozitivnim djelovanjem država članica kako bi spriječile ili naknadile nepovoljan položaj u vezi s rasnim ili etničkim podrijetlom, što u ovom predmetu nije relevantno.

77 Naposljetku, iz članka 8. stavka 1. Direktive 2000/43 proizlazi da – ako osoba koja smatra da joj je zbog nepoštovanja načela jednakog postupanja nanесena šteta pred sudom ili nekim drugim nadležnim tijelom učini vjerojatnima činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije – na tuženiku leži teret dokazivanja da nije bilo kršenja navedenog načela.

78 U tom smislu, Sud je pojasnio da, iako je osoba koja smatra da joj je nanесena šteta zbog nepoštovanja načela jednakog postupanja dužna prvo učiniti vjerojatnima činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije, u okviru dokazivanja takvih činjenica valja osigurati da tuženikovo odbijanje davanje informacija ne ugrozi ostvarenje ciljeva Direktive 2000/43 (presuda Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, t. 36. i 40.).

80 Stoga je u konkretnom slučaju sud koji je uputio zahtjev dužan uzeti u obzir sve okolnosti sporne prakse, kako bi utvrdio postoji li dovoljno indicija za utvrđenje činjenica na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne diskriminacije na temelju etničkog podrijetla, te

osigurati da tuženikovo odbijanje davanja informacija, u ovom slučaju ČEZ-a RB, ne ugrozi ostvarenje ciljeva Direktive 2000/43 prilikom utvrđivanja tih činjenica (vidjeti u tom smislu presudu Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, t. 42.).

81 Među elementima koji se u tom smislu mogu uzeti u obzir osobito je činjenica koju je taj sud utvrdio, a koja nije sporna i koju ČEZ RB nije osporavao, da je ČEZ RB uveo spornu praksu samo u gradske četvrti poput Gizdove mahale, za koje je općepoznato da u njima većinu stanovništva čine bugarski državljani romskog podrijetla.

82 To također proizlazi iz okolnosti na koju se pozvao KZD u očitovanjima podnesenima Sudu, prema kojoj je ČEZ RB u okviru različitih predmeta koji su se našli pred KZD-om potvrdio da je smatrao da su oštećenja i spajanje nezakonitih priključaka na distribucijsku mrežu poglavito počinili takvi državljani romskog podrijetla. Budući da bi takvi navodi mogli sugerirati da se sporna praksa oslanja na stereotipe ili predrasude o etničkoj skupini, drugi se razlozi stoga mi ješaju s razlozima na temelju rasnog podrijetla.

83 Među elementima koje također treba uzeti u obzir jest i činjenica koju sud koji je uputio zahtjev navodi, a prema kojoj, unatoč tome što je navedeni sud pozivao ČEZ RB da, s obzirom na teret dokazivanja, podnese dokaze o oštećenjima i manipulacijama brojlama i navodnim nezakonitim priključenjima na distribucijsku mrežu, on to nije učinio, navodeći da su to općepoznate činjenice.

84 Sud koji je uputio zahtjev isto tako treba uzeti u obzir obvezujući, opći i trajni karakter sporne prakse, koja – s obzirom na to da je bez razlike obuhvatila sve stanovnike četvrti, neovisno o tome jesu li njihova individualna brojila bila predmet manipulacija ili se preko njih nezakonito spajalo na distribucijsku mrežu i bez obzira na identitet počinitelja tih ponašanja i, s druge strane, s obzirom na to da ta praksa traje gotovo četvrt stoljeća – može sugerirati da se stanovnici te četvrti, poznate po tome da u njoj poglavito žive bugarski državljani romskog podrijetla, u cjelini smatraju mogućim počiniteljima takvih nezakonitih ponašanja. Naime, takva percepcija može također biti relevantna indicija za ukupnu ocjenu predmetne prakse (vidjeti po analogiji presudu Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, t. 51.).

85 S druge strane, valja podsjetiti da, kako bi sud koji je uputio zahtjev mogao doći do pretpostavke o postojanju diskriminacije, djelotvorna provedba načela jednakog postupanja zahtijeva da je teret dokazivanja prema tome na dotičnim tuženicima, koji trebaju dokazati da nije bilo povrede navedenog načela (vidjeti osobito presude Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, t. 54. i Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, t. 55.). U takvom slučaju na ČEZ-u RB, kao tuženiku, jest da dokaže da nije postojala takva povreda načela jednakog postupanja, dokazujući da se uvođenje sporne prakse i njezino dosadašnje održavanje nikako ne temelji na tome da u dotičnim četvrtima poglavito žive bugarski državljani romskog podrijetla, nego isključivo na objektivnim čimbenicima koji nemaju veze s diskriminacijom na temelju rasnog ili etničkog podrijetla (vidjeti po analogiji presude Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, t. 55. i Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, t. 56.).

86 Kao drugo, što se tiče ostalih uvjeta postavljenih člankom 2. stavkom 2. točkom (a) Direktive 2000/43, koji su predmet drugog i trećeg pitanja, to jest postojanja „nepovoljnijeg postupanja“ i „usporedivosti“ ispitivanih situacija, nema sumnje da postupanje kakvo je sporna praksa, ima takve karakteristike.



87 S jedne strane, ne može se, naime, osporiti nepovoljnost postupanja koje proizlazi iz navedene prakse za stanovnike većinski romskog podrijetla koji žive u dotičnoj gradskoj četvrti, uzimajući u obzir za osobe u pitanju, kako iznimne teškoće odnosno nemogućnost pristupa brojilima električne energije kako bi mogle provjeravati svoju potrošnju, tako i ponižavajući i stigmatizirajući karakter te prakse, već istaknut u točki 84. ove presude.

88 S druge strane, kad je riječ o pitanju može li uvjet o postojanju „usporedive situacije“ u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/43 biti ispunjen u predmetu u glavnom postupku, iz odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku proizlazi da se dvojbe suda koji je uputio zahtjev odnose na dvije činjenice, to jest da se sporna praksa također tiče osoba koje nisu romskog podrijetla, a žive u „romskim četvrtima“ i, nasuprot tomu, da se ta praksa ne primjenjuje na osobe romskog podrijetla koje žive u četvrtima u kojima većina stanovnika nije takvog podrijetla.

89 U tom smislu, kako bi se utvrdilo postojanje povrede načela jednakog postupanja, valja podsjetiti da zahtjev za usporedivost situacija treba ocijeniti s obzirom na sve elemente koji ih karakteriziraju (vidjeti osobito presudu *Arcelor Atlantique i Lorraine i dr.*, C-127/07, EU:C:2008:728, t. 25.).

90 Međutim, u konkretnom slučaju načelno valja utvrditi da se za sve krajnje potrošače električne energije koje opskrbljuje isti distributer unutar gradske jedinice, neovisno o četvrti u kojoj ti potrošači žive, treba smatrati da se s obzirom na tog distributera nalaze u usporedivoj situaciji što se tiče stavljanja na raspolaganje brojila električne energije namijenjenog mjerenju njihove potrošnje i njezinu praćenju.

91 S obzirom na prethodno navedeno, na drugo, treće i četvrto pitanje valja odgovoriti da članak 2. stavak 2. točku (a) Direktive 2000/43 treba tumačiti na način da mjera kao što je sporna praksa predstavlja izravnu diskriminaciju u smislu te odredbe ako se pokaže da je uvedena i/ili održavana zbog razloga u vezi sa zajedničkim etničkim podrijetlom većine stanovnika dotične četvrti, što je sud koji je uputio zahtjev dužan ocijeniti, uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti u predmetu kao i pravila o prebacivanju tereta dokazivanja iz članka 8. stavka 1. navedene Direktive.

Ponovo je korisno ukazati na nekoliko važnih aspekata predstavljenog obrazloženja.

Početo, slično kao i u presudi *Feryn*, Sud Europske unije naglasio je važnost konačnih ciljeva koje se želi postići konkretnom Direktivom. Drugim riječima, antidiskriminacijska jamstva propisana Direktivom nemaju značenje sama po sebi već služe konkretnim vrijednosnim ciljevima:

- osiguravanje razvoja demokratskih i tolerantnih društava koja omogućavaju sudjelovanje svih osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo;
- postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kakvoće života, gospodarske i socijalne kohezije i solidarnosti;
- razvoja Unije kao područja slobode, sigurnosti i pravde.

Drugim riječima, kada primjenjuju antidiskriminacijska jamstva sudovi su ih dužni tumačiti na način koji ne ograničava već promiče ostvarenje navedenih vrijednosnih ciljeva. Suviše formalistička, mehanička primjena antidiskriminacijskih jamstava bez obzira na konkretne učinke koje proizvode nisu prihvatljiva.

Drugo, iz obrazloženja ČEZ presude jasno proizlazi da osporavana odluka odnosno praksa ne mora biti isključivo temeljena na suspektnoj osnovi kako bi se smatrala diskriminacijom. Dovoljno je da je suspektna osnova čak i samo djelomično utjecala na odluku tuženika. Svaki postupak donošenja odnosno formiranja odluke, bio on potpuno osviješten ili ne, u kojem je kriteriji pripadnosti određeno društvenoj skupini koja uživa antidiskriminacijsku zaštitu (tj. kriteriji suspektne osnove) na bilo koji način utjecao na ishod postupka, predstavlja diskriminaciju. To je posebno vidljivo u odlomku 82. presude. Sukladno, kao što je već ukazano ranije, namjera nije preduvjet za utvrđenje diskriminacije.

Treće, iz izloženog obrazloženja jasno proizlazi kako je u središtu sudske pažnje pitanje uvjetovanosti spornog postupanja suspektnom osnovom. Iz obrazloženja presude jasno proizlazi kako je Sud posebno usredotočen na činjenicu da se sporna praksa vjerojatno temelji na predrasudama i negativnim stereotipovima o građanima romskog podrijetla. U tom smislu u svom obrazloženju Sud nabraja gotovo točku po točku činjenice koje je nacionalni sud dužan provjeriti, a koje se sve redom odnose na pitanje stvarnog razloga temeljem kojeg je tuženik razvio i primjenjivao spornu praksu. Tu posebnu pažnju treba obratiti na odlomke 81. - 84. presude.

Četvrto, posebno je zanimljiv način na koji je Sud odgovorio nacionalnom sudu na pitanje o elementima koje je neophodno utvrditi kako bi se moglo zaključiti da određena sporna praksa predstavlja diskriminaciju. Sud je na pitanje o izravnoj diskriminaciji odgovorio oslanjajući se na načelo (pre)raspodjele tereta dokazivanja. Ukazujući nacionalnom sudu koje indicija treba uzeti u obzir pri utvrđenju činjenica na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne diskriminacije Sud je naglasio da:

- sporna praksa postoji samo u gradskim četvrtima za koje je općepoznato da u njima većinu stanovništva čine bugarski državljani romskog podrijetla;
- da je tuženik sam potvrdio da je smatrao da su oštećenja i spajanje nezakonitih priključaka na distribucijsku mrežu poglavito počinili građani romskog podrijetla;
- da tuženik nije predstavio ikakve dokaze o oštećenjima i manipulacijama brojilima i navodnim nezakonitim priključenjima na distribucijsku mrežu tvrdeći da se radi o općepoznatim činjenicama.

Svaka od ovih činjenica temeljem kojih bi nacionalni sud prema uputi Suda Europske unije trebao procijeniti je li zadovoljen dokazni prag tzv. *prima facie* diskriminacije vezana je prvenstveno, ako ne i isključivo, uz razloge zbog kojih je kojih je tuženik provodio spornu praksu odnosno pitanje uvjetovanosti.

Isti fokus vidimo i u dijelu obrazloženja koji se odnosi na dokazni teret tuženika. Sud jasno naglašava da je u onom trenutku kada je zadovoljen prag *prima facie* diskriminacije, ključni teret dokazivanja prešao na tuženika. Štoviše, Sud je jasno identificirao od kojih činjenica se sastoji taj teret. U konkretnom predmetu tuženik je mogao osporiti pretpostavku *prima facie* diskriminacije “dokazujući da se uvođenje sporne prakse i njezino dosadašnje održavanje nikako ne temelji na tome da u dotičnim četvrtima poglavito žive bugarski državljani romskog podrijetla, nego isključivo na objektivnim čimbenicima koji nemaju veze s diskriminacijom na temelju rasnog ili etničkog podrijetla.” Tu je posebno relevantan odlomak 85. presude.

Drugim riječima, *prima facie* pretpostavka je oborena i diskriminacija ostaje neutvrđena ako tuženik uvjeri sud da njegova sporna praksa nije niti na koji način uvjetovana pripadnošću (stvarnom ili percipiranom) društvenoj skupini romskog etniciteta.

Peto, Sud se u obrazloženju svoje odluke tek osvrnuo na pitanje nepovoljnosti spornog postupanja, odnosno na pitanje usporedivosti situacije iako je nacionalni sud u svom pitanju vrlo jasno naglasio i relevantnost ta dva elementa (vidi odlomak 86.). Vezano uz pitanje nepovoljnosti spornog postupanja Sud je jednostavno iznio ocjenu da je „nesporno“ kako je sporno postupanje nepovoljno jer otežava kontrolu ispravnosti računa te povrh toga i ostavlja pečat stigme.



Način na koji se Sud postavio prema pitanju usporedivosti situacija je posebno zanimljiv. Vrlo pojednostavljeno, Sud ga je dobrim dijelom zaobišao. Naime, nacionalni sud je legitimno ukazao na mogući paradoks do kojeg se dolazi primjenom komparatora na konkretne činjenice spora. Primjenom komparativnog pristupa otvora se pitanje kako je moguće pretpostaviti da se radi o diskriminaciji temeljem romskog etniciteta ako je tuženik jednako postupao prema ne-romskim i romskim građanima u istoj gradskoj četvrti odnosno postupao različito prema romskim građanima koji su živjeli u različitim romskim četvrtima. Sud je na ovako postavljeno pitanje pružio vrlo „generičan“ odgovor te ustvrdio da „načelno valja utvrditi da se za sve krajnje potrošače električne energije koje opskrbljuje isti distributer unutar gradske jedinice, neovisno o četvrti u kojoj ti potrošači žive, treba smatrati da se s obzirom na tog distributera nalaze u usporedivoj situaciji“. Ovakav razgovor između nacionalnog suda i Suda Europske unije ostavlja dojam „izgubljenosti u prijevodu“. No, razgovor je prije svega posljedica ranije raspravljene nedorečenosti komparativnog pristupa. Naime, nacionalni sud je pitanje usporedivosti postavio u kontekstu pitanja o uvjetovanosti sporne prakse kriterijem etničke pripadnosti. Istovremeno, Sude Europske unije je odgovorio razmatrajući usporedivost u kontekstu pitanja o nepovoljnosti sporne prakse. Niti jedan od ova dva različita načina primjene kriterija usporedivosti nije niti nužno pogrešan niti «jedini» ispravan. Oba pristupa su posljedica specifičnog obilježja komparativnog pristupa i uvjeta usporedivosti.

Navedeno ukazuje na vrlo važnu pravno obilježje jamstva zabrane izravne diskriminacije:

***Usporedivost, tj. komparator nema konstitutivni, već instrumentalni karakter. Usporedivost nije preduvjet za utvrđenje diskriminacije. No, sa svojim naglaskom na dosljednost u postupanju, usporedivost često predstavlja najpraktičnije sredstvo za utvrđenje kako nepovoljnosti tako i uvjetovanosti spornog postupanja. Ukratko, kao test dosljednosti, usporedivost je prvenstveno dokazno sredstvo.***

Ovu tvrdnju vrijedi dodatno proučiti uspoređujući različite načine na koje SEU koristi komparatora u svojim odlukama.

Ranije u poglavlju predstavljena je odluka Suda Europske unije u predmetu *Wiener Gebietskrankenkasse*. Iz njenog obrazloženja vidljivo je da je, primjenjujući test usporedivosti, Sud zaključio da psiholozi i doktori medicine nisu u usporedivom položaju, iako obavljaju isti psihoterapeutski posao kod istog poslodavca u istoj zdravstvenoj ustanovi. Ono što ih, prema ocjeni Suda, čini “različitim” je činjenica da doktori medicine imaju šire medicinsko znanje, a time i širu profesionalnu osposobljenost za pružanje medicinske pomoći. Uspoređujući ove dvije skupine medicinskog osoblja Sud je u biti utvrđivao razloge koji su uvjetovali odluku poslodavca da im isplaćuje različitu plaću, iako su gotovo svakodnevno pružali istu zdravstvenu uslugu. Komparator, tj. test usporedivosti je u rukama Suda imao ulogu analitičkog instrumenta kojim se Sud pomogao kako bi utvrdio stvarni razlog zbog kojeg je poslodavac donio odluku da će dvjema skupinama medicinskog osoblja isplaćivati različitu plaću za rad jednake vrijednosti. Izuzetno je važno primijetiti da ključ ovog pristupa ne leži u samoj ocjeni usporedivosti, već u razlogu koji objašnjava zašto je poslodavac primijenio konkretnu spornu praksu. Ključni dio presude *Wiener Gebietskrankenkasse* leži u (implicitnoj) ocjeni Suda da je poslovna praksa prema kojoj se više vrednuje širi stupanj stručne osposobljenosti zaposlenika dopuštena, iako je vjerojatnost da će ta razlika u stručnosti biti iskorištena na konkretnom radnom mjestu relativno niska. Sud je odbacio tvrdnju o diskriminaciji psihologa, ne u trenu kada je uz pomoć testa usporedivosti zaključio da je razlog različitog postupanja viši stupanj stručne osposobljenosti doktora medicine, već tek onda kada je zauzeo stajalište da viši stupanj stručne osposobljenosti opravdava višu plaću bez obzira na nizak stupanj vjerojatnosti da će biti iskorišten na konkretnom radnom mjestu.

Iako obrazloženje presude *Wiener Gebietskrankenkasse* ostavlja dojam da je test usporedivosti izuzetno važan dio načina na koji Sud razmatra postojanje izravne diskriminacije, dok obrazloženje presude ČEZ ostavlja dojam da su test usporedivosti i pitanje prigodnog komparatora gotovo irelevantni za

utvrđenje izravne diskriminacije, dvije presude imaju niz sličnosti koje ukazuju na dosljednost Suda u odlukama koje se odnose na pitanje izravne diskriminacije.

Prije svega, u obje presude test usporedivosti razmatran je u kontekstu pitanja nepovoljnosti spornog postupanja. U *Wiener Gebietskrankenkasse* Sud je ocijenio da su psiholozi i doktori medicine „različiti“ kao skupine, bez obzira na njihovu spolnu strukturu. U očima suda te dvije skupine medicinskog osoblja bile bi jednako „različite“ da su se obje sastajale isključivo od žena ili muškaraca. U predmetu ČEZ Sud je ocijenio da su svi klijenti unutar određenog područja na kojem pružatelj usluge pruža svoju uslugu u jednakom položaju u odnosu na pružatelja usluga bez obzira na etničku strukturu populacije na specifičnoj lokaciji unutar tog područja. U očima Suda skupine klijenta koje prebivaju na različitim lokacijama bile bi jednako „slične“ da su se sastojale isključivo od romske ili ne-romske populacije.

Nadalje, u oba predmeta tužitelji su koristili test usporedivosti u kontekstu pitanja uvjetovanosti spornog postupanja suspektom osnovom. No, korisno je primijetiti da su tužitelji test usporedivosti koristili u kontekstu pitanja uvjetovanosti tek pošto su (prešutno) već zauzeli stajalište da je sporno postupanje nepovoljno. Tužiteljica iz predmeta *Wiener Gebietskrankenkasse* smatrala je da niža plaća za rad jednake vrijednosti onome koji obavljaju doktori medicine predstavlja nepovoljno postupanje. No, usporedivost u smislu rada jednake vrijednosti nije koristila samo za potrebe utvrđivanja nepovoljnosti postupanja (neopravdano niže plaće) veći i njegove uvjetovanosti spolnom pripadnošću. Jednom kada je zauzela stajalište da su dvije skupine medicinskog osoblja „slične“ jer obavljaju rad jednake vrijednosti njihovu usporedivost je iskoristila kako bi ukazala na različitost u spolnoj strukturi sastava dviju skupina. Uspoređujući dvije skupine koje u njenim očima obavljaju rad jednake vrijednosti uočila je da nižu plaćenu skupinu čine predominantno žene dok bolje plaćenu skupinu čine predominantno muškarci. Ovu razliku unutar za nju inače usporedivih skupina tužiteljica je smatrala dokazom da je postupanje poslodavca uvjetovano spolnom pripadnošću, tim više ako se uzme u obzir da su žene tradicionalno u nepovoljnijem položaju na tržištu rada što se dosljedno odražava u stalno prisutnom jazu u plaćama na uštrb žena.

Tužiteljica iz predmeta ČEZ je imala gotovo istovjetan pristup. Nakon što je temeljem načela da ista cijena zahtijeva istu kvalitetu usluge ocijenila da se nalazi u položaju koji je jednak onome koji imaju klijenti u drugim gradskim četvrtima, tužiteljica je iskoristila tako pretpostavljenu usporedivost skupina da bi ukazala na razliku u njihovoj etničkoj strukturi. Činjenica da se stanovništvo mahale, koja je za istu cijenu imala nižu kvalitetu usluge, sastojalo pretežno od romskog stanovništva dok su se istovremeno druge gradske četvrti, kojima je pružana bolja kvaliteta usluge, sastojale pretežno od ne-romskog stanovništva, predstavljala je za tužiteljicu dokaz uvjetovanosti sporne prakse etničkom pripadnošću na uštrb romske populacije (i njihovih susjeda kao kolateralnih žrtvi predrasuda prema Romima).

Iako su koristile istovjetan pristup, Sud se u predmetu ČEZ naizgled složio s tužiteljicom dok je u predmetu *Wiener Gebietskrankenkasse* došao do različitog zaključka. No, korisno je ukazati na varljivost ove razlike. Kao što je ranije ukazano, Sud je u predmetu *Wiener Gebietskrankenkasse* i sam koristio test usporedivosti. Tu se pristup tužiteljice ne razlikuje od pristupa Suda. No, iako se ne razlikuju u formi, dva pristupa razlikuju se u sadržaju.

Dok je tužiteljica u *Wiener Gebietskrankenkasse* smatrala da su dvije skupine medicinskog osoblja u jednakom položaju jer obavljaju rad jednake vrijednosti, Sud je zauzeo stajalište da, iako uglavnom pružaju istu psihoterapeutsku uslugu, njihov rad nema jednaku vrijednost stoga jer pripadnici jedne od njih posjeduju širu medicinsku stručnost. Onog trena kada je potvrdio legitimitet kriterija šire medicinske stručnosti Sud je, ne samo bio u poziciji tvrditi kako dvije skupine nisu u jednakom položaju da bi se moglo govoriti o nepovoljnom postupanju, već i kako sporno postupanje nije uvjetovano spolnom pripadnošću tužiteljice. Vrijedi ponoviti kako ključni moment, kako u pristupu tužiteljice, tako i u

pristupu Suda, ne predstavlja njihova ocjena da su dvije skupine usporedive odnosno različite. Ključni moment predstavlja njihova ocjena da (ni)je legitimno određivati visinu plaće ovisno o stupnju stručnosti zaposlenika bez obzira na činjenicu kako je malo vjerojatno da će razlika u stručnosti imati neku značajnu svakodnevnu vrijednost za poslodavca. Ocjena da je takva praksa legitimna omogućila je Sudu da zaključi kako za sporno postupanje postoji objektivni razlog koji ga opravdava (pitanje nepovoljnosti) odnosno koji niti na koji način nije vezan uz kriteriji spolne pripadnosti (pitanje uvjetovanosti). Istovremeno, takva ocjena izložila ga je ozbiljnoj kritici da je njome potvrdio nepovoljni položaj žena na tržištu rada. Iako nema očiglednog razloga koji bi na uvjerljivi način ukazivao da doktori medicine „zaslužuju“ bolju plaću za rad koji se u najvećoj mjeri sastoji od pružanja iste zdravstvene usluge podjednake kvalitete niti je očigledan razlog da bi takva praksa bila neophodna za poslovnu uspješnost poslodavca, Sud je svejedno zauzeo stajalište koje pogoduje pripadnicima profesije u kojoj su žene sustavno podzastupljene, odnosno koje stavlja interes hipotetske koristi poslodavca ispred deklariranog interesa uklanjanja rodno uvjetovanog jaza u plaćama.

Istovremeno, dok je tužiteljica u predmetu ČEZ smatrala da su dvije skupine korisnika usluge opskrbe električnom energijom u jednakom položaju jer plaćaju jednaku cijenu za tu uslugu, Sud je odabrao nešto drugačiji pristup i odstupio od primjene testa usporedivosti. Upravo ova činjenica čini ČEZ izuzetno korisnim predmetom za bolje razumijevanje jamstva zabrane izravne diskriminacije. Kao što je ranije obrazloženo, Sud je u obrazloženju svoje odluke razmatrao pitanje usporedivosti klijenata koji žive na području mahale i klijenata koji žive u ostalim gradskim četvrtima. No, ništa što je Sud rekao o usporedivosti tih skupina nije značajnije utjecalo na njegovu odluku. Štoviše, u trenu kada se vrlo kratko osvrnuo na pitanje usporedivosti Sud je već ocijenio da je sporno postupanje vjerojatno bilo uvjetovano etničkom pripadnošću klijenata, odnosno da se sporno postupanje treba smatrati nepovoljnim. Na pitanje usporedivosti dviju skupina klijenata Sud se osvrnuo tek u smislu dodatne potvrde ove dvije ocjene.

Drugim riječima, test uvjetovanosti nije mu bio od velike koristi jer je Sud našao druga dokazna sredstva koja su na zadovoljavajući način odgovarala na pitanja koja je smatrao ključnima: 1) je li sporno postupanje nepovoljno i 2) je li sporno postupanje uvjetovano suspektnom osnovom.

### Pragmatična struktura jamstva zabrane izravne diskriminacije

Prethodna analiza praktične primjene jamstva zabrane izravne diskriminacije u praksi Suda Europske unije ukazuje kako je uz gramatičko tumačenje ovog jamstva dostupno i pragmatično tumačenje koje uz tekst uzima u obzir i vrijednosne ciljeve kojima bi trebala služiti antidiskriminacijska jamstva. Razlika između dva tumačenja odnosno dva doktrinarna pristupa nije zanemariva i odražava se u samoj strukturi jamstva.

Gramatičko tumačenje usredotočeno je prvenstveno, ako ne i isključivo, na sam izričaj pravne odredbe što određuje i strukturu jamstva zabrane izravne diskriminacije. Sukladno gramatičkom tumačenju sporno postupanje predstavlja diskriminaciju ako je moguće utvrditi da:

1. je njime tužitelj doveden u nepovoljniji položaj
  - A. u odnosu na druge osobe
  - B. koje se nalaze u usporedivoj situaciji;
2. je ono uvjetovano diskriminacijskom osnovom.

U okviru poglavlja ukazano je na drugačiji, praktičniji pristup tumačenju i primjeni jamstva izravne diskriminacije sukladno kojem sporno postupanje predstavlja diskriminaciju ako je moguće utvrditi da:

1. je ono nepovoljno po tužitelja
2. je ono uvjetovano diskriminacijskom osnovom.

Razlika između dva pristupa je uloga testa usporedivosti, tj. komparatora.

Gramatičko tumačenje sugerira kako je komparator konstitutivni, tj. nužni element izravne diskriminacije. Bez da je utvrdio usporedivost položaja Sud nije u mogućnosti utvrditi postojanje diskriminacije. Istovremeno, iz niza korištenih hipotetskih i stvarnih primjera vidljivo je da je uvjet usporedivosti sadržajno duboko neodređen element podložan cijelom nizu različitih tumačenja pa čak i manipulacija. Štoviše, nije rijetkost da se inzistiranjem na utvrđivanju „ispravnog“ komparatora zadaća primjene jamstva izravne diskriminacije značajno komplicira te da ostaje nejasno koja je praktična vrijednost takvog pristupa.

Praktičniji pristup koji smo tijekom ove lekcije raspravljali u kontekstu presuda Suda Europske unije u predmetima kao što su *Feryn* i *ČEZ* naglasak stavlja prije svega na pitanje uvjetovanosti odnosno pitanje nepovoljnosti spornog postupanja. Na sudu je da odredi najbolji način kojim je moguće utvrditi uvjetovanost i nepovoljnost spornog postupanja poštujući načelo raspodjele tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim postupcima. Uloga komparatora nije konstitutivna već instrumentalna. Test usporedivosti je prvenstveno analitički instrument kojim se sud može pomoći kako bi 1) utvrdio stvarne razloge radi kojih je tuženik koristio sporno postupanje, odnosno 2) nadoknadio činjenicu da u određenim situacijama nije moguće utvrditi legitimnost određenog postupanja *per se* (npr. nije uvijek moguće utvrditi predstavlja li neki konkretni iznos plaće pravičnu naknadu za obavljeni rad). U slučaju da sud na raspolaganju ima bolje dokazne mehanizme od testa usporedivosti ništa ga ne sprječava da utvrdi postojanje diskriminacije i bez njegove primjene u konkretnom slučaju.

Jasno je kako će u velikom broju antidiskriminacijskih postupaka pitanje dostupnosti dokaznog materijala biti od izuzetne važnosti za uspješnost same tužbe. U tom smislu zakonodavac je stavio određeni naglasak na test usporedivosti oslanjajući se praktičnu činjenicu da odstupanja od ustaljenog postupanja najčešće nisu arbitrarna već počivaju na nekom konkretnom razlogu. U širem kontekstu društvene nejednakosti i diskriminatornog postupanja prema pripadnicima određenih društvenih skupina koje se dugoročno nalaze u podređenom društvenom položaju taj konkretni razlog nerijetko se svodi na predrasudu ili stereotip prema pripadnicima takvih skupina. U tom smislu test usporedivosti predstavlja određeni minimum koji omogućava sudu da u nedostatku boljih dokaznih sredstava pretpostavi kako sporno postupanje predstavlja izravnu diskriminaciju. Na ovaj način prisiljava se tuženika da što uvjerljivije izloži razloge koji će uvjeriti sud u stvar od ključnog značenja za utvrđivanje diskriminacije – postojanje objektivnih razloga koji nisu niti na koji način vezani uz pripadnost tužitelja određenoj društvenoj skupini koja uživa antidiskriminacijsku zaštitu. Drugim riječima, iako ne predstavlja konstitutivni element, komparator tj. test usporedivosti je neka vrsta osigurača minimalne učinkovitosti jamstva zabrane izravne diskriminacije.

### **Diskriminatorna i dopuštena uvjetovanost**

Istovremeno, ako smo identificirali konstitutivne i instrumentalne elemente jamstva zabrane izravne diskriminacije, ne znači da smo uspjeli odgovoriti na sve dileme koje njegova primjena proizvodi u praksi. To se posebno odnosi na pitanje uvjetovanosti. Uvjetovanost spornog postupanja nekom suspektnom osnovom možda je ključno pitanje koje jamstvo izravne diskriminacije stavlja pred sudove. No, kao što je vidljivo iz jednostavnih hipotetskih predmeta nije nimalo jednostavno utvrditi što točno znači da je sporno postupanje uvjetovano nečijom pripadnošću društvenoj skupini koja uživa antidiskriminacijsku zaštitu. Konkretnije, u praksi se vrlo brzo iskristalizirala dilema predstavlja li baš svaka uvjetovanost spornog postupanja suspektnom osnovom i diskriminaciju.

**Hipotetski primjer 3.**

Lokalne vlasti u svom vlasništvu imaju sportski centar s bazenom. Koristeći svoje ovlasti uvele su socijalno osjetljivu politiku cijena ulaznica prema kojoj su umirovljene osobe imale slobodan ulaz na bazen. Pravni poredak konkretne države propisao je različitu mirovinsku dob za žene i muškarce. Žene u mirovinu imaju pravo otići sa 60 godina, dok je mirovinska dob za muškarce 65 godina. Gospodin i gospođa Jamić su supružnici i oboje su navršili 61 godinu života. Uputivši se jedan vikend na bazen bili su neugodno iznenađeni kada su ustanovili da je u usporedbi sa svojom suprugom, g. Jamić morao platiti cijenu ulaznice od nemalih 100 kuna, iako su oboje iste životne dobi i žive u istom kućanstvu.

G. Jamić smatrao da takvo postupanje predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola.

Oslanjajući se na dosadašnje primjere iz sudske prakse i popratnu analizu njihovih obrazloženja pokušajte odgovorite na sljedeća pitanja:

- Na koje sve načine g. Jamić može pokušati dokazati da je izložen diskriminaciji temeljem spola?
- Predstavlja li cijena od 100 kuna nepovoljno postupanje jer je previsoka s obzirom na sadržaj usluge?
- Ima li g. Jamić na raspolaganju odgovarajući komparator? Može li kao odgovarajući komparator koristiti svoju suprugu? Može li kao komparator koristiti muškarca starijeg od 65 godina kojem je zajamčen slobodan ulaz na bazen?
- Je li postupanje uprave bazena uvjetovano spolnom pripadnošću g. Jamića, odnosno bi li on platio istu cijenu da je ženskog spola? je li postupanje uprave bazena uvjetovano dobi životnom dobi g. Jamića, odnosno bi li on platio istu cijenu da je napunio 65. godina?
- Ocijenite relevantnost tvrdnje da uprava bazena nije nikog diskriminirala jer je samo slijedila ono što je zakonodavac propisao mirovinskim zakonodavstvom;
- Smatrate li vi da je g. Jamić u konkretnom slučaju diskriminiran? Zašto to smatrate?

Hipotetski primjer 3. ukazuje da i testa uvjetovanosti nepovoljnog postupanja nije u potpunosti do-rečen. Vrlo pojednostavljeno, korištenjem testa uvjetovanosti u praksi je otvorilo dilema predstavlja li baš svaka uvjetovanost suspektnom osnovom i diskriminaciju odnosno nezakonito postupanje.

Ovaj jednostavni hipotetski primjer bračnog para kojem je pod različitim uvjetima, ovisno o različitoj mirovinskoj dobi, omogućen pristup usluzi korištenja bazena, odnosno uskraćen istovjetan pristup zorno ukazuje na „otvorenost“ testa uvjetovanosti. Ako ste među onima koji su, nakon što su pročitali primjer i razmislili o popratnim pitanjima, zauzeli stajalište kako je suprug kojem je uskraćen pristup bazenu pod jednako povlaštenim uvjetima koji su bili dostupni supruzi izložen diskriminaciji temeljem svoje dobi odnosno spola, vrlo je vjerojatno da ste barem na trenutak pomislili je li uistinu opravdano reći da socijalna mjera kojom lokalna vlast pokušava unaprijediti položaj umirovljenika predstavlja oblik diskriminacije samo zato jer je uvjetovana jednom od suspektnih osnova. Ista ova dilema svoj najpoznatiji oblik, te često i najžešće osporavan, poprima u kontekstu mjera pozitivne akcije. Vrlo pojednostavljeno, mjere pozitivne akcije su one mjere kojima se ciljano osigurava određena korist pripadnicima neke društvene skupine koja se nalazi u podređenom položaju (često izraženom kroz njihovu podzastupljenost) kako bi se umanjila odnosno u konačnici uklonila njihova društvena nejednakost.<sup>14</sup> Kod pozitivnih mjera nema sumnje kako se radi o postupanju koje je formalno uvjeto-

<sup>14</sup> Vidi GORAN SELANEC, LINDA SENDEN, *Positive Action Measures to Ensure Full Equality in Practice between Men and Women, including on Company Boards*, European Commission, Directorate-General for Justice, 2012

vano nekom od suspektnih osnova. Uostalom, upravo radi te činjenice često se nazivaju „obrnutom diskriminacijom“. No, je li opravdano mjere kojima se promiče stvarna jednakost, odnosno uklanjaju posljedice dugotrajne, sustavne diskriminacije određene društvene skupine, nazivati diskriminacijom samo stoga jer su formalno uvjetovane suspektnom osnovom? Razmotrite obrazloženje jedne od najvažnijih presuda Suda Europske unije u pogledu dopuštenosti mjera pozitivne akcije i antidiskriminacijskog prava uopće.

### C-409/95 Marschall<sup>15</sup>

#### *Kratak opis činjenica spora*

Zakon o službenicima pokrajine Sjeverna Rajna-Vestfalija propisivao je:

„Ako u području iz nadležnosti tijela koje odlučuje o promaknuću na određenoj razini koju dotično radno mjesto zauzima u sektoru javne službe ima manje žena nego muškaraca, ženama treba dati prednost pri promaknuću u slučaju jednake podobnosti, stručnosti i profesionalnih rezultata, osim kada razlozi specifični za [muškoga] kandidata prevagnu u njegovu korist.“

Gospodin Marschall bio je zaposlen u srednjoj školi u kojoj se prijavi na natječaj za napredovanje. Uprava škole (lokalno poglavarstvo) obavijestilo ga je da namjerava na taj položaj imenovati kandidatkinju sukladno citiranoj odredbi Zakona o službenicima. H. Marschall je uložio prigovor koji je odbijen s obrazloženjem da je izabrana kandidatkinja zbog sporne odredbe obvezno morala biti promaknuta s obzirom na to da su prema ocjenjivačkim izvješćima ona i H. Marschall imali jednake kvalifikacije i da je u trenutku raspisivanja natječaja broj žena u platnom razredu A 13 bio manji u odnosu na broj muškaraca.

G. Marschall je tužio poslodavca zbog spolne diskriminacije. Nadležni nacionalni sud je suočen s ovakvim činjeničnim okolnostima zastao s postupkom i uputio zahtjev za prethodnim tumačenjem Sudu Europske unije kako bi utvrdio jesu li ovakve mjere suprotne EU antidiskriminacijskim jamstvima u području rodne ravnopravnosti.

#### *Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

28 Kao što je Vijeće izložilo u uvodnoj izjavi 3. svoje Preporuke 84/635/EEZ od 13. prosinca 1984. o promicanju posebnih mjera u odnosu prema ženama (SL L 331, str. 34.), „postojeće pravne norme u pogledu ravnopravnosti čiji je cilj pojedincima pružiti prava nedovoljne su da bi se uklonili svi oblici nejednakosti ako vlade, socijalni partneri i druge zainteresirane institucije istodobno ne poduzmu mjere za ublažavanje štetnih posljedica za žene u svijetu rada, a koje proizlaze iz stavova, ponašanja i strukture društva“ (presuda Kalanke, t. 20.).

29 No, kao što naglašava savezna država i nekoliko vlada koje su intervenirale u postupku, činjenica je da čak i kada muškarci i žene imaju jednake kvalifikacije, učestalo je da pri promaknuću muški kandidati imaju prednost pred ženskim kandidatima, posebice zbog predrasuda i stereotipa o ulozi i sposobnostima žena u svijetu rada kao i zbog bojazni, primjerice, da će žene češće prekinuti karijeru zbog kućanskih i obiteljskih obveza, da će biti manje fleksibilne u organizaciji radnog vremena, ili da će češće izostajati zbog trudnoće, poroda i dojenja.

15 C-409/95 *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen* ECR 1997 I-06363



30 Zbog navedenih razloga činjenica da dvoje kandidata različitog spola imaju iste kvalifikacije ne znači sama po sebi da imaju jednake mogućnosti.

31 Slijedom navedenoga nacionalna norma sukladno kojoj, pod rezervom primjene derogatorne klauzule, ženskim kandidatima za promaknuće, koji imaju jednake kvalifikacije kao muški kandidati, treba dati prednost u područjima u kojima su podzastupljene, može ući u područje primjene članka 2. stavka 4. pod uvjetom da se takvom normom mogu ublažiti štetne posljedice za ženske kandidate do kojih dovode gore opisani stavovi i ponašanja, pa stoga i smanjiti slučajevi nejednakosti koji mogu postojati u društvenoj stvarnosti.

32 Međutim, valja podsjetiti da, s obzirom na to da članak 2. stavak 4. predstavlja iznimku od osobnog prava propisanoga Direktivom, takva nacionalna mjera koja posebno favorizira ženske kandidate ne može osigurati apsolutnu i bezuvjetnu prednost ženama pri promaknuću, a da ne prijeđe granice izuzeća predviđenoga tom odredbom (gore spomenuta presuda Kalanke, t. 21. i 22.).

33 Za razliku od propisa o kojem je riječ u presudi Kalanke, nacionalna norma koja, kao u slučaju iz glavnog postupka, sadrži derogatornu klauzulu ne prelazi te granice ako, u svakom pojedinačnom slučaju, muškim kandidatima koji imaju jednake kvalifikacije kao i ženski kandidati, osigurava objektivnu procjenu kandidatura uzimajući u obzir sve kriterije u pogledu osobe kandidata i eliminira prednost koju se daje ženskim kandidatima ako jedan ili više od tih kriterija prevagne u korist muškoga kandidata. S tim u vezi treba međutim podsjetiti da takvi kriteriji ne smiju biti diskriminatorni prema ženskim kandidatima.

34 Sud koji je uputio zahtjev treba utvrditi jesu li ti uvjeti ispunjeni ispitivanjem dosega sporne odredbe kako ju je primijenio Land.

35 Sudu koji je uputio zahtjev stoga valja odgovoriti da nije u suprotnosti s člankom 2. stavcima 1. i 4. Direktive nacionalna norma koja, u slučaju kad na određenoj razini koju dotično radno mjesto zauzima u sektoru javne službe ima manje žena nego muškaraca, a ženski i muški kandidati jednako su kvalificirani za to mjesto u pogledu podobnosti, stručnosti i profesionalnih rezultata, obvezuje da se prednost pri promaknuću da ženskim kandidatima, osim kada razlozi specifični za muškoga kandidata prevagnu u njegovu korist, pod uvjetom da:

- u svakom pojedinačnom slučaju muškim kandidatima koji imaju jednake kvalifikacije kao i ženski kandidati osigurava objektivnu procjenu kandidatura uzimajući u obzir sve kriterije u pogledu osobe kandidata i eliminira prednost koju se daje ženskim kandidatima ako jedan ili više od tih kriterija prevagne u korist muškoga kandidata te da;
- takvi kriteriji nisu diskriminatorni prema ženskim kandidatkinjama.

Činjenice predmeta *Marschall* zorno ukazuju na izazove koje pred sudove stavlja, kako komparativni pristup utvrđivanju diskriminacije, tako i testa uvjetovanosti. U konkretnom predmetu tužitelji i njegova protukandidatkinja bili su formalno jednako kvalificirani za radno mjesto za koje su se natjecali. U tom smislu, „usko“ gledano sa stajališta sposobnosti obavljanja radnih zadataka u okviru konkretnog radnog mjesta nalazili su se u usporedivom položaju. U tom smislu bilo je potpuno legitimno tvrditi kako su jedan drugom predstavljali komparator. No, kako je Sud ukazao, činjenica da su bili jednako kvalificirani ne znači automatski da su imali jednake natjecateljske pozicije. Prekrivene predrasude prema ženama i ustaljeni društveni obrasci raspodjele obveza među ženama i muškarcima koji proizlaze iz njihovih drugačijih društvenih (rodnih) uloga rezultirali su podređenim položajem žena na tržištu rada. Ukratko, g. Marschall nije bio u situaciji u kojoj se morao nositi s ovom vrstom

„prekrivenih“ ili „strukturalnih“ prepreka s kojom se suočava značajan broj žena, pa vjerojatno i njezova protukandidatkinja. S tog aspekta teško je tvrditi kako se njih dvoje nalazilo u ravnopravnom odnosno jednakom položaju.

Koja perspektiva odnosno koje mjerilo sličnosti/različitosti je ispravno? Sud je na neki način uvažio i jedno i drugo. Pokušajte razlučiti zašto je to učinio, s kojim ciljem? Je li moguće da je Sud koristio „uži“ test usporedivosti (ograničen na okolnosti konkretnog radnog mjesta) kako bi potvrdio nepovoljnost postupanja prema g. Marschallu dok je isti test, ali u širem kontekstu društvenih okolnosti rodne nejednakosti, koristio kako bi ocijenio karakter uvjetovanosti osporavanog postupanja?

No, čak i da ovo je ispravan opis načina na koji je Sud koristio test usporedivosti on opet ne rješava dileme koje dosljedno susrećemo kada analiziramo njegovu primjenu u praksi. Na primjer, ako je u odluci priznata činjenica društvene realnosti da se žene učestalo, dugoročno, pa čak i „tradicionalno“, suočavaju s prekrivenim predrasudama i strukturalnim preprekama koje ne ograničavaju muškarce, kako su g. Marschall i njegova protukandidatkinja ikad mogli biti u usporedivom položaju? Je li opravdano tvrditi da su „jednako kvalificirani“ u slučaju da je konkretna protukandidatkinja morala uložiti više truda i umijeća kako bi savladala diskriminatorne prepreke i došla do konkretnih „jednakih“ kvalifikacija? Zašto su baš te „jednake“ kvalifikacije mjerilo usporedivosti? Zašto ne bi bilo dovoljno reći da su kandidati bili u jednakom položaju glede svog natjecateljskog cilja onog trena kada su pokazali da raspolažu znanjima i vještinama koja su nužna za obavljanje zadataka na konkretnom radnom mjestu? Drugim riječima, zbog čega g. Marschall smatra da je njegova razina postignutih kvalifikacija prikladno mjerilo kojim se određuje pravičnost, a time i dopuštenost raspodjele konkretnih prilika kao oblika društvenog dobra? Od kuda proizlazi njegovo uvjerenje da bi on, kao pojedinac, imao zajamčeno pravo na napredovanje ako dokaže da je bolje kvalificiran odnosno, još zanimljivije, ako su njegove kvalifikacije istovjetne onima njegove protukandidatkinje? Ima li poslodavac pravnu obvezu zaposliti isključivo onu osobu koja je bolje kvalificirana? Dopušta li mu pravni poredak da, usprkos činjenici što postoje bolje kvalificirani kandidati, ipak zaposli baš osobu koja je „dovoljno“ kvalificirana ako procjeni da postoje razlozi zbog kojih bi to bilo poželjnije? Pažljivo proučite obrazloženje presude *Marschall* i pokušajte si odgovoriti na pitanje ima li poslodavac obvezu uvijek (pa i izvan konteksta moguće diskriminatorne uvjetovanosti suspektom osnovom) zaposliti bolje kvalificiranog kandidata, odnosno ima li kandidat zajamčeno pravo tražiti da bude zaposlen ako je bolje kvalificiran od konkurencije (pa tom logikom i ako je bio jedini kandidat).

U svakom slučaju, bez obzira na ove dileme ili baš zbog njih, način na koji Sud koristi razlog usporedivosti u obrazloženju presude *Marschall* potvrđuje ranije obrazloženu tvrdnju o pragmatičnom, instrumentalnom karakteru testa usporedivosti.

U predmetu *Marschall* jasno je iz samih utvrđenih činjenica spora da je odluka poslodavca bila uvjetovana kriterijem spolne pripadnosti. Poslodavac je sam iskazivao da je odlučio radno mjesto dodijeliti protukandidatkinji tužitelja poštujući relevantnu zakonsku obvezu koja jamči određenu prednost podzastupljenom spolu. Tekst relevantne zakonske odredbe i iskaz poslodavca bili su dostatan dokaz uvjetovanosti spornog postupanja. No, usprkos jasno utvrđenoj uvjetovanosti osporavane odluke Sud u konačnici odlučuje kako konkretna mjera nije nezakonita, odnosno ne predstavlja diskriminaciju. S obzirom da je Sud utvrdio kako mjere pozitivne akcije predstavljaju dopušteni izuzetak od načelnog stajališta da odluka o interesima osobe ne smije biti uvjetovana njenom pripadnošću određenom spolu, odnosno drugom suspektom osnovom legitimno je pitanje kako procijeniti kada je uvjetovanost diskriminatorna, a kada dopuštena.

Do kraja ovog poglavlja bavit ćemo se upravo ovim pitanjem i to putem dva smjera. Prvi smjer biti će usredotočen na primjenu pragmatičkih doktrinarnih pomagala koja se susreću u praksi, a čija svrha je olakšati sudovima da prepoznaju i ocjene uvjetovanost spornih postupanja nekom od



suspektnih osnova. Drugi smjer obuhvatit će pitanje zakonom dopuštenih iznimaka od zabrane izravne diskriminacije.

### Test „da nije“

U praksi se kao pomagalo pri utvrđivanju uvjetovanosti spornog postupanja razvio jednostavni test koji se sastoji od hipotetskog pitanja bi li tužiteljica odnosno tužitelj bio izložen spornom postupanju da nema suspektne osnove. Da nema konkretnog invaliditeta, bi li bio izložen spornom postupanju? Kada ne bi bio konkretne životne dobi, bi li imao pristup određenoj koristi? Bi li se prema meni postupalo na jednak način da nisam određenog spola/etniciteta/vjeroispovijesti/seksualne orijentacije/životne dobi/osoba s invaliditetom itd.)?

Prisjetite se Hipotetskog primjera 3. koji se odnosi na pitanje dopuštenosti mjere socijalne politike koju provodi lokalna vlast, a prema kojoj osobe u mirovini imaju povlašteni ulaz na bazen dok ostali plaćaju punu cijenu. Koristeći „da nije“ test uvjetovanosti gospodin Jamić bi mogao tvrditi da je jasno kako se radi o spolnoj diskriminaciji jer da nije muškog spola, imao bi povlašten pristup na bazen. „Da nije“ test stoga ukazuje kako je sporno postupanje uvjetovano kriterijem spolne pripadnosti.

No, usprkos svoje jednostavnosti koja ga često čini popularnim u praksi „da nije“ test ima svoje značajne nedostatke. Na primjer, ako se primjeni u okolnostima gore raspravljanog predmeta *Marschall*, njegova korisnost nije jasna. Da su sve ostale okolnosti predmeta identične osim „da nije“ muškog spola svejedno ne bi bilo jasno bi li tužitelj tada bio uspješan u svojoj prijavi za napredovanje, odnosno nije jasno da i tada poslodavac ne bi izabrao njegovu jednako kvalificiranu kandidatkinju. Istovremeno, kao što je ukazano ranije, činjenice spora ne ostavljaju spornim da je odluka poslodavca bila uvjetovana kriterijem spolne pripadnosti.

Navedeno ukazuje da ovaj test ne treba olako koristiti, odnosno da oni koji ga koriste moraju biti svjesni njegovih ograničenja. Baš kao i test usporedivosti (komparator), ovaj test je također prije svega samo pomagalo koje ukazuje na moguću diskriminatornu problematičnost spornog postupanja za koju je potrebna dodatna potvrda. Nikako ga ne treba koristiti kao kompletiranu „formulu“ za utvrđivanje diskriminacije već isključivo kao praktični pomoćni instrument čiji doseg je ukazati **na indicije** diskriminatornog karaktera spornog postupanja.

Uostalom, kao što je ukazano tijekom rasprave o odluci *Marschall* čak i kada se nesporno utvrdi da je sporno postupanje uvjetovano suspektnom osnovom nije uvijek jasno da takvo postupanje predstavlja diskriminaciju.

### Diskriminatorna uvjetovanost kao učinak

Sud Europske unije do sada u svojoj praksi nije koristio „da nije“ test kako bi utvrđivao diskriminatornu uvjetovanost, barem ne izričito. Najbliže što je Sud u svojoj praksi naizgled došao do korištenja „da nije“ testa su presude vezane uz nepovoljno postupanje poslodavaca prema trudnicama.

C-177/88 Dekker<sup>16</sup>

#### *Kratak opis činjenica spora*

Gospođa Dekker prijavila se za mjesto instruktore u Centru za obuku mladih pri prijavi za natječaj obavijestila je nadležni odbor da je u trećem mjesecu trudnoće. Odbor je zaprimio informaciju i predložio je upravne odboru poslodavca kao najprikladniju kandidatkinju za konkretno radno mjesto. Međutim, poslodavac je nakon toga obavijestio gospođu Dekker da neće biti zaposlena navodeći kao razlog to da je gospođa Dekker bila već trudna u trenutku podnošenja zahtjeva i da bi posljedica bila ta da Fond osiguranja za pružanje socijalnih naknada u posebnom obrazovanju, kao nadležan osiguravatelj, ne bi nadoknadio dnevne naknade koje bi joj poslodavac morao platiti za vrijeme trajanja porodiljnog dopusta.

Gđa Dekker je tužila Centar tvrdeći da odluka o odbijanju prijave za konkretno radno mjesto predstavlja spolnu diskriminaciju. Prvostupanjski sud odbio je takvu tužbu. Drugostupanjski sud je odlučio zastati s postupkom i uputiti zahtjev za prethodnim tumačenjem Sudu Europske unije.

#### *Izdvojeni dijelovi obrazloženja*

10 Potrebno je utvrditi može li se odbijanje zaposlenja, u okolnostima na koje je uputio nacionalni sud, smatrati izravnom diskriminacijom na temelju spola u smislu Direktive. Odgovor ovisi o tome je li temeljni razlog za odbijanje zapošljavanja onaj koji se bez razlike primjenjuje na radnike bilo kojeg spola ili, obrnuto, odnosi li se isključivo na jedan spol.

11 Razlog zbog kojeg je poslodavac odbio zaposliti gospođu Dekker je u osnovi taj da iz dostupnih fondova socijalnog osiguranja nije mogao dobiti povrat dnevnih naknada koje bi joj mora platiti za vrijeme odsutnosti zbog trudnoće, a ipak bi je istodobno morao zaposliti zamjenu. Ta situacija proizlazi iz razloga što, s jedne strane, nacionalni pravni okvir poistovjećuje trudnoću i bolest i, s druge strane, Ziekengeldreglement ne sadrži odredbu koja isključuje trudnoću iz slučajeva u kojima je dostupni fond imao pravo odbiti povrat dnevne naknade.

12 U tom smislu valja primijetiti da se samo ženama može uskratiti zapošljavanje na temelju trudnoće i takvo odbijanje stoga predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola. Odbijanje zaposlenja zbog financijskih posljedica koje nosi odsutnost zbog trudnoće mora se smatrati temeljnim, u svojoj osnovi, u činjenici trudnoće. Takva diskriminacija ne može se opravdati razlozima koji se odnose na financijski gubitak koji bi poslodavac koji je zaposlio trudnicu trpio za vrijeme trajanja rodiljnog dopusta.

Obrazloženje presude *Dekker* naizgled sugerira da je Sud došao do zaključka da sporno postupanje predstavlja diskriminaciju temeljem spola koristeći test "da nije". Naime, konačni zaključak suda moguće je prikazati kao rezultat primjene ovog testa. U tom smislu:

1. da nije bila trudna tužiteljica ne bi bila isključena iz postupka zapošljavanja i na
2. da nije žena, ne bi bila trudna iz čega slijedi da je sporno postupanje poslodavca uvjetovano spolom tužiteljice.

No, iako moguće, ovakvo tumačenje obrazloženja presude *Dekker* bilo bi varljivo.

<sup>16</sup> C-177/88 Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus, ECR 1990 I-03941

Naime, pažljivo čitanje obrazloženja ukazuje da je Sud uistinu bio usredotočen na pitanje uvjetovanosti spornog postupanja. Sud jasno ukazuje da je poslodavac donio odluku vodeći se prije svega, pa čak i isključivo, negativnim financijskim učincima koje bi zapošljavanje trudnica imalo po troškove njegova poslovanja. Pri tome Sud niti u jednom trenutku ne koristi komparatora, tj. test usporedivosti kako bi utvrdio bilo uvjetovanost bilo nepovoljnost spolnog postupanja. Štoviše, odbija kao mogućeg komparatora koristiti osobu na bolovanju odbacujući stajalište da je trudnoća usporediva s patološkim zdravstvenim stanjem. Sud svoj zaključak o uvjetovanosti izvodi iz pozitivnih pravnih pravila o povratu naknada koje poslodavac isplaćuje odsutnim zaposlenicima odnosno iz samog očitovanja poslodavca. No, ono što je ključno primijetiti u obrazloženju presude je to da usprkos toga što je utvrdio postojanje uvjetovanosti, Sud svoju konačnu (vrijednosnu) ocjenu o njenoj dopuštenosti temelji na stvarnim životnim učincima. Sud jasno naglašava kako “valja primijetiti da se samo ženama može uskratiti zapošljavanje na temelju trudnoće”. U tom smislu, ako dopusti poslodavcima da nepovoljno postupaju prema zaposlenicama zato jer su odlučile zatrudnjeti, takva praksa dovest će u nepovoljni položaj na tržištu rada isključivo žene. Pri tome, Sud vjerojatno nije ignorirao činjenicu da se kao društvena skupina upravo žene nalaze u nepovoljnom društvenom položaju, čemu pridonosi i njihov podređeni položaj na tržištu rada. Stoga, kada bi dopustio poslodavcima da trudnicama uskraćuju koristi koje proizlaze iz radnog odnosa zbog troškova koje njihova privremena odsutnost ima za poslodavca, Sud bi dao suglasnost daljem produbljivanju društvene nejednakosti žena.

Ovakav pristup gdje se diskriminatorni karakter uvjetovanosti spornog postupanja **utvrđuje kroz prizmu konkretnih učinaka** koje ono ima, kako za tužiteljicu **osobno**, tako i šire za društveni položaj **skupine kojoj ona pripada**, mogli smo primijetiti i u ranije analiziranoj presudi *Feryn*.

Kao što je tada ukazano, usprkos tome što u sudskim postupcima u predmetu *Feryn* nije predložen niti jedan dokaz da se ijedna osoba arapskog etničkog porijekla ikada prijavila na natječaj za posao te niti jedna dokaz da za razliku od drugih u konkretnoj situaciji nije bila zaposlena, Sud je svejedno ocijenio da je spornom izjavom tuženik doveo osobe porijeklom s Magreba u nepovoljan odnosno diskriminiran položaj. Iz samih izjava generalnog direktora tuženika bilo je jasno kako je njegovo postupanje bilo uvjetovano kriterijem etničke pripadnosti. No, ono što je toj uvjetovanosti dalo diskriminatoran karakter je stvaran učinak koji je takav medijski nastup imao za položaj konkretne društvene skupine. Konkretnom izjavom, šaljući jasnu poruku, tuženik je obeshrabrio potencijalne osobe arapskog etniciteta da se uopće pokušavaju natjecati za radno mjesto. Takvo „preemptivno“ demoralizirajuće postupanje tuženika bilo bi, u svom učinku, suprotno konačnom cilju kojem služe antidiskriminacijska jamstva propisana konkretnom Direktivom - poticanja stvarne jednakosti prilika i socijalno uključivog tržišta rada. Konkretni učinak je ono što uvjetovanost čini diskriminatornom ili ne. Kao što je ranije ukazano antidiskriminacijska jamstva propisana EU Direktivama, a time onda i nacionalnim zakonima, nemaju značenje sama po sebi već služe ostvarenju konkretnih vrijednosnih ciljeva:

- osiguravanje razvoja demokratskih i tolerantnih društava koja omogućavaju sudjelovanje svih osoba bez obzira na njihovu pripadnost određenoj društvenoj skupini koja uživa antidiskriminacijsku zaštitu;
  - postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kakvoće života, gospodarske i socijalne kohezije i solidarnosti;
- razvoja Unije kao zajedničkog područja slobode, sigurnosti i pravde.

Kada ocjenjuju predstavlja li određeno sporno postupanje za koje je utvrđeno da je uvjetovano nekom suspektom osnovom zakonom zabranjenu diskriminaciju, sudovi su dužni ocijeniti konkretni učinak takvog postupanja na konkretnog tužitelja kao:

1. pojedinca odnosno zasebnu osobu sa svojim specifičnim individualnim interesima (pitanje nepovoljnosti postupanja)
2. na pripadnika društvene skupine koja se nalazi u nepovoljnom društvenom položaju zbog dugotrajne ili sustavne diskriminacije.

Ona postupanja koja svojim učincima doprinose učvršćivanju postojećeg nepovoljnog položaja određene društvene skupine odnosno produžuju posljedice dugotrajne diskriminacije kojoj je ta skupina bila izložena u prošlosti ili nastavlja biti izložena u sadašnjosti zasigurno ne doprinose ostvarenju navedenih vrijednosnih ciljeva.

Uska povezanost konkretnih učinaka spornog postupanja i ocjene diskriminatornog karaktera njegove uvjetovanosti suspektom osnovom vidljiva je kroz sada već ustaljenu liniju odluka Suda Europske unije.

### C-19/02 Hlozek<sup>17</sup>

#### KRATAK OPIS ČINJENICA

Tuženik, Roche Austria Gesellschaft mbH ("Roche"), je sa predstavnicima zaposlenika svojevoljno sklopio ugovor prema kojem se u slučaju postupka restrukturiranja poduzetnika obvezao isplatiti tzv. premošćujuću naknadu radnicima kojima je u sklopu restrukturiranja otkazan ugovor o radu pod uvjetom da su u trenutku otkaza napunili određenu životnu dob. Prema sporazumu zaposlenici imaju pravo na isplatu premošćujuće naknade ako su, u trenutku prestanka radnog odnosa, imali navršenih 55 godina (muškarci) ili 50 (žene) i još nisu stekli uvjete za mirovinu sukladno nacionalnom zakonodavstvu koje je propisivalo različitu mirovinsku dob za muškarce (65 godina) i žene (60 godina). Uvjetovana dob za stjecanje premošćujuće naknade pratila je u tom smislu različitu mirovinsku dob za žene i muškarce. Isplata premošćujuće naknade započela bi u mjesecu nakon prestanka radnog odnosa i završavala u vrijeme stjecanja uvjeta za odlazak u mirovinu, ali najkasnije 5 godina nakon prestanka radnog odnosa. Njena svrha je bila olakšati financijsku nedaću nastalu gubitkom posla u životnoj dobi kada osoba nije stekla uvjete u mirovinu, ali je zbog svoje dobi (i spola) također bila i u nezavidnoj poziciji u pogledu pronalaska novog zaposlenja.

Tužitelj, g. Hlozek imao je 54 godine kada je u sklopu restrukturiranja poslovanja poslodavca izgubio svoje radno mjesto koje je ukinuto. S obzirom da u trenutku otkaza nije napunio 55 godina života, g. Hlozek nije imao pristup povlastici isplate premošćujuće naknade. Istovremeno, oslanjajući se na činjenicu kako bi imao pristup ovoj povlastici da nije bio muškog već ženskog spola g. Hlozek je smatrao da je bio izložen diskriminaciji temeljem spola te je tužio poslodavca. Prvostupanjski sud složio se s tuženikovom ocjenom. Drugostupanjski sud je potvrdio prvostupanjsku presudu. No, u revizijskom postupku Vrhovni sud odlučio je uputiti zahtjev za prethodnim tumačenjem Sudu Europske unije.

#### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

<sup>45</sup> U konkretnom predmetu nesporno je da odredbe socijalnog sporazuma od 26. veljače 1998. godine predviđaju razliku u postupanju prema radnicima temeljene izravno na njihovom spolu s obzirom da je utvrđena dob postavljena kao uvjet za isplatu premošćujuće naknade 55 godina za muškarce i 50 za žene. Međutim, prema iznesenim tvrdnjama Rocheua i Republike Austrije, te odredbe nemaju namjeru diskriminirati muške radnike, niti imaju takav učinak. Rocheua i Republike Austrija u osnovi tvrde da muškarci koji su otpušteni u dobi između 50 i 54 godine nisu u istoj ili usporedivoj situaciji sa ženama u istoj dobnoj skupini. Slijedom toga, bilo bi suprotno

<sup>17</sup> C-19/02 Viktor Hlozek v Roche Austria Gesellschaft mbH ECR 2004 I-11491

načelu jednakog postupanja primijeniti isto pravilo na objektivno različite situacije.

46 Sud ukazuje da je socijalni sporazum od 26. veljače 1998., usvojen sukladno odredbama ArbVG, sklopljen između poslodavca i predstavnika zaposlenika s ciljem ublažavanja socijalnih posljedica otpuštanja velikog broja zaposlenika kao rezultata spajanja s drugom tvrtkom. U tom je kontekstu socijalni sporazum predviđao premošćujuću naknadu samo onim radnicima koji su u vrijeme njihova otpuštanja dosegli relativno naprednu životnu dob, uzimajući u obzir veći rizik od dugotrajne nezaposlenosti s kojim se takvi radnici obično susreću.

47 Istina je da stvarni rizik od nezaposlenosti s kojim se suočava svaki radnik ne ovisi isključivo o čimbenicima kao što su dob i spol, već, kako je izjavio g. Hlozek, o drugim čimbenicima koji su specifični za tu osobu, kao što su njegove kvalifikacije i profesionalna mobilnost. Činjenica je, međutim, da su, u svjetlu opće prihvaćenih iskustava u vrijeme restrukturiranja poduzeća, uprava i predstavnici radnika mogli legitimno očekivati da radnici koji se približavaju zakonskoj mirovinskoj dobi predstavljaju kategoriju koja se razlikuje od ostalih radnika s obzirom na vjerojatnost da neće naći novo zaposlenje. Ta procjena objašnjava zašto je socijalni sporazum propisao razliku u postupanju, u svrhu isplate premošćujuće naknade, izravno utemeljene na dobi radnika u vrijeme njihovog otkaza.

48 Budući da su u vrijeme kada je socijalni sporazum zaključen, žene prema zakonskim propisima imale pravo na prijevremenu starosnu mirovinu od 55. godine života, a muškarci tek od 60. godine života, uprava i predstavnici radnika zauzeli su stajalište da je, kako bi se osiguralo jednako postupanje prema svim radnicima, bilo neophodno omogućiti da žene imaju pristup premošćujućoj naknadi pet godina prije one dobi utvrđene za njihove muške kolege. Ta odredba socijalnog sporazuma nije imala namjeru dovesti do diskriminacije muških zaposlenika, niti je imala takav učinak. Muški radnici, kao što je g. Hlozek, koji su u vrijeme njihovog otkaza pripadali dobnoj skupini od 50 do 54 godina bili su daleko od zakonske dobi za prijevremeno umirovljenje, pa prema tome nisu bili u situaciji istovjetnoj onoj zaposlenica iste dobne skupine u pogledu rizika nezaposlenosti kojem su bile izložene.

49 Stoga je potrebno ukazati da je prilikom utvrđivanja različitih dobi temeljem kojih bi muškarci i žene imali pravo na premošćujuću naknadu, socijalni sporazum predvidio neutralni mehanizam koji potvrđuje odsutnost ikakve diskriminacije (vidi ranije citirane odlomke iz predmeta *Birds Eye Walls*, odlomak 23).

50 Štoviše, odredbe socijalnog sporazuma od 26. veljače 1998. godine koje se odnose na isplatu premošćujuće naknade nemaju namjenu biti primjenjivane općenito ili na neodređeno vrijeme. Te odredbe su usuglasili uprava i predstavnici zaposlenika u svrhu jednokratnog postupka restrukturiranja poduzeća, a isplata svih premošćujućih naknada dodijeljenih radnicima otpuštenima u kontekstu tog postupka završava najkasnije pet godina nakon njihovog otkaza. Sukladno tome, a suprotno argumentu Komisije, nema razloga za strah da će primjena socijalnog sporazuma poslužiti za učvršćivanje ili produživanje odredbi nacionalnog zakonodavstva koje uspostavljaju razliku u postupanju između muškaraca i žene u pogledu dobi prava na mirovinu, iako postoji bliska veza između odredbi socijalnog sporazuma i zakonskih propisa.

Obrazloženje presude *Hlozek* instruktivno je na nekoliko načina. Prije svega, korisno je ukazati da Sud odmah na samom početku izričito priznaje kako nije sporno da je osporavano postupanje poslodavca uvjetovanom kriterijem spolne pripadnosti. Dapače, Sud ne osporava tužiteljevu tvrdnju kako bi mu premošćujuća naknada bila isplaćena samo da nije muškog, već ženskog spola. No, Sud očigledno

smatra kako činjenica uvjetovanosti spornog postupanja nije dovoljna kako bi ono predstavljalo diskriminaciju. To potvrđuje ranije iznesenu tvrdnju kako test “da nije” nije kao takav dovoljan da bi se utvrdila diskriminacija već se radi isključivo o pragmatičnom pomaganju kojim si možemo pomoći pri utvrđivanju elementa uvjetovanosti. Je li uvjetovanost diskriminatorna ili nije ovisi o nečem drugom. Obrazloženje presude *Hlozek* ukazuje što bi to drugo moglo biti.

Nakon što nije prihvatio tužiteljevu tvrdnju da uvjetovanost spornog postupanja kriterijem spolne pripadnosti automatski znači i diskriminaciju, Sud nije negirao tužiteljevu tvrdnju da je sporno postupanje nepovoljno po njega kao zasebnog pojedinca, ali opet nije prihvatio da je i ta činjenica dovoljna kako bi se utvrdila diskriminacija. Sud je diskriminatorni karakter spornog postupanja ocjenjivao prvenstveno u svjetlu učinaka koje je ono imala po društveni položaj tužitelja kao pripadnika konkretne društvene skupine. U tom smislu Sud je jasno naglasio kako su zbog različito postavljene mirovinske dobi žene, kao društvena skupina, tijekom svog života ranije izložene riziku dugotrajne nezaposlenosti od muškaraca. Sporno postupanje poslodavca uzelo je u obzir tu životnu društvenu činjenicu rodne nejednakosti, čime je i postalo uvjetovano kriterijem spolne pripadnosti, kako bi ženama pružila podjednaku kvalitetu socijalne zaštite od rizika dugotrajne nezaposlenosti. Drugim riječima, poslodavac je svojim postupanjem ciljao postići stvarnu, a ne tek formalnu jednakost. Upravo ta činjenica odredila je karakter spornog postupanja. Sporno postupanje možda je bilo uvjetovano kriterijem spolne pripadnosti. Ono je možda bilo nepovoljno za tužitelja kao zasebnog pojedinca. No, ono ga nije stavilo u nepovoljni društveni položaj kao muškarca odnosno pripadnika te društvene skupine. Da je Sud prihvatio tužiteljevu argumentaciju, to bi imalo jasno negativan učinak na položaj žena na tržištu rada. Muškarci bi, usprkos tome što kao društvena skupina ionako imaju bolji natjecateljski položaju u utakmici za dostupne prilike na tržištu rada, uživali dugotrajniju, a time i kvalitetniju socijalnu zaštitu od ionako nižeg rizika nezaposlenosti što bi dodatno povećalo njihovu natjecateljsku prednost. Ovakvom odlukom Suda možda nije došlo do umanjenja te prednosti. Sud čak i iskreno priznaje kako je prosječni učinak sporne prakse na položaj žena i muškaraca kao društvenih skupina neutralan. No, odlukom Suda taj natjecateljski jaz na uštrb položaja žena na tržištu rada barem nije povećan.

Sličnu usredotočenost na učinke spornog postupanja pri ocjeni njegove uvjetovanosti nalazimo i u recentnijim odlukama Suda Europske unije u kontekstu drugih diskriminatornih osnova.

### C-157/15 Achbita<sup>18</sup>

#### KRATAK OPIS ČINJENICA

Tuženik, društvo G4S privatno je poduzeće koje klijentima iz javnog i privatnog sektora pruža, među ostalim, usluge prijema. Tužiteljica, Samira Achbita je vjernica muslimanske vjeroispovijesti koja je dobila posao kod tuženika temelju ugovora o radu na neodređeno vrijeme. Unutar društva G4S vrijedilo je nepisano pravilo na temelju kojeg radnici na radnom mjestu nisu mogli nositi vidljive simbole svojih političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja. Nekoliko mjeseci po zasnivanju radnog odnosa gđa Achbita je obavijestila svoje nadređene o namjeri da tijekom radnog vremena počne nositi islamsku maramu za glavu. Uprava poslodavca povratno je obavijestila gđu Achbitu da joj ne može tolerirati nošenje marame jer je vidljivo nošenje političkih, filozofskih ili vjerskih simbola u suprotnosti s politikom neutralnosti koju vodi to poduzeće. Gđa Achbita je

<sup>18</sup> C-157/15 Samira Achbita and Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v G4S Secure Solutions NV objavljen(a) u digitalnom Zborniku (Opći zbornik)



usprkos tome nastavila inzistirati na svojoj odluci. Poslodavac je uz suglasnost radničkog vijeća donio izmjenu internog pravilnika sukladno kojoj je „radnicima na radnom mjestu zabranjeno nositi vidljive simbole svojih političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja odnosno vršenje svih obreda koji iz njih proizlaze”. Kako je i nakon toga ustrajala u svojoj odluci da nosi maramu, gđi Achbiti je otkazan ugovor o radu zbog ustrajnog iskazivanja želje da kao vjernica muslimanske vjeroispovijesti na svojem radnom mjestu nosi islamsku maramu za glavu. Plaćena joj je otpremnina u iznosu triju njezinih mjesečnih plaća i povlastice stečene na temelju ugovora o radu.

Prvostupanjski i drugostupanjski sudovi odbili su tužbu tužiteljice radi diskriminacije. Kasa-cijski sud je odlučio prekinuti svoj postupak i uputiti zahtjev za prethodnim tumačenjem Sudu Europske unije.

#### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

29 Na drugome mjestu, važno je odrediti je li posljedica internog pravila o kojem je riječ u glavnom postupku različito postupanje prema radnicima ovisno o njihovoj vjeri ili njihovu uvjerenju te, ako je odgovor na to pitanje potvrđan, predstavlja li to različito postupanje izravnu diskriminaciju u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/78.

30 U ovom slučaju interno pravilo o kojem je riječ u glavnom postupku odnosi se na nošenje vidljivih simbola političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja te stoga bez razlike obuhvaća svako iskazivanje takvih uvjerenja. Slijedom toga, za navedeno pravilo treba smatrati da na jednak način postupa prema svim radnicima poduzeća, propisujući im na općenit način i bez ikakve razlike obvezu neutralnosti u pogledu odijevanja koja se protivi nošenju takvih simbola.

31 S tim u vezi, iz elemenata spisa kojim Sud raspolaže ne proizlazi da se primjena internog pravila o kojem je riječ u glavnom postupku na S. Achbitu razlikovala od primjene tog pravila na bilo kojeg drugog radnika.

32 Stoga valja zaključiti da interno pravilo poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku ne uspostavlja različito postupanje koje se izravno temelji na vjeri ili uvjerenju u smislu članka 2. stavka 2. točke (a) Direktive 2000/78.

...

37 Kada je, na prvome mjestu, riječ o uvjetu koji se odnosi na postojanje legitimnog cilja, valja istaknuti da želju da se u odnosima s javnim i privatnim klijentima iskazuje politika političke, filozofske ili vjerske neutralnosti, treba smatrati legitimnom.

38 Naime, poslodavčeva želja da prema klijentima prikazuje imidž neutralnosti odnosi se na slobodu poduzetništva, koja je priznata u članku 16. Povelje, i u načelu je legitimna, osobito kad je poslodavac u postizanje tog cilja uključio samo radnike koji trebaju stupati u kontakt s njegovim klijentima.

39 Tumačenje prema kojem postizanje takvog cilja u određenim granicama dopušta ograničavanje slobode vjeroispovijesti potkrepljuje, uostalom, sudska praksa Europskog suda za ljudska prava o članku 9. EKLP-a (presuda Europskog suda za ljudska prava od 15. siječnja 2013., Eweida i dr. protiv Ujedinjene Kraljevine, CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, t. 94.).

40 Kada je, na drugome mjestu, riječ o primjerenosti internog pravila poput onoga o kojem je riječ u glavnom postupku, valja utvrditi da činjenica zabrane radnicima da vidljivo nose simbole političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja može osigurati dobru primjenu politike neutralnosti, pod uvjetom da se ta politika uistinu slijedi na dosljedan i sustavan način (vidjeti u tom smislu presude od 10. ožujka 2009., Hartlauer, C-169/07, EU:C:2009:141, t. 55. i od 12. siječnja 2010., Petersen, C-341/08, EU:C:2010:4, t. 53.).

41 S tim u vezi, na sudu koji je uputio zahtjev jest da provjeri je li društvo G4S, prije nego što je S. Achbiti otkazalo ugovor o radu, prema članovima svojeg osoblja koji su u kontaktu s klijentima uspostavilo opću politiku zabrane vidljivog nošenja simbola političkih, filozofskih ili vjerskih uvjerenja koja se primjenjuje bez ikakve razlike.

Presuda *Achbita* odražava određene doktrinarne trendove koji su bili u fokusu naše analize.

Prvo, Sud niti u ovom predmetu nije trošio puno energije kako bi utvrdio je li sporno postupanje uvjetovano suspektom osnovom. Zabrana vidljivog isticanja i nošenja religijskih simbola je inherentno određena kriterijem vjerskog uvjerenja. Sam smisao zabrane je ograničiti određeni oblik izražavanja vjerskog uvjerenja unutar radnog okruženja. Istovremeno, Sud je usprkos neupitnoj uvjetovanosti utvrdio da sporno postupanje ne predstavlja izravnu diskriminaciju. Drugim riječima, uvjetovanost sama po sebi nije dovoljna za utvrđenje diskriminacije.

Drugo, nije sporna niti činjenica da s aspekta pojedinačnih interesa tužiteljice otkaz predstavlja nepovoljno postupanje. No, ponovo, usprkos ove činjenice Sud je utvrdio da sporno postupanje ne predstavlja izravnu diskriminaciju.

Ono što Sudu dopušta zaključak da sporno postupanje ne predstavlja diskriminacija, iako je, 1) uvjetovano kriterijem vjerskog uvjerenja i, 2) ujedno nepovoljno za osobne interese tužiteljice kao pojedinca, je usredotočenost na učinke koje sporno postupanje ima za položaj društvene skupine kojoj pripada tužiteljica, odnosno odnose različitih religijskih skupina unutar društva, a time i na tržištu rada.

Doduše, treba biti iskren i ukazati da obrazloženje presude djelomično ostavlja dojam da je Sud opravdao svoj zaključak naglašavajući formu bez upuštanja u sadržajnu raspravu o pravom problemu. Temelj ovakvog dojma nalazimo u dijelu obrazloženja koji jednostavno navodi kako sporno postupanje ne predstavlja diskriminaciju jer se zabrana sustavno, strogo i bez iznimke primjenjuje na sve. S obzirom da želi ostaviti dojam dosljedne odnosno pune neutralnosti prema javnosti i klijentima za poslodavca su svi zaposlenici istovjetni (rizik) pa ih je stoga dopušteno tretirati na jednak način, tj. dopušteno je svim zaposlenicima, bez iznimke, zabraniti javno izražavanje vjerskih uvjerenja u okviru poslovnih odnosa koje održavaju s postojećim ili mogućim klijentima. Dojam formalističkog pristupa primjeni jamstva zabrane izravne diskriminacije u konkretnom slučaju koji ostavlja naizgled mehanička primjena testa usporedivosti dodatno je pojačan izraženim vrlo općenitim stajalištem kako želja poslodavca da prema klijentima prikazuje imidž neutralnosti predstavlja izričaj temeljne slobode poduzetništva zajamčene Poveljom o temeljnim pravima Europske unije. Na ovako nepotkrijepljenoj i nekonkretiziranoj razini moguće je također tvrditi da i želja poslodavca da zapošljava samo osobe heteroseksualne orijentacije ili samo osobe bez određene vrste invaliditeta, predstavlja izričaj temeljne slobode poduzetništva.

Formalistički izričaj koji barem djelomično karakterizira obrazloženje presude *Achbita* svakako zaslužuje kritiku. No, stil krije konkretne razloge zbog kojih je Sud ocijenio da sporno postupanje ne predstavlja diskriminaciju. Inzistiranje na strogoj dosljednosti u primjeni zabrane isticanja vjerskih obilježja



u kontekstu radnog okruženja ukazuje da Sud priznaje mogućnost da poslodavci koriste ovu vrstu poslovne politike neutralnosti kako bi prekrili predrasude koje imaju prema određenoj vjerskoj skupini za koju su procijenili da će biti posebno nepovoljno pogođena ovakvim zabranama. U tom smislu i najmanje odstupanje u dosljednoj primjeni zabrane na sve zaposlenike jednako strogo, predstavljalo bi čvrstu indiciju kako je proklamirana neutralnost tek puka fasada za predrasudu. To je posebno značajno u odnosu na pripadnike islamske vjeroispovijesti koji su učestalo izloženi nepovoljnom postupanju temeljenom na ponižavajućim predrasudama i stereotipima.

Istovremeno, iako svjestan rizika zlouporabe ove vrste poslovne politike neutralnosti Sud je ipak dopustio sporne mjere zabrane javnog isticanja vjerskih obilježja u radnom okruženju. Pri tome je naglasio kako su takve mjere dopuštene prvenstveno na položajima gdje su zaposlenici u izravnom, osobnom kontaktu sa postojećim i mogućim klijentima odnosno javnošću. Ovakav naglasak kritiziran je kao zeleno svjetlo povlađivanju poslodavaca predrasudama koje njihovi klijenti imaju prema vjernicima, posebno onima islamske vjeroispovijesti. No, kao što je ukazano, iako ovakav rizik zasigurno postoji Sud je dao do znanja da će biti vrlo strog u kontroli zlouporabe ove vrste mjera zabrane. Onog trena kada je detektirana i najmanja predrasuda mjere zabrane poprimat će diskriminatorni karakter. No, s obzirom na neupitnu prisutnost rizika zlouporabe i oštrinu kritike koju je zbog toga privukao, neizbježno se otvara pitanje iz kojih razloga se Sud ipak odlučio za ovaj pristup.

Moguće je da se Sud odlučio za ovaj pristup imajući na umu rastuću isključivost određenih dijelova određenih vjerskih zajednica. Tu se ne radi isključivo ili čak prvenstveno o islamskim vjerskim zajednicama. Sud je procjenjujući sporne mjere vjerojatno imao na umu i sve učestalije situacije u kojima pripadnici različitih vjerskih zajednica zazivaju tzv. priziv savjesti kako bi pozivajući se na slobodu vjeroispovijesti opravdali svoju odluku da ne ispune radnu zadaću koja bi se kosila s njihovim vjerskim uvjerenjima i dogmama. Paradigmatični primjeri su uskraćivanje zdravstvene usluge prekida trudnoće, uskrata pristupa kontracepcijskim sredstvima, odbijanje pružanja raznih vrsti usluga osobama istospolne seksualne orijentacije itd. U tom kontekstu ovakve stroge mjere predstavljale bi oblik zaštite od vjerski uvjetovane isključivosti. Njihov učinak bi u tom slučaju upravo dijametralno suprotan onome za što ih kritičari presude optužuju. One ne bi ograničavala i umanjivale pluralizam, međusobno razumijevanje i toleranciju već bi stvarale neku vrstu prostora u kojem bi ove vrednote mogle lakše doći do izražaja.



### 3 Iznimke od zabrane izravne diskriminacije

Pitanje uvjetovanosti, odnosno načina na koji uvjetovanost određuje diskriminatorni karakter spornog postupanja odražava se i kroz pitanje dopuštenosti iznimaka od zabrane izravne diskriminacije. Drugim riječima, u kojim slučajevima, pod kojim okolnostima i iz kojih razloga je neko nepovoljno postupanje uvjetovano suspektnom osnovom ipak dopušteno, iako zadovoljava sve uvjete koji ga karakteriziraju kao povredu zabrane izravne diskriminacije.

#### Pozitivne pravne odredbe

Slično kao i sa zakonskim definicijama zabrane izravne diskriminacije, iznimke od zabrane izravne diskriminacije propisane su u nekoliko različitih pravnih izvora.

Zakon o suzbijanju diskriminacije regulira dopuštenost iznimaka od zabrane diskriminacije u svom čl. 9:

- (1) Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena.
- (2) Iznimno od stavka 1. ovoga članka, ne smatra se diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u sljedećim slučajevima:
  1. kada je takvo postupanje određeno zakonom radi očuvanja zdravlja, javne sigurnosti, održavanja javnog reda i mira, prevencije kaznenih djela i zaštite prava i sloboda drugih ljudi te ako su upotrijebljena sredstva u demokratskom društvu primjerena i nužna za postizanje željenog cilja, pod uvjetom da takvo postupanje ne dovodi do izravne ili neizravne diskriminacije na osnovi rasne ili etničke pripadnosti, boje kože, vjere, spola, nacionalnog i socijalnog podrijetla, spolne orijentacije i invaliditeta;
  2. posebnih mjera koje uključuju bilo koju mjeru privremene naravi, koja je nužna i prikladna za ostvarivanje stvarne jednakosti društvenih skupina koje su u nepovoljnijem položaju, na temelju neke od osnova iz članka 1. ovoga Zakona kada je takvo postupanje temeljeno na odredbama zakona, podzakonskog akta, programa, mjera ili odluka u cilju poboljšanja položaja etničkih, vjerskih, jezičnih ili drugih manjina ili drugih skupina građana ili osoba diskriminiranih po osnovama iz članka 1. stavka 1. ovoga Zakona;
  3. provođenja mjera socijalne politike kojima se pogoduje osobama ili domaćinstvima težeg imovinskog ili socijalnog stanja pod uvjetom da takve mjere ne dovode do izravne ili neizravne diskriminacije na temelju spola, spolne orijentacije, rase, boje kože, etničke pripadnosti, vjerskog uvjerenja i invaliditeta;
  4. u odnosu na određeni posao kad je narav posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da značajke povezane s nekim od osnova iz članka 1. ovoga Zakona predstavljaju stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla ako je svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeran;
  5. pri obavljanju profesionalnih aktivnosti, odnosno zasnivanju radnog odnosa, uključenju u članstvo te u djelovanju koje je u skladu s naukom i poslanjem crkve i vjerske zajednice upisane u Evidenciju vjerskih zajednica u Republici Hrvatskoj, te druge javne ili privatne organizacije čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, a koja djeluje u skladu s Ustavom i zakonom, ako tako zahtijevaju vjerska doktrina ili uvjerenja, u slučaju kada zbog prirode tih aktivnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje neke osobe predstavljaju istinski, zakonit i opravdan uvjet za obavljanje posla, uzimajući u obzir sustav vrijednosti te organizacije;

6. na temelju dobi pri ugovaranju premija osigurnina i drugih uvjeta u osiguranju na temelju opće prihvaćenih načela procjene rizika, u skladu s relevantnim i točnim statističkim podacima i pravilima aktuarske matematike;
7. u pristupu dobrima, uslugama i sportu te pružanju istih ako je pristup dobru i/ili usluzi namijenjen isključivo ili prvenstveno pripadnicima jednog spola ili osobama s invaliditetom pod uvjetom da je takvo postupanje objektivno i razumno opravdano legitimnim ciljem te ako su upotrijebljena sredstva primjerena i nužna cilju koji se želi postići;
8. na osnovi dobi, ako je takvo postupanje objektivno i razumno opravdano legitimnim ciljem, uključujući legitodne ciljeve socijalne politike, socijalne i zdravstvene zaštite, politike zapošljavanja, promicanja ciljeva tržišta rada i stručnog osposobljavanja, te ako su sredstva za njegovo postizanje primjerena i nužna. Primjerice, diskriminacijom se ne smatra: određivanje najniže ili najviše dobi i/ili profesionalnog iskustva i/ili stupnja obrazovanja kao uvjeta za zasnivanje radnog odnosa ili kao uvjeta za stjecanje drugih pogodnosti vezanih za radni odnos; određivanje prikladne i primjerene najviše dobi kao razloga za prestanak radnog odnosa, a koja je sukladna uvjetima za stjecanje prava na starosnu mirovinu, propisivanje dobi ili razumnog razdoblja zaposlenja kao uvjeta za stjecanje ili ostvarivanje prava na mirovinu, ili drugog prava iz sustava socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te osiguranja za slučaj nezaposlenosti i određivanje dobi kao uvjeta za pristup obrazovanju ili određenim dobrima ili uslugama, pod uvjetom da su zadovoljeni uvjeti iz prve rečenice ove točke;
9. na temelju državljanstva prema posebnim propisima;
10. kod stavljanja u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveza uređenih Obiteljskim zakonom, a osobito u svrhu legitodne zaštite prava i dobrobiti djece, zaštite javnog morala i pogodovanja braku, pri čemu upotrijebljena sredstva moraju biti primjerena i nužna.

(3) Sve iznimke iz stavka 2. ovoga članka trebaju ostvarivati svoj legitimni cilj za koji su određene i moraju biti primjerene i nužne za ostvarenje tog cilja.

Zakon o ravnopravnosti spolova koristi nešto drugačiji pristup.

Zakon o ravnopravnosti spolova u svom čl. 13. st. 4. propisuje;

(4) U natječaju ne mora biti istaknuto da se za oglašeno radno mjesto mogu javiti osobe oba spola jedino u odnosu na određeni posao kada je priroda posla takva da karakteristike povezano s nekom od osnova iz članka 6. ovoga Zakona predstavlja stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla pod uvjetom da je svrha koja se time želi postići opravdana.

Za razliku od ZSD-a koji dopušta čitav niz iznimaka, ZRS dopušta samo jednu iznimku od zabrane diskriminacije temeljem spola, odnosno temeljem seksualne orijentacije. S obzirom na ovakvu značajnu razliku u pristupu te činjenicu da oba zakona propisuju zabranu diskriminacije po osnovama spola i seksualne orijentacije otvara se pitanje "sukoba nadležnosti" između dva zakona. Pojednostavljeno, postoji li u području ravnopravnosti spolova, odnosno diskriminacije temeljem seksualne orijentacije samo jedna ili čitav niz iznimaka? Za odgovor je korisno uzeti u obzir antidiskriminacijske Direktive Europske unije.

Direktiva 2006/54 propisuje jedinu „pravu” iznimku od zabrane diskriminacije u svom čl. 14. st. 2.

2. *Države članice mogu predvidjeti da različito postupanje s obzirom na mogućnost zapošljavanja i pripadajućeg osposobljavanja, koje se temelji na određenom svojstvu vezanom za spol, ne predstavlja diskriminaciju ako zbog prirode dotičnog posla ili zbog konteksta u kojemu se on obavlja to svojstvo predstavlja stvaran i odlučujući zahtjev posla, pod uvjetom da je takvo različito postupanje opravdano legitimnim ciljem i da je dotični zahtjev razmjeran.*

Za razliku od Direktive 2006/54, Direktiva 2004/113 sadrži nekoliko zasebnih odredbi kojima dozvoljava iznimke od jamstva zabrane diskriminacije temeljem spola:

U čl. 4. st. 5. propisano je da:

5. Ova Direktiva ne isključuje razlike u postupanju, ako se dostava robe i pružanje usluga isključivo ili prvenstveno osobama jednog spola opravdava zakonitim ciljem, a sredstva za postizanje tog cilja su prikladna i potrebna.

U čl. 5. st. 2. propisano je da:

2. Neovisno o stavku 1., do 21. prosinca 2007. države članice mogu odlučiti da dopuste proporcionalne razlike u pojedinačnim premijama i davanjima, ako je uporaba spola kao odlučujućeg čimbenik kod procjene rizika na temelju relevantnih i preciznih aktuarskih i statističkih podataka. Dotične države članice o tome obavješćuju Komisiju i osiguravaju redovito prikupljanje, objavljivanje i ažuriranje preciznih podataka koji su relevantni za uporabu spola kao odlučujućeg aktuarskog čimbenika. Spomenute države članice preispituju svoju odluku pet godina nakon 21. prosinca 2007. uzimajući u obzir izvješće Komisije spomenuto u članku 16. i Komisiji prosljeđuju rezultate tog preispitivanja.

Dakle, u odnosu na zabranu diskriminacije temeljem spola u kontekstu zapošljavanja i uvjeta rada, i sustava strukovnih socijalnih osiguranja (doseg primjene Direktive 2006/54) dopuštena je isključivo iznimka tzv. *bona fide* kvalifikacija. Iznimka *bona fide* kvalifikacija dopušta zapošljavanje osoba isključivo određenog spola ako je spol ili neko svojstvo vezano uz spol stvaran i odlučujući zahtjev tog posla. Paradigmatični primjer dopuštenosti *bona fide* kvalifikacija u području jednakosti žena i muškaraca je zapošljavanje žena ili muškaraca za ženske odnosno muške dramske uloge ili za pozicije kao što su babice ili medicinski tehničari kako bi se udovoljilo zahtjevima zaštite privatnosti pacijenata.

U odnosu na zabranu diskriminacije temeljem spola u kontekstu pristupa uslugama i robama (doseg primjene Direktive 2004/113) dopuštena je puno šira iznimka zakonitog i razmjernog cilja. U ovim regulatornim područjima koja su u dosegu dvije Direktive kojima se promiče jednakost žena i muškaraca nije moguće primijeniti druge iznimke od jamstva zabrane izravne diskriminacije temeljem spola, čak i ako su propisane Zakonom o suzbijanju diskriminacije.

Direktive kojima se zabranjuje diskriminacija temeljem drugih osnova diskriminacije, imaju svoje zasebne odredbe koje dopuštaju iznimke od zabrane diskriminacije u onim regulatornim područjima koja su u dosegu tih Direktiva.

Direktiva 2000/43 također propisuje samo jednu „pravu” iznimku i to u svom čl. 4.:

*Neovisno o članku 2. stavcima 1. i 2., države članice mogu propisati da razlika u postupanju koja se temelji na karakteristikama povezanim s rasnim ili etničkim podrijetlom ne predstavlja diskriminaciju u slučajevima u kojima, zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili zbog konteksta u kojem se one obavljaju, takve karakteristike predstavljaju bitni i odlučujući profesionalni zahtjev, pod uvjetom da je cilj legitiman i da je takav zahtjev razmjeran.*

Direktiva 2000/78 sadrži veći broj iznimaka od zabrane diskriminacije.

Prije svega Direktiva u svom čl. 2. st. 5. sadrži vrlo široku, generičku iznimku koja se odnosi na sve osnove temeljem kojih Direktiva zabranjuje diskriminaciju u regulatornom području zapošljavanja i radnih odnosa:

*5. Ova Direktiva ne utječe na mjere koje proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva, a koje su u demokratskom društvu potrebne zbog očuvanja javne sigurnosti, održanja javnog reda i prevencije kaznenih djela, radi zaštite zdravlja te zaštite prava i sloboda drugih ljudi.*

U svome čl. 4. Direktiva propisuje iznimke vezane uz uvjete za obavljanje zanimanja općenito za sve osnove iz Direktive i specifično za osnovu vjerskog uvjerenja:

*1. Neovisno o članku 2. stavcima 1. i 2., države članice mogu propisati da različito postupanje, koje se temelji na nekoj od značajki u vezi s bilo kojim od razloga iz članka 1., ne predstavlja diskriminaciju kada zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili zbog uvjeta u kojima se obavljaju takva značajka predstavlja stvarni i odlučujući uvjet za obavljanje određenog zanimanja, ako je svrha opravdana, a zahtjev proporcionalan.*

*2. Države članice mogu zadržati na snazi svoje nacionalno zakonodavstvo na datum donošenja ove Direktive ili predvidjeti buduće zakonodavne odredbe za preuzimanje nacionalne prakse kakva postoji na datum donošenja ove Direktive, u skladu s kojom, kod profesionalnih djelatnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju, različito postupanje zbog vjere ili uvjerenja određene osobe ne predstavlja diskriminaciju u slučaju kada, zbog prirode tih djelatnosti ili okolnosti u kojima se obavljaju, vjera ili uvjerenje određene osobe predstavlja stvarni, legitiman i opravdan uvjet za obavljanje tog zanimanja, uzimajući u obzir sustav vrijednosti te organizacije. Takvo se različito postupanje provodi uzimajući u obzir ustavne odredbe i načela država članica, kao i opća načela prava Zajednice te ne bi trebala služiti kao opravdanje za diskriminaciju na temelju nekog drugog razloga.*

*Pod uvjetom da se u ostalim pitanjima poštuju odredbe ove Direktive, ona ne dovodi u pitanje pravo crkava i drugih javnih ili privatnih organizacija, čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri ili uvjerenju i koje djeluju u skladu s nacionalnim ustavima i zakonima, da od osoba koje zapošljavaju zahtijevaju rad u dobroj vjeri i odanost duhu te organizacije.*

U odredbi članka 6. Direktiva vrlo konkretno uređuje pitanje iznimaka vezanih uz različito postupanje temeljem dobi:

*1. Neovisno o članku 2. stavku 2., države članice mogu predvidjeti da se različito postupanje na temelju dobi neće smatrati diskriminacijom, ako su, u kontekstu nacionalnog prava, te razlike objektivno i razumno opravdane legitimnim ciljem, uključujući legitimnu politiku zapošljavanja, tržište rada i strukovno obrazovanje te ako su načini ostvarivanja tog cilja primjereni i nužni.*

*Takvo različito postupanje može, između ostalog, uključivati:*

*(a) postavljanje posebnih uvjeta za pristup zapošljavanju i strukovnom osposobljavanju, za zapošljavanje i obavljanje zanimanja, uključujući uvjete u pogledu otkaza i naknada za rad, za mlade osobe, starije radnike i osobe koje su dužne skrbiti o drugima, radi poticanja njihove strukovne integracije ili osiguranja njihove zaštite;*

*(b) određivanje minimalnih uvjeta u pogledu dobi, radnog iskustva ili godina provedenih u službi za pristup zapošljavanju ili određenim prednostima vezanim uz zaposlenje;*

*(c) određivanje najviše dobi za zapošljavanje, koja se temelji na zahtjevima obuke za određeno radno mjesto ili na potrebi postojanja razumnog razdoblja zaposlenja prije umirovljenja.*

*2. Neovisno o članku 2. stavku 2., države članice mogu predvidjeti da utvrđivanje starosne dobi za umirovljenje ili stjecanje prava na starosnu ili invalidsku mirovinu, za potrebe sustava socijalne sigurnosti vezanog za rad, obuhvaćajući, u okviru tih sustava, određivanje različitih dobnih granica za zaposlenike ili skupine ili kategorije zaposlenika te korištenje, u okviru tih sustava, mjerila starosti u aktuarskim izračunima, ne predstavlja diskriminaciju na temelju dobi, pod uvjetom da nemaju za posljedicu diskriminaciju na temelju spola.*

Većina od ovih izloženih odredbi kojima se uređuje pitanje iznimaka od zabrane diskriminacije odnose se na diskriminacijske osnove Europske unije: spol (trudnoća i rodni identitet), etnicitet i rasa, dob, vjersko i drugo uvjerenje, invaliditet i seksualna orijentacija. Stoga je potrebno imati na umu i činjenicu da Zakon o suzbijanju diskriminacije, uz navedene, sadrži i čitav niz drugih osnova diskriminacije. Posljedično, one iznimke iz čl. 9. ZSD-a čija primjena nije izričito vezana uz neku specifičnu osnovu odnose se i na ostale osnove: jezik, socijalno podrijetlo, imovno stanje, članstvo u sindikatu, obrazovanje, društveni položaj, bračni ili obiteljski status, zdravstveno stanje i genetsko naslijeđe. Naravno, iznimke iz čl. 9. ZSD-a primjenjuju se i na EU osnove u onim regulatornim područjima koja nisu u dosegu konkretnih Direktiva, na primjer: obiteljski odnosi, medijski sadržaj, političko djelovanje, uvjeti osnivanja i djelovanja udruga građana, kulturna događanja i sl.

Odredbe o iznimkama od zabrane diskriminacije nije lako pratiti s obzirom na činjenice da različiti pravni akti koji sadrže antidiskriminacijska jamstva: prvo, ne propisuju istovjetne iznimke od zabrane diskriminacije i drugo, ne primjenjuju se na ista regulatorna područja. Iz tog razloga učinilo se korisnim izraditi preglednu tabelu s relevantnim iznimkama, osnovama uz koje su vezane i regulatornim područjima u kojima se primjenjuju.

IZNIMKE VEZANE UZ:	SUSPEKTNA OSNOVA	EU REGULATORNO PODRUČJE PRIMJENE	NACIONALNO REGULATORNO PODRUČJE PRIMJENE
//////////////////// <b>Stvarni i odlučujući zahtjev obavljanja određenog posla (bona fide kvalifikacije)</b>	//////////////////// sve osnove	//////////////////// zapošljavanje i radni odnosi	//////////////////// članstvo u udrugama
//////////////////// <b>Usluge osiguranja i aktuarske specifičnosti</b>	//////////////////// dob iako ZSD navodi i spol to je suprotno Direktivi 2004/113	////////////////////	//////////////////// javne i tržišne usluge osiguranja
//////////////////// <b>Poslodavce i organizacije čije je etos temeljen na vjerskom ili drugom uvjerenju</b>	//////////////////// vjersko ili drugo uvjerenje	//////////////////// zapošljavanje i radni odnosi	//////////////////// članstvo u udrugama, pristup obrazovanju
//////////////////// <b>Oružane snage i ostala specifična zanimanja</b>	//////////////////// dob invaliditet spol	//////////////////// zapošljavanje i radni odnosi (dopušta samo za dob i inva- liditet, ne i spol)	//////////////////// reguliranje opće vojne obveze
//////////////////// <b>Obiteljske povlastice</b>	//////////////////// seksualna orijentacija rodni identitet	////////////////////	//////////////////// uređenje odnosa u zajednicama obiteljskog života
//////////////////// <b>Zdravlje i sigurnost</b>	//////////////////// invaliditet	//////////////////// zapošljavanje i radni odnosi	////////////////////
//////////////////// <b>Dobne granice</b>	//////////////////// dob	//////////////////// zapošljavanje i radni odnosi	//////////////////// usluge socijalne zaštite; pristup tržišnim uslugama i robama; političko sudjelovanje; članstvo u udrugama
//////////////////// <b>Zaštitu posebnih socijalnih skupina (trudnice, djeca, mladi, starije osobe, osobe s obvezom uzdržavanja, osobe s invaliditetom)</b>	//////////////////// spol dob socijalni status invaliditet	////////////////////	//////////////////// sva područja (paziti na mogućnost sukoba s EU zahtjevima u područ- ju zapošljavanja i radnih odnosa)
//////////////////// <b>Javnu sigurnost, javni poredak, kaznena djela, zaštita javnog zdravlja, prava i slobode drugih</b>	//////////////////// sve osnove osim: – etniciteta i rase u regulatornim područjima iz dosega Direktive 2000/43 – spola u područjima iz dosega Direktive 2006/54	//////////////////// zapošljavanje i radni odnosi – iznimka u ovom EU području se odnosi samo na osnove: – dob, – vjersko i drugo uvjerenje, – invaliditet, – seksualna orijentacija	//////////////////// sva područja izuzetak nije primjenjiv na osnove: – spola u područjima iz dosega Direktive 2006/54 – etniciteta, odnosno rase u regulatornim područjima iz dosega Direktive 2000/43



## Načela tumačenja i primjene dopuštenosti iznimaka od jamstva zabrane diskriminacije

S obzirom na to da jamstvo zabrane diskriminacije, kao odraz općeg načela jednakosti, predstavlja temeljno pravo, u praksi su se razvila vrlo stroga pravila tumačenja i primjene dopuštenosti propisanih iznimaka. To je posebno slučaj u pravnom poretku EU.

Već smo vidjeli kako antidiskriminacijsko pravo EU dopušta vrlo ograničen broj iznimaka od zabrane diskriminacije što se posebno odnosi na osnove etniciteta i rase, odnosno spola (trudnoće, rodnog identiteta). U kontekstu ovih osnova, pravni poredak EU u regulatornom području zapošljavanja i radnih odnosa dopušta isključivo iznimku *bona fide* kvalifikacija. Drugim riječima, nepovoljno postupanje prema nekoj osobi uvjetovano njenim etničkim, odnosno rasnim porijeklom odnosno njenim spolom, u kontekstu odnosa vezanih uz zapošljavanje i redne uvjete, bit će iznimno dopušteno isključivo i samo ako ta osobna obilježja osobe predstavljaju stvarni i odlučujući zahtjev za obavljanje konkretnog posla. Pravni poredak EU ne dopušta pravdanje etničke, odnosno spolne diskriminacije na tržištu rada bilo kojim drugim razlogom. Kao što se vidi iz gore citiranih odredbi Direktive 2000/78, mogućnost opravdanja diskriminacije na tržištu rada temeljem dobi, vjerskog i drugog uvjerenja, invaliditeta i seksualne orijentacije je osjetno šira.

Uz navedeno Sud Europske unije razvio je kroz svoje odluke stroga pravila tumačenja i primjene dopuštenosti iznimaka od jamstva zabrane diskriminacije.

### Predmet 222/84 Johnston

#### KRATAK OPIS ČINJENICA

Tužiteljica, Marguerite I. Johnston pripadnica je pričuvnog sastava policije zaposlena na temelju ugovora o radu na određeno. Istekom ugovora o radu zatražila je od tuženika njegovu obnovu i dopuštenje za osposobljavanje radi rukovanja oružjem. Tuženik, Constable Royal Ulster Constabulary (u daljnjem tekstu: RUC) je upravno policijsko tijelo nadležno za imenovanje pripadnika pričuvnog sastava policije u Sjevernoj Irskoj (RUC Reserve).

U vrijeme spora, policijski službenici u Ujedinjenom Kraljevstvu općenito nisu nosili vatreno oružje prilikom obavljanja svojih dužnosti, osim u posebnim operacijama, pri čemu, u tom smislu, nije bilo razlike između muškaraca i žena. Zbog povećanog broja atentata na policijske službenike u Sjevernoj Irskoj u posljednjih nekoliko godina Chief Constable RUC-a procijenio je da više ne može održati tu praksu. Stoga je odlučio da će muškarci u RUC-u i RUC Reserve pri uobičajenom obavljanju dužnosti nositi vatreno oružje, ali da žene neće, kao i da se one neće osposobljavati za rukovanje i pucanje iz vatrenog oružja. Ovakvu odluku tuženik je temeljio na odredbama podzakonske Uredbe o spolnoj diskriminaciji prema kojoj nijedna odredba koja zabranjuje diskriminaciju „ne može imati za posljedicu nezakonitost radnje poduzete radi očuvanja državne sigurnosti ili zaštite sigurnosti ili javnog poretka“ odnosno koja propisuje da „potvrda potpisana od strane ministra ili u njegovo ime, koja potvrđuje da je radnja opisana u potvrdi poduzeta u svrhu postizanja jednog od ciljeva predviđenih u stavku 1. predstavlja nepobitan dokaz da je ta radnja poduzeta u tom cilju“.

U svjetlu takve odluke, tuženik je odbio zahtjev tužiteljice za produženjem ugovora i osposobljavanjem za rukovanjem oružjem.

**IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA**

22 U nastavku treba razmotriti prvo pitanje Industrial Tribunala, kojim on želi saznati primjenjuje li se direktiva na mjere poduzete u svrhu očuvanja državne sigurnosti ili zaštite javnoga poretka i posebno javne sigurnosti, s obzirom na to da Direktiva 76/207 o tome ne sadrži izričitu odredbu.

...

26 U tom smislu treba istaknuti da Ugovor predviđa odstupanja primjenjiva u slučajevima koji bi mogli ugroziti javnu sigurnost samo u člancima 36., 48., 56., 223. i 224., koji se odnose na iznimne i strogo ograničene okolnosti. Zbog svoje ograničene prirode, navedeni se članci ne mogu ekstenzivno tumačiti i ne dopuštaju da se iz njih izvede zaključak da u Ugovoru postoji opća iznimka za sve mjere poduzete radi zaštite javne sigurnosti. Priznavanje postojanja opće iznimke za svaku odredbu prava Zajednice, neovisno o posebnim zahtjevima propisanim odredbama Ugovora, moglo bi ugroziti obvezujuću prirodu prava Zajednice i jedinstvenu primjenu prava Zajednice.

27 Iz toga proizlazi da ne postoji opća iznimka od primjene načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama kad je riječ o mjerama poduzetim u cilju zaštite javne sigurnosti, osim eventualne primjene članka 224. Ugovora, koji se odnosi na posve izniman slučaj i predmet je sedmoga pitanja. Činjenice koje su nadležno tijelo potaknule da se pozove na potrebu zaštite javne sigurnosti moraju se stoga, ako je to potrebno, prvenstveno uzeti u obzir u okviru primjene posebnih odredbi Direktive.

28 Na prvo pitanje stoga, treba odgovoriti da se diskriminacija na temelju spola, počinjena zbog zaštite javne sigurnosti treba ispitati s obzirom na odstupanja od načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama predviđenog Direktivom 76/207.

29 Svojim drugim i trećim pitanjem Industrial Tribunal traži tumačenje odstupanja od načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama predviđenog člankom 2. stavkom 2. direktive, kako bi mu se omogućilo da ocijeni obuhvaća li navedeno odstupanje i različito postupanje poput onog koje je predmet toga postupka. U tu svrhu želi znati kriterije i načela prema kojima se može odrediti je li djelatnost poput one o kojoj je riječ u predmetnom slučaju dio djelatnosti kod kojih „zbog njihove prirode ili konteksta u kojima se obavljaju, spol radnika predstavlja odlučujuću čimbenik“.

...

35 Kao što je to razvidno iz zahtjeva za prethodnu odluku, Chief Constable primijenio je takvu politiku prema ženama u RUC Full-time Reserve jer je smatrao da će žene, budu li nosile vatreno oružje, biti u još većoj opasnosti od atentata i da će njihovo oružje pasti u ruke njihovih napadača, te da bi činjenica da žene nose oružje, koja je previše u suprotnosti s idealom nenaoružane policije, u javnosti bila loše prihvaćena i da bi naoružane policijske službenice bile manje učinkovite pri obavljanju policijskih poslova iz socijalne sfere gdje dolaze u doticaj s obiteljima i djecom, u odnosu na koje je njihov rad posebno cijenjen. Prema tome, razlozi koje je Chief Constable naveo za svoju politiku povezani su s posebnim okolnostima u kojima se policijska djelatnost mora obavljati zbog situacije u Sjevernoj Irskoj, uzimajući u obzir zahtjeve zaštite javne sigurnosti u slučaju ozbiljnih unutarnjih nemira.

36 Što se tiče pitanja jesu li takvi razlozi obuhvaćeni člankom 2. stavkom 2. Direktive, najprije treba utvrditi da se takva odredba, s obzirom na to da predstavlja odstupanje od individualnog prava predviđenog direktivom, mora strogo tumačiti. Međutim, treba priznati da kontekst u kojem se profesionalna djelatnost članova naoružane policije obavlja, određuje okolina u kojoj se ta djelatnost obavlja. U tom smislu, ne može se isključiti mogućnost da bi u slučaju ozbiljnih unutarnjih nemira nošenje vatrenog oružja od strane policijskih službenica predstavljalo dodatnu opasnost da budu žrtvama atentata i slijedom toga bilo protivno zahtjevima zaštite javne sigurnosti.

37 U takvim okolnostima, kontekst obavljanja pojedinih policijskih djelatnosti može biti takav da spol predstavlja odlučujući čimbenik za njihovo obavljanje. Država članica može tada izvršavanje takvih zadataka i osposobljavanje za njih ograničiti samo na muškarce. U tom slučaju, kako to proizlazi iz članka 9. stavka 2. Direktive, države članice dužne su redovito razmatrati predmetne djelatnosti kako bi s obzirom na društveni razvoj procijenile može li se još uvijek održati odstupanje od općeg sustava direktive.

38 Također treba napomenuti da prilikom određivanja opsega bilo kojeg odstupanja od individualnog prava utvrđenog Direktivom, kao što je ravnopravnost muškaraca i žena, treba poštivati načelo proporcionalnosti, koje spada u opća načela prava koja čine temelj pravnog poretka Zajednice. To načelo zahtijeva da odstupanja ne prelaze granice onoga što je prikladno i nužno da bi se postigao cilj kojem se teži i zahtijeva da se načelo jednakog postupanja u najvećoj mogućoj mjeri uskladi sa zahtjevima javne sigurnosti, koji su odlučujući čimbenik u odnosu na kontekst obavljanja predmetne djelatnosti.

Odluka u predmetu *Johnston* od presedanskog je značenja za primjenu antidiskriminacijskog prava u pravnom poretku EU i stajalište koje je u njemu zauzeo Sud u pogledu načina tumačenja i primjene iznimaka od zabrane diskriminacije čvrsto stoji i danas:

- Ne postoji opća iznimka od zabrane diskriminacije tj. diskriminatorno postupanje moguće je opravdavati samo onim razlozima koji su izričito dopušteni relevantnim antidiskriminacijskim direktivama;
- Prilikom određivanja opsega bilo kojeg odstupanja od individualnog prava na jednako postupanje treba poštivati načelo proporcionalnosti;
  - Načelo proporcionalnosti zahtijeva da odstupanja ne prelaze granice onoga što je prikladno i nužno da bi se postigao cilj kojem se teži.

### Mjere pozitivne akcije

Mjere pozitivne akcije svjesno su izdvojene od dijela u kojem su predstavljene iznimke od diskriminacije. Razlog je jednostavan. Mjere pozitivne akcije niti na koji način, “obrnuto” ili dopušteno, ne predstavljaju diskriminaciju.

Činjenica da se radi o mjerama koje pružaju specifične pogodnosti pripadnicima određenih skupina koje se zbog dugotrajne odnosno sustavne diskriminacije u društvu nalaze u podređenom položaju te su kao takve uvjetovane nekom od suspektnih osnova, ne znači da takve mjere nužno imaju diskriminatorna obilježja. Kao što je ranije ukazano, iz sudske prakse jasno proizlazi da nepovoljnost osporavanog postupanja po osobne interese pojedinca, odnosno njegova uvjetovanost suspektnom osnovom nisu dovoljne same po sebi kako bi takvo postupanje bilo diskriminatorno. Diskriminatorni karakter činjenice nepovoljnosti, a posebno činjenice uvjetovanosti Sud procjenjuje u svjetlu konkretnih učinaka koje sporno postupanje ima kako za osobne interese konkretnog pojedinca, tako i za položaj

koji u društvu uživa skupina kojoj pripada. Kao što je dosljedno proizlazilo iz ranije raspravljenih presuda kao što su *Hlozek*, *Feryn*, *ČEZ* ili čak i *Achbita*, diskriminatorni karakter osporavanih postupaka koji su nepovoljni po osobne interese tužitelja, odnosno uvjetovani nekom suspektnom osnovom, Sud procjenjuje u svjetlu cilja koji se spornom mjerom želi ostvariti i učinaka koje ona ima za položaj društvenih skupina koje uživaju antidiskriminacijsku zaštitu. U tom smislu, ostajući dosljedan ovom pristupu, mjere pozitivne akcije ne predstavljaju diskriminaciju niti po svom cilju niti po svom učinku.

Istovremeno, kao što se moglo naslutiti iz ranije predstavljenog obrazloženja presude u predmetu *Marschall*, stav Suda Europske unije prema mjerama pozitivne akcije se mijenjao kroz vrijeme. Sud je dugo vremena mjere pozitivne akcije ocjenjivao kao iznimke od temeljnog prava na jednako postupanje. No, protekom vremena i razvojem antidiskriminacijskog prava postalo je jasno da Sud mjere pozitivne akcije ne tretira na isti način kao što tretira iznimku *bona fide* kvalifikacija ili bilo koju drugu iznimku od zabrane diskriminacije. Stav da mjere pozitivne akcije nemaju diskriminatoran karakter već upravo suprotno, predstavljaju afirmativno sredstvo uklanjanja prikrivenih diskriminatornih prepreka i promicanja stvarne društvene jednakosti, vidljiv je iz načina na koji je antidiskriminacijsko zakonodavstvo reguliralo ove mjere.

Direktiva 2006/54 u članku 3. propisuje:

*Države članice mogu nastaviti provoditi odnosno donijeti mjere u smislu članka 157. stavka 4. Ugovora s ciljem osiguravanja potpune i stvarne jednakosti muškaraca i žena u poslovnom životu.*

Članak 157. st. 4. Ugovora o funkcioniranju Europske unije:

*4. Radi osiguranja u praksi potpune jednakosti između muškaraca i žena u radnom okruženju, načelo jednakog postupanja ne sprječava nijednu državu članicu da provodi ili donese mjere koje osiguravaju posebne prednosti kako bi se nedovoljno zastupljenom spolu olakšalo bavljenje stručnom djelatnošću ili spriječio odnosno nadoknadio nepovoljan položaj u njihovoj profesionalnoj karijeri.*

Direktiva 2004/113 u članku 6. propisuje:

*Radi osiguranja potpune jednakosti muškaraca i žena u praksi, načelo jednakog postupanja ne sprječava države članice da zadrže ili usvoje posebne mjere kako bi spriječile ili nadoknadile nepovoljni položaj zbog spola.*

Direktiva 2000/43 u članku 5. propisuje:

*S ciljem osiguranja potpune jednakosti u praksi, načelo jednakog postupanja ne sprječava državu članicu da zadrži ili usvoji posebne mjere radi sprečavanja ili naknade zbog nepovoljnog položaja povezanog s rasnim ili etničkim podrijetlom.*

Direktiva 2000/78 u članku 7. propisuje:

*Kako bi se zajamčila potpuna jednakost u praksi, načelo jednakog postupanja ne sprječava države članice da zadrže ili donesu posebne mjere za sprečavanje ili izjednačavanje neravnopravnog položaja povezanog s bilo kojim od temelja iz članka 1.*

*2. U pogledu osoba s invaliditetom, načelo jednakog postupanja ne dovodi u pitanje pravo država članica da zadrže ili donesu odredbe o zaštiti zdravlja i sigurnosti na radu, kao i mjere kojima je cilj stvaranje ili zadržavanje odredbi ili mogućnosti za osiguranje ili poticanje uključivanja tih osoba u radno okruženje.*

Iz citiranih definicija jasno proizlazi da mjere pozitivne akcije služe postizanju stvarne, odnosno potpune jednakosti. Sud Europske unije postavio je određene uvjete koji bi trebali osigurati učinkovitost mjera pozitivne akcije, odnosno spriječiti da krenu proizvoditi učinke koji bi dugoročno štetili njihovom konačnom cilju uklanjanja i sprječavanja nepovoljnog položaja određene društvene skupine, nastalog dugotrajnom i sustavnom diskriminacijom njenih pripadnika. Ti uvjeti sadržani su u ranije izloženoj presudi *Marschall*:

- utvrditi podzastupljenost pripadnika podređene društvene skupine u odnosu na pripadnike većinske društvene skupine,
- kandidati moraju biti jednako su kvalificirani za to mjesto u pogledu podobnosti, stručnosti i profesionalnih rezultata,
- prednost se pruža kandidatima podzastupljene skupine, osim kada razlozi specifični za kandidata iz većinske skupine prevagnu u njegovu korist, pod uvjetom da:
  - u svakom pojedinačnom slučaju kandidatima iz većinske skupine koji imaju jednake kvalifikacije kao i kandidati iz podzastupljene skupine treba biti osigurana objektivna procjena kandidatura, uzimajući u obzir sve kriterije u pogledu osobe kandidata i eliminirajući prednost koju se daje kandidatima podzastupljene skupine ako jedan ili više od tih kriterija prevagne u korist kandidata većinske skupine, te da
  - takvi kriteriji nisu diskriminatorni prema kandidatima podzastupljene skupine.



## 4 Postupovne antidiskriminacijske odredbe (Goranka Barać Ručević, Goran Selanec)

### Načelo učinkovitosti sudske zaštite i antidiskriminacijska zaštita

Uz materijalna jamstva kao što su zabrana izravne diskriminacije, zabrana neizravne diskriminacije, diskriminirajuće uznemiravanje itd., antidiskriminacijsko pravo također sadrži jamstva postupovnog karaktera. Postupovna jamstva dio su šire doktrine učinkovitosti sudske zaštite koju je Sud Europske unije razvio kroz svoju bogatu praksu. Doktrina učinkovite sudske zaštite razvila se kao posljedica određenih strukturalnih karakteristika pravnog poretka Europske unije.

Prije svega, Europska unija, kao jedinstveni supranacionalni entitet, počiva na postavci podijeljenih odnosno prenesenih nadležnosti. Ukratko, na razini Europske unije moguće je pravno uređivati tj. regulirati samo ona područja koje su države članice osnivačkim ugovorima, prvenstveno Ugovorom o funkcioniranju Europske unije, prenijele u regulatornu nadležnost Europske unije. Pravni propisi Europske unije - uredbе, direktive, odluke - kojima su se njene institucije upustile u uređivanje pitanja koja nisu u nadležnosti Europske unije nemaju valjanu pravnu podlogu i kao takvi su ništavi.

Postupovno pravo nije u nadležnosti Europske unije. Svaka država članica zadržala je regulatornu nadležnost u tom području i svaka samostalno bira koncept sudovanja, kao i konkretna pravila postupka sudovanja unutar svog pravnog sustava.

Ovakva podjela nadležnosti nije prošla bez svojih praktičnih posljedica. Naime, Sud Europske unije je putem instrumenta prethodnog pitanja, koji nacionalnim sudovima dopušta da od Suda zatraže ispravno tumačenje i savjet u situacijama u kojima nije jasno kako primijeniti EU propis na specifične činjenice, brzo uvidio da će nacionalni postupovni propisi nerijetko dovoditi smislenost pravne zaštite koju Europska unija građanima pruža kroz materijalne norme kojima uređuje neko pitanje iz svoje nadležnosti. Na primjer, kako riješiti situaciju u kojoj nacionalno postupovno pravo ne dozvoljava izricanje privremenih mjera zaštite iako bi takva mjera bila neophodna da se zaštiti interes građana radi kojeg se vodi sudski spor temeljem materijalnih propisa koji su rezultat zakonite regulatorne aktivnosti Europske unije. Drugim riječima, je li regulatorna autonomija država članica u području postupovnog prava apsolutna ili načelo nadređenosti EU prava, kao temeljeno načelo "ustavnog" ustrojstva EU pravnog poretka, zahtjeva od nacionalnih pravnih poredaka da ukloni prepreku primjeni EU prava koja proizlazi iz nacionalnih postupovnih odredbi. Sukob između nacionalnih postupovnih prava i materijalnih propisa Europske unije sadrži klasičnu dilemu s kojom se Europska unija i njene države članice nerijetko susreću: apsolutna regulatorna autonomija država članica dopušta razlike u primjeni EU propisa od države članice do države članice. Pravni poredak Europske unije u tom smislu nije jedinstven, a korist koju građani imaju od EU zakonodavstva nije ujednačena na čitavom njenom teritoriju.

Suočen s ovakvim posljedicama regulatorne autonomije nacionalnih zakonodavaca u području postupovnog prava Sud Europske unije je kroz svoju praksu izgradio niz pravnih stajališta s ciljem izbjegavanja odnosno rješavanja ovakvih sukoba. Uređeni pregled tih stajališta Sud je dao u presudi C-312/93 *Peterbroeck*.<sup>19</sup>

19 C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State* ECR 1995 I-04599

### C-312/93 Peterbroeck

#### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

Što se tiče prvog dijela pitanja, kako je ono postavljeno, Sud je dosljedno utvrđivao da je, prema načelu suradnje utvrđenim u članku 5. Ugovora, na državama članicama da osiguraju pravnu zaštitu koja za pojedince proizlazi iz izravnog učinka prava Zajednice. U nedostatku zajedničkih pravila koja uređuju pitanje, na domaćem pravnom sustavu svake države članice je da odredi nadležne sudove i sudišta te utvrdi detaljna postupovna pravila koja uređuju postupke za zaštitu prava koja za pojedince proizlaze iz izravnog učinka prava Zajednice. Međutim, takva pravila ne smiju biti manje povoljna od onih koji su primjenjiva na slične domaće sporove niti smiju ostvarivanje prava koje proizlazi iz pravnog poretka Zajednice činiti praktički nemogućim ili pretjerano teškim.

Sud je također nalazio da pravila nacionalnog zakonodavstva kojima se sprječavaju postupci utvrđeni u članku 177. Ugovora (danas čl. 267. Ugovora o funkcioniranju EU) moraju biti izuzeta iz primjene.

U svrhu primjene tih načela, svaki slučaj u kojem se postavlja pitanje čini li nacionalna postupovna odredba primjenu prava Zajednice nemogućim ili pretjerano teškim mora se pred odgovarajućim nacionalnim instancama razmotriti u cjelini, uzimajući u obzir uloge konkretne postupovne odredbe u postupku, njezin razvoj i njene posebne značajke. U sklopu takve analize, gdje je to potrebno, treba uzeti u obzir temeljna načela domaćeg pravosudnog sustava, kao što su zaštita prava obrane, načelo pravne sigurnosti i pravilno vođenje postupka.

Navedena doktrina učinkovite primjenjivosti EU prava utjecala je i na razvoj postupovnih aspekata antidiskriminacijske zaštite. Utjecaj se vidi prvenstveno u pogledu raspodjele tereta dokazivanja i pitanja učinkovitosti sankcija. No, nije ograničen samo na ova dva područja. Kao što će postati jasnije tijekom ove i sljedeće lekcije utjecaj načela učinkovitosti EU prava, odnosno učinkovitosti sudske zaštite onih interesa pojedinaca koji su regulirani EU propisima vidi se i u drugim postupovnim odredbama kao što su vrsta postupka odnosno tužbi namijenjenih antidiskriminacijskim sporovima, dostupnost revizijske zaštite, postupovni rokovi, itd.

Iz gore spomenute presude *Peterbroeck* vidljivo je da se redovno funkcioniranje EU pravnog poretka temelji na načelu učinkovitosti EU prava. Štoviše, kao specifičan izričaj načela nadređenosti i izravne primjenjivosti EU prava, načelo učinkovitosti EU prava predstavlja jedno od temeljnih ustavnih načela pravnog poretka Europske unije. Sažeto, načelo učinkovitosti EU prava zahtjeva od država članica da osiguraju sudsku provedbu EU propisa. Nacionalni zakonodavci pri tome imaju široku slobodu izbora u pogledu vrste sudova kojima će taj zadatak biti dodijeljen u nadležnost odnosno postupovnih pravila unutar kojih će obavljati taj zadatak. No, regulatorna autonomija nije apsolutna. Kako bi se ostvarila ujednačenu primjenu EU propisa na čitavom teritoriju Europske unije države članice dužne su paziti da postupovna pravila u okviru kojih nacionalni sudovi primjenjuju EU propise:

- ne čine praktično ostvarenje onih prava koja su pojedincima zajamčena EU propisima gotovo nemogućim ili pretjerano teškim,
- nisu nepovoljnija od postupovnih pravila koja se primjenjuju na slične sporove u okviru kojih se primjenjuju isključivo nacionalni propisi.

Ako postupovno pravilo povrijedi jedno od navedena dva uvjeta suprotno je temeljnom načelu učinkovitosti EU prava.



U kontekstu funkcioniranja EU pravnog poretka opisano načelo učinkovitosti EU prava u biti predstavlja načelo učinkovite sudske zaštite. Naime, uspješnost EU prava u najvećem dijelu ovisi o ulozi i ovlastima nacionalnih sudova. Bez ovlasti nacionalnih sudova da iz primjene izuzmu odredbe domaćeg zakonodavstva koje su u suprotnosti s EU propisima i izravno primjene relevantno EU pravo, načelo nadređenosti ostalo bi mrtvo slovo na papiru, odnosno ne bi bila ostvarena ujednačena primjena EU prava na čitavom teritoriju Europske unije. To se jednako odnosi kako na sukob nacionalnih materijalnih odredbi s pravom EU tako i na sukob postupovnih odredbi s EU pravom. Stoga, s obzirom da uspješnost ujednačene primjene EU prava ovisi o sposobnosti nacionalnih sudova da uklanjaju iz primjene i postupovne odredbe nacionalnog prava, opisano načelo učinkovitosti EU prava svodi se dobrom dijelu na pitanje učinkovitosti sudske zaštite na koju mogu računati pojedinci kada pokušavaju ostvariti ona svoja prava koja im jamče EU propisi.

### Načelo raspodjele tereta dokazivanja u antidiskriminacijskom postupcima

U specifičnom kontekstu antidiskriminacijske zaštite pitanje učinkovitosti sudske zaštite pojavilo se prvenstveno u okviru tradicionalnih postupovnih pravila o dokazivanju u građanskim sporovima. Ustaljeno načelo parničenja teret dokaza stavlja na tužitelja. Stranka koja tuži dužna je uvjeriti sud u utemeljenost svojih tvrdnji i navoda. Istovremeno, kao što je kroz prethodne lekcije postepeno izlazilo na vidjelo, nekoliko karakteristika antidiskriminacijskih jamstva čini ovu klasičnu raspodjelu dokaznog teret vrlo zahtjevnom za tužitelja. Naime, ako se pođe od pretpostavke da ključni element antidiskriminacijskih jamstava koja su bila fokus naših prethodnih poglavlja predstavlja pitanje *uvjetovanosti* spornog ponašanja suspektnom osnovom tj. pripadnošću tužitelja određenoj (podzastupljenoj) društvenoj skupini koja uživa antidiskriminacijsku zaštitu, vrlo brzo postaje jasno da je u odnosu na tuženika, tužitelj u višestruko podređenom položaju. To je posebno slučaj u kontekstu jamstva zabrane izravne diskriminacije. Naime, ono što ovo antidiskriminacijsko jamstvo čini specifičnim je uvjetovanost spornog postupanja osobnim shvaćanjima, stavovima, pristranošću odnosno nesklonošću koje tuženik ima prema konkretnoj osobi kao pripadnici određene društvene skupine odnosno konkretnoj društvenoj skupini općenito. Tuženik ne mora uopće biti svjestan svoje pristranosti. Bitno je da je ona prisutna u njegovim odlukama i postupcima. Gledano s ovog stajališta tužitelj je u izuzetno zahtjevnoj poziciji već samim time što dokazuje činjenicu koja je sastavni dio vrlo osobnog procesa rasuđivanja druge osobe. Uzme li se u obzir i činjenica da će u najvećem broju slučajeva tuženik biti u nekom obliku nadređenog položaja zbog kojeg tužitelj neće imati pristup dokaznom materijalu koji bi ukazivao na stvarne razloge temeljem kojih je tuženik formirao spornu odluku odnosno postupanje, jasno je da pozicija tužitelja nije zahvalna već od samog početka.

Sud Europske unije se s ovim dilema susreo relativno rano u svojoj praksi.

#### Predmet 109/88 Danfoss<sup>20</sup>

##### KRATAK OPIS ČINJENICA

Danfoss A/S, tuženik, isplaćuje istu osnovnu plaću zaposlenicima u istoj platnoj skupini. Međutim, koristeći odredbu kolektivnog ugovora tuženik isplaćuje i pojedinačne dodatke za plaće, koji se, između ostalog, računaju na temelju mobilnosti, obuke i starosni dob.

Sindikata zaposlenih tužio je Danfoss zbog kršenja načela jednake plaće za rad jednake vrijednosti

20 109/88 Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening, acting on behalf of Danfoss ECR 1989 03199

bez obzira na spol zastupajući interese dviju zaposlenica, od kojih je jedna radila u laboratoriju, a druga u odjel za prijam i otpremu. U prilog svoje tužbe sindikat je ukazivao da je u ova dva odjela prosječna plaća muškarca veća od one žena. Prvostupanjski sud je ocijenio da sindikat nije dokazao diskriminaciju s obzirom na mali broj osoba temeljem čijih plaća je izračunata sporna razlika. Sindikat zaposlenika podnio je nove tužbe u kojima je proizveo detaljniju statistiku isplaćenih plaća za 157 radnika između 1982. i 1986. godine koja je pokazala da je prosječna plaća muškaraca 6,85% veća od plaće za žene.

#### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

10 Iz dokumenata pred Sudom očito je da spor između stranaka u glavnom postupku proizlazi iz činjenice da je sustav pojedinačnih dodataka na osnovnu plaću određen na takav način da žena ne može identificirati razloge koji objašnjavaju razliku između plaće koje prima i plaće koju prima muškarac koji radi isti posao. Zaposlenici ne znaju koji kriterije vezani uz dodatak se primjenjuju i kako se primjenjuju. Znaju samo iznos njihove isplaćene plaće, a da pri tome ne mogu odrediti utjecaj pojedinih kriterija. Na taj način, oni koji su u određenoj grupi plaća nisu u stanju usporediti različite dijelove svoje plaće s onima plaće svojih kolega iz iste skupine plaća.

...

12 S tim u svezi, prvo treba imati na umu da je Sud u svojoj presudi od 30. lipnja 1988. godine u predmetu 318/86 *Komisija protiv Francuske* (1988)... odlučio da je sustav zapošljavanja koji je obilježen nedostatkom transparentnosti u suprotnosti s načelom jednakog pristupa zapošljavanju s obzirom na to da nedostatak transparentnosti onemogućava bilo kakav nadzora od strane nacionalnih sudova.

13 Nadalje, treba naglasiti da u situaciji u kojoj se osporava sustav pojedinačnih dodataka na plaće koji je u potpunosti netransparentan, zaposlenice mogu utvrditi razlike samo u odnosu na prosječne plaće. One bi pred nacionalnim sudovima bile lišene ikakvog učinkovitog načina provedbe načela jednakosti plaća, ukoliko podnošenje takvog dokaza ne imalo za posljedicu da teret dokazivanja da njegova praksa u pogledu plaća zapravo nije diskriminirajuća, leži na poslodavcu.

14 Naposljetku, treba napomenuti da prema članku 6. Direktive o jednakoj plaći države članice moraju, sukladno svojim nacionalnim okolnostima i pravnim sustavima, poduzeti potrebne mjere kako bi se osigurala primjena načela jednake plaće te učiniti dostupnim učinkovita sredstva kako bi se osiguralo da je načelo poštovano. Briga za učinkovitost koja stoji u pozadini ove Direktive znači da ju se mora tumačiti na način da podrazumijeva prilagodbu nacionalnih pravila o teretu dokaza u posebnim slučajevima kada su takve prilagodbe nužne za učinkovitu primjenu načela ravnopravnosti.

15 Kako bi pokazalo da njegova praksa određivanja plaća sustavno ide na štetu zaposlenica, poslodavac će morati objasniti kako je primjenjivao kriterije za dodatke te će na taj način biti prisiljen učiniti svoj platni sustav transparentnim.

16... ako je sustav plaća u potpunosti netransparentan i statistički pokazatelji otkrivaju razliku u plaćama žena i muškaraca, teret dokazivanja prelazi na poslodavca koji mora obrazložiti razliku razlozima koji nisu vezani uz kriteriji spola.

Iz obrazloženja presude *Danfoss* proizlazi nekoliko stvari koje je korisno upamtiti.

Prvo, Sud je jasno naglasio kako načelo učinkovite primjene EU prava u području antidiskriminacijske zaštite može zahtijevati prilagodbu postupovnih propisa, uključujući nacionalne odredbe o teretu dokazivanja. Zadaća prilagodbe nacionalnih postupovnih pravila leži na nacionalnim sudovima koji su nadležni za antidiskriminacijske sporove.

Drugo, Sud je jednako jasno dao do znanja da postoje okolnosti u kojima će nacionalni sudovi morati paziti da glavina tereta dokaza leži na tuženiku, a ne tužitelju kako je to uobičajeno. U samom predmetu *Danfoss* teret dokaza prešao je s tužitelja na tuženika zbog netransparentnosti sustava donošenja odluka. Preciznije, prije no što je teret dokaza prešao na tuženika, tužitelj je dokazao sljedeće:

- spolnu pripadnost tužiteljice
- statističke pokazatelje razlika u prosječnim plaćama zaposlenica i zaposlenika u istim odjelima
- potpunu netransparentnost kriterija određivanja dodataka na plaću
  - da je bezuspješno pokušao dobiti objašnjenje razlike

Navedene činjenice **nisu** bile dostatne za zaključak da je tužba radi spolne diskriminacije bila utemeljena. No, bile su dovoljne da stvore pretpostavku da je **moguće**, ako ne i vjerojatno, da je sustav određivanja plaća bio uvjetovan kriterijem spolne pripadnosti. Ta mogućnost da je na djelu *uvjetovanost suspektom osnovom* bila je prag nakon kojeg je teret dokaza prešao na tuženika.

Ovakvu raspodjelu tereta dokaza Sud je potvrdio i razradio u još jednom poznatom predmetu - *Enderby*.<sup>21</sup>

### C-127/92 *Enderby*

#### KRATAK SAŽETAK ČINJENICA

Tužiteljica, gđa Enderby, je bila zaposlena u Nacionalnom zdravstvenom sustavu (NHS) kao govorna terapeutkinja i smatrala se žrtvom spolne diskriminacije zbog činjenice da su zaposlenici na njejoj stručnoj razini unutar NHS (Voditelj III), koji su bili pretežno ženskog spola, znatno manje plaćeni od članova usporedivih profesija u kojima, na usporedivoj stručnoj razini, ima više muškaraca nego žena. Stoga je podnijela tužbu protiv NHS kao svog poslodavca tvrdeći da je njezina godišnja plaća bila samo 10 106, dok su glavni klinički psiholog i glavni ljekarnik razine Voditelj III, kao poslovi jednakovrijedni njezinom poslu, primali plaće od 12 527 odnosno 14 106, respektivno.

#### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

14... Slično tome, ako poslodavac koristi sustav plaća koji je u cijelosti netransparentan, poslodavac mora dokazati da njegova praksa u pogledu plaća nije diskriminirajuća ako zaposlenica ustanovi, u odnosu na relativno velik broj zaposlenika, da je prosječna plaća za žene manja od muškaraca (slučaj 109/88 *Danfoss* [1989] ECR 3199, stavak 16).

...

16 No, ako je plaća terapeuta za govorne mane značajnije niža od plaće farmaceuta i ako se prva

<sup>21</sup> C-127/92 Dr. Pamela Mary Enderby v Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health ECR 1993 I-05535

grupa sastoji skoro isključivo od žena, dok je druga grupa sastavljena pretežno od muškaraca postoji *prima facie* pretpostavka spolne diskriminacije, u najmanju ruku, tamo gdje su dva posla u pitanju jednake vrijednosti i gdje su statistike koje opisuju situaciju valjane.

17 Na nacionalnom sudu je da procijeniti može li uzeti u obzir takve statistike, tj. pokrivaju li one dovoljno pojedinaca, oslikavaju li čisto slučajne ili kratkotrajne fenomene i da li se, općenito gledajući, čine značajnima.

18 Gdje postoji slučaj *prima facie* diskriminacije na poslodavcu je da pokaže da postoje objektivni razlozi za različitost plaća. Radnicima ne bi bilo moguće pred nacionalnim sudovima osloniti se na načelo jednakosti plaća ako pretpostavka *prima facie* diskriminacije na poslodavca nije prebacila težište obrazloženja da razlika u plaći u stvarnosti nije diskriminatorna.

Stajališta vezana uz načelo preraspodjele tereta dokazivanja u antidiskriminacijskim postupcima koje je Sud Europske unije razvio kroz ova dva predmeta kodificirana su EU antidiskriminacijskim direktivama, a potom i provedbenim nacionalnim zakonima.

### Zakonske definicije jamstva raspodjele tereta dokazivanja

Za razliku od ostalih antidiskriminacijskih jamstva kod kojih ne nalazimo većih nesuglasica u zakonskim definicijama koje nalazimo u različitim zakonima kod jamstva raspodjele tereta dokaza postoje značajne diskrepancije u definicijama.

#### Zakon o ravnopravnosti spolova u čl. 30. propisuje:

Ako stranka u postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje dužna je iznijeti činjenice koje opravdavaju sumnju da je došlo do diskriminacijskog postupanja. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.

#### Zakon o suzbijanju diskriminacije u čl. 20. st. 1. propisuje:

Ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama ovoga Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci.

Iz citiranih zakonskih definicija vidljivo je da dva najvažnija antidiskriminacijska propisa koriste vrlo različite dokazne standarde odnosno dva različita praga *prima facie* diskriminacije. Zakon o suzbijanju diskriminacije koristi prag *dokazne prevage* kod kojeg je dužnost tužitelja da predstavi dokaze koji dopuštaju ocjenu kako je „vjerojatnije nego što nije” da je sporno postupanje uvjetovano suspektnom osnovom. Prag dokazne prevage je stroži od praga *opravdane sumnje* kojeg koristi Zakon o ravnopravnosti spolova. Prag opravdane sumnje nema nikakve veze sa standardom opravdane sumnje iz kaznenopravnog zakonodavstva. Prag opravdane sumnje traži od tužitelja da dokaže postojanje činjenica temeljem kojih je moguće pretpostaviti da je do diskriminacije moglo doći tj. da je razumno pretpostaviti kako postoji realna mogućnost da je sporno postupanje tuženika uvjetovano suspektnom osnovom.

Ne radi se o pukoj „teorijskoj” razlici. Dva praga za sobom povlače vrlo konkretne razlike u postupovnim radnjama. Prag opravdane sumnje stavlja na tužitelja prvenstveno teret dokazne produkcije (izvođenja). Tužitelj je dužan predložiti dokazni materijal bez kojeg postupak neće napredovati u fazu u kojoj sud prosuđuje vjerojatnost da je do diskriminacije došlo ili da do diskriminacije nije došlo. Sud će prosudbu vjerojatnosti donijeti na temelju ocjene uvjerljivosti dokaznog materijala koji je predložen tek nakon što je tuženik zadovoljio minimalni prag *prima facie* diskriminacije. Sama pretpostavka *prima facie* diskriminacije u ovom slučaju ne uključuje prosudbu vjerojatnosti postojanja diskriminacije. Stoga, sud ne može donijeti presudu isključivo na temelju *prima facie* pretpostavke.

Prag dokazne prevage dopušta sudu da donese presudu na temelju *prima facie* diskriminacije, jer je sam tužitelj dokazao kako je vjerojatnije da je sporno postupanje bilo uvjetovano suspektom osnovom nego da nije. Prag dokazne prevage dozvoljava sudu da donese ocjenu o postojanju diskriminacije već na temelju dokaza tužitelja, dok na tuženika stavlja zadatak da sud uvjeri da sporno postupanje nije niti na koji način uvjetovano suspektom osnovom sa stupnjem vjerojatnosti koji je veći ili u najmanju ruku isti onom koji je dosegao tužitelj. U slučaju jednake vjerojatnosti sud odbija tužbu s obzirom da je inicijalni teret dokaza na tužitelju.

Kod primjene praga opravdane sumnje dinamika je vrlo drugačija. Kao što je navedeno, sud ne može donijeti presudu samo na temelju *prima facie* pretpostavke da je do diskriminacije *moglo* doći. Za presudu je potrebno još nešto. To nešto je (ne)sposobnost tuženika da uvjeri sud da je vjerojatnije da je sporno postupanje bilo uvjetovano nekim objektivnim razlogom nego suspektom osnovom. Činjenica da tuženik nije sposoban na uvjerljiv način obrazložiti svoje sporno postupanje razlozima koji niti na koji način nisu vezani uz neku od suspektnih osnova čini vjerojatnim da sporno postupanje predstavlja diskriminaciju.

S obzirom na ovako značajne razlike u domaćem antidiskriminacijskom zakonodavstvu korisno je usmjeriti pažnju prema EU antidiskriminacijskim direktivama.

Direktiva 2000/54 u čl. 8 i Direktiva 2000/78. u čl. 10. identično propisuju:

Države članice će, u skladu sa svojim nacionalnim pravnim sustavima, poduzeti takve mjere koje se pokažu nužnima, kako bi osigurale da kada osobe koje se smatraju oštećenima jer na njih nije bilo primijenjeno načelo jednakog postupanja ustanove pred sudom ili drugim nadležnim tijelom činjenice temeljem kojih je moguće pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, tada će biti na tuženiku da dokaže da nije došlo do povrede načela jednakog postupanja.

Direktiva 2006/54 u svom čl. 20. propisuje:

Države članice poduzimaju potrebne mjere u okviru svojih pravosudnih sustava kako bi osigurale da, kad osobe koje se smatraju oštećenima zbog neprimjenjivanja načela jednakog postupanja pred sudom ili drugim nadležnim tijelom **utvrde činjenice iz kojih se može pretpostaviti** da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, teret dokaza nepostojanja povrede načela jednakog postupanja bude na tuženiku.

Standard „činjenice iz kojih se može pretpostaviti” nije identičan niti standardu koji koristi ZSD niti standardu koji koristi ZRS. No, s obzirom da pretpostavka ne zahtjeva ocjenu vjerojatnosti već tek ocjenu mogućnosti, Direktive su po svom izričaju ipak nešto bliže pragu opravdane sumnje koji koristi ZRS.

Za hrvatske sudove to znači da pri primjeni jamstva tereta dokaza iz Zakona o suzbijanju diskriminacije moraju paziti da ovo jamstvo tumače sukladno načelu učinkovitosti EU prava tj. da ne inzistiraju na dokaznim obvezama koje bi primjenu materijalnih antidiskriminacijskih jamstva tužitelju učinile pretjerano teškim ili gotovo nemogućim.

### **Prima facie diskriminacija**

Dosadašnja rasprava ukazuje kako pri primjeni jamstva raspodjele tereta dokazivanja ključni moment leži u tzv. pretpostavci *prima facie* diskriminacije. U tom smislu, korisno je pobliže raspraviti što točno sadrži ova pretpostavka, koji je njen konkretan učinak te što slijedi nakon što je ona zadovoljena.

#### **C-54/07 Feryn**

##### **IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA**

29 Treće do peto pitanje se odnose na primjenu pravila preraspodjele tereta dokazivanja iz članka 8. (1) Direktive 2000/43 u slučaju u kojem se postojanje diskriminatorne politike zapošljavanja navodno dogodilo s obzirom na primjedbe koje je javno izrekao poslodavac u vezi s njegovom politikom zapošljavanja.

30 Članak 8. Direktive 2000/43 propisuje da, kad postoje činjenice iz kojih se može pretpostaviti da postoji izravna ili neizravna diskriminacija, na tuženiku je da dokaže da nije došlo do kršenja načela jednakog postupanja. Preduvjet da za navodnog počinitelja diskriminacije nastane obveza podnošenja opovrgavajućih dokaza je jednostavno utvrđenje da je na temelju utvrđenih činjenica stvorena pretpostavka diskriminacije.

31 Izjave kojima poslodavac javno obznanjuje da u sklopu njegove politike zapošljavanja neće zapošljavati zaposlenike određenog etničkog ili rasnog podrijetla, mogu predstavljati činjenice takve prirode koje dopuštaju nastanak pretpostavke da je politika zapošljavanja diskriminirajuća.

32 Stoga je na takvom poslodavcu da podnese dokaze da nije prekršio načelo jednakog postupanja, što može učiniti, između ostalog, demonstrirajući da praksa zapošljavanja u konkretnom trgovačkom društvu ne odgovara takvim izjavama.

Vrijedi ukazati na nekoliko aspekata presude *Feryn* u dijelu obrazloženja koji se odnosi na pitanje primjene jamstva preraspodjele dokaznog tereta u kontekstu utvrđivanja izravne diskriminacije prema mogućoj konkretnoj žrtvi. Prije svega, iz obrazloženja je vidljivo kako Sud smatra da prag *prima facie* diskriminacije predstavlja „jednostavno utvrđenje”. Time se sugerira da se od tužitelja ne očekuje da dokazuje vjerojatnost da je do diskriminacije došlo, a posebno ne da dokazuje stupanj dokazne prevage. Od tuženika se prvenstveno očekuje da sud uvjeri kako ima smisla odnosno da nije nerazumno nastaviti s postupkom utvrđivanja utemeljenosti tužbe odnosno postojanja diskriminacije. Da bi to ostvario tužitelj je dužan dokazati činjenice iz kojih proizlazi konkretna, opisiva i individualizirana sumnja da je u pitanju diskriminacija.

U okolnostima konkretnog predmeta to bi bio sljedeći činjenični sklop:

1. da se tuženik prijavio na natječaj,
2. da nije uspio,

3. da je konkretnog etničkog porijekla i
4. da je tuženik javno izjavio kako ne zapošljava osobe tog porijekla.

Ovakav činjenični sklop ne čini vjerojatnim da je došlo do diskriminacije, ako zbog ničeg drugog onda zbog činjenice da iz njega nije poznato je li tužitelj uopće bio dostatno kvalificiran za konkretno radno mjesto, odnosno jesu li konkurenti bili bolje kvalificirani od samog tuženika. No, kao što je Sud ukazao u obrazloženju, činjenica da poslodavac nije našao problematičnim javno obznaniti kako nije sklon zapošljivati osobe konkretnog etniciteta opravdava pretpostavku kako je moguće da je tuženik svoju odluku o nezapošljavanju tužitelja donio na osnovi te predrasude. Naime, nije nerazumno pretpostaviti kako je moguće da poslodavac uopće nije niti utvrđivao, odnosno ocjenjivao je li konkretni tužitelj kvalificiran za konkretno radno mjesto već ga je automatski isključio temeljem kriterija etničke pripadnosti. Također nije nerazumno pretpostaviti da je moguće kako je između dva podjednako kvalificirana kandidata poslodavac izabrao onog koji nije konkretnog etniciteta. Očekivati od tužitelja da dokazuje kako je vjerojatno da se dogodilo upravo tako nešto u okolnostima u kojima je poslodavac javno obznanio svoju predrasudu odnosno gdje tužitelj nema jednaki uvid u strukturu i sadržaj postupka odlučivanja bilo bi nerazmjerno u odnosu na potrebu za učinkovitom sudskom zaštitom od diskriminacije. U tom smislu, iz takvog činjeničnog sklopa proizlazi konkretna, opisiva i individualizirana sumnja da je u pitanju diskriminacija.

Drugo, jednom kada je zadovoljen prag *prima facie* diskriminacije teret dokaza prelazi na tuženika. Prema riječima Suda, utvrđenjem *prima facie* diskriminacije za tuženika nastaje obveza podnošenja opovrgavajućih dokaza. S obzirom da Sud nije pojasnio što točno može predstavljati opovrgavajući dokaz, treba biti oprezan. Iz ranijih presuda kao što su *Danfoss*, odnosno *Enderby* proizlazi da je po nastanku pretpostavke *prima facie* diskriminacije tuženik dužan dokazati činjenice koje dozvoljavaju zaključak kako je vjerojatnije da je sporno postupanje bilo uvjetovano objektivnim razlozima koji niti na koji način nisu vezani uz suspektnu osnovu, nego da je sporno postupanje uvjetovano suspektnom osnovom. U okolnostima konkretnog predmeta, tuženik bi tako mogao dokazivati da je uistinu pristupio ocjeni kvalifikacija tužitelja i utvrdio da zbog konkretnih razloga nije bio dovoljno kvalificiran za radno mjesto, odnosno nije bio jednako dobro ili bolje kvalificiran od konkurencije. Na taj način tuženik bi dokazao da je njegova odluka bila uvjetovana objektivnim poslovnim razlozima. No, opovrgavajući dokaz ne mora nužno biti ograničen na utvrđivanje postojanja objektivnog poslovnog razloga. Opovrgavajući dokaz može biti usmjeren na neutemeljenost nekih od činjenica temeljem kojih je nastala pretpostavka *prima facie* diskriminacija. Tuženik bi tako, na primjer, mogao osporiti utemeljenost navoda da se tužitelj prijavio na natječaj ili čak možda i navoda da tužitelj pripada određenoj etničkoj skupini odnosno da je tuženik uopće bio svjestan njegove etničke pripadnosti.

Navedeno ukazuje na izuzetno važan aspekt jamstva raspodjele tereta dokaza. Jamstvo ne inzistira na fiksiranom obrascu podjele tereta. Naime, što su činjenice koje podastrije tužitelj opsežnije i uvjerljivije, to će dokazni prag za tuženika biti zahtjevniji i obrnuto. U tom smislu, jamstvo raspodjele tereta dokaza je neka vrsta „klizne skale”.

Ovu karakteristiku moguće je primijetiti i u nekim drugim presudama Suda Europske unije.



## C-81/12 *Accept*<sup>22</sup>

### SAŽETAK ČINJENICA SPORA

Tužitelj, *Accept*, je nevladina organizacija čiji je cilj promicanje i zaštitu lezbijskih, gej, biseksualnih i transseksualnih prava. Tužitelj je podnio tužbu protiv g. *Becali* i nogometnog kluba *Steaua București SA* ("FC *Steaua*"), tvrdeći da su povrijedili načelo jednakog postupanja u pogledu zapošljavanja.

U prilog svojoj pritužbi, *Accept* tvrdi da je u medijskom intervjuu o mogućem prelasku profesionalnog nogometaša X i njegovu navodnu seksualnu orijentaciju, g. *Becali* iznio izjave iz kojih jasno proizlazi da bi umjesto da zaposli konkretnog nogometaša predstavljenog kao homoseksualaca, g. *Becali* radije angažirao igrača iz juniorskog tima. Prema *Acceptu*, pretpostavke novinara - koje je g. *Becali* prihvatio kao svoje - da je X homoseksualac, spriječila je sklapanje ugovora o radu s tim igračem.

Što se tiče drugog tuženika, *FC Steauae*, *Accept* je tvrdio da, unatoč činjenici da su izjave g. *Becali* bile emitirane u medijima, nogometni klub se nikada nije distancirao od njih. Baš suprotno, rečeno je kako je odvjetnik *FC Steaua* potvrdio da je ta politika usvojena na razini kluba za jer je "momčad obitelj", a prisutnost homoseksualaca u timu "bi stvorila napetosti unutar tima i među gledateljima". Nadalje, prema mišljenju *Accepta*, kada je g. *Becali* dao svoje izjave još uvijek je bio dioničar *FC Steauae*.

### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

46 Kao što nacionalni sud, u biti, ističe, u konkretnom sporu koji je bio osnova za presudu *Ferynu*, u pitanju su bile izjave jednog od direktora tvrtke *Feryn NV*, koji,... je imao pravnu ovlast definirati politiku zapošljavanja te tvrtke (vidi *Feryn*, stavci 2., 16., 18. i 20.).

47 Međutim, *Feryn* ne sugerira da bi, kako bi se utvrdilo postojanje "činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je postojala... diskriminacija", sukladno članku 10. stavku 1. Direktive 2000/78, osoba koja je dala izjave o politici zapošljavanja određenog entiteta nužno morala imati pravno ovlaštenje da izravno definira tu politiku ili da obvezuje ili predstavlja taj entitet u pitanjima zapošljavanja.

48 Samo činjenica da izjave kao što su one u glavnom postupku možda ne potječu izravno od konkretnog tuženika nije nužno prepreka da se, u odnosu na tog tuženika, utvrditi postojanje "činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je bilo diskriminacije" u smislu članka 10. stavka 1. te Direktive.

49 Slijedi da tuženi poslodavac ne može poreći postojanje činjenica iz kojih se može izvesti da provodi diskriminirajuću politiku zapošljavanja, samim time što tvrdi kako izjave koje ukazuju na postojanje homofobne politike zapošljavanja dolaze od osobe koja ga, iako tvrdeći i ostavljajući dojam da igra važnu ulogu u upravljanju tim poslodavcem, nije pravno sposobna obvezivati se u pitanjima zapošljavanja.

<sup>22</sup> C-81/12 *Asociația Accept v Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării*, objavljen(a) u digitalnom Zborniku (Opći zbornik)



50 U situaciji kao što je ova, a koja je predmet spora u glavnom postupku, činjenica da se takav poslodavac možda nije jasno udaljio od navedenih izjava je čimbenik koji sud nadležan za predmet može uzeti u obzir u kontekstu ukupne procjene činjenica.

51 S tim u vezi valja podsjetiti da percepcija javnosti ili predmetnih društvenih skupina može biti relevantna za cjelokupnu procjenu dotičnih izjava osporavanih u glavnom postupku (vidi, u tom smislu, predmet C-470/03 AGM- COS.MET [2007] ECR I-2749, stavci 55. do 58.).

52 Štoviše,... činjenica da profesionalni nogometni klub poput ovoga, u glavnom postupku možda nije započeo ikakve pregovore oko zapošljavanja konkretnog igrača kojeg se predstavlja kao homoseksualaca, ne isključuje mogućnost utvrđivanja činjenica iz kojih se može zaključiti da je klub odgovoran za diskriminaciju.

...

57 Kako bi se opovrgnulo nekonkluzivnu pretpostavku koja bi mogla proizaći iz primjene članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78, nije potrebno da tuženik dokazuje da je u prošlosti zaposlio osobe određene spolne orijentacije, budući da je u određenim okolnostima takav zahtjev doista u stanju povrijediti pravo na privatnost.

58 Kod cjelokupne ocjene koju provodi nacionalno tijelo ili sud koji raspravlja o tom pitanju, *prima facie* pretpostavka diskriminacije na temelju seksualne orijentacije može se opovrgnuti nizom dosljednih dokaza. Kao što je *Accept* u biti i tvrdio, takav niz dokaza mogao bi uključiti, na primjer, reakcije konkretnog tuženika kojima se jasno udaljava od javnih izjava na kojima se temelji dojam o diskriminaciji te postojanje izričitih odredbi koje se tiču njegove politika zapošljavanja usmjerenih na osiguranje poštivanja načela jednakog postupanja u smislu Direktive 2000/78.

Iz obrazloženja presude *Accept* korisno je izdvojiti sljedeće. Prije svega, Sud je kroz obrazloženje jasno ukazao kako prag *prima facie* diskriminacije predstavlja **nekonkluzivnu pretpostavku**. Drugim riječima, činjenice koje je potrebno dokazati ne moraju biti takve da omogućavaju zaključak da je do diskriminacije došlo, odnosno da je vjerojatnije da je do diskriminacije došlo nego da nije. Ovo se vidi i iz same činjenice da je Sud prihvatio kako je za pretpostavku *prima facie* diskriminacije dostatna i puka činjenica da su sporne homofobične izjave potekle od osobe koja nije ovlaštena osoba tuženog poslodavca, pod uvjetom da se konkretni tuženik nije ogradio od takvih izjava. Ove činjenice same po sebi zasigurno ne dozvoljavaju ocjenu kako je vjerojatno da je došlo do diskriminacije. No, dovoljne su kako bi opravdale sumnju da se tuženik u svojim odlukama i postupanju vodi kriterijem seksualne orijentacije.

Nadalje, presuda *Accept* ukazuje na opravdanost ranijeg navoda da jamstvo raspodjele tereta dokaza sadrži neku vrstu „klizne skale”. Naime, govoreći o činjenicama koje bi tuženik mogao dokazivati kako bi opovrgnuo pretpostavku *prima facie* diskriminacije, Sud je jasno naveo kako bi u konkretnom predmetu bilo dovoljno da tuženik dokaže da se javno ogradio od homofobičnih izjava. Drugim riječima, koliko su uvjerljive činjenice koje je dokazao tužitelj toliko je težak dokazni teret za tuženika.

**C-83/14 ČEZ****IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA**

77 Naposljetku, iz članka 8. stavka 1. Direktive 2000/43 proizlazi da – ako osoba koja smatra da joj je zbog nepoštovanja načela jednakog postupanja nanosena šteta pred sudom ili nekim drugim nadležnim tijelom, učini vjerojatnima činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije – na tuženiku leži teret dokazivanja da nije bilo kršenja navedenog načela.

78 U tom smislu, Sud je pojasnio da, iako je osoba koja smatra da joj je nanosena šteta zbog nepoštovanja načela jednakog postupanja, dužna prvo učiniti vjerojatnima činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije, u okviru dokazivanja takvih činjenica valja osigurati da tuženikovo odbijanje davanje informacija ne ugrozi ostvarenje ciljeva Direktive 2000/43 (presuda Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, t. 36. i 40.).

79 Ocjena činjenica na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne ili neizravne diskriminacije u nadležnosti je nacionalnih sudskih ili drugih nadležnih tijela, u skladu s nacionalnim pravom i/ili nacionalnim praksama, kako predviđa i uvodna izjava 15. Direktive 2000/43 (presuda Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, t. 37.).

80 Stoga je u konkretnom slučaju sud koji je uputio zahtjev dužan uzeti u obzir sve okolnosti sporne prakse, kako bi utvrdio postoji li dovoljno indicija za utvrđenje činjenica na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne diskriminacije na temelju etničkog podrijetla, te osigurati da tuženikovo odbijanje davanja informacija, u ovom slučaju ČEZ-a RB, ne ugrozi ostvarenje ciljeva Direktive 2000/43 prilikom utvrđivanja tih činjenica (vidjeti u tom smislu presudu Meister, C-415/10, EU:C:2012:217, t. 42.).

81 Među elementima koji se u tom smislu mogu uzeti u obzir osobito je činjenica koju je taj sud utvrdio, a koja nije sporna i koju ČEZ RB nije osporavao, da je ČEZ RB uveo spornu praksu samo u gradske četvrti poput Gizdove mahale, za koje je općepoznato da u njima većinu stanovništva čine bugarski državljani romskog podrijetla.

82 To također proizlazi iz okolnosti na koju se pozvao KZD u očitovanjima podnesenima Sudu, prema kojoj je ČEZ RB u okviru različitih predmeta koji su se našli pred KZD-om potvrdio da je smatrao da su oštećenja i spajanje nezakonitih priključaka na distribucijsku mrežu poglavito počinili takvi državljani romskog podrijetla. Budući da bi takvi navodi mogli sugerirati da se sporna praksa oslanja na stereotipe ili predrasude o etničkoj skupini, drugi se razlozi stoga mijesaju s razlozima na temelju rasnog podrijetla.

83 Među elementima koje također treba uzeti u obzir jest i činjenica koju sud koji je uputio zahtjev navodi, a prema kojoj, unatoč tome što je navedeni sud pozivao ČEZ RB da, s obzirom na teret dokazivanja, podnese dokaze o oštećenjima i manipulacijama brojilima i navodnim nezakonitim priključenjima na distribucijsku mrežu, on to nije učinio, navodeći da su to općepoznate činjenice.

84 Sud koji je uputio zahtjev isto tako treba uzeti u obzir obvezujuć, opći i trajni karakter sporne prakse, koja – s obzirom na to da je bez razlike obuhvatila sve stanovnike četvrti, neovisno o tome jesu li njihova individualna brojila bila predmet manipulacija ili se preko njih nezakonito

spajalo na distribucijsku mrežu i bez obzira na identitet počinitelja tih ponašanja i, s druge strane, s obzirom na to da ta praksa traje gotovo četvrt stoljeća – može sugerirati da se stanovnici te četvrti, poznate po tome da u njoj poglavito žive bugarski državljani romskog podrijetla, u cjelini smatraju mogućim počiniteljima takvih nezakonitih ponašanja. Naime, takva percepcija može također biti relevantna indicija za ukupnu ocjenu predmetne prakse (vidjeti po analogiji presudu Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, t. 51.).

85 S druge strane, valja podsjetiti da, kako bi sud koji je uputio zahtjev mogao doći do pretpostavke o postojanju diskriminacije, djelotvorna provedba načela jednakog postupanja zahtijeva da je teret dokazivanja prema tome na dotičnim tuženicima, koji trebaju dokazati da nije bilo povrede navedenog načela (vidjeti osobito presude Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, t. 54. i Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, t. 55.). U takvom slučaju, na ČEZ-u RB, kao tuženiku, jest da dokaže da nije postojala takva povreda načela jednakog postupanja, dokazujući da se uvođenje sporne prakse i njezino dosadašnje održavanje nikako ne temelji na tome da u dotičnim četvrtima poglavito žive bugarski državljani romskog podrijetla, nego isključivo na objektivnim čimbenicima koji nemaju veze s diskriminacijom na temelju rasnog ili etničkog podrijetla (vidjeti po analogiji presude Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, t. 55. i Asociația Accept, C-81/12, EU:C:2013:275, t. 56.).

Presuda ČEZ dodatno potvrđuje ranije navode. Ono što je korisno naglasiti u ovoj presudi je stajalište u kojem je Sud dao do znanja da se uvjet dokazne prevage na tužitelja primjenjuje samo u pogledu dokazivanja činjenica na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje. Drugim riječima, tužitelj nije dužan dokazati vjerojatnim postojanje diskriminacije, ali je dužan dokazati vjerojatnim postojanje onih činjenica koje dopuštaju sudu da pretpostavi kako je konkretnu situaciju koja je predmet spora moguće objasniti između ostalog i diskriminatornim postupanjem.

### Praktične smjernice za primjenu jamstva raspodjele tereta dokazivanja

Na temelju postojeće sudske prakse moguće je izvesti određene smjernice koje bi mogle donekle olakšati primjenu jamstva preraspodjele tereta dokazivanja.

#### Izravna diskriminacija

U kontekstu spora o postojanju izravne diskriminacije korisno je imati na umu sljedeću raspodjelu dokaznih obveza:

#### 1) Sve što tužiteljica može dokazati, tužiteljica mora dokazati

- I. Tužiteljica mora predložiti sve dokaze koji su joj razumno na raspolaganju
- II. Standard razumnog pristupa dokaznom materijalu
  - Peterbrock doktrina: Postupovna pravila ne smiju učiniti *gotovo nemogućim* ili *pretjerano teškim* ostvarivanje prava koja proizlaze iz EU propisa

#### 2) Minimum koji tužiteljica mora dokazati je prag *prima facie* diskriminacije:

- činjenice iz kojih je moguće pretpostaviti da je do diskriminacije moglo doći

#### 3) Činjenice koje su relevantne za ocjenu *prima facie* diskriminacije:

- I. Je li sporno postupanje prema tužiteljici nepovoljno?
- II. Je li nepovoljno postupanje **uvjetovano** pripadnošću tužiteljice nekoj od **suspektnih osnova**?

Nemogućnost pristupa podacima o relevantnim činjenicama zbog netransparentnosti odlučivanja na strani tuženika predstavlja *prima facie* diskriminaciju pod uvjetom da tužiteljica može dokazati:

- da postoji razlika u postupanju prema njoj i pripadniku/icima nadzastupljene društvene skupine
- da je zatražila pristup relevantnim podacima

#### 4) Teret dokaza za *nepovoljnost postupanja je u potpunosti na tužiteljici*

Nepovoljnost postupanja utvrđuje se:

- I. suprotnošću pozitivnim pravilima koja uređuju odnos između tuženika i tužiteljice
- II. postupanjem tuženika koje je nepovoljnije u odnosu na postupanje tuženika prema nekom drugom zaposleniku u usporedivoj poziciji kao i tužiteljica (komparator)

#### 5) U fazi utvrđivanja *prima facie* diskriminacije dokazivanje uvjetovanosti postupanja suspektom svodi se na ocjenu opravdanosti sumnje

- tužiteljica je dužna učiniti vjerojatnim postojanje činjenica koje dopuštaju zaključak kako nije nerazumno zaključiti da je nepovoljno postupanje moguće objasniti i možebitnom predrasudom odnosno nesklonošću tuženika

Moguća dokazna sredstva:

- razne vrste statističkih pokazatelja:
  - jasna dominacija osoba jednog spola u strukturi zaposlenih,
  - nerazmjerni broj osoba jednog spola koje nisu uspjele zadovoljiti kriterije zapošljavanja i/ili napredovanja,
  - horizontalna segregacija po zanimanjima unutar strukture zaposlenih koja odražava rodne stereotipove,
  - vertikalna segregacija usprkos dovoljnom broju kvalificiranih osoba oba spola za najviše rukovodeće pozicije;
- službeni dokumenti koji sadrže primjere stereotipnog poimanja rodni uloga;
- promicanje ciljeva odnosno odluka koje odražavaju tradicionalno patrijarhalno društveno uređenje (npr. preferiranje tzv. (ekonomskih) nositelja odnosno glava obitelji, nagrađivanje obiteljima s više od dvoje djece, poticanje majki da što duže ostanu na porodiljinom ili roditeljskom dopustu, poticanje očeva da prenesu svoji roditeljski dopust na majke i sl.);
- povijest diskriminatornog postupanja prema osobama određenog spola u konkretnom radnom kolektivu;
- službena (rješenja, pismena, memo dopisi) ili neslužbena (sms, e-mail poruke) prepiska u kojoj poslodavac izražava negativni stav prema osobama određenog spola;
- izjave svjedoka koji su bili prisutni kada je poslodavac, odnosno nadređena osoba iznosila negativna stajališta prema osobama određenog spola;
- kriteriji zapošljavanja i napredovanja koji će očigledno lakše zadovoljiti osobe jednog spola, a koji nisu neophodni za uspješno obavljanje konkretnog posla;
- organizacija procesa zapošljavanja (npr. oglašavanje kroz određene medije, vrijeme i mjesto održavanje razgovori, testiranje, anketiranje) koje u načelu pogoduje osobama jednog spola;
- netransparentnost politike zapošljavanja, napredovanja, nagrađivanja i određivanja plaća i
- neispunjavanje zakonom propisanih mjera zaštite od diskriminacije kao što su pravilnici s mjerama zaštite od spolne diskriminacije, odnosno povrede dostojanstva radnika ili neimenovanje povjerenika za zaštitu dostojanstvo radnika.

#### 6) Nakon što je nastala pretpostavka *prima facie* diskriminacije teret dokaza prelazi na tuženika

- tuženik je dužan predložiti osporavajuće dokaze kojima će:
  - učiniti vjerojatnim postojanje činjenica temeljem kojih je moguće zaključiti kako je sporna praksa bila uvjetovana objektivnim razlozima koji nisu na bilo koji način vezani uz diskriminaciju
  - osporiti utemeljenost činjenica temeljem kojih je nastala *prima facie* pretpostavka

### 7) Nakon prelaska na tuženika teret se ne vraća tužitelju

- Direktive: „na tuženiku je da dokaže da nije došlo do povrede”
- Sudska praksa: „na poslodavcu je da pokaže da postoje objektivni razlozi”
  - „objektivni razlozi” - otvoreni pravni standard
  - bilo koji razlog koji nije (značajno) vezan uz zabranjenu osnovu
  - razlozi koji odražavaju stručne karakteristike određene funkcije o čijoj dodjeli se odlučuje
- tuženik ne dokazuje „razumnost” već uvjerljivost razloga
  - razlog mora biti stvaran, a ne samo hipotetska mogućnost
  - mora postojati stvarna potreba za navedenim razlogom
  - sporna mjera mora u najmanju ruku biti sposobna ostvariti cilj/razlog

### Postupovne odredbe ZSD i ZRS

Na kraju priručnika osvrnut ćemo se na utjecaj načela učinkovite sudske zaštite na domaća postupovna pravila namijenjena antidiskriminacijskom sudovanju. Zakon o ravnopravnosti spolova i posebice Zakon o suzbijanju diskriminacije, kako smo već ranije naglasili, predstavljaju stožerne pravne akte u hrvatskom antidiskriminacijskom zakonodavstvu. Oni, uz niz materijalno pravnih, sadrže i neke procesno pravne odredbe, koje predstavljaju *lex specialis* u građanskim antidiskriminacijskim postupcima pred sudom te se njima treba prvenstveno rukovoditi pri odlučivanju u pojedinačnim sporovima. U svemu ostalome, a što nije specifično regulirano, primjenjuju se odredbe Zakona o parničnom postupku. Cilj ovih specifičnih postupovnih odredbi namijenjenih antidiskriminacijskom sudovanju je osigurati učinkovitu sudsku zaštitu žrtvama diskriminacije. U ovoj lekciji nastojat ćemo se usmjeriti na najvažnije procesne odredbe te njihovo tumačenje i pravni doseg u pojedinim postupcima pred sudom. U tom smislu ponovo ćemo se osvrnuti na jamstvo preraspodjele tereta dokazivanja, ali ovaj puta u kontekstu specifične arhitekture domaćeg parničenja odnosno, preciznije, u kontekstu pripreme faze parnice i njoj specifične mogućnosti otvorenog pravosuđenja. Uz ponovni osvrt na raspodjelu tereta dokaza u antidiskriminacijskim parnicama raspraviti ćemo i specifične oblike antidiskriminacijskih tužbi i specifične oblike antidiskriminacijskih parnica. Lekciju ćemo zaključiti kraćom raspravom o jamstvu učinkovitosti i odbijajućeg učinka sankcija za utvrđenu diskriminaciju.

Posebice, ZSD i ZRS propisuju posebna pravila o preraspodjeli tereta dokazivanja, koja, imajući u vidu dosadašnju sudsku praksu hrvatskih sudova, nemaju jedinstveno tumačenje i podložna su vrlo različitim viđenjima praga, odnosno trenutka u kojem dolazi do prelaska tereta dokazivanja pojedinih činjenica s tužitelja na tuženika. Kako će u velikom broju slučajeva, učinkovitost pravne zaštite u antidiskriminacijskom sporu zavisiti upravo o tome, ovom ćemo institutu posvetiti najviše pažnje u ovom poglavlju.

Prvenstveno treba naglasiti da je prema odredbama ZSD zaštita od diskriminacije predviđena kako individualna (čl. 16. i 17. ZSD) i kolektivna, putem udružne tužbe (čl. 24. ZSD).

Prema odredbama čl. 16. i čl. 17. ZSD **individualnu sudsku zaštitu** od diskriminacije tužitelj pred sudom može ostvarivati na dva načina.

Jedan je (čl. 16. st. 1. ZSD) u sklopu postupka u kojem se traži zaštita nekog drugog prava (primjerice zaštita radno-pravnog statusa ili naknada štete), u kojem će se kao glavno pitanje, o kojem ovisi tražena pravna zaštita, rješavati pitanje je li pravo čija se zaštita tužbom zahtjeva, bilo povrijeđeno zbog diskriminacije. Dakle, u takvom sporu odluka o postojanju diskriminacije nije sadržana u petitu odluke o glavnoj stvari, već sud svoju odluku o postojanju diskriminacije zbog koje je povrijeđeno neko pravo tužitelja iznosi i argumentira u obrazloženju svoje presude.

Drugi način zaštite je (čl. 17. st. 1. ZSD) putem tzv. posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije. Ovom

tužbom, osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije, može tužbenim zahtjevom tražiti:

- utvrđenje postojanje diskriminacije (deklaratorni zahtjev),
- zabranu diskriminirajućeg postupanja i/ili poduzimanje radnji radi uklanjanja diskriminacije odnosno njenih posljedica (kondemnatorni zahtjev),
- naknadu prouzročene štete (kondemnatorni zahtjev),
- objavu presude kojom je utvrđena diskriminacija u medijima, ako su ispunjene pretpostavke iz čl. 17. st. 4 i st. 5. ZSD (kondemnatorni zahtjev).

Sve navedene zahtjeve moguće je kumulirati. O ovako kumuliranim zahtjevima sud će odlučiti jednom presudom, međutim o svakom zahtjevu može donijeti i djelomičnu presudu.

Sud, u postupcima po obje vrste opisanih tužbi, mora voditi računa o hitnosti postupka te da tužitelj ne bude uskraćen u pravima zajamčenim ZSD, posebno u situaciji kada je zahtjev za utvrđenje i zaštitu od diskriminacije istaknut u tužbi kojom traži zaštitu nekih drugih prava.

Specifičnosti postupka po posebnim antidiskriminacijskim tužbama jesu:

- stvarna nadležnost općinskih sudova, s time da je radi lakšeg pristupa sudu žrtvama diskriminacije, uz opće mjesnu nadležnost, propisana i izberiva nadležnost suda na čijem području tužitelj ima prebivalište, odnosno boravište, kao i suda mjesta gdje se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije na koju se tužitelj u tužbi poziva,
- kao umješac na strani tužitelja, a uz njegov pristanak, radi ojačanje procesne pozicije tužitelja u sporu, može se pridružiti i tijelo, organizacija, ustanova, udruga ili druga osoba koja se u okviru svoje djelatnosti bavi zaštitom prava na jednako postupanje u odnosu na skupine o čijim se pravima odlučuje u postupku,
- hitnost postupanja,
- preraspodjela tereta dokazivanja,
- zbog propisane hitnosti postupanja i nužnosti brzog pružanja pravne zaštite žrtvi diskriminacije, sud može odlučiti da žalba ne zadržava ovrhu ili odrediti kraći paricijski rok za ispunjenje činidbe naložene tuženiku,
- revizija je uvijek dopuštena (time da je prema stavu VSRH, uvijek dopuštena tzv. izvanredna revizija).

#### **Primjer iz sudske prakse:**

*Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr – 449/16 od 26. srpnja 2016.*

*„Revizija nije dopuštena.*

*Zahtjev tužiteljice upravljen na utvrđenje da ju je tuženik uznemiravao na radnom mjestu, objavu sudske presude i ispriku tužiteljici, zabranu ubuduće takvog ponašanja te isplatu joj 50.000,00 kn na ime naknade neimovinske štete uzrokovane takvim ponašanjem tuženika, postavljen je u smislu odredbe čl. 17. Zakona o suzbijanju diskriminacije („Narodne novine“, broj 85/08 - dalje: ZSD).*

*Prema odredbi čl. 23. ZSD u postupcima iz čl. 17. ZSD (postupci za suzbijanje diskriminacije) revizija je uvijek dopuštena.*

*Prema odredbi čl. 399. st. 2. Zakona o parničnom postupku („Narodne novine“, broj 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 84/08, 123/08, 57/11, 25/13 i 89/14 - dalje: ZPP) revizija propisana posebnim zakonom smatra se revizijom iz čl. 382. st. 2. ZPP-a, ako tim posebnim zakonom*



nije drukčije propisano.

*U smislu prethodno navedenog proizlazi da je u odnosu na dio pobijane presude, a kojim je odlučeno o traženoj zaštiti od diskriminacije dopuštena samo revizija iz čl. 382. st. 2. ZPP-a (tzv. izvanredna revizija - tako Vrhovni sud Republike Hrvatske u odlukama Revr-1273/13, Rev-57/15, Rev-1109/13), dok u odnosu na pobijani dio presude a koji se odnosi na novčani zahtjev, za ocjenu dopuštenosti revizije mjerodavna je vrijednost predmeta tog dijela zahtjeva, sve u smislu odredbe čl. 35. st. 1. i čl. 40. ZPP-a, a koja u ovom slučaju iznosi 50.000,00 kn.*

*U skladu s tim, a obzirom na odredbu čl. 382. st. 1. toč. 1. ZPP-a, a prema kojoj stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude prelazi 200.000,00 kn, proizlazi da ni protiv tog dijela pobijane presude nije dopuštena revizija iz čl. 382. st. 1. toč. 1. ZPP-a, tzv. redovna revizija. Stoga revizija u dijelu kojim je izjavljena kao tzv. redovna (čl. 382. st. 1. ZPP-a) je nedopuštena.*

*Prema odredbi čl. 382. st. 2. i 3. ZPP-a u slučajevima u kojima je ne mogu podnijeti prema odredbi stavka 1. tog članka stranke mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekog materijalno pravnog ili postupovno pravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, primjerice:*

- 1. ako o tom pitanju revizijski sud još uvijek nije zauzeo shvaćanje odlučujući o pojedinim predmetima na odjelnoj sjednici, a riječ je o pitanju o kojem postoji različita praksa drugostupanjskih sudova,*
- 2. ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje, ali je odluka drugostupanjskog suda utemeljena na shvaćanju koje nije podudarno s tim shvaćanjem,*
- 3. ako je o tom pitanju revizijski sud već zauzeo shvaćanje i presuda se drugostupanjskog suda temelji na tom shvaćanju, ali bi osobito uvažavajući razloge iznesene tijekom prethodnog prvostupanjskog i žalbenog postupka, zbog promjene u pravnom sustavu uvjetovane novim zakonodavstvom ili međunarodnim sporazumima, te odlukom Ustavnog suda Republike Hrvatske, Europskog suda za ljudska prava ili Europskog suda - trebalo preispitati sudsku praksu, time da u reviziji stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela uz određeno navođenje propisa i drugih važećih izvora prava koji se na njega odnose, te izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni.*

*U reviziji podnesenoj kao tzv. izvanredna revizija, tužiteljica nije određeno naznačila pravno pitanje zbog kojeg ju podnosi, a bez čega nije moguće ni ocijeniti o rješenju kojeg to pravnog pitanja ovisi odluka u ovoj pravnoj stvari po shvaćanju tužiteljice, baš kao ni je li ono važno za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni. Pritom, samo pozivanje tužiteljice na odluku Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj Revr-1253/12 od 4. veljače 2014., a bez navođenja pravnog pitanja zbog kojeg je revizija izjavljena, ne može se smatrati razlogom važnosti nepostojećeg pravnog pitanja za osiguranje jedinstvene primjene prava i ravnopravnosti svih u njegovoj primjeni, niti se može smatrati da je time postavljeno pravno pitanje. Pritom treba reći i to da ovaj sud nema ovlast umjesto tužiteljice iznalaziti pravno pitanje koje je ona moguće imala u vidu kao važno, a kada je izjavljivala ovu reviziju jer bi to ozbiljno dovodilo u pitanje povredu načela nepristranosti suda u postupanju u odnosu na drugu stranku u ovom postupku, a kojim načelom se sud mora rukovoditi tijekom čitavog trajanja postupka uključujući*

*i onaj u revizijskom stupnju postupka. Ovo tim više što je tužiteljica u revizijskom stupnju postupka zastupana po odvjetniku, osobi vičnoj pravu.*

*Kako dakle izjavljena revizija ne ispunjava minimum zakonom propisanih pretpostavki za njezinu dopuštenost u smislu odredbe čl. 382. st. 2. ZPP-a, istu je trebalo odbaciti. Stoga je, a na temelju odredbe čl. 392. st. 1. i čl. 392.b st. 2. ZPP-a, odlučeno kao u izreci.“*

**Kolektivna tužba za zaštitu od diskriminacije tzv. udružna tužba** propisana je odredbom čl. 24. ZSD. Prema toj odredbi, udruge, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su osnovane u skladu sa zakonom, a imaju opravdani interes za zaštitu kolektivnih interesa određene skupine ili se u sklopu svoje djelatnosti bave zaštitom prava na jednako postupanje, mogu podnijeti tužbu protiv osobe koja je povrijedila pravo na jednako postupanje, ako učine vjerojatnim da je postupanjem tuženika povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju skupini čija prava tužitelj štiti.

Udružna tužba traži apstraktnu zaštitu povrijeđenih prava članova određene društvene skupine, za razliku od individualne tužbe, kada se traži zaštita prava pojedinca.

S tim u vezi, mogući zahtjevi u udružnoj tužbi su:

- utvrđenje diskriminacije,
- zabrana diskriminacije,
- otklanjanje diskriminacije i posljedica diskriminacije.

Moguće je kumulirati navedene zahtjeve, pod zakonom propisanim uvjetima, sa zahtjevom za objavom presude u medijima. Međutim, nije moguće istaknuti zahtjev za naknadu štete te kumulirati navedene dopuštene zahtjeve sa zahtjevom za povredu drugih prava.

Postupovne odredbe, prethodno navedene kao specifične za zaštitu u postupcima u povodu posebnih tužbi za zaštitu od diskriminacije, primjenjuju se i kod udružnih tužbi izuzev što je propisano da u prvom stupnju odlučuje županijski sud koji je opće mjesno nadležan za tuženika ili županijski sud mjesta na kojem je počinjena radnja diskriminacije ili Županijski sud u Zagrebu.

ZRS u čl. 30. propisao je općenito mogućnost podnošenja individualne i udružne tužbe u slučaju povrede prava diskriminacijom na temelju spola. Također, ovaj zakon sadrži i pravilo o preraspodjeli tereta dokazivanja u takvim postupcima. Stoga će se u ovim postupcima također primjenjivati procesne odredbe ZSD i ZPP.

### Procesne odredbe Zakona o parničnom postupku<sup>23</sup>

Specifičnosti pravne zaštite u antidiskriminacijskim sporovima zahtijevaju od punomoćnika strana, a posebno od suda, visoki stupanj edukacije. Nepravilno postavljen tužbeni zahtjev, manjkavost činjeničnih navoda tužbe, odnosno odgovora na tužbu u pogledu odlučnih činjenica i bez predlaganja relevantnih dokaza, specifičnost pravila o preraspodjeli tereta dokazivanja, zahtijevat će od suda dodatni angažman u procesnom stadiju prethodnog ispitivanja tužbe te posebice na pripremnom ročištu, gdje će vrlo često biti potrebno primijeniti načelo otvorenog pravosuđenja. To naročito stoga što je mogućnost promjene istovjetnosti tužbenog zahtjeva te iznošenja novih činjenica i predlaganje

<sup>23</sup> Zakon o parničnom postupku (NN 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14)



novih dokaza svedeno na razdoblje do zaključenja prethodnog postupka. Iznimke od zabrane iznošenja novih činjenica i novih dokaza nakon zaključenja pripremnog ročišta smanjene su na najmanju moguću mjeru, odnosno sud će to dopustiti samo ako stranka bez svoje krivnje isto nije mogla učiniti tijekom prethodnog postupka.

### O načelu otvorenog pravosuđenja

Načelo otvorenog pravosuđenja odraz je načela jednakosti svih pred zakonom, a proizlazi, u bitnom, iz slijedećih odredbi ZPP:

#### Čl. 219. ZPP

- I. Svaka stranka dužna je iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelji svoj zahtjev ili kojim pobija navode i dokaze protivnika.
- I. Sud može do zaključenja prethodnog postupka, kad ocijeni da je to **svrsishodno za pravilno rješenje spora**, upozoriti stranke na njihovu dužnost iz stavka 1. ovoga članka, a osobito na **potrebu iznošenja odlučnih činjenica i predlaganja određenih dokaza** te iznijeti **razloge** zbog kojih smatra da je to potrebno.

te posebno iz:

#### Čl. 288a. st. 2. ZPP

Sud će **postavljanjem pitanja i na drugi svrsishodan način** nastojati da se tijekom pripremnog ročišta **iznesu sve odlučne činjenice**, da se **dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama**, da se **označe ili dopune dokazna sredstva** koja se odnose na navode stranaka i, uopće, da se **daju sva razjašnjenja** potrebna za utvrđenje činjeničnog stanja važnog za odluku. U mjeri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja toga cilja, **sud će sa strankama razmotriti i pravna pitanja spora**.

Cilj provođenja ovog načela je omogućavanje strankama da primjereno reagiraju na stavove suda o odlučnim činjenicama (posljedično i o pravnoj osnovi spora) u konkretnom slučaju, jer u protivnom stranka nema mogućnosti da ostvari svoja prava ako ti stavovi postanu poznati tek u presudi. Naime, kako smo već naglasili, osim iznimno, stranka nakon dovršetka prethodnog postupka nema mogućnost iznošenja novih činjenica i predlaganja novih dokaza. Budući da je sud slobodan u izboru dokaza predloženih od strane stranaka, ovlašten je utvrđivati činjenice koje stranke nisu navele i izvoditi dokaze koje stranke nisu predložile kad je to potrebno radi sprječavanja nedopuštenih dispozicija, te nije vezan pravnom osnovom spora koju su stranke navele, potrebno je omogućiti strankama da reagiraju i na postupanje suda, a ne samo na djelovanja protivne stranke.

Načelo otvorenog pravosuđenja općenito zahtjeva od suca da upozna stranke sa svojim stavovima u pogledu: 1) pravne osnove kojom kvalificira pravni odnos između stranaka, 2) činjenica koje su odlučne za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva, odnosno osnovanosti istaknutih prigovora tuženika, kao i 3) dokaza koje treba označiti ili dopuniti da bi se te činjenice utvrdile.

U svakom pojedinačnom sporu, bit će potrebno u većoj ili manjoj mjeri, koristiti se citiranim ovlaštenjima suda kojima se provodi načelo otvorenog pravosuđenja.

Mišljenja smo da će u antidiskriminacijskim sporovima, a neovisno o vrsti antidiskriminacijske zaštite koju pojedini tužitelj zahtjeva, to biti doista svrsishodno, a često i nužno. Naime, moguće je očekivati da parnične stranke neće u tužbi i odgovoru na tužbu iznijeti sve potrebne činjenice i nužne dokaze za donošenje sudske odluke.

Tako, ako tužitelj traži zaštitu jamstva zabrane izravne diskriminacije, moguće je da će biti potrebno prethodno raspraviti: je li istaknuta suspektna osnova po kojoj tužitelj drži da je diskriminiran i koja je to osnova; u čemu se konkretno sastoji nepovoljnost postupanja po tužitelja; uvjetovanost nepovoljnog postupanja navedenom suspektnom osnovom, pri tom posebno imajući u vidu pravila o preraspodjeli tereta dokazivanja i posljedično prag za *prima facie* diskriminaciju; nadalje, raspraviti postojanje zakonom propisanih iznimki od zabrane nejednakog postupanja, odnosno druge činjenice kojima tuženik opravdava svoje postupanje za koje tužitelj tvrdi da je diskriminatorno.

U postupcima u kojima tužitelj može bitno traži zaštitu jamstva zabrane neizravne diskriminacije, svrsishodno bi bilo raspraviti: koji je to naizgled neutralni kriterij postupanja, norma ili praksa, a koju tužitelj smatra diskriminatornim; kakve konkretne učinke primjena spornog kriterija ima na pojedinca ili pripadnike društvene skupine koji/a uživa/ju antidiskriminacijsku zaštitu; postojanje adekvatnih dokaznih sredstava (statistički pokazatelji koji na to ukazuju); činjenice i dokaze iz kojih proizlazi zaključak temelji li se sporni kriterij, norma ili praksa na objektivnom razlogu, a koji nije vezan uz neku od suspektnih osnova i dr. ovisno o okolnostima konkretnog slučaja.

Smatramo da je primjena ovog načela posebno korisna kada stranke u tužbi i odgovoru na tužbu (kao i eventualno drugim podnescima predanima sudu prije pripremnog ročišta) ne predoče sve odlučne činjenice i dokaze kojima se one mogu utvrditi. Sud bi trebao odmah reagirati upozorenjem koje će strankama saopćiti koje činjenice smatra pravno relevantnim, čime će jasnom postati i pravna osnova koju u vidu ima sud. Ako stranke ne respektiraju upozorenje suda i ne iznesu odlučne činjenice i ne predlože shodne dokaze (čl. 219. st. 2. ZPP), nema zapreke da sud zaključi glavnu raspravu i primjenom pravila o teretu dokaza ocijeni zahtjev ili prigovor stranke neosnovanim, a stranka ne bi osnovano takvu odluku mogla žalbom pobijati zbog nemogućnosti raspravljanja pred sudom ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Ako stranke uvažavaju upozorenje suda, postupak će se nastaviti i izvoditi će se predloženi dokazi radi utvrđivanja odlučnih činjenica.

Dužnost suda da potiče stranke na davanje razjašnjenja potrebnih za utvrđenje relevantnog činjeničnog stanja, očituje se praktično u tome da sud, otvoreno raspravljajući o svim relevantnim pitanjima, propituje i usmjerava stranke da upotpune nepotpune činjenične navode na kojima temelje svoje zahtjeve i prigovore, kako bi se čim prije mogla donijeti odluka o predmetnim zahtjevima i prigovorima. Pritom svako upozorenje suda treba biti konkretizirano na način da sud ukaže koja činjenica do sada nije unesena u činjenični supstrat na kojem stranke temelje svoje zahtjeve, odnosno prigovore, a trebalo bi ju iznijeti jer je odlučna za donošenje sudske odluke. Posljedično, sud je dužan i upozoriti stranke na potrebu predlaganja i izvođenja dokaza za utvrđenje pojedine odlučne, a sporne činjenice, kao i na primjenu pravila o preraspodjeli tereta dokaza.

Nakon ovog raspravljanja i iznesenih upozorenja suda, stranke tek trebaju u odnosu na ukazane okolnosti iznijeti činjenične navode te predložiti dokaze. Budući da je zakonom propisana mogućnost odgode pripremnog ročišta, one za to imaju i dovoljno vremena. Ukazivanjem na odlučne činjenice sud ne prekoračuje svoja zakonska ovlaštenja i ostaje neovisan i nepristran, jer samim upozoravanjem na nedostatne činjenice, one ne postaju predmetom utvrđivanja, već će to tek postati ako stranke istaknu činjenice na nedostatak kojih je ukazao sud.

Otvoreno razmatranje pravnih pitanja i rasprava sa strankama može biti potrebno i ako sud još nije zauzeo radni stav o pravnoj osnovi koja se ima primijeniti u sporu, a što je preduvjet kvalitetnog i

koncentriranog provođenja dokaznog postupka, pa će rasprava o pravnim pitanjima pomoći i sudu i strankama da se razjasni i utvrdi pravna priroda spora. To posebice u antidiskriminacijskim sporovima u kojima se traži neka druga pravna zaštita, ali je potrebno prvenstveno raspraviti pitanje je li do povrede tog prava došlo uslijed diskriminatorskog postupanja. Također, razmatranje pravnih pitanja može biti često nužno i u vrlo složenim antidiskriminacijskim sporovima s mnoštvom otvorenih, ne samo činjeničnih, već i pravnih pitanja, čime se strankama omogućuje neposredno iznošenje pravnih argumenata i suprotstavljanje argumentima protivne strane. Prema našem stavu, ovakvo postupanje suda vodi prema učinkovitoj sudskoj zaštiti od diskriminacije i pri tom, na najmanju moguću mjeru svodi negativne učinke postupovnih odredbi koje zabranjuju promjenu istovjetnosti tužbenog zahtjeva te iznošenje novih činjenica i predlaganje novih dokaza nakon zaključenja prethodnog postupka.

Međutim, treba posebno paziti da se izbjegnu „zamke“ prilikom primjene načela otvorenog pravosuđenja, kao što su:

1. Tijekom postupka sud višestruko mijenja svoj stav o pravnoj osnovi spora i o odlučnim činjenicama koje treba utvrditi. Stranke time mogu steći dojam o nesigurnosti, nedovoljnoj pripremljenosti, a možebitno i nestručnosti suca, što može izazvati sumnju u pravilnost svih naknadnih upozorenja suca kroz koja on izražava svoje stavove o pravnim pitanjima spora, odlučnim činjenicama i dokazima potrebnim za njihovo utvrđenje.

Stoga, upotreba ovlaštenja radi ostvarenja načela otvorenog pravosuđenja, ukazuje se svrsishodnima i opravdanima samo kada sud stekne čvrsti, pravno utemeljeni stav, a ako sud ima tek površan, privremeni radni stav, koji je podložan daljnjem provjeravanju i preispitivanju, njegovo obznanjivanje strankama bolje je odgoditi do završetka postupka preispitivanja od strane suda. U takvom je slučaju svrsishodnije sa strankama prvo otvoreno raspraviti pravna pitanja spora, pa tek onda donijeti zaključak o pravnoj osnovi, odnosno odlučnim činjenicama i relevantnim dokaznim sredstvima. Posebice je to važno u često vrlo složenim antidiskriminacijskim predmetima s više zahtjeva ili prethodnih pitanja, a koji se zasnivaju na različitim činjeničnim i pravnim utvrđenjima.

Za provođenje načela otvorenog pravosuđenja u antidiskriminacijskim postupcima, a radi izbjegavanja mogućih negativnih posljedica, nužno je iskustvo u primjeni načela otvorenog pravosuđenja, ali i kvalitetna priprema suca u svakom pojedinom predmetu, koja uključuje svestrano ocjenjivanje svih iznesenih činjenica radi zauzimanja stava o pravnoj osnovi na kojoj se temelji tužbeni zahtjev i potom, svim propisima kojima je ta pravna osnova regulirana, a iz čega sud izvlači zaključak o činjenicama koje su odlučne za primjene predmetnih propisa, koje treba utvrditi u dokaznom postupku prikladnim dokaznim sredstvima.

2. Izbjegavanje moguće „pristranosti suda“ prilikom provođenja načela otvorenog pravosuđenja jer je to čest razlog za traženje izuzeća suca zbog čega suci otklanjaju ili zanemaruju primjenu ovog načela.

Naime, sud je, obzirom na to da se tužbom započinje parnični postupak, u mogućnosti da na neki način prvo pomogne tužitelju (primjerice, već prilikom vraćanja tužbe na ispravak i primjenom načela otvorenog pravosuđenja na pripremnom ročištu), usmjerivši ga na iznošenje činjenica koje će, ako budu prikupljene i predočene sudu, vrlo moguće biti temelj za pozitivnu odluku o tužbenom zahtjevu. U praksi češće dolazi do primjene načela otvorenog pravosuđenja ukazivanjem tužitelju na relevantne činjenice i vezane dokaze, nego što će to biti u odnosu na tuženika iz razloga što je na tužitelju početna inicijativa za vođenje spora i možebitna manjkavost navoda o odlučnim činjenicama i potrebnih dokaza odmah dolazi do izražaja pa je sud u prilici ranije na nju reagirati. To kod tuženika može izazvati sumnju u pristranost suda i ponekad potaknuti na podnošenje zahtjeva za izuzeće suca. Međutim, radi se, samo uvjetno, o pomoći tužitelju. Ako tužitelj ne iznese sudu činjenice na nedostatak kojih je

sud ukazao, a iz kojih proizlazi osnovanost tužbenog zahtjeva ili ako ne bi mogao pružiti dokaze za te činjenice (ako su među strankama sporne i ne odnose se na okolnosti za koje zakon u antidiskriminacijskim sporovima propisuje preraspodjelu tereta dokazivanja), sud će tužbeni zahtjev odbiti. Dakle, otkrivajući stav o odlučnim činjenicama u sporu i tako posredno o pravnoj osnovi tužbenog zahtjeva, sud omogućuje i tuženiku da ciljano iznese svoje činjenične tvrdnje, upravo na odlučne okolnosti te predloži dokaze kojima pobija činjenične navode tužitelja. Također, nepromijenjena je situacija i u slučaju davanja upozorenja tuženiku u vezi s njegovim prigovorima, čime se i tužitelju pruža mogućnost da ciljano pobija činjenične navode tuženika na kojima temelji svoje prigovore.

Sud pri tome mora ostati nepristran u iznošenju stava o tome koje su činjenice odlučne i o potrebi dopune dokaznih sredstava, ni na koji način ne sugerirajući bilo kojoj od parničnih stranaka ili punomoćnika stranaka konkretne „prigodne“ činjenične i pravne formulacije, pravne prigovore ili pojedinačno označena dokazna sredstva, niti presumirajući ishod postupka.

Primjeri iz sudske prakse u vezi s primjenom ovog načela:

#### **Vrhovni sud Republike Hrvatske, Revr-66/15 od 14. siječnja 2015.**

*„Glede tvrdnje o povredi odredbe čl. 219. st. 2. ZPP, kojom je uređeno načelo otvorenog pravosuđenja, treba odgovoriti da sud doista može, kad ocijeni da je to svrsishodno, upozoriti stranke na njihove dužnosti iznošenja činjenica i predlaganja dokaza na kojima temelje svoj zahtjev ili kojima pobijaju navode i dokaze protivnika.*

*Međutim, u ovom postupku tužitelja je zastupao kao punomoćnik dipl. pravnik u radnom odnosu u Sindikatu, a potom iz reda odvjetnika, a suglasno načelu jednakosti procesnih subjekata i načelu kontradiktornosti, stranke su bile upoznate sa stavovima suda od kojih je zavisilo usmjerenje parnice, posebice nakon razloga navedenih u prethodno donesenoj ukidnoj odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske u ovom predmetu.*

*Sud ne može pretpostaviti koji konkretni dokazi eventualno stranci stoje na raspolaganju, a još je Zakonom o izmjenama i dopunama ZPP/03 napuštena odredba po kojoj je sud imao inkvizitorna ovlaštenja potpuno i istinito utvrditi činjenično stanje, a suglasno čl. 7. st. 1. ZPP, stranke su dužne iznijeti činjenice na kojima temelje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju činjenice, a što je ponovljeno i u odredbi čl. 219. st. 1. ZPP.*

*Zbog svega toga revizijski sud ne nalazi da je u postupku pred drugostupanjskim sudom (suglasno čl. 385. st. 1. toč. 2. ZPP) mogla biti ostvarena relativno bitna povreda odredaba parničnog postupka iz čl. 354. st. 1. u vezi sa čl. 219. st. 2. ZPP, na koju se podnositelj revizije poziva.“*

#### **Vrhovni sud Republike Hrvatske, Rev-1650/11 od 26. ožujka 2014.**

*„U procesnoj situaciji kada se tuženik ponaša pasivno te se ne očituje na navod tužitelja, te kada isti ne dolazi na zakazano ročište, ne može se sudu stavljati na teret bitna povreda odredaba parničnog postupka koja bi se ogledala u tome da sud nije upozorio tuženika koje parnične radnje može poduzeti u postupku. Zbog istih razloga nisu počinjene niti bitne povrede iz čl. 354. st. 1. u vezi čl. 219. st. 2. i čl. 298. ZPP.“*

„Nadalje, kada je u pitanju postupanje pred sudom prvog stupnja, za navesti je da ZPP govori o činjenicama koje su stranke priznale, pa ih ne treba dokazivati, te o činjenicama koje su stranke osporile, koje treba dokazivati.

Ukoliko sudu nije jasno je li stranka neku činjenicu priznala ili osporila, sudu stoji na raspolaganju institut „otvorenog pravosuđenja“ iz odredbe čl. 219. st. 2. ZPP-a, kako bi mogao razlučiti što je među strankama sporno a što ne.

U takvoj pravnoj situaciji, navod suda prvog stupnja da je tužitelj „izrazio sumnju“ jesu li izvršene radnje za koje se ispostavlja račun (i koje je, prema navodima samog tuženika djelomično platio), a zbog čega je, prema svom obrazloženju, sud primijenio pravila o teretu dokazivanja glede te činjenice, pravno je nejasan. Sud prvog stupnja, trebao je raspraviti priznaje li tuženik tu činjenicu ili je osporava, i ukoliko je sporna, dati priliku da ju tužitelj dokazuje, a ne u obrazloženju „iznenaditi“ tužitelja nejasnim navodom da je tuženik „izrazio sumnju“ o postojanju činjenice.“

#### **Županijski sud u Varaždinu, Gž 3141/2015-2 od 20. siječnja 2016.**

„Dakle, prvostupanjski sud nije postupio po načelu otvorenog pravosuđenja, propisanog čl. 219. st. 1 i 2 ZPP-a, prema kojem je stranka dužna iznijeti činjenice i predložiti dokaze na kojima temelji svoj zahtjev, time da sud ima ovlast (u određenim procesnim situacijama on je to i dužan učiniti), kad ocijeni da je to svrsishodno za pravilno rješenje spora, upozoriti stranke na dužnost iz stavka 1. tog članka (čl. 219. st. 2 ZPP-a), a osobito na potrebu iznošenja odlučnih činjenica i predlaganja određenih dokaza, te istaknuti razloge zbog kojih je to potrebno.

Nema dvojbe da je u konkretnim procesnim okolnostima prvostupanjski sud, zaključenjem rasprave bez provođenja dokaza sudsko medicinskim vještačenjem i eventualnim saslušanjem stranaka (tužitelja) u svrhu dokazivanja, a zaključivši raspravu i odbivši tužbeni zahtjev - zbog pomanjkanja dokaza, postupio suprotno navedenom procesnom načelu.“

#### **Županijski sud u Varaždinu, Gž-1808/11-2 od 10. listopada 2013.**

„Suština načela otvorenog pravosuđenja izvire iz odredaba čl. 219. st. 2. i čl. 288.a (prije čl. 298.) ZPP-a, kojima je propisano da sud može tijekom postupka, kad ocijeni da je to svrsishodno za pravilno rješenje spora, upozoriti stranke na njihovu dužnost da iznesu činjenice i predlože dokaze na kojima temelje svoje zahtjeve ili kojima pobijaju navode i dokaze protivnika, te da će sud postavljanjem pitanja i na drugi svrsishodan način nastojati da se tijekom pripremnog ročišta iznesu sve odlučne činjenice, da se dopune nepotpuni navodi stranaka o važnim činjenicama, da se označe ili dopune dokazna sredstva koja se odnose na navode stranaka i, uopće, da se dadu sva razjašnjenja potrebna za utvrđenje činjeničnog stanja važnog za odluku, a u mjeri u kojoj je to potrebno radi ostvarivanja toga cilja, sud će sa strankama razmotriti i pravna pitanja spora.

Na taj se način, načelo otvorenog pravosuđenja može odrediti kao zahtjev postavljen pred sud da u raspravljanju o predmetu spora obznanjuje strankama svoja stajališta o činjenicama koje su odlučne za ocjenu osnovanosti tužbenog zahtjeva, o dokazima koje treba izvesti da bi se te činjenice utvrdile, kao i o pravnim pitanjima spora. Navedeno načelo treba primjenjivati u optimalnoj mjeri u kojoj će biti ispunjene njegove funkcije i u kojoj neće biti dovedeni u pitanje dignitet i kompetencije suda.

*Stoga je u konkretnoj situaciji, kada bi se prihvatili žalbeni navodi tužitelja u vezi primjene načela otvorenog pravosuđenja, prvostupanjski sud jedino mogao tužitelje usmjeriti na iznošenje drugačije činjenične građe, koja bi, ukoliko bi bila prikupljena i predočena sudu, mogla biti temelj za donošenje drugačije odluke o tužbenom zahtjevu tužitelja. Međutim, izvan svake je sumnje da bi takav postupak bio protivan načelu otvorenog pravosuđenja, jer bi prvostupanjski sud izašao iz pozicije nepristranog i nezavisnog arbitra, te bi se usmjeravanjem tužitelja na iznošenje drugačije činjenične građe (i predlaganjem dokaza kojima bi se te činjenice mogle utvrditi), svrstao na jednu od strana u parnici, s obzirom da bi na izravan način pomogao tužiteljima kako bi spor okončali na drugačiji (uspješni) način.“*

### Učinkovitost sankcija

Načelo učinkovitosti EU prava, odnosno načelo učinkovitosti sudske zaštite imaju vrlo zanimljive i potencijalno dalekosežne implikacije za nacionalne odredbe koje propisuju sankcije za diskriminaciju, odnosno za ovlasti i dužnosti nacionalnih sudova koji su nadležni za izricanje sankcije.

U načelu, kao što je slučaj i s postupovnim odredbama, pitanje sankcija za diskriminatorna postupanja zadržano je na regulatornoj nadležnosti država članica. Pravni propisi Europske unije u načelu ne propisuju sankcije za nepoštivanje svojih materijalnih jamstava, već izbor odgovarajuće sankcije ostavljaju na izbor nacionalnih zakonodavaca. No, baš kao i u slučaju postupovnih odredbi, ova regulatorna sloboda izbora sankcija je ograničena načelom učinkovitosti EU prava. Ukratko, da bi materijalna jamstva zabrane diskriminacije propisana EU propisima bila učinkovita tj. pružala učinkovitu zaštitu građanima i građankama na čitavom području Europske unije, ona moraju biti popraćena i učinkovitom sankcijom. Ovaj stav možda izgleda „logično“, ali njegove posljedice za ulogu nacionalnih sudova su dalekosežne.

Prije svega, u kontekstu sankcioniranja diskriminacije, načelo učinkovitosti EU prava ne dopušta mogućnost da povreda jamstva zabrane diskriminacije ostane nesankcionirana. Za nacionalnog zakonodavca to znači obvezu da zakonski propiše odgovarajuću sankciju. Zakonodavac može birati vrstu sankcije, ali ne može izabrati da ne propiše sankciju. Za nacionalne sudove načelo učinkovitosti EU prava znači obvezu da nadziru je li propisana sankcija prikladna s aspekta učinkovitosti zaštite od diskriminatornog postupanja. U slučaju da utvrde kako propisana sankcija ne pruža dovoljno učinkovitu zaštitu, dužni su sami primijeniti onu sankciju koja bi prema njihovoj procjeni bila učinkovita. To ne znači da na sebe moraju preuzeti ulogu zakonodavca i „izmisliti“ novu sankciju. No, vodeći se načelom učinkovitosti sudske zaštite kako je ono postavljeno u presudi *Peterbrock*, nacionalni sud je dužan primijeniti onu sankciju koju je zakonodavac propisao za neku drugu, dovoljno sličnu vrstu povrede, a koja jamči dovoljno učinkovitu zaštitu.



14/83 *Von Colson*<sup>24</sup>

#### KRATAK SAŽETAK ČINJENICA

Tužiteljice Sabine von Colson i Elisabeth Kamann su je javile za natječaj za zapošljavanje koji je oglasio zatvor Werl, u kojemu su smješteni isključivo muški zatvorenici. Odbijene su stoga jer su žene. Službenici nadležni za zapošljavanja svoje su odbijanje opravdali navođenjem problema i rizika vezanih za primanje u službu ženskih kandidata i iz tih su razloga umjesto njih u službu primili muške kandidate iako su oni imali lošije kvalifikacije.

Radni sud u Hammu utvrdio je diskriminaciju te zauzeo stav da je prema odredbi članka 611a. (2) Građanskoga zakonika jedina sankcija za diskriminaciju u zapošljavanju naknada za gubitak što su ga kandidati koji su žrtve diskriminacije pretrpjeli zbog vjerovanja da neće biti diskriminacije u zasnivanju radnoga odnosa. Stoga je sud naložio naknadu samo putnih troškova što ih je tužiteljica pretrpjela u vezi s prijavom na to radno mjesto (7,20 DEM).

#### IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA

17. Svrha je te direktive u državama članicama provesti načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama, i to osobito na način da se muškarcima i ženama pruže stvarno jednake mogućnosti kad je riječ o pristupu zaposlenju. S tim ciljem članak 2. definira načelo jednakog postupanja i njegove granice, a članak 3. (1) utvrđuje domašaj tog načela osobito kad je riječ o pristupu zaposlenju. Članak 3. (2) (a) predviđa da države članice trebaju poduzeti mjere potrebne kako bi se osiguralo ukidanje svih zakona, propisa i upravnih odredaba protivnih načelu jednakog postupanja.

18. Članak 6. obvezuje države članice da u svojim nacionalnim pravnim sustavima donesu mjere koje su potrebne kako bi se svim osobama koje se smatraju žrtvama diskriminacije omogućilo "ostvariti zaštitu svojih prava u sudske postupku". Iz te odredbe slijedi da su države članice obvezne donijeti mjere koje su dostatno djelotvorne da mogu postići cilj Direktive i osigurati da se dotične osobe na te mjere mogu stvarno pozvati pred nacionalnim sudovima. Te mjere mogu, na primjer, uključiti odredbe koje poslodavca obvezuju da kandidatu koji je bio žrtva diskriminacije ponude radno mjesto ili da mu dadu primjerenu financijsku naknadu, sve to po potrebi popraćeno sustavom novčanih kazni. Direktiva, međutim, ne propisuje neku određenu sankciju, već državama članicama ostavlja slobodu izbora između različitih rješenja prikladnih za postizanje njenoga cilja.

...

22. Nemoguće je uspostaviti stvarno jednake mogućnosti bez odgovarajućeg sustava sankcija. To proizlazi ne samo iz stvarne svrhe Direktive, već konkretnije i iz njenoga članka 6. koji, time što podnositeljima prijava za određeno radno mjesto koji su bili žrtve diskriminacije omogućuje zatražiti sudsku zaštitu, priznaje da ti kandidati imaju prava koja mogu koristiti pred sudovima.

23. Iako, kako je rečeno u odgovoru na pitanje br. 1, za punu provedbu Direktive nije potreban nikakav konkretan oblik sankcije za nezakonitu diskriminaciju, to ipak podrazumijeva da

24 14/83 *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* ECR 1984 01891

ta sankcija mora biti takva da jamči stvarnu i djelotvornu sudsku zaštitu. Osim toga, ona mora imati i stvarni odvratajući učinak na poslodavca. Iz toga slijedi da kada država članica odluči sankcionirati povredu zabrane diskriminacije dodjelom naknade, ta naknada mora u svakom slučaju biti primjerena u odnosu na pretrpljenu štetu.

24. Kao posljedica toga, čini se kako nacionalne odredbe koje ograničavaju pravo na naknadu štete osobama koje su bile žrtve diskriminacije u pogledu pristupa zaposlenju samo na simbolični iznos, kao što je na primjer naknada troškova pretrpljenih u vezi s podnošenjem prijave, ne bi zadovoljile zahtjeve djelotvornog prijenosa direktive.

25. O naravi sankcija koje su u Saveznoj Republici Njemačkoj predviđene u odnosu na diskriminaciju glede pristupa zaposlenju, a osobito o pitanju isključuje li pravilo iz stavka 611a. (2) Građanskoga zakonika mogućnost naknade na temelju općih pravila prava pred Sudom se dugo raspravljalo. Njemačka je vlada u usmenom postupku ustvrdila da ta odredba nužno ne isključuje primjenu općih pravila prava o naknadi. Nacionalni je sud jedini koji može odlučiti o tom pitanju koje se tiče tumačenja njegovoga nacionalnog prava.

26. Međutim, obveza država članica koja proizlazi iz direktive, a odnosi se na postizanje rezultata predviđenog direktivom, te njihova dužnost prema članku 5. Ugovora da poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjenje te obveze, obvezuje sva tijela država članica, uključujući i sudove kad je riječ o stvarima koje potpadaju u njihovu nadležnost. Iz toga slijedi da su, prilikom primjene nacionalnoga prava, a osobito odredaba nacionalnog zakona posebno donesenog radi provedbe Direktive br. 76/207, nacionalni sudovi obvezni svoje nacionalno pravo tumačiti u svjetlu teksta i svrhe direktive, kako bi se postigao rezultat iz trećega stavka članka 189.

27. S druge strane, kako pokazuju naprijed iznesena razmatranja, Direktiva ne sadrži niti jednu bezuvjetnu i dovoljno određenu obvezu glede sankcija za diskriminaciju na koju bi se pojedinci mogli pozvati u svrhu dobivanja posebne naknade prema Direktivi u slučaju nedonošenja provedbene mjere na vrijeme, ako takvo što nije predviđeno ili dopušteno nacionalnim pravom.

28. Ipak, nacionalnom je sudu potrebno ukazati na činjenicu da iako, kad je riječ o nametanju sankcije za povredu zabrane diskriminacije, Direktiva br. 75/207/EEZ državama članicama ostavlja slobodu izbora između različitih rješenja prikladnih za postizanje njenoga cilja, ona ipak zahtijeva da, ako država članica odluči sankcionirati povredu te zabrane dosuđivanjem naknade, ta naknada, da bi bila djelotvorna i imala odvratajući učinak, mora u svakom slučaju biti primjerena u odnosu na pretrpljenu štetu, pa stoga mora biti veća od samo simbolične naknade, kao što je na primjer naknada samo troškova pretrpljenih u vezi s prijavom. Na nacionalnome je sudu da tumači i primijeni zakonodavstvo doneseno radi provedbe Direktive u skladu sa zahtjevima prava Zajednice, u mjeri u kojoj mu nacionalno pravo daje slobodu to učiniti.



Korisno je istaknuti nekoliko važnih stajališta uspostavljenih presudom *Von Colson*.

Prije svega, presuda jasno potvrđuje načelnu slobodu izbora nacionalnog zakonodavca u pogledu odgovarajućih sankcija: „*ne propisuje neku određenu sankciju, već državama članicama ostavlja slobodu izbora između različitih rješenja prikladnih za postizanje njenoga cilja*”.

Sud je konkretizirao moguća različita rješenja primjerima: „*Te mjere mogu, na primjer, uključiti odredbe koje poslodavca obvezuju da kandidatu koji je bio žrtva diskriminacije ponude radno mjesto ili da mu dadu primjerenu financijsku naknadu, sve to po potrebi popraćeno sustavom novčanih kazni*.”

Nadalje, sloboda izbora sankcije ograničena je vrijednosnim ciljem postizanja stvarne jednakosti odnosno učinkovite zaštite od diskriminacije: „*Nemoguće je uspostaviti stvarnu jednakost prilika bez odgovarajućeg sustava sankcija... Iako... nije potreban nikakav konkretan oblik sankcije za nezakonitu diskriminaciju, to ipak podrazumijeva da ta sankcija mora biti takva da jamči stvarnu i djelotvornu sudsku zaštitu*.”

Sud je također pojasnio što standard *stvarne i djelotvorne sudske zaštite* znači u kontekstu sankcioniranja diskriminacije. Sankcija mora imati dvostruko djelovanje. S jedne strane ona mora biti u stanju „*ispraviti*” nanijetu štetu u njejoj potpunosti. S druge strane, uz reparacijski učinak sankcija mora ostvariti i odbijajući učinak.

Konačno, nacionalni sudovi imaju obvezu štiti učinkovitost sankcioniranja diskriminacije. U slučaju da ocijene kako propisana sankcija ne pruža djelotvornu zaštitu žrtvi dužni su iskoristiti svoju isključivu ovlast tumačenja i primjene pravnih propisa na način koji će žrtvi osigurati učinkovitu zaštitu njenih prava: „*...obveza država članica koja proizlazi iz direktive, a odnosi se na postizanje rezultata predviđenog direktivom, te njihova dužnost prema članku 5. Ugovora da poduzmu sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, kako bi osigurale ispunjenje te obveze, obvezuje sva tijela država članica, uključujući i sudove... prilikom primjene nacionalnoga prava, a osobito odredaba nacionalnog zakona posebno donesenog radi provedbe Direktive br. 76/207, nacionalni sudovi obvezni svoje nacionalno pravo tumačiti u svjetlu teksta i svrhe direktive, kako bi se postigao rezultat iz trećega stavka članka 189*.”

#### REPARACIJSKI UČINAK SANKCIJE

Iz načina na koji je Sud primijenio načelo učinkovitosti antidiskriminacijske zaštite, proizlazi vrlo značajno ograničenje regulatorne autonomije država članica u pogledu izbora sankcija. Naime, iz *Von Colson* obrazloženja slijedi da žrtve diskriminatornog postupanja kojima je zbog diskriminacije nastala neka vrsta materijalnog gubitka moraju moći taj gubitak materijalno nadoknaditi u cijelosti. Štoviše, bez mogućnosti naknade materijalne štete žrtva neće ostvariti djelotvornu sudsku zaštitu. Drugim riječima, nacionalni sudovi imaju obvezu omogućiti žrtvama mogućnost da u potpunosti ostvare naknadu materijalne štete prouzročene utvrđenim diskriminatornim postupanjem bez obzira na moguća ograničenja propisana nacionalnim propisima.

To ne znači da je naknada štete uvijek jedina moguća učinkovita sankcija. U slučajevima u kojima diskriminatorno postupanje nije uzrokovalo neku vrstu umanjenja imovine moguće je da će neki drugi oblik sankcije biti dostatan. U tom smislu valja ukazati na odredbe ranije spominjanog čl. 17. Zakona o suzbijanju diskriminacije koji propisuje različite oblike mogućih sankcija. No, u slučaju imovinske štete mogućnost materijalne naknada mora biti dostupna žrtvi.

Istovremeno, s obzirom da je naknada štete najčešći oblik sankcioniranja diskriminacije, Sud je kroz svoju praksu, počevši s presudom *Von Colson*, postavio određene uvjete kako bi osigurao učinkovitost ovog oblika građanske sankcije.

**C-271/91 *Marshall II*<sup>25</sup>****RELEVANTNE ČINJENICE**

U sudskom postupku je bila utvrđeno da je tužiteljica dobila otkaz zbog svoje spolne pripadnosti. No, prema nacionalnim pravilima naknada za štetu nastalu diskriminacijom u radnom odnosu nije mogla prelaziti ograničenje od 6 250 funti. Štoviše, nacionalni sud nije mogao u iznos naknade uračunati kamatu.

**IZDVOJENI DIJELOVI OBRAZLOŽENJA**

23 Kao što je Sud utvrdio u presudi u predmetu 14/83 *Von Colson*... članak 6. ne propisuje posebnu mjeru koja bi se trebala primijeniti u slučaju kršenja zabrana diskriminacije već ostavlja državama članicama slobodu izbora između različitih rješenja pogodnih za postizanje cilja Direktive, ovisno o različitim situacijama koje mogu nastati.

24 Međutim, cilj je postići stvarnu jednakost mogućnosti koji se stoga ne može postići u nedostatku mjera prikladnih za ponovnu uspostavu takve jednakosti kada se ona ne poštuje. Kao što je Sud našao... u predmetu *Von Colson i Kamann*... takve mjere moraju biti takve da jamče stvarnu i učinkovitu sudsku zaštitu i imaju stvarno odbijajući učinak na poslodavca.

25 Takvi uvjeti nužno zahtijevaju da se uzme u obzir posebne okolnosti svakog kršenja načela jednakog postupanja. U slučaju diskriminatornog otkaza... jednakost ne može biti obnovljena ili bez povrata žrtve u radni odnos ili, alternativno, dodjeljivanjem materijalne naknade za pretrpljene gubitke i štetu.

26 Ako je financijska naknada izabrana kao mjera kojom će se postići ranije navedeni cilj, ona mora biti dostatna, na način da mora omogućiti da se gubitak i šteta, stvarno nastali diskriminirajućim otkazom, nadoknade u potpunosti u skladu s važećim nacionalnim propisima.

Presuda *Marshall II* dodatno je obrazložila zahtjeve koji proizlaze iz načela učinkovite sudske zaštite. Naime, kada je u pitanju naknada imovinske štete nastale diskriminatornim postupanjem načelo učinkovite primjene EU prava odnosno učinkovite sudske zaštite zahtijeva da se žrtvama diskriminacije omogući materijalna naknada ukupne nastale štete. Takva potpuna naknada uključivala bi sljedeće:

- gubitak imovine
- gubitak prihoda
- oštećenje zdravlja
- kamate
- štetu nastalu stigmatizacijom
- gubitak radne sposobnosti i elana protekom vremena
- troškovi pravne ili stručne pomoći, lijekova i medicinskih usluga te psihološke i socijalne pomoći

Što se tiče naknade nematerijalne štete (povreda dostojanstva, osobnosti, duševne boli) nacionalnim zakonodavcima na raspolaganju su sljedeće mogućnosti:

- novčana naknada
- isprika

<sup>25</sup> C-271/91 M. Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority ECR 1993 I-04367

- priznanje istine
- objava presude u medijima
- komemoracije i posvete
- upis i objava u javnom registru odluka

Kao što se vidi iz čl. 17. Zakona o suzbijanju diskriminacije, naš pravni sustav odlučio se za kombinaciju nekoliko od navedenih oblika sankcija čime je sudovima osigurao dovoljan prostor da pruže učinkovitu sudsku zaštitu žrtvama diskriminacije.

### Odbijajući učinak

Kao što je vidljivo i u obrazloženju presude *Von Colson* i presude *Marshall II*, osim što mora pružiti potpunu naknadu štete nastale diskriminatornim postupanjem, sankcija mora imati i odbijajući učinak.

#### C-407/14 *Camacho*<sup>26</sup>

##### MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA PAOLA MENGOZZIA

Tekstu članka 18. Direktive 2006/54 zaista je dodano upućivanje na odvratajući učinak restitucije ili naknade štete na način na koji su organizirane u nacionalnim pravnim sustavima. Međutim, iako odvratanje nije bilo sadržano u tekstu članka 6. Direktive 76/2007, Sud ga je itekako imao na umu kad ga je tumačio odlučujući da „[i]ako [...] za punu primjenu Direktive [76/207] nije potreban nikakav konkretan oblik sankcije za povredu zabrane diskriminacije, to ipak podrazumijeva da ta sankcija mora biti takva da jamči stvarnu i djelotvornu sudsku zaštitu. Osim toga, ona mora imati i stvarni odvratajući učinak na poslodavca. Iz toga slijedi da kad država članica odluči sankcionirati povredu zabrane diskriminacije određivanjem naknade štete, ta naknada mora u svakom slučaju biti primjerena u odnosu na pretrpljenu štetu“ ( 24 ).

35 Iz ove sudske prakse mogu se izvući dvije pouke. S jedne strane, navođenje naknade štete kao oblika sankcije, sadržano u članku 25. Direktive 2006/54, jasno proizlazi iz ove sudske prakse. S druge strane, po mišljenju Suda, prikladna restitucija u svakom je slučaju takva da jamči djelotvornu sudsku zaštitu prava koje pojedinci imaju u području borbe protiv diskriminacija na temelju spola. Uostalom, upravo stoga što je Sudu bila dostatna prikladna restitucija, koja je proporcionalna pretrpljenoj šteti, ona ne predstavlja pravu „sankciju“ u kaznenom smislu pojma ( 25 ).

36 Osim toga, stoga što zahtjevi djelotvorne i odvratajuće sudske zaštite „nužno podrazumijevaju uzimanje u obzir specifičnih okolnosti svakog slučaja povrede načela jednakog postupanja“ ( 26 ), Sud u svakom slučaju zasebno odlučuje o tome jesu li mjere koje poduzimaju države članice dovoljne da bi se provodio članak 6. Direktive 76/207 i time osigurao učinkoviti prijenos navedene direktive.

37 Tako nacionalne odredbe koje ograničavaju pravo na naknadu štete osobama koje su bile žrtve diskriminacije u pogledu pristupa zaposlenju samo na simboličan iznos ne zadovoljavaju zahtjeve djelotvornog prijenosa navedene direktive ( 27 ). Kad je restitucija u novčanom obliku, države članice ne smiju unaprijed utvrditi gornju granicu odštete ( 28 ).

<sup>26</sup> C-407/14 *María Auxiliadora Arjona Camacho v Securitas Seguridad España, SA*, objavljen(a) u digitalnom Zborniku (Opći zbornik)

38 U pogledu diskriminatornog otkaza Sud je još presudio da se „ponovna uspostava jednakog postupanja ne može postići ako se diskriminirana osoba ne vrati na radno mjesto ili ako joj se ne dosudi novčana naknada za pretrpljenu štetu ( 29 ), pod uvjetom da je navedena restitucija prikladna, to jest „mora omogućiti da se u cijelosti naknadi stvarno pretrpljena šteta zbog diskriminatornog otkaza u skladu s primjenjivim nacionalnim pravilima“ ( 30 ).

39 Iz navedenog proizlazi da je Sud, ocijenivši da je nacionalno zakonodavstvo koje nudi prikladnu novčanu restituciju za pretrpljenu štetu u skladu s člankom 6. Direktive 76/207, smatrao da navedena restitucija ispunjava zahtjev za odvratanje za koji je utvrdio da se skriva iza namjere zakonodavca izražene s pomoću članka 6. Direktive 76/207. Drugim riječima, u pogledu restitucije ili naknade štete, odvratajući učinak u sudskoj praksi Suda ne ovisi nužno o uključivanju izravnog kaznenog elementa.

Načelno, materijalna naknada stvarne štete koja bi obuhvaćala sve ranije navedene elemente zadovoljila bi uvjet odbijajućeg, odnosno odvratajućeg učinka. Pitanje odvratajućeg učinka moglo bi se pojaviti u praksi kada se radi o simboličkoj imovinskoj šteti. U tom slučaju, na nacionalnom sudu je da procijeni na koji način bi mogao nadograditi materijalnu naknadu takve simboličke štete. Na raspolaganju su mu razne opcije koje uključuju neke od ranije navedenih oblika nematerijalnih sankcija, ali i prekršajne sankcije ako su propisane nacionalnim zakonodavstvom. Naravno, za primjenu prekršajnih sankcija ne bi bio nadležan parnični sud. No, sud uvijek može upoznati stranku s mogućnošću da temeljem ostvarenog parničnog utvrđenja diskriminacije pokrene prekršajni postupak kako bi ostvarila i prekršajnu zaštitu. U slučaju da tako što više ne bi bilo moguće zbog proteka rokova, parnični sud ima obvezu sam osigurati odbijajući učinak kroz neku drugu sankciju, materijalne ili nematerijalne prirode.





## O autorima

### GORAN SELANEC

Diplomirao je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu 2000. godine. Na Pravnom fakultetu Sveučilišta Michigan, SAD, magistrirao je 2002., a 2012. i doktorirao obranivši disertaciju: „A Betrayed Ideal: The Problem of Enforcement of EU Sex Equality Guarantees in the CEE Post-socialist Legal Systems”. Državni stručni ispit položio je 2012.

Od 2001. do 2009. bio je zaposlen je na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu, najprije kao znanstveni novak na Katedri za ustavno pravo pa viši asistent na Katedri za europsko javno pravo. 2010. godine radio je kao stručni savjetnik na EU PHARE projektu „Harmonisation and Publication of Case Law” pri Vrhovnom sudu Republike Hrvatske. Od 2009. do 2012. bio je nacionalni stručnjak za ravnopravnost spolova Mreže nacionalnih pravnih stručnjaka za ravnopravnost spolova Europske komisije. U prosincu 2010. započinje raditi u Pravobraniteljstvu za ravnopravnost spolova kao viši pravni savjetnik, a u siječnju 2012. imenovan je zamjenikom pravobraniteljice za ravnopravnost spolova, koju dužnost je obnašao do izbora za suca Ustavnog suda u listopadu 2017. godine.

Od 2012. povremeni je gostujući predavač na Europäische Rechtsakademie (Akademija europskog prava - ERA). Bio je pravni stručnjak na EU Progress projektima „Povelja temeljnih prava EU-a” (2014.) i „Potpora provedbi Zakona o suzbijanju diskriminacije” (2009.) pri Uredu za nacionalne manjine i ljudska prava Vlade RH. Od 2013. do 2014. bio je vanjski suradnik Katedre za pravo Ekonomskog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Od 2009. do 2011. bio je predavač na stručnom studiju „Konferencijsko prevođenje” Sveučilišta u Zagrebu.

Autor je niza stručnih i znanstvenih članaka s područja europskog prava i zaštite ljudskih prava. Sudjelovao je i predavao na brojnim znanstvenim i stručnim domaćim i međunarodnim savjetovanjima, seminarima, kongresima i drugim skupovima.

### GORANKA BARAĆ – RUČEVIĆ

Rođena je 1967. u Zagrebu. Na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu diplomirala 1989. godine.

Kao odvjetnička vježbenica radila je od 1989. do 1993. godine i tijekom vježbeničkog staža 1992. položila je pravosudni ispit. Od 1993. do 1996. bila je odvjetnica u Zagrebu.

Od 1996. do 2007. sutkinja je Općinskog građanskog suda u Zagrebu, a u razdoblju od 2008. do 2018. sutkinja Građanskog odjela Županijskog suda u Zagrebu. U veljači 2018. imenovana sutkinjom Vrhovnog suda Republike Hrvatske.

Od 1997. do danas je sudac mentor sudskim vježbenicima i sudskim savjetnicima. U razdoblju od 2012. do 2016. godine voditeljica je Regionalnog centra sudske prakse za područje Županijskog suda u Zagrebu te članica Uredništva Centra sudske prakse Vrhovnog suda Republike Hrvatske. Tijekom tog rada posebice se posvetila prikupljanju, obradi i objavljivanju sudske prakse svih sudova u Republici Hrvatskoj. Sudac izmiritelj je od 2003. i članica Stručnog tima Državnog izbornog povjerenstva Republike Hrvatske od 2006.

Autorica je i koautorica niza edukacijskih materijala i voditeljica radionica u Pravosudnoj akademiji (područja građanskog, obiteljskog i europskog prava). Posebice od 2008. vodi i niz različitih radionica na temu pravne zaštite od diskriminacije, time da je 2015. učestvovala i kao predavačica na

međunarodnom seminaru za suce s područja EU - „THE CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION IN PRACTICE“ u organizaciji ERA - Academy of European Law u suradnji s Pravosudnom akademijom.

Povremeni je gost predavač na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu i Ekonomskom fakultetu Sveučilišta u Zagrebu. Također je predavala i učestvovala na različitim savjetovanjima i drugim stručnim skupovima iz područja građanskog prava te njemu bliskih i povezanih područja.



# Jamstvo zabrane izravne diskriminacije

— kroz teoriju i sudsku praksu

## Napredni analitički priručnik

**GORAN SELANEC**

**GORANKA BARAĆ - RUČEVIĆ**



CENTAR ZA MIROVNE STUDIJE



Europska unija  
Financirano sredstvima  
Europske unije



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE  
Ured za udruge

Ovaj projekt sufinancira  
Ured za udruge Vlade  
Republike Hrvatske



CENTAR ZA MIROVNE STUDIJE



Europska unija  
Financirano sredstvima  
Europske unije



VLADA REPUBLIKE HRVATSKE  
Ured za udruge

Ovaj projekt sufinancira  
Ured za udruge Vlade  
Republike Hrvatske

