

Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi

**IVICA CRNIĆ
MIHAJLO DIKA
ANDREA GRGIĆ
RANKO MARIJAN
DEJAN PALIĆ
JANJA PAVKOVIĆ
ŽELJKO POTOČNJAK**



[Centar za **mirovne** studije]

ZAGREB, TRAVANJ 2011

IZDAVAČ

Centar za mirovne studije

ZA IZDAVAČA

Cvijeta Senta

AUTORI/CE

Ivica Crnić
Mihajlo Dika
Andrea Grgić
Ranko Marijan
Dejan Palić
Janja Pavković
Željko Potočnjak

TEKSTOVI U OVOJ PUBLIKACIJI OBJAVLJENI SU U OBLIKU U KOJEMU SU IH AUTORI/CE PREDALI/E ZA POTREBE IZDAVANJA, BEZ IKAKVIH REDAKTORSKIH ILI LEKTORSKIH IZMJENA.

DIZAJN

kuna zlatica

TISAK

Printera

NAKLADA

500

CIP ZAPIS DOSTUPAN U RAČUNALNOM KATALOGU NACIONALNE I SVEUČILIŠNE KNJIŽNICE U ZAGREBU POD BROJEM 752222

ISBN 978-953-7729-06-6

NAZIV PROJEKTA:

**“PODRŠKA PROVEDBI
ZAKONA O SUZBIJANJU
DISKRIMINACIJE II”**

VODITELJICE PROJEKTA:

Lana Veگو
Cvijeta Senta

PROJEKT JE PROVEDEN U SURADNJI S

UDRUGAMA I INSTITUCIJAMA:

Centar za mirovne studije
Centar za ljudska prava
B.a.B.e. - Budi aktivna. budi emancipiran
Hrvatski pravni centar
Centar za mir, pravne savjete i psihosocijalnu pomoć
Centar za razvoj demokracije
Čakula kroz život

OVA PUBLIKACIJA NASTALA JE U SKLOPU PROJEKTA “PODRŠKA PROVEDBI ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE II” NA KOJEMU SUDJELUJU CENTAR ZA MIROVNE STUDIJE KAO NOSITELJ PROJEKTA, CENTAR ZA LJUDSKA PRAVA, B.A.B.E. – BUDI AKTIVNA, BUDI EMANCIPIRANA, HRVATSKI PRAVNI CENTAR IZ ZAGREBA, CENTAR ZA MIR, PRAVNE SAVJETE I PSIHOSOCIJALNU POMOĆ IZ VUKOVARA, KAO I CENTAR ZA RAZVOJ DEMOKRACIJE – CERD I UDRUGA ČAKULA KROZ ŽIVOT IZ SPLITA.



OVA PUBLIKACIJA NASTALA JE UZ POMOĆ EUROPSKE UNIJE – JEDINICE ZA ZAPOŠLJAVANJE, SOCIJALNA PITANJA I JEDNAKE MOGUĆNOSTI. STAVOVI IZNESENI U OVOM DOKUMENTU NE PREDSTAVLJAJU SLUŽBENI STAV EUROPSKE UNIJE VEĆ SU ISKLJUČIVO STAJALIŠTE AUTORA.

OVA PUBLIKACIJA NASTALA JE UZ FINACIJSKU POMOĆ BRITANSKE AMBASADE

SADRŽAJ:

1. ŽELJKO POTOČNJAK, PROFESOR PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U ZAGREBU
ANDREA GRGIĆ, ASISTENTICA NA PRAVNOM FAKULTETU SVEUČILIŠTA U ZAGREBU
**VAŽNOST PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I EUROPSKOG SUDA
PRAVDE ZA RAZVOJ HRVATSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG PRAVA 5**
 1. Uvod 6
 2. Izvori prava o zabrani diskriminacije Vijeća Europe
i Europske zajednice 10
 3. Pojam, osnove, oblici i izuzeci od zabrane diskriminacije u domaćim
propisima i praksi Europskog suda za ljudska prava i Europskog
suda pravde 15
 4. Zaključak 58
 5. Literatura 60
Sažetak i ključne riječi 67
2. PROF. DR. SC. MIHAJLO DIKA, PROFESOR PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U ZAGREBU
SUDSKA ZAŠTITA U DISKRIMINACIJSKIM STVARIMA 68
 1. UVOD 69
 2. ZAKON O RADU 69
 3. ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA 74
 4. ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE 77
 5. TUŽBE NA TRPLJENJE I PROPUŠTANJE 90
3. MIHAJLO DIKA, PROFESOR PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U ZAGREBU
**PODSJETNIK ZA TRAŽENJE GRAĐANSKOPRAVNE ZAŠTITE U
DISKRIMINACIJSKIM STVARIMA 96**

Pitanja na koja bi trebalo obratiti pažnu prigodom koncipiranja
antidiskriminacijske akcije 97
4. IVICA CRNIĆ, DIPL. IUR., ODVJETNIK U ZAGREBU
POVREDE PRAVA OSOBNOSTI I NEIMOVINSKA ŠTETA 99
 1. O ANTIDISKRIMINACIJSKIM PROPISIMA 100
 2. ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE KROZ INSTITUTE GRAĐANSKOG
PRAVA 101
 3. OPĆENITO O PRAVIMA OSOBNOSTI 102
 4. PRAVA OSOBNOSTI PREMA ZOO-U (ČL. 19. ZOO-A) 106
 5. O NEKIM PRAVIMA OSOBNOSTI FIZIČKE OSOBE 107
 6. POSEBNO O POVREDAMA PRAVA OSOBNOSTI NA DUŠEVNO ZDRAVLJE 117

7.	O NEKIM PRAVIMA OSOBNOSTI PRAVNE OSOBE	126
8.	O POJMU NEIMOVINSKE ŠTETE	128
9.	NAČINI POPRAVLJANJA NEIMOVINSKE ŠTETE	128
10.	ČINJENICE KOJE UTJEČU NA IZNOS (VISINU) PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE	132
11.	NEKA POSTUPOVNA (PROCESNA) PITANJA	132
12.	(NE)POTREBA SUDSKOG MEDICINSKOG VJEŠTAČENJA	141
13.	VREMENSKO VAŽENJE ZAKONA I KORIŠTENJE PRAVNOG NAZIVLJA	144
14.	PRIMJER PRESUDE ZA NAKNADU NEIMOVINSKE ŠTETE	145
5.	RANKO MARIJAN, SUDAC VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE	
	ULOGA SUDSTVA U SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE	154
	MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI	
	SUZBIJANJA DISKRIMINACIJE	155
	Opći ciljevi sudbene vlasti	157
	Sudstvo, mediji i nevladine organizacija u suzbijanju diskriminacije	160
	Zaključno o sucima	161
6.	JANJA PAVKOVIĆ, SAVJETNICA U UREDU PUČKOG PRAVOBRANITELJA I DEJAN PALIĆ, ZAMJENIK PUČKOG PRAVOBRANITELJA	
	PUČKI PRAVOBRANITELJ KAO SREDIŠNJE TIJELO ZA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE	162
I.	NADLEŽNOST, ISKUSTVA U RADU PO PRITUŽBAMA	163
II.	SOCIJALNI DIJALOG I SURADNJA SA NEVLADINIM ORGANIZACIJAMA	164
III.	PRIMJERI IZ PRAKSE	165
	Primjer 1: Diskriminatorni propis - izravna diskriminacija	165
	Primjer 2: Romi - uznemiravanje - izravna diskriminacija	166
	Primjer 3: Poticanje na diskriminaciju – reagiranje na javnu izjavu	167
	Primjer 4: Kazneno djelo – govor mržnje	168
	Primjer 5: Pravo na rad - neizravna diskriminacija	169
	Primjer 6: Radni odnos - uznemiravanje po nacionalnoj osnovi	171
IV.	PRITUŽBA POVODOM DISKRIMINACIJE (OBRAZAC)	172

1.

Važnost prakse Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde za razvoj hrvatskog antidiskriminacijskog prava ¹

PRIPREMILI:

ŽELJKO POTOČNJAK

PROFESOR PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U ZAGREBU

ANDREA GRGIĆ

ASISTENTICA NA PRAVNOM FAKULTETU SVEUČILIŠTA U ZAGREBU

1 OVAJ RAD JE NASTAO KAO IZMJENA I DOPUNA RADA : POTOČNJAK, ŽELJKO; GRGIĆ, ANDREA, „VAŽNOST PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I EUROPSKOG SUDA PRAVDE ZA RAZVOJ HRVATSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG PRAVA“, KOJI JE OBJAVLJEN U ZBORNIKU 47. SUSRETA PRAVNIKA, OPATIJA '09, HRVATSKI SAVEZ UDRUGA PRAVNIKA U GOSPODARSTVU, STR. 47-109

1. UVOD

Republika Hrvatska prolazi kroz razdoblje intenzivnog pravnog uređenja zabrane diskriminacije. Od sredine devedesetih godina normativno djelovanje u ovom području, poticano obvezama preuzetim Sporazumom o stabilizaciji i pridruživanju Europskoj Uniji,¹ rezultiralo je donošenjem desetak zakona (vidi popis mjerodavnih zakona u popisu literature)² koji sadržavaju odredbe o zabrani diskriminacije.³ Značajnija unapređenja učinjena su 2003. godine kada su bitno novelirane odredbe o zabrani diskriminacije u Zakonu o radu⁴ (u daljnjem tekstu stari ZR) te su donesena dva posebna zakona: Zakon o ravnopravnosti spolova⁵ (u daljnjem tekstu ZRS) te Zakon o istospolnim zajednicama⁶ (u daljnjem tekstu ZIZ). Normiranje ovog instituta zaokruženo je 2008. godine donošenjem Zakon o suzbijanju diskriminacije (u daljnjem tekstu ZSD)⁷ te noveliranjem Zakon o ravnopravnosti spolova.⁸ Naime, Zakon o suzbijanju diskriminacije osim što proširuje osnove zabranjene diskriminacije ima za adresate sve pravne i fizičke osobe te se ima primjenjivati kao opći zakon u svim pravnim područjima, osim ako nekim posebnim zakonom određeno pitanje nije u

- 1 ZAKON O POTVRĐIVANJU SPORAZUMA O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU IZMEĐU REPUBLIKE HRVATSKE I EUROPSKIH ZAJEDNICA I NJIHOVIH DRŽAVA ČLANICA ("NARODNE NOVINE" – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 14/01, 14/02, 1/05, 7/05, 9/05 I 11/06).
- 2 PODROBNIJE O RAZVOJU PRAVNOG UREĐENJA ZABRANE DISKRIMINACIJE, OSOBITO U SVEZI S RADNIMODNOSIMA VIDI U: GRGUREV, IVANA. ZABRANA DISKRIMINACIJE U RADNOM PRAVU. DOKTORSKA DISERTACIJA. ZAGREB: SVEUČILIŠTE U ZAGREBU – PRAVNI FAKULTET, 2006. TE U NAŠEM RADU: POTOČNJAK, ŽELJKO. ZABRANA DISKRIMINACIJE, UZNEMIRIVANJA I SPOLNOG UZNEMIRIVANJA U RADNIM ODNOSIMA, U: CRNIĆ, IVICA ET AL. RADNI ODNOSI U REPUBLICI HRVATSKOJ. ZAGREB: ORGANIZATOR I PRAVNI FAKULTET, 2007., STR. 47-99. PRI PISANJU OVOGA RADA KORISTILI SMO SE I NAŠIM RADOM «POJAM, OSNOVE, OBLICI I IZUZECI OD ZABRANE DISKRIMINACIJE NAKON DONOŠENJA ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE I NOVELACIJE ZAKONA O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA» KOJI JE BIO DIO RADNIH MATERIJALA PRIPREMLJENIH ZA SAVJETOVANJE «RADNI ODNOSI U PRAKSI», NARODNE NOVINE, UREDNIK SAVJETOVANJA MARIJAN RUŽDJAK, ZAGREB, HOTEL SHERATON, 2. LISTOPADA 2008. TAKOĐER, KORISTILI SMO I RADNE MATERIJALE PRIPREMLJENE ZA SEMINAR «IZGRADNJA KAPACITETA I PODIZANJE SVIJESTI SUDACA I DRŽAVNIH ODVJETNIKA O ANTIDISKRIMINACIJSKOM ZAKONODAVSTVU» KOJI SU ORGANIZIRALI MEĐUNARODNA ORGANIZACIJA ZA MIGRACIJE, PRAVOSUDNA AKADEMIJA I HRVATSKI PRAVNI CENTAR, ZAGREB, TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU, 26. DO 27. OŽUJKA 2009.
- 3 USTAV REPUBLIKE HRVATSKE („NARODNE NOVINE“, BR. 56/90, 135/97, 8/98 – PROČ. TEKST, 113/00, 124/00 – PROČ. TEKST, 28/01, 41/01 – PROČ. TEKST, 55/01 – ISPRAVAK, 76/10, 85/10- PROČIŠĆENI TEKST) ZABRANJUJE DISKRIMINACIJU ČL. 14.
- 4 ZAKON O RADU («NARODNE NOVINE» BR. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04, 137/04 (PROČIŠĆENI TEKST) I ODLUKA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE BR. U-I-2766/2003 I DR. OD 24. SVIBNJA 2005., «NARODNE NOVINE», BR. 68/05).
- 5 ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA (NARODNE NOVINE, BR. 116/03).
- 6 ZAKON O ISTOSPOLNIM ZAJEDNICAMA («NARODNE NOVINE» BR. 116/03).
- 7 ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE (NARODNE NOVINE, BR. 85/2008).
- 8 ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA (NARODNE NOVINE, BR. 82/08).

cijelosti ili djelomice drugačije određeno.⁹

Međutim, intenzivno normativno uređenje zabrane diskriminacije nije praćeno istodobnim i jednako snažnim razvojem domaće sudske prakse. Premda postoji izvjestan broj presuda koji se dotiču pitanja diskriminacije, razina praktične primjena ovog instituta ne čini se dostatnom. Primjerice, u sudskim postupcima se najčešće općenito ukazuje na diskriminaciju bez detaljnijeg obrazlaganja u čemu se ona sastoji¹⁰ ili bez predlaganja dokaza na temelju kojih bi se moglo utvrditi postojanje diskriminacije¹¹. Činjenica diskriminacije se ističe u kasnim fazama postupka (žalbi, reviziji, ustavnoj tužbi) kada su parnične stranke procesno onemogućene isticati nove činjenice¹² ili se zahtjev temeljen na diskriminaciji ostvaruje pogrešnim pravnim sredstvom¹³. Tužitelji učestalo svako razlikovanje podvode pod diskriminaciju, zanemarujući da je ona zabranjena samo ukoliko se temelji na zabranjenim osnovama razlikovanja.¹⁴ S druge pak strane u praksi postoje i dobri primjeri prepoznavanja što jeste¹⁵, a što nije diskriminacije¹⁶, premda se ponekad stječe dojam da postoji tendencija na slučajeve diskriminacije primijeniti neko drugo, a ne mjerodavno i važeće antidiskriminacijsko pravo. Primjerice, odlučujući o prigovoru protiv rješenja Hrvatske odvjetničke komore kojim je odbijen zahtjev podnositelja za upis u Imenik odvjetničkih vježbenika iz razloga što je on stariji od 50 godina Vrhovni sud je poništio rješenje Hrvatske odvjetničke komore iz razloga što zakonske odredbe Zakona o odvjetništvu, ne sadrže odredbu prema kojoj bi postojala neka dobna granica za upis u Imenik odvjetničkih vježbenika, a ne čl. 14 Ustava Republike Hrvatske koji zabranjuje, između ostalog, diskriminaciju temeljem dobi.¹⁷

Sve ovo ukazuje da u domaćem pravnom poretku postoji donekle nejasna predodžba o tome što je zapravo diskriminacija, kako se ona prepoznaje i dokazuje. Ova pojava nije začuđujuća. U europskom pravnom krugu značajan praktičan razvoj ovog instituta datira (tek) od pedesetih godina prošlog stoljeća. Tom razvoju

9 U MEĐUVREMENU SU, STUPANJEM NA SNAGU NOVOG ZAKONA O RADU (NARODNE NOVINE 149/09) BITNO REDUCIRANE ODREDBE O ZABRANI DISKRIMINACIJE I SE ONE DANAS SVODE NA OPĆU ODREDBU O ZABRANI IZRAVNE I NEIZRAVNE DISKRIMINACIJE TE ZAŠTITU DOSTOJANSTVA RADNIKA TE POSEBNE POSEBNE POSTUPNE ODREDBE O ZAŠTITI DOSTOJANSTVA RADNIKA. TIME JE, U PODRUČJU RADNOPRAVNE DISKRIMINACIJE PORASLA VAŽNOST UPRAVO ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE.

10 VIDJETI PRIMJERICE: VS RH REVR 554/07-2 OD 3. LISTOPADA 2007. ILI VS RH REVR 617/06-2 OD 11. SIJEČNJA 2007.

11 VIDJETI PRIMJERICE: VS RH REVR 538/06-2 OD 16. SIJEČNJA 2008. ILI VS RH REVR 256/07-2 OD 6. LIPNJA 2007.

12 VIDJETI PRIMJERICE VS RH REVR 829/07-2 OD 14. SVIBNJA 2008. ILI VS RH REVR 850/07-2 OD 31. SIJEČNJA 2008.

13 VS RH GŽ 3/1998-2 OD 19. SVIBNJA 1998.

14 VS RH REVR 787/07 OD 23. SIJEČNJA 2008., VS RH REVR 22/07-2 OD 4. TRAVNJA 2007.

15 VS RH REVR 459/07-2 OD 25. RUJNA 2007.

16 VS RH REVR 90/06-2 OD 4. SRPNJA 2006.

17 VS RH UR 4/07 OD 17. SVIBNJA 2007.

značajno je pridonijela (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹⁸ (u daljnjem tekstu EKZLJP ili Konvencija). Europski sud za ljudska prava (engl. *European Court of Human Rights*, franc. *Cour Européenne des Droits de l'Homme*, u daljnjem tekstu ESLJP) zabranu diskriminacije u uživanju prava iz Konvencije smatra temeljnom vrijednosti demokratskih društava predstavljениh u Vijeću Europe.¹⁹ Kako Konvencija predviđa učinkovit sustav zaštite sloboda i prava pred ESLJP, zabrana diskriminacije nije ostala na razini puke deklaracije. Pojedinaac koji smatra da je diskriminiran pri ostvarivanju prava iz Konvencije, može izravno ESLJP podnijeti zahtjev za zaštitu tih prava protiv određene države potpisnice Konvencije.

Drugi veliki poticaj razvoju antidiskriminacijskog prava dan je od strane Europskog suda pravde (engl. *The Court of Justice of the European Union*, franc. *La Cour de justice de l'Union européenne*, u daljnjem tekstu ESP). U glasovitim predmetima *Defrenne*,²⁰ ESP je prvo odlučio o izravnom učinku odredbe čl. 141. Ugovora o europskoj zajednici (u daljnjem tekstu Ugovor EZ) o jednakoj plaći za muškarce i žene za jednak rad (danas je to čl. 157 Ugovora o funkcioniranju Europske unije; u daljnjem tekstu UFEU), da bi desetljeće kasnije u presudi *Bilka*²¹ utemeljio i objasnio koncepciju neizravne diskriminacije. Za mnoge države članice Europske unije (u daljnjem tekstu EU) – sa iznimkom Ujedinjenog Kraljevstva - pojam neizravne diskriminacije je bio „revolucionarna novost“ koja je i danas povezana sa izvjesnim nerazumijevanjem od strane adresata zabranjene diskriminacije u državama članicama EU.²² Ipak, zahvaljujući normativnoj djelatnosti tijela EU te bogatoj sudskoj praksi ESP, može se reći da je institut zabrane diskriminacije danas dobro poznat europskim pravnicima. Načelo jednakosti (nediskriminacije) je sastavni dio temeljnih načela prava Unije koje obvezuje i države članice EU kada implementiraju pravo Unije i samu Uniju.²³

Bitno je za naglasiti da dva spomenuta suda, ESLJP te ESP, premda institucionalno odvojena, nastoje uskladiti sudsku praksu te izbjeći konflikte u primjeni pra-

-
- 18 NARODNE NOVINE – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 6/99, 8/99, 14/02, 9/05. STUPILA JE NA SNAGU 1953. GODINE.
- 19 ČL. 14. EKZLJP GLASI: „UŽIVANJE PRAVA I SLOBODA KOJE SU PRIZNATE U OVOJ KONVENCIJI OSIGURAT ĆE SE BEZ DISKRIMINACIJE NA BILO KOJOJ OSNOVI, KAO ŠTO JE SPOL, RASA, BOJA KOŽE, JEZIK, VJEROISPOVIJED, POLITIČKO ILI DRUGO MIŠLJENJE, NACIONALNO ILI DRUŠTVENO PODRIJETLO, PRIPADNOST NACIONALNOJ MANJINI, IMOVINA, ROĐENJE ILI DRUGA OKOLNOST.“
- 20 SLUČAJ C -80/70 GABRIELLE DEFRENNE V BELGIAN STATE(DEFRENNE I) (1971) ECR 445, SLUČAJ C- 43/75, GABRIELLE DEFRENNE V. SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (DEFRENNEII) (1976) ECR 455, SLUČAJ C- 149/77 GABRIELLE DEFRENNE V SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (DEFRENNE III). (1978) ECR 1365.
- 21 SLUČAJ C - 170/84 BILKA – KAUFHAUS GMBH V KARIN WEBER VON HARTZ (1986) ECR 1607.
- 22 PRECHAL, SACHA. EQUALITY OF TREATMENT, NON – DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. COMMON MARKET LAW REVIEW 41: 533-551, 2004. STR 534 – 537.
- 23 VIDJETI SLUČAJEVE C -144/04 MANGOLD V HELM (2005) ECR 9981 I C- 149/77 GABRIELLE DEFRENNE V SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (DEFRENNE III). (1978) ECR 1365.

va. Iako Europska unija još uvijek nije pristupila Europskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,²⁴ Konvencija je učestalo izvor inspiracije ESP prilikom oblikovanja načela temeljnih prava EU.²⁵ Štoviše u čl. 6. st 3. Ugovora o EU određeno je da temeljna prava zajamčena EKZLJP, koja proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opća pravna načela Unije.²⁶ S druge strane, ESLJP je u brojnim postupcima indirektno razmatrao povrede prava Konvencije učinjene pravnim propisima EZ i EU. S tim u vezi, u presudi u slučaju *Bosphoros* taj sud je izrazio mišljenje kako postoji (oboriva) pretpostavka da su temeljna ljudska prava zaštićena pravom Zajednice²⁷ na način koji je ekvivalentan zaštiti koju pruža EKZLJP.²⁸ Osim toga, u presudi u slučaju *Stec*, koja se ticala spolne diskriminacije u zakonskim sustavima socijalne sigurnosti, ESLJP se pozvao na „veliku uvjerljivu vrijednost“ presude ESP donesene u istom slučaju.²⁹

Imajući u vidu relativno nerazvijenu domaću sudsku praksu na području suzbijanja diskriminacije te okolnost da hrvatski antidiskriminacijski zakoni obiluju novim i često nejasnim pravnim pojmovima i odredbama koji mogu dovesti do problema u domaćoj poslovnoj i sudskoj praksi, u ovom ćemo se radu nastojati odgovoriti na pitanje kako su u praksi ESLJP te ESP tumačeni pojam, zabranjene osnove, oblici i izuzeci od zabrane diskriminacije. Smatramo da ta praksa može i treba biti dobar putokaz domaćim sudovima pri razvoju nacionalne sudske prakse u području suzbijanja diskriminacije.

Razlozi za to su dvojaki; s jedne strane, Republika Hrvatska je kao članica Vijeća Europe i potpisnica EKZLJP obvezna osigurati prava i slobode određene Konvencijom. U aspiraciji na članstvo u EU preuzeta je pak obveza usklađivanja pravnog poretka s pravnom stečevinom (*acquis communautaire*) EU. Na području antidiskriminacijskog prava sudovi ovih međunarodnih organizacija razvili su bogatu i podosta ujednačenu sudsku praksu koja razrađuje pravne standarde zabrane diskriminacije.³⁰ S druge pak strane, domaći antidiskriminacijski propisi uglavnom su

24 ČL 6. ST. 2. (LISABONSKOG) UGOVORA O EUROPSKOJ UNIJI. OJ, C 115, 9.5.2008. PREDVIĐA PRISTUP EUROPSKE UNIJE EUROPSKOJ KONVENCIJI ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA. ISTRAŽIVANJE VRŠENO NA DAN 10. 11. 2010. GODINE.

25 VIŠE O TOME U: CRAIG, PAUL I DE BURCA, GRAINNE. EU LAW, TEXT, CASES AND MATERIALS. FOURTH EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2008. STR. 383-386.

26 ČLANAK 6. STAVAK 2. UGOVORA O EU PREDVIĐA PRISTUPANJE UNIJE EUROPSKOJ KONVENCIJI O ZAŠTITI LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA. STUPANJEM NA SNAGU PROTOKOLA 14 EKZLJP 1. LIPNJA 2010. GODINE ISPUNJENE SU FORMALNE PRETPOSTAVKE ZA PRISTUP TE SE ON OČEKUJE U SKOROJ BUDUĆNOSTI. [HTTP://WWW.COE.INT/T/DC/AV/WEEK_EN.ASP](http://www.coe.int/t/dc/av/week_en.asp)

27 POD POJMOM „PRAVO ZAJEDNICE“ PODRAZUMIJEVAMO ONAJ ACQUIS COMMUNAUTAIRE KOJI JE BIO NA SNAZI DO STUPANJA NA SNAGU (LISABONSKOG) UGOVORA O EUROPSKOJ UNIJI.

28 *BOSPHOROS V IRELAND* (2006) 42 EHRR 1. PARA. 159-165.

29 *STECK V THE UNITED KONGDOM* (2006) 43 EHRR 47. PARA. 58.

30 VIJETI PRIMJERICE NAČIN NA KOJI ESLJP U PREDMETU D.H. PROTIV ČEŠKE OBLIKUJE POJAM NEIZRAVNE DISKRIMINACIJE POZIVAJUĆI SE NA DIREKTIVE EZ TE PRAKSU ESP. D.H. AND OTHERS V THE CZECH REPUBLIK. ZAHTJEV BR. 57325/00. PRESUDA OD 13. STUDENOG 2007., PARA. 84-91 I 184.

doneseni radi usklađivanja s pravnom stečevinom EU, sudskom praksom ESLJP i aktima Vijeća Europe,³¹ koje domaći pravnici nedovoljno poznaju. Smatramo da domaći sudovi mogu, u određenju glavnih pojmova zabranjene diskriminacije, uzor nalaziti u presudama tih sudova.

Radi sveobuhvatnog pristupa materiji, u prvom dijelu rada obradit ćemo pravne izvore prava zabrane diskriminacije Vijeća Europe te Europske unije. Ne umanjujući važnost drugih međunarodnih instrumenata zaštite ljudskih prava donesenih u okrilju Vijeća Europe te Europske Unije, u ovom radu ćemo se prvenstveno fokusirati na EKLJP, Ugovor o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu Ugovor FEU) te Direktive EU.³² U drugom dijelu rada pristupit ćemo određivanju koncepta diskriminacije razvijenom u praksi ESP i ESLJP. Obzirom da je cilj ovog rada sugerirati smjernice razvoja domaćeg antidiskriminacijskog prava po uzoru na praksu europskih sudova, prilikom određivanja pojma, osnova, oblika i iznimaka od zabrane diskriminacije, praksu europskih sudova uspoređivat ćemo s domaćim pravnim propisima, prvenstveno ZSD koji pretendira biti opći zakon kojim se u Hrvatskoj uređuje zabrana diskriminacije. U trećem dijelu rada izložit ćemo naše glavne zaključke u svezi s pitanjima kojima se bavimo u ovom radu.

2. IZVORI PRAVA O ZABRANI DISKRIMINACIJE VIJEĆA EUROPE I EUROPSKE ZAJEDNICE

EKZLJP sadržava zabranu diskriminacije u odredbi čl. 14. EKZLJP. Ova odredba ne sadržava opću zabranu diskriminacije, već zabranjuje diskriminaciju u uživanju samo onih prava koja su priznata Konvencijom.³³ Ima supsidijarnu, dopunjujuću, „saprofitnu“ ulogu obzirom da, prema praksi ESLJP, odredba čl. 14. nadopunjava ostale materijalne odredbe Konvencije i njezinih Protokola. Nema nezavisno postojanje jer proizvodi pravni učinak jedino u vezi s „uživanjem prava i sloboda“ priznatih tim odredbama. Primjena čl. 14., međutim, ne pretpostavlja povredu sloboda i prava priznatih Konvencijom i njezinim Protokolima, već samo nalaže da se činjenice pojedinačnog slučaja mogu podvesti pod jedno ili više sloboda i prava priznatih Konvencijom i njezinim Protokolima.³⁴ Rezultat supsidijarne uloge čl. 14. očituje se i u tome što broj slučajeva u kojima je ESLJP donio odluku primjenjujući

31 TAKO SU DOMAĆEM ZAKONODAVCU PRILIKOM DONOŠENJA ZSD BILE UZOR I PREPORUKE EUROPSKE KOMISIJE PROTIV RASIZMA I NESNOŠLJIVOSTI (ECRI). VIDJETI: PRIJEDLOG ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, STR. 5-6. [HTTP://WWW.SABOR.HR/DEFAULT.ASPX](http://www.sabor.hr/default.aspx).

32 PODROBNO O MEĐUNARODNIM IZVORIMA ZABRANE DISKRIMINACIJE VIDJETI: SCHIEK, DAGMAR. WADDINGTON, LISA. BELL, MARK. CASES, MATERIALS AND TEXT ON NATIONAL, SUPRANATIONAL AND INTERNATIONAL NON-DISCRIMINATION LAW. HART PUBLISHING. 2007., STR. 7-13.

33 ČL. 14. EKZLJP, SUPRA, BILJEŠKA. 18.

34 VIDJETI PRIMJERICE: ABDULAZIZ, CABALES AND BALKANDALI V THE UNITED KINGDOM (1985) 7 EHRR 471. PARA. 71. GAYUSUZ V AUSTRIA (1996) 23 EHRR 364, PARA. 36.

ovu odredbu, nije velik.³⁵ Ukoliko sud nađe povredu materijalne odredbe Konvencije, vrlo često smatra nepotrebnim razmatrati slučaj u svjetlu povrede odredbe čl. 14.³⁶

Međutim, ovdje treba upozoriti da je 1. travnja 2005. godine stupio na snagu Protokol 12 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u odnosu na sedamnaest

država, među kojima je i Republika Hrvatska.³⁷ Za razliku od čl. 14., ovaj Protokol u čl. 1 predviđa opću zabranu diskriminacije u uživanju svih prava određenih zakonom po bilo kojoj osnovi, uz ograničenje da se zabrana primjenjuje samo na postupanje javnih tijela. Prateći izvještaj koji objašnjava Protokol, određuje da se da će se nakon stupanja na snagu Protokola 12, čl. 14. Konvencije nadalje primjenjivati i u odnosu na one države koje su ratificirale Protokol.³⁸ Osim toga, taj Izvještaj navodi kako se pojam „diskriminacije“ iz čl. 1. Protokola imatumačiti na način jednak tumačenju čl. 14. Konvencije od strane ESLJP.³⁹

U razvoju antidiskriminacijskog prava EU veliku ulogu je odigrala odredba čl. 119. st. 1. Ugovora o europskoj (ekonomskoj) zajednici (prije stupanja na snagu Lisabonskog ugovora to je bio 141. st. 1. Ugovora EZ, a danas je to članak 157. st. 1. Ugovora FEU) o načelu jednake plaće za muškarce i žene.⁴⁰ Premda prvotno mišljena kao odredba koja ima ostvariti samo ekonomske ciljeve, proaktivno (kreativno, kojim stvara novo ili širi granice postojećeg prava) tumačenje ESP priskrbilo joj je i socijalnu svrhu te je učinilo načelo jednake plaće općim načelom prava Zajednice.⁴¹ Radni odnosi i socijalna sigurnost su prva dva područja u kojima se počelo razvijati antidiskriminacijsko pravo Europske unije.

U području socijalne sigurnosti veliki značaj ove odredbe došao je do izražaja u predmetu *Defrenne I*. Kako bi čl. 119. EZ bio primjenjiv, potrebno je da se određena

35 PREMA GODIŠNJEM IZVJEŠĆU ESLJP, 2009. GODINE, ESLJP DONIO JE 1.625 PRESUDA. U SVEGA 29 PRESUDA UTVRĐENA JE POVREDA ČL. 14 EKZLJP. VIDJETI: [HTTP://WWW.ECHR.COE.INT/NR/RDONLYRES/C25277F5-BCAE-4401-BC9B-F58D015E4D54/0/ANNUAL_REPORT_2009_FINAL.PDF](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/C25277F5-BCAE-4401-BC9B-F58D015E4D54/0/ANNUAL_REPORT_2009_FINAL.PDF)

36 VIDJETI PRIMJERICE: *CHRISTINE GOODWIN V THE UNITED KINGDOM* (1996) 22 EHRR 123, PARA. 105-108.

37 ZAKON O POTVRĐIVANJU PROTOKOLA BR. 12 UZ KONVENCIJU ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA (NARODNE NOVINE – MEĐUNARODNI UGOVORI BR. 14/02 I 9/05). OD 1. TRAVNJA 2005. GODINE PROTOKOL 12 OBVEZUJE SLJEDEĆE DRŽAVE KOJE SU GA POTPISALE I RATIFICIRALE: ALBANIJU, ANDORU, ARMENIJU, BOSNU I HERCEGOVINU, HRVATSKU, CIPAR, FINSKU, GRUZIJU, LUKSEMBURG, CRNU GORU, NIZOZEMSKU, RUMUNJSKU, SAN MARINO, SRBIJU, ŠPANJOLSKU, MAKEDONIJU I UKRAJINU. PODACI O RATIFIKACIJAMA KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA TE DATATNIH PROTOKOLA DOSTUPNI SU NA IDUĆOJ STRANICI: [HTTP://CONVENTIONS.COE.INT/](http://conventions.coe.int/)

38 PREUZETO IZ: ALLEN, ROBIN QC. CRASNOW, RACHEL. BEALE, ANNA. *EMPLOYMENT LAW AND HUMAN RIGHTS*. SECOND EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2007., STR. 359.

39 PRVA PRESUDA KOJOM JE UTVRĐENA POVREDA ČL. 1 PROTOKOLA 12 JE DONESENA 22. PROSINCA 2009. GODINE U SLUČAJU *SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE* (ZAHTJEVI BR. 27996/06 AND 34836/06).

40 DANAS ČL. 141. ST. 1. GLASI: „SVAKA DRŽAVA ČLANICA OSIGURAT ĆE PRIMJENU NAČELA JEDNAKE PLAĆE RADNICIMA MUŠKOG I ŽENSKOG SPOLA ZA JEDNAK RAD ILI RAD JEDNAKE VRIJEDNOSTI“. PRIJEVOD AUTORA.

41 SLUČAJ C- 149/77 *GABRIELLE DEFRENNE V SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (DEFRENNE III)*. (1978) ECR 1365.

naknada isplaćena od poslodavca radniku smatra „plaćom“ u smislu čl. 119., st. 2. U tom predmetu ESP je bilo postavljeno pitanje je li starosna mirovina na koju, sukladno belgijskom zakonu o starosnim mirovinama za civilnu posadu zrakoplova, nemaju pravo domaćice u zrakoplovu predstavlja plaću u smislu odredbe čl. 119., st. 2. Sud je izrazio mišljenje da „plaća“ u načelu može uključivati davanja iz sustava socijalne sigurnosti, ali da davanja iz mirovinskog osiguranja koja su izravno uređena zakonom, kod kojih ne postoji niti jedan element ugovornog uređenja unutar poduzeća ili profesionalnog sektora te koja proizlaze iz mirovinskih sustava koji su obvezni za općenitu kategoriju radnika – ne predstavljaju „plaću“ iz čl. 119., st. 2. EZ.

Dok davanja iz zakonskih sustava mirovinskog osiguranja ne predstavljaju „plaću“, u predmetu *Ilka* je razjašnjeno da **davanja iz profesionalnih mirovinskih sustava**, temeljena na sporazumu radnika i poslodavca te financirana od strane poslodavca, predstavljaju „plaću“ u smislu odredbe čl. 119. st. 2. EZ, neovisno o tome što su ti profesionalni mirovinski sustavi uređeni zakonom. Posljedično, danas načelo jednake plaće iz čl. 157 Ugovora FEU, u profesionalnim mirovinskim sustavima zabranjuje diskriminaciju temeljem spola. Za razliku od toga, kada se radi o **javnim, zakonom uređenim mirovinskim sustavima**, pitanje zabrane spolne diskriminacije uređeno je Direktiva Vijeća 79/7/EEZ od 19. prosinca 1978. o progresivnoj primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima socijalne sigurnosti, koja još uvijek dopušta određena razlikovanja između žena i muškaraca npr. kod zakonskog određivanja dobi kao uvjeta za stjecanje prava na starosnu mirovinu i s tim pravom nekim povezanim socijalnim davanjima.⁴² Pored toga, tumačenje čl. 157. u predmetima *Defrenne II* i *Defrenne III* značajno je doprinijelo razvoju antidiskriminacijskih propisa u području rada i radnih odnosa. U tom slučaju Gabrielle Defrenne, domaćica zrakoplova, tvrdila je da niža plaća koju je primala od belgijske zrakoplovne kompanije Sabena airlines predstavlja povredu čl. 119. jer je obavljala isti posao kao njezini muški kolege koji su bili plaćeni više od nje (imali pravo na povoljniju otpremninu). Ističući kako se primjenom čl. 119. treba ostvariti dvostruka svrha, ekonomska i socijalna, ESP je presudio da **načelo jednakog postupanja** u odnosu na spol predstavlja temelj prava Zajednice te da čl. 119. ima horizontalni i vertikalni učinak, tj. da je izravno primjenjiv i u području normativne djelatnosti države, i individualnim i kolektivnim radnim odnosima.⁴³

Zahvaljujući proaktivnom djelovanju ESP, te spremnosti Zajednice da poduzme značajnije mjere u području socijalne politike, u razdoblju od 1975. godine do 1997.

42 COUNCIL DIRECTIVE 79/7/EEC OF 19 DECEMBER 1978 ON THE PROGRESSIVE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN IN MATTERS OF SOCIAL SECURITY) OJ L 6, 10. 1.1979.

43 SLUČAJEVI C 43/75 GABRIELLE DEFRENNE V. SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (*DEFRENNE II*) (1976) ECR 455, PARA. 12 I 39 I C- 149/77 GABRIELLE DEFRENNE V SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (*DEFRENNE III*). (1978) ECR 1365, PARA. 26-27.

godine, u području radnih odnosa i socijalne sigurnosti donesen je veliki broj direktiva koje su smjerale na implementaciju načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pravne sustave država članica.⁴⁴ Tako su donesene Direktiva 75/117/EEZ o jednakoj plaći za radnike muškog i ženskog spola,⁴⁵ Direktiva 76/207/EEZ o jednakom postupanju u odnosu na zapošljavanje, stručno obrazovanje, napredovanje i uvjete rada,⁴⁶ Direktiva 79/7/EEZ kojom načelo jednakog postupanja ima primjenjivati u zakonskim sustavima socijalne sigurnosti,⁴⁷ Direktiva 86/378/EEZ koja se odnosila na primjenu navedenog načela u privatnim sustavima socijalne sigurnosti,⁴⁸ Direktiva 86/613/EEZ koja načelo jednakog postupanja širi i na samozaposlene osobe, uključujući poljoprivrednike,⁴⁹ Direktiva 92/85/EZ o uvođenju mjera kojima se treba potaknuti poboljšanje zdravlja i sigurnosti trudnih radnica, radnica – roditelja i radnica – dojilja,⁵⁰ Direktiva 96/34/EZ o roditeljskom

-
- 44 VELIKI DOPRINOS DAO JE PROGRAM SOCIJALNOG DJELOVANJA IZ 1974 (SOCIAL ACTION PROGRAMME OJ 1974 L 14/10) KOJI JE IMPLEMENTACIJU NAČELA JEDNAKOG POSTUPANJA SMATRAO MJEROM KOJOM SE TREBA OSTVARITI PUNA ZAPOSLENOST I POBOLJŠANJE ŽIVOTNIH I RADNIH UVJETA. VIŠE O LEGISLATIVNOJ DJELATNOSTI ZAJEDNICE U RAZDOBLJU OD 1975. DO 1997. GODINE VIDJETI U BARNARD, SARAH. EC EMPLOYMENT LAW. THIRD EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2006., STR. 9-22.
- 45 COUNCIL DIRECTIVE 75/117/EEC OF 10 FEBRUARY 1975 ON THE APPROXIMATION OF THE LAWS OF THE MEMBER STATES RELATING TO THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL PAY FOR MEN AND WOMEN. OJ L 45, 19.2.1975.
- 46 COUNCIL DIRECTIVE 76/207/EEC OF 9 FEBRUARY 1976 ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN AS REGARDS ACCESS TO EMPLOYMENT, VOCATIONAL TRAINING, AND WORKING CONDITIONS. OJ L 39, 14.2.1976. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 2002/73/EZ. OJ L 269, 5.10.2002
- 47 COUNCIL DIRECTIVE 79/7/EEC OF 19 DECEMBER 1978 ON THE PROGRESSIVE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IN MATTERS OF SOCIAL SECURITY. OJ L 6, 10.1.1979.
- 48 COUNCIL DIRECTIVE 86/378/EEC OF 24 JULY 1986 ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN IN OCCUPATIONAL SOCIAL SECURITY SCHEMES. OJ L 225, 12.8.1986. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 96/97/EZ OJ L 046, 17.2.1997.
- 49 COUNCIL DIRECTIVE 86/613/EEC OF 11 DECEMBER 1986 ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN MEN AND WOMEN ENGAGED IN AN ACTIVITY, INCLUDING AGRICULTURE, IN A SELF-EMPLOYED CAPACITY, AND ON THE PROTECTION OF SELF-EMPLOYED WOMEN DURING PREGNANCY AND MOTHERHOOD. OJ L 359, 19.12.1986. IZMIJENJENA DIREKTIVOM 2010/41/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 7 JULY 2010. ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN MEN AND WOMEN ENGAGED IN AN ACTIVITY, INCLUDING AGRICULTURE, IN A SELF-EMPLOYED CAPACITY REPEALING COUNCIL DIRECTIVE 86/613/EEC. OJ L 180, 15.7.2010.
- 50 COUNCIL DIRECTIVE 92/85/EC OF 19 OCTOBER 1992. ON THE INTRODUCTION OF MEASURES TO ENCOURAGE IMPROVEMENTS IN THE SAFETY AND HEALTH AT WORK OF PREGNANT WORKERS AND WORKERS WHO HAVE RECENTLY GIVEN BIRTH OR ARE BREASTFEEDING (TENTH INDIVIDUAL DIRECTIVE WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 16(1) OF DIRECTIVE 89/391/EEC). OJ L 348, 28.11.1992. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 2007/30/EZ, OJ L 165, 27.6.2007.

dopustu⁵¹ te Direktiva 97/80/EZ o teretu dokazivanja.⁵² U ovom razdoblju donesene su još dvije direktive, usko vezane za politiku jednakosti Zajednice, Direktiva 97/81/EZ koja je načelo jednakog postupanja proširila na radnike koji rade u nepunom radnom vremenu⁵³ te Direktiva 99/70/EZ o radu na određeno vrijeme.⁵⁴

Amsterdamskim ugovorom, 1997. godine u antidiskriminacijsko pravo EZ uvedeno je nekoliko bitnih novina.⁵⁵ Jednakost muškaraca i žena izričito je spomenuta kao jedan od ciljeva Zajednice u čl. 2. i čl. 3. Ugovora EZ. Članak 119. EZ je postao čl. 141. EZ te je izmijenjen time što je načelo jednake plaće za jednak rad za muškarce i žene prošireno na rad jednake vrijednosti. U isti članak, stavkom 4., unesena je, u svrhu postizanja jednakosti muškaraca i žena, mogućnost da država članica usvoji pozitivne mjere kojima bi se nadoknadili (kompenzirali) nedostaci podzastupljenog (diskriminiranog) spola u profesionalnom životu. U Ugovor EZ unesena je i vrlo važna odredba čl. 13. koja omogućava Zajednici poduzimanje mjera za suzbijanje diskriminacije temeljem *spola, rase, etničkog podrijetla, vjere, uvjerenja, invaliditeta, dobi te spolne orijentacije*.

Temeljem čl. 13. EZ, 2000. godine donesene su dvije direktive; Direktiva 2000/43/EZ o načelu jednakog postupanja neovisno o rasi i etničkom podrijetlu⁵⁶ koja se primjenjuje na područje rada i socijalne sigurnosti te tzv. „Okvirna“ Direktiva 2000/78/EZ koja načelo jednakog postupanja u području zapošljavanja i zvanja širi na preostale temelje spomenute u čl. 13. EZ, sa izuzetkom spola.⁵⁷

Godine 2002. Direktivom 2002/73/EZ⁵⁸ izmijenjena je i nadopunjena Direktiva 76/207/EEZ, uglavnom s ciljem da se pravno uređenje zabrane spolne diskriminacije uskladi (modernizira) s pravnim uređenjem zabrane diskriminacije po drugim

-
- 51 COUNCIL DIRECTIVE 96/34/EC OF 3. JUNE 1996 ON THE FRAMEWORK AGREEMENT ON PARENTAL LEAVE CONCLUDED BY UNICE, CEEP AND THE ETUC. OJ L 145, 19.6.1996. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 97/75/EZ, OJ L 10, 16.1.1998. OVE SU DIREKTIVE ZAMIJENJENE NOVOM DIREKTIVOM O RODITELJSKOM DOPUSTU KOJU DRŽAVE ČLANICE EU MORAJU IMPLEMENTIRATI DO 8. OŽUJKA 2012. GODINE. COUNCIL DIRECTIVE 2010/18/EU OF 8. MARCH 2010 IMPLEMENTING THE REVISED FRAMEWORK AGREEMENT ON PARENTAL LEAVE CONCLUDED BY BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP AND THE ETUC. OJ L 68, 18.3.1996.
- 52 COUNCIL DIRECTIVE 97/80/EC OF 15. DECEMBER 1997 ON THE BURDEN OF PROOF IN CASES OF DISCRIMINATION BASED ON SEKS. OJ L 14, 20.1.1998. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 98/52/EZ, OJ L 205, 22.7.1998.
- 53 COUNCIL DIRECTIVE 97/81/EC OF 15. DECEMBER 1997 CONCERNING THE FRAMEWORK AGREEMENT ON PART-TIME WORK CONCLUDED BY UNICE, CEEP AND THE ETUC – ANNEX FRAMEWORK AGREEMENT ON PART-TIME WORK. OJ L 14, 20.1.1998. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 98/23/EZ OJ L 131, 5.5.1998.
- 54 COUNCIL DIRECTIVE 99/70/EC OF 28 JUNE 1999 CONCERNING THE FRAMEWORK AGREEMENT ON FIXED-TERM WORK CONCLUDED BY ETUC, UNICE AND CEEP. OJ L 175 OF 10.7.1999.
- 55 TREATY OF AMSTERDAM AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATIES ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITIES AND RELATED ACTS OJ C 340. 10.11.1997.
- 56 COUNCIL DIRECTIVE 2000/43/EC OF 29 JUNE 2000 IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN PERSONS IRRESPECTIVE OF RACIAL OR ETHNIC ORIGIN. OJ L 180, 19.7.2000.
- 57 COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/EC OF 27 NOVEMBER 2000 ESTABLISHING A GENERAL FRAMEWORK FOR EQUAL TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION. OJ L 303, 2.12.2000.
- 58 OJ L 269, 5.10.2002.

osnovama, u svezi s kojim osnovama diskriminacije su temeljem čl. 13. EZ u međuvremenu donesene nove direktive.⁵⁹

2004. godine donesena je prva Direktiva koja načelo jednakog postupanja u pogledu **spola** širi izvan područja radnih odnosa. Radi se o Direktivi 2004/113 o načelu jednakog postupanja pri pristupu dobrima i uslugama koja je prvenstveno usmjerena na područje osiguranja, a izričito isključuje iz materijalne primjene obrazovanje, medije, oglašavanje, zapošljavanje i samozapošljavanje.⁶⁰

Konačno 2006. godine, Direktivom 2006/54/EZ o načelu jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u području zapošljavanja i odabira zvanja,⁶¹ iz razloga pravne sigurnosti, četiri direktive koje se odnose na zabranu diskriminacije temeljem **spola**,⁶² konsolidirano je u jedan pravni dokument, koji je noveliran u svjetlu razvoja sudske prakse ESP. Ta konsolidirana Direktiva stupila je na snagu 15. kolovoza 2009. godine.

3. POJAM, OSNOVE, OBLICI I IZUZECI OD ZABRANE DISKRIMINACIJE U DOMAĆIM PROPISIMA I PRAKSI EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I EUROPSKOG SUDA PRAVDE

3.1. Pojam diskriminacije

Pod diskriminacijom u domaćim pravnim propisima razumijevamo pravom zabranjeno (nedopušteno) razlikovanje među osobama ili skupinama osoba. Osobe koje se nalaze u usporedivom pravnom položaju **nemaju „jednake mogućnosti“** (čl. 1. ZSD-a i čl. 1. ZRS-a) pri stjecanju i ostvarivanju prava, odnosno **«stavljene su u nepovoljniji položaj»** po jednoj od zabranjenih osnova diskriminacije (čl. 2.

59 VIŠE O TOME U: PROPOSAL FOR A DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL AMENDING COUNCIL DIRECTIVE 76/207/EEC ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN AS REGARDS ACCESS TO EMPLOYMENT, VOCATIONAL TRAINING AND PROMOTION, AND WORKING CONDITIONS. COM (2000) 334.

60 COUNCIL DIRECTIVE 2004/113/EC OF 13 DECEMBER 2004 IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN MEN AND WOMEN IN THE ACCESS TO AND SUPPLY OF GOODS AND SERVICES. OJ L 373, 21.12.2004. IZVJESNO JE DA ĆE SE U BUDUĆNOSTI ZABRANA DISKRIMINACIJE TEMELJEM VJERE ILI UVJERENJA, INVALIDNOSTI, DOBI ILI SPOLNE ORIJENTACIJE PROŠIRITI NA PODRUČJE SOCIJALNE ZAŠTITE (ŠTO UKLJUČUJE SOCIJALNO OSIGURANJE, ZDRAVSTVENU SKRB), SOCIJALNE POGODNOSTI, OBRAZOVANJE, PRISTUP DOBRIMA I USLUGAMA KOJE SU JAVNO DOSTUPNE TE STANOVANJE; VIDI PROPOSAL FOR A CONCIL DIRECTIVE ON IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN PERSONS IRRESPECTIVE OF RELIGION, BELIEF, DISABILITY, AGE OR SEXUAL ORIENTATION (COM/2008/0426FINAL – CNS 2008/0140).

61 DIRECTIVE 2006/54/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OD JULY 2006 ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL OPPORTUNITIES AND EQUAL TREATMENT OF MEN AND WOMEN IN MATTERS OF EMPLOYMENT AND OCCUPATION (RECAST) OJ L 204, 26.7.2006.

62 DIREKTIVA 75/117/EEZ, DIREKTIVA 76/207/EEZ, IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 2002/73/EZ, DIREKTIVA 97/80/EZ, IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 98/52/EZ I DIREKTIVA 86/378/EEZ, IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 96/97/EZ.

st. 2. i 3. ZR, čl. 1. st. 2. ZSD), a za koje razlikovanje **ne postoji na pravu utemeljeno opravdanje**.

Prema shvaćanju ESLJP, u predmetu *Abdulaziz*,⁶³ diskriminacija u smislu čl. 14. Konvencije je **različito postupanje** za koje „ne postoji razumno i objektivno opravdanje“; to jest ukoliko se razlikovanjem ne želi postići zakonit cilj ili ukoliko ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava te cilja koji se želi ostvariti“.

Pristup ESP vrlo je sličan; u presudi u slučaju *Cadman* sud je izrazio mišljenje da načelo nediskriminacije zabranjuje da se usporedive situacije tretiraju različito, osim ukoliko je takvo razlikovanje objektivno opravdano.⁶⁴

Diskriminacija, dakle znači protupravno pravljenje razlike osoba koje su u usporedivoj pravnoj situaciji, a za koje razlikovanje ne postoji na pravu utemeljeno opravdanje. Pritom su ESLJP i ESP jasno izrazili mišljenje da diskriminacija ne postoji samo kada se prema **jednakima ne postupa jednako**; ona postoji i kada se prema **nejednakim postupa jednako**, odnosno kada se ne uzimaju u obzir posebnosti nekog slučaja.⁶⁵ EKZLJP te primarnim i sekundarnim zakonodavstvom EU želi se osigurati jednako postupanje (eng. *Equal treatment*) pa je stoga antipod diskriminaciji ravnopravnost - jednakost u pravima i obvezama (eng. *Equality*).

U prvom poglavlju ovog rada napomenuto je da u praksi ESP načelo jednakost ističe kao opće načelo prava EU kojim se ima ostvariti dvostruka svrha, ekonomska i socijalna. Pritom je u presudi u slučaju *Deutsche Post* izraženo da prilikom balansiranja ovih dvaju ciljeva socijalna svrha prevladava jer načelo jednakosti predstavlja oblik temeljnog ljudskog prava.⁶⁶ U tom smislu je bitno naglasiti da ovo načelo služi i kao instrument interpretacije pravnih propisa Unije. Kao ilustracija nam može poslužiti slučaj *Prais*.⁶⁷ U tom predmetu kvalifikacijski ispit za rad u tijelima EZ bio je određen na židovski blagdan Šavuot. Kandidatkinja, židovske vjeroispovijedi zahtijevala je da joj se omogući polaganje ispita neki drugi dan, pozivajući se, između ostalog, na čl. 9 EKZLJP (Sloboda mišljenja, savjesti, vjeroispovijedi). Premda pravilnik o službenicima EZ to nije izričito predviđao, ESP je izrazio mišljenje da ukoliko kandidat obavijesti instituciju o nemogućnosti polaganja kvalifikacijskog ispita na točno određeni dan, institucija bi tu okolnost trebala uzeti u obzir te nastojati odrediti ispit na neki drugi dan. Načelom jednakosti se na takav način žele otkloniti štetne učinci gramatičke interpretacije pravnih

63 ABDULAZIZ, CABALES AND BALKANDALI V THE UNITED KINGDOM (1985) 7 EHRR 471. PARA. 72.

64 SLUČAJ C-17/05 B.F. CADMAN V HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE (2006) ECR I-9583. PARA 28.

65 PREMA MIŠLJENJU ESLJP PRAVO NE BITI DISKRIMINIRAN U UŽIVANJU PRAVA GARANTIRANIH KONVENCIJOM JE POVRIJEĐENO I U SLUČAJU KADA DRŽAVE POTPISNICE KONVENCIJE, BEZ RAZUMNOG I OBJEKTIVNOG OPRAVDANJA NE POSTUPAJU RAZLIČITO PREMA OSOBAMA KOJE SE NALAZE U BITNO RAZLIČITIM OKOLNOSTIMA. THLIMMENOS V GREECE (2001) 36 EHRR 15. PARA 44; ZA STAV ESP VIDJETI PRIMJERICE: SLUČAJ C-203/86 SPAIN V COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1988) ECR 4563, PARA 25.

66 POJENI SLUČAJEVI C-270/97 I C-271/97 DEUTSCHE POST V SIEVERS AND SCHRAGE (2000) ECR I-929. PARA.57.

67 SLUČAJ C-130/75 VIVIEN PRAIS V COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1976) 1589.

propisa koji bi doveli do „nejednakosti“.⁶⁸

Jednakost može biti formalna i stvarna. Kod **formalne jednakosti** težište je na jednakoj primjeni materijalnog i postupovnog prava (jednakim pravima i obavezama) u istim ili u bitnome istovrsnim (usporedivim, analognim) slučajevima. Kod **stvarne (materijalne) jednakosti** u obzir se uzima i društveno uvjetovani nejednaki položaj s kojeg neki pojedinci ili društvene skupine polaze u nadmetanju za ograničene resurse.⁶⁹

Konceptija stvarne jednakosti nastoji otkloniti neprihvatljive učinke primjene jednakog prava na stvarno nejednake osobe. Stoga su s tom koncepcijom povezane i tzv. **posebne (pozitivne) mjere** (engl. *affirmative action*, njem. *positive und spezifische Massnahmen*, franc. *action positive et mesures spécifiques*) kojima se pogoduju oni koji su u stvarno lošijem (neravnopravnom) položaju, a s ciljem da se izjednače s onima koji su u povoljnijem položaju (o pozitivnim mjerama vidjeti više u odjeljku: Iznimke od zabrane diskriminacije).

U sudskoj praksi ESP mogu se pronaći presude koje zastupaju oba ova oblika jednakosti te se doista izgleda da ovdje sud šalje „podvojene poruke“.⁷⁰ Čini se, međutim da sud polako mijenja pristup prema pojmu jednakosti, zagovarajući sve više koncept stvarne (materijalne) jednakosti. Primjerice, slučajevi *Hofmann*⁷¹ i *Thibault*⁷² ticali su se tumačenja odredaba Direktive 76/207/EEZ. Dok je u prvom slučaju sud smatrao da svrha spomenute direktive nije u rješavanju pitanja koja se tiču organizacije obiteljskog života te podjele odgovornosti među roditeljima, u predmetu *Thibault* sud je izrazio mišljenje da je svrha koja se želi ostvariti Direktivom 76/207/EEZ stvarna, a ne formalna jednakost.

Mišljenja smo da je poticaj ovakvom promjeni stava ESP dat od strane samih država članica, unošenjem novih ciljeva Zajednice u čl. 2. i 3. EZ Amsterdamskim ugovorom, promjenom samopercepcije iz Europske ekonomske zajednice u Europsku zajednicu te donošenjem spomenutih sekundarnih pravnih izvora koji se temelje na čl. 13. EZ (danas je to čl. 19 Ugovora o FEU).⁷³ U prilog ovoj tvrdnji ističemo

68 VIDJETI TAKOĐER SLUČAJ C-13/94 P V. S AND CORNWALL COUNTY COUNCIL (1996) ECR I-2143 U KOJEM JE ESP NAČELO JEDNAKOSTI UPOTRIJEBO KAKO BI OSNOVU SPOLA INTERPRETIRAO NA NAČIN DA OBUHVAĆA I PROMJENU SPOLA.

69 O FORMALNOJ I MATERIJALNOJ JEDNAKOSTI VIDJETI: GRGUREV, IVANA. DISKRIMINACIJA NA TEMELJU TJELESNIH ILI DUŠEVNIH POTEŠKOĆA U RADNOM PRAVU. ZBORNİK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU, 54, 2004, 3-4, STR. 655-662.

70 VIDJETI: PRECHAL, STR 538.

71 SLUČAJ C-184/83 ULRICH HOFMANN V BARMER ERSAZKASSE (1984) ECR 3047.

72 SLUČAJ C-136/95 CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE VIEILLESSE DES TRAVAILLEURS SALARIÉS (CNAVTS) V EVELYNE THIBAUT (1998) ECR I-2011.

73 VIDJETI TAKOĐER SLUČAJ C- 303/06 COLEMAN V. ATTRIDGE LAW AND STEVE LAW (2008) ECR 000 U KOJEM ESP NAČELO DISKRIMINACIJE ŠIRI NA DISKRIMINACIJU TEMELJEM RODBINSKE VEZE S OSOBOM S INVALIDITETOM, PARA. 43, 46 I 50. VIŠE O ASOCIJATIVNOJ DISKRIMINACIJI U ODJELJKU: OBLICI ZABRANJENE DISKRIMINACIJE.

kako je Lisabonskim Ugovorom, u članku 2. Ugovora o EU izričito istaknuto kako se Unija temelji (između ostalog) na vrijednostima poštivanja ljudskog dostojanstva (eng: „*human dignity*“), jednakosti (eng: „*equality*“) i poštivanja ljudskih prava, uključujući i prava pripadnika manjina (eng: „*respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities*“). U sudskoj praksi ESLJP koncepcija stvarne jednakosti snažno je prisutna u presudama u kojima se kao diskriminirana skupina pojavljuje romska etnička skupina.⁷⁴

3.2. Zabranjene osnove diskriminacije

Nije svako razlikovanje diskriminacija.⁷⁵ Dapače, pravu je svojstveno razlikovanje različitih osoba u njihovim pravima. Međutim, da bi takvo pravljenje razlike predstavljalo diskriminaciju, potrebno je da ono bude temeljeno na nekoj od osnova za koje je pravom (Ustavom, međunarodnim ugovorom ili zakonom) određeno da po toj osnovi nije dopušteno razlikovati pravne subjekte. Osnove diskriminacije su, dakle, one osobine na temelju kojih bez opravdanog razloga nije dopušteno razlikovati subjekte na koje se pravo primjenjuje (npr. adresate pravnih normi sadržanih u tom zakonu). ZSD u čl. 1. st. 1. određuje da se tim zakonom uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi 1) rase ili 2) etničke pripadnosti ili 3) boje kože, 4) spola, 5) jezika, 6) vjere, 7) političkog ili drugog uvjerenja, 8) nacionalnog ili socijalnog podrijetla, 9) imovnog stanja, 10) članstva u sindikatu, 11) obrazovanja, 12) društvenog položaja, 13) bračnog ili 14) obiteljskog statusa, 15) dobi, 16) zdravstvenog stanja, 17) invaliditeta, 18) genetskog naslijeđa, 19) rodnog identiteta, 20) izražavanja⁷⁶ ili 21) spolne orijentacije.⁷⁷ “ Dok ZSD sadrži zatvorenu listu osnova diskriminacije, lista osnova u Ustavu je otvorena. Naime, u Ustavu pobrojane osnove diskriminacije navedene su samo primjera radi jer Ustav zabranjuje diskriminaciju

74 PRIMJERICE PRESUDA VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ORŠUŠ PROTIV HRVATSKE. ZAHTJEV BR. 15766/03. PRESUDA OD 16. 3. 2010.

75 O ZABRANJENIM OSNOVAMA DISKRIMINACIJE VIDJETI TAKOĐER: HORVAT, ANA. NOVI STANDARDI HRVATSKOG I EUROPSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG ZAKONODAVSTVA. ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU, 58, 2008., BR. 6, STR. 1453-1498, NAROČITO STR. 1457-1462.

76 UISTINU NIJE JASNO ŠTO JE ZAŠTITNI OBJEKT ZABRANE DISKRIMINACIJE TEMELJEM IZRAŽAVANJA. PREPOSTAVLJAMO DA JE OVIM ZAKONODAVAC SMJERAO NA ZABRANU DISKRIMINACIJE TEMELJEM IZRAŽAVANJA RODNOG IDENTITETA?

77 U ODNOSU NA STARI ZR ZSD JE IZRIJEKOM PROŠIRIO ZABRANU DISKRIMINACIJE NA „ETNIČKU PRIPADNOST“, „OBRAZOVANJE“, „GENETSKO NASLIJEĐE“, „RODNI IDENTITET“ I „IZRAŽAVANJE“ (VJEROJATNO SE MISLI NA „IZRAŽAVANJE RODNOG IDENTITETA“). JEDNAKO TAKO JE ZSD, U ODNOSU NA STARI ZR, NA NEŠTO DRUGAČIJE DEFINIRAO ZABRANU DISKRIMINACIJE NA TEMELJU „ZDRAVSTVENOG STANJA“ I „INVALIDITETA“ (ZABRANU DISKRIMINACIJE PO TIM OSNOVAMA STARI ZR JE DEFINIRAO KAO ZABRANU NA TEMELJU „TJELESNIH ILI DUŠEVNIH POTEŠKOĆA“) ZA RAZLIKU OD STAROG ZR-A, ZSD NE SADRŽI „ROĐENJE“ KAO ZABRANJENU OSNOVU DISKRIMINACIJE. NAPOMINJEMO KAKO SU NOVIM ZR-OM BRISANE ODREDBE KOJE SU DEFINIRALE ZABRANJENE OSNOVE DISKRIMINACIJE ČIME SU U PODRUČJU RADNIH ODNOSA OSTALE MJERODAVNE ZABRANJENE OSNOVE IZ ZSD-A.

i po drugim osobinama. Kod tumačenja međusobnog odnosa tih odredbi skloni smo pristupu prema kojem se u Ustavu sadržana «otvorena klauzula» zabranjenih osnova diskriminacije primjenjuje i na radne odnose. To znači da zakoni, ali i sudovi u postupku suđenja na temelju Ustava i zakona mogu kao zabranjenu osnovu diskriminacije utvrditi i neku drugu u Ustavu, ZSD-u, ZRS-u, ili nekom drugom zakonu nespomenutu osobinu. Utoliko od sudske prakse, u krajnjem slučaju, ovisi što će se smatrati diskriminacijom.⁷⁸

Ni EKZLJP, niti pravo EU ne smatra svako razlikovanje diskriminacijom. Kako bi razlikovanje predstavljalo zabranjenu diskriminaciju potrebno je da se temelji na zabranjenoj osnovi diskriminacije.

EKLJP, u čl. 14. nabroja deset osobina na temelju kojih je zabranjeno razlikovati subjekte na koje se primjenjuju antidiskriminacijske odredbe; to su 1) spol, 2) rasa, 3) boja kože, 4) jezik, 5) vjeroispovijed, 6) političko ili drugo uvjerenje, 7) nacionalno ili društveno podrijetlo, 8) pripadnost nacionalnoj manjini, 9) imovina, 10) rođenje ili druga okolnost. Ova lista zabranjenih osnova diskriminacije je samo ilustrativne naravi. Primjerice, u praksi ESLJP poznate su i slijedeće osnove temeljem kojih je zabranjeno diskriminirati: dob,⁷⁹ spolna orijentacija,⁸⁰ promjena spola,⁸¹ invaliditet,⁸² bračno stanje,⁸³ državljanstvo,⁸⁴ obavljanje zanimanja,⁸⁵ članstvo u sindikatu.⁸⁶

78 U SVEZI S TIM POSTAVLJA SE I PITANJE JE LI SVAKO NEJEDNAKO POSTUPANJE («STAVLJANJE U NEJEDNAKI POLOŽAJ») KOJE NEMA U PRAVU UTEMELJENO OPRAVDANJE DISKRIMINACIJA? U TOM JE SMISLU ZA HRVATSKI PRAVNI POREDAK ZANIMLJIVO STAJALIŠTE USTAVNOG SUDA KOJI JE U JEDNOM PREDMETU OCIJENIO DA JE PROTIVNO ČL. 14. USTAVA PRIZNAVANJE SUCIMA PRAVA NA UVEĆANJE PLAĆE SAMO NA TEMELJU STAŽA OSTVARENOG U OBAVLJANJU SUDAČKE I DRŽAVNOODVJETNIČKE SLUŽBE, A NE I NA TEMELJU STAŽA NAVRŠENOG NA OBAVLJANJU DRUGIH POSLOVA I SLUŽBI, A KOJI SE STAŽ INAČE UZIMA U OBZIR PRI IZBORU NA SUDAČKU DUŽNOST. IZ ISTE SE ODLUKE MOŽE IŠČITATI I DA JE NEUSTAVNO SUCIMA USKRAĆIVATI PRAVO NA NAVEDENO UVEĆANJE PRI ČINJENICI DA DRUGE OSOBE ČIJE SE PLAĆE ISPLAĆUJU IZ DRŽAVNOG PRORAČUNA IMAJU PRAVO NA TAKVO UVEĆANJE. IZ TAKVOG STAJALIŠTA USTAVNOG SUDA ZAKLJUČUJEMO DA JE U HRVATSKOM PRAVNOM PORETKU POTREBAN POSEBAN OPREZ PRI SVAKOM NEJEDNAKOM POSTUPANJU, PA I ONOM KOJE NIJE UTEMELJENO NA NEKOJ OD U USTAVU ILI ZAKONU SPOMENUTOJ ZABRANJENOJ OSNOVI. VIDI ODLUKU USTAVNOG SUD BR. U-I-764/2004 OD 21. OŽUJKA 2007. GODINE (NARODNE NOVINE 34/07) TE KOMENTAR U NAŠEM RADU POTOČNJAK, ŽELJKO; GRGIĆ, ANDREA. ODNOS ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE S USTAVOM I DRUGIM ZAKONIMA KOJI ZABRANJUJU DISKRIMINACIJU, U: GRGIĆ, ANDREA ET AL. VODIČ UZ ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE. ŠIMONVIĆ EINWALTER, TENA (UR.). ZAGREB: URED ZA LJUDSKA PRAVA VLADE REPUBLIKE HRVATSKE, 2009. STR. 130. I 131. VIDI TAKOĐER I NOVIJU ODLUKU U-I/3084/2008 OD 7. TRAVNJA 2010. GODINE (NARODNE NOVINE 48/10).

79 NELSON V THE UNITED KINGDOM. ZAHTJEV BR. 11077/84, 49 DR 170.

80 SALGUEIRO DA SILVA MOUTA V PORTUGAL (2001) 31 EHRR 47.

81 CHRISTINE GOODWIN V THE UNITED KINGDOM (1996) 22 EHRR 123.

82 BOTTA V ITALY (1998) 26 EHRR 241.

83 RASMUSSEN V DENMARK (1984) 7 EHRR 371.

84 GAYGUSUZ V AUSTRIA (1996) 23 EHRR 364.

85 VAN DER MUSSELE V BELGIUM (1983) 6 EHRR 163.

86 NATIONAL UNION OF BELGIAN POLICE POLICE V BELGIUM (1979-80) 1 EHRR 578.

Obzirom da je Konvencija instrument koji se stalno razvija te da je u više predmeta Sud isticao kako mora ipak voditi računa o promjeni uvjeta u državama ugovornicama te reagirati, na svaki nastali konsenzus glede promjena standarda zaštite ljudskih prava koje je potrebno ostvariti, vjerojatno je da će se lista zabranjenih osnova diskriminacije i u budućnosti širiti.⁸⁷

Pristup uređenju zabranjenih osnova diskriminacije u pravu EU nešto je drugačiji. Dok EKZLJP sadržava „otvorenu listu“ zabranjenih osnova diskriminacije, u pravu EU ona je „zatvorena“. Prvenstveno, u okviru tzv. „slobode kretanja“ (eng: „free movement“) razlikujemo zabranu diskriminacije s osnova državljanstva.⁸⁸ Zatim tzv. „pravo jednakog postupanja“ (eng: „equality law“) obuhvaća zabranu diskriminacije temeljem spola, rasnog ili etničko podrijetla vjeroispovijedi ili uvjerenja, invaliditeta, dobi te spolne orijentacije. Konačno, u pojedinačnim uvjetima zaposlenja (eng: „individual employment rights“), razlikuje se zabrana diskriminacije temeljem trajanja radnog odnosa,⁸⁹ trajanja radnog vremena⁹⁰ i privremenog rada (putem agencija za privremeno zapošljavanje).⁹¹

EKZLJP kao ni primarni i sekundarni izvori prava EU ne sadržavaju definicije ovih pojmova, već je ono prepušteno sudskoj praksi. Pritom ESP učestalo koristi definicije stvorene u praksi ESLJP, a oba suda se redovito pozivaju na međunarodne dokumente iz područja zaštite ljudskih prava te preporuke tijela osnovanih za nadzor nad primjenom tih međunarodnih dokumenata. Pristup tumačenju pojedinih osnova zabranjene diskriminacije ponekad je bio ekstenzivan, a ponekad restriktivan. Pritom ekstenzivnog tumačenja ESP se često pozivao na načelo jednakosti kao opće načelo prava EZ. Ovo je osobito vidljivo kod zabrane spolne diskriminacije.

87 VIDJETI PRIMJERICE ZARB ADAMI, SUPRA, PARA. 74. I CHRISTINE GOODWINE, SUPRA, PARA. 97-104.

88 ZABRANA DISKRIMINACIJE TEMELJEM DRŽAVLJANSTVA OBUHVAĆA SLOBODU KRETANJA DOBARA, OSOBA, USLUGA I KAPITALA.

89 ZABRANA DISKRIMINACIJE TEMELJEM TRAJANJA RADNOG ODNOSA ODNOSI SE NA ZABRANU NEJEDNAKOG POSTUPANJA PREMA RADNICIMA KOJI SU SKLOPILI UGOVOR NA ODREĐENO VRIJEME U ODNOSU NA RADNIKE KOJI SU SKLOPILI UGOVOR NA NEODREĐENO VRIJEME. VIDJETI DIREKTIVU: COUNCIL DIRECTIVE 99/70/EC OF 28 JUNE 1999 CONCERNING THE FRAMEWORK AGREEMENT ON FIXED-TERM WORK CONCLUDED BY ETUC, UNICE AND CEEP. OJ L 175 OF 10.7.1999

90 ZABRANA DISKRIMINACIJE TEMELJEM TRAJANJA RADNOG VREMENA ODNOSI SE NA ZABRANU NEJEDNAKOG POSTUPANJA PREMA RADNICIMA KOJI RADE U NEPUNOM RADNOM VREMENU, U ODNOSU NA RADNIKE KOJI RADE U PUNOM RADNOM VREMENU. VIDJETI DIREKTIVE: COUNCIL DIRECTIVE 97/81/EC OF 15. DECEMBER 1997 CONCERNING THE FRAMEWORK AGREEMENT ON PART-TIME WORK CONCLUDED BY UNICE, CEEP AND THE ETUC – ANNEX FRAMEWORK AGREEMENT ON PART-TIME WORK. OJ L 14, 20.1.1998. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 98/23/EZ OJ L 131, 5.5.1998.

91 ZABRANA DISKRIMINACIJE TEMELJEM PRIVREMENOG RADA ODNOSI SE NA ZABRANU DISKRIMINACIJE RADNIKA KOJEG AGENCIJA ZA PRIVREMENO ZAPOS LJAVANJE USTUPA DRUGOM POSLODAVCU (KORISNIKU) ZA OBAVLJANJE PRIVREMENIH POSLOVA, U ODNOSU NA RADNIKA KOJI JE SKLOPIO UGOVOR O RADU S TIM POSLODAVCEM (KORISNIKOM). VIDJETI DIREKTIVU: DIRECTIVE 2008/104/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 19 NOVEMBER 2008 ON TEMPORARY AGENCY WORK. OJ L 327, 5.12.2008.

3.2.1. SPOL, PROMJENA SPOLA, SPOLNA ORIJENTACIJA, TRUDNOĆA

U predmetu *Liefting*⁹² ESP je spremno prihvatio da zabrana spolne diskriminacije u pogledu plaća iz čl. 141 EZ (danas članak 157. Ugovora o FEU) obuhvaća slučajeve u kojima je osnova diskriminacije bračni status osoba pojedinog spola, iako bračni status sam po sebi nije zabranjena osnova diskriminacije. U tom slučaju su doprinosi poslodavca u mirovinski sustav bili manji za državne službenice ženskog spola udane za državne službenike muškog spola, u odnosu na doprinose koji su bili plaćani za njihove supruge. Premda uopće nije bilo isticano da su službenice ženskog spola općenito stavljene u nejednak položaj, sud je utvrdio da u predmetnom slučaju postoji nejednako postupanje protivno čl. 141 EZ.

Široko tumačenje osnove spola uz pozivanje na načelo jednakosti osobito je došlo do izražaja u predmetu *P v. S*. U tom predmetu P. transeksualac, prvotno osoba muškog spola, je tvrdila da je dobila otkaz radi promjene spola. Pozivajući se na shvaćanje pojma transeksualnosti ESLJP u predmetu *Reese protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁹³ ESP je zaključio da se diskriminacija u predmetnom slučaju zasniva isključivo na spolu osobe.⁹⁴ Toleriranje takve diskriminacije, prema mišljenju Suda, u odnosu na transeksualce predstavlja nepoštovanje dostojanstva i slobode na koju oni imaju pravu i koju Sud ima obvezu osigurati.⁹⁵ Komentirajući ovu presudu Bernard, navodi da se spol prema tumačenju ESP treba shvatiti kao socijalnu, a ne samo kao biološku kategoriju. U tom smislu i promjena spola je irelevantna sa stanovišta sposobnosti pojedinca da obavlja neki posao.⁹⁶

ESLJP posebnu pozornost posvećuje spolnoj diskriminaciji. U više presuda je ovaj sud isticao da su potrebni vrlo važni razlozi koji bi opravdali diskriminaciju temeljem spola.⁹⁷

Dok zabranjena osnova spola uključuje i promjenu spola, ESP je u predmetu *Grant* vrlo jasno dao do znanja da osnova spola ne uključuje i spolnu orijentaciju.⁹⁸ Spol-

92 SLUČAJ C 23/83 LIEFTING V. ACADEMISCH ZIEKENHUIS BIJ DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM (1984) ECR 3225.

93 U PREDMETU REESE PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA ESLJP JE NAVEO „POJAM ‘TRANSEKSUALAN’ SE UOBIČAJENO PRIMJENJUJE NA ONE KOJI SE, PREMDA FIZIČKI PRIPADAJU JEDNOM SPOLU, OSJEĆAJU KAO DA PRIPADAJU DRUGOM SPOLU; UOBIČAJENO STREME KA TOME DA OSTVARE INTEGRIRANIJU, NEVOSMISLEN IDENTITET PODVRGAVAJUĆI SE MEDICINSKOJ TERAPIJI ILI KIRURŠKOM ZAHVATU KAKO BI PRILAGODILI FIZIČKE KARAKTERISTIKE PSIHOLOŠKOM STANJU. TRANSEKSUALCI KOJI SU BILI PODVRGNUTI OPERACIJI PREDSTAVLJAJU STOGA PRILIČNO DEFINIRANU I ODREĐENU SKUPINU.“ VIDJETI U: C-13/94 P.V. S AND CORNWALL COUNTY COUNCIL (1996) ECR I-2143, PARA. 16.

94 „KADA JE OSOBA DOBILA OTKAZ IZ RAZLOGA ŠTO SE ON ILI ONA NAMJERAVA PODVRGNUTI OPERACIJI PROMJENE SPOLA, PREMA NJOJ ILI NJEMU SE POSTUPA NEJEDNAKO U USPOREDBI S OSOBAMA SPOLA KOJEM JE ONA SMATRALA DO PRIPADA PRIJE OPERACIJE PROMJENE SPOLA.“, PARA. 21.

95 PARA. 22.

96 BARNARD. STR. 385. ZA PROMJENU SPOLA U SUSTAVU SOCIJALNE SIGURNOSTI VIDJETI SLUČAJ C 423/04 SARAH MARGARET RICHARDS V SECRETARY OF STATE FOR WORK AND PENSIONS (2006) ECR I-3585.

97 VIDJETI PRIMJERICE ZARB ADAMI, SUPRA, PARA. 80, ABDULAZIZ, SUPRA, PARA. 78.

98 SLUČAJ C -249/96 GRANT V. SOUTH WEST TRAINS (1998) ECR I-621.

na orijentacija danas predstavlja zasebnu osnovu diskriminacije koja nije vezana za spol, predviđenu čl. 19. Ugovora FEU te Direktivom 2000/78/EZ. Premda je u preambuli navedene Direktive navedeno da se ona ne odnosi na odredbe nacionalnih zakonodavstava koja reguliraju bračni status i prava ovisna o bračnom statusu, iz presude u slučaju *Maruko* razvidno je da različito tretiranje osoba koje se nalaze u „životnom partnerstvu“ s osobama istog spola, u odnosu na brak (ukoliko je takvo životno partnerstvo prema pravima i obvezama usporedivo sa brakom) može predstavljati diskriminaciju temeljem spolne orijentacije.⁹⁹ Diskriminacija na osnovu spola obuhvaća također i nejednako postupanje prema osobama ženskog spola temeljem trudnoće.¹⁰⁰ Međutim, za razliku od „obične“ spolne diskriminacije, spolna diskriminacija trudnica ne zahtjeva identificiranje usporedne osobe muškog spola; ona je zabranjena *per se*.¹⁰¹

3.2.2. INVALIDITET

ESP je restriktivno tumačio i koncept invaliditet. Pojam invaliditeta, prema mišljenju Suda u predmetu *Chacón Navas*, treba tumačiti kao ograničenja koja su osobito posljedica tjelesnih, mentalnih, ili psiholoških oštećenja, a koja ometaju sudjelovanje osoba s navedenim ograničenjima u profesionalnom životu te vjerojatno traju dulje vrijeme.¹⁰² Bolest koja ne zadovoljava ove kriterije, ne smatra se invaliditetom.

3.2.3. VJEROISPOVIJED I UVJERENJE

ESLJP zabranjenu osnovu vjeroispovijedi tumači široko. Prema stajalištu suda u predmetu *Kokkinakis protiv Grčke*, sloboda mišljenja, svijesti i vjeroispovijedi iz čl. 9 EKZLJP je jedan od temelja „demokratskog društva, od vitalne važnosti ne samo za formiranje identiteta vjernika i njihove životne koncepcije, već i za ateiste, agnostike, skeptike te vjerski neopredijeljene. O poštivanju ove slobode ovisi pluralizam demokratskog društva. Prema diktiji odredbe čl. 9, sloboda vjeroispovijedi uključuje i iskazivanje vjere, ne samo u krugu onih koji dijele ista vjerska uvjerenja, već i u javnosti te u načelu uključuje i pravo da se pokuša kod drugih formirati vjersko uvjerenje kroz, primjerice podučavanje.“¹⁰³ Sve velike religije u materijalnom su doseg u čl. 9 jednako kao i neke manje poznate religije, primjerice

99 SLUČAJ C-267/06 TADAU MARUKO V VERSORGUNGSANSTALT DER DEUTSCHEN BÜHNEN (2008) ECR I-1757.

100 SLUČAJ C-177/88 ELISABETH JOHANN PACIFICA DEKKER V STICHTING VORMINGSCENTRUM VOOR JONG VOLWASSENEN (VJV-CENTRUM) PLUS (1990) ECR I-3941. VIŠE O DISKRIMINACIJI TEMELJEM TRUDNOĆE: BARNARD. 446-454.

101 VIDJETI ČL. 2. ST. 7. DIREKTIVE 76/207/EEZ TE ČL. 2. ST. 2. T.C DIREKTIVE 2006/54/EZ.

102 SLUČAJ C-13/05 SONIA CHACÓN NAVAS V. EUREST COLECTIVIDADES SA (2006) ECR I-06467, PARA 43 I 45.

103 KOKKINAKIS V GREECE (1994) 17 EHRR 397, PARA. 31.

Jehovin svjedoci,¹⁰⁴ Scientološka crkva,¹⁰⁵ Centar božanske svjetlosti,¹⁰⁶ Druidi,¹⁰⁷ Mjesečeva sekta,¹⁰⁸ pacifizam¹⁰⁹ i veganizam.¹¹⁰ Svako uvjerenje, međutim nije u dosegu čl. 9. Prema stajalištu ESLJP u predmetu *Pretty protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, uvjerenje da bi osoba trebala počiniti asistirano samoubojstvo ne predstavlja „uvjerenje“ u smislu čl. 9 iz razloga što ne predstavlja oblik iskazivanja vjere ili uvjerenja koji se manifestira kroz bogoslužje, poučavanje, praktično vršenje ili pridržavanje običaja.¹¹¹

3.2.4. RASA I ETNIČKO PODRIJETLO

Prema shvaćanju ESLJP u predmetu *Timishev protiv Rusije* etničko podrijetlo i rasa su povezani pojmovi koji se sadržajno preklapaju. Dok je **pojam rase** ukorijenjen u ideji biološke klasifikacije ljudskih bića u podvrste sukladno morfološkim obilježjima kao što su boja kože ili obilježja lica, **etničko podrijetlo** ima ishodište u ideji društvenih skupina obilježenih istom nacionalnosti, pripadnosti pojedinom plemenu, religijskim vjerovanjem, istim jezikom koji govore ili kulturnim i tradicionalnim korijenima i podrijetlom.¹¹² U istom je predmetu ovaj sud istaknuo da različito postupanje koje se temelji isključivo ili pretežno na etničkom podrijetlu osobe ne može biti objektivno opravdano u modernim demokratskim društvima

104 SUPRA.

105 *X AND CHURCH OF SCIENTOLOGY V SWEDEN* (1979) 16 DR 68.

106 *OMKARANANDA AND THE DIVINE LIGHT ZENTRUM V SWITZERLAND* (1981) 25 DR 105.

107 *ARM CHAPPELL V THE UNITED KINGDOM* (1987) 53 DR 241.

108 *X V AUSTRIA*. ZAHTJEV BR. 8652/79 (1981) 26 DR 89.

109 *ARROWSMITH V THE UNITED KINGDOM* (1978) 19 DR 5.

110 *X V THE UNITED KINGDOM*. ZAHTJEV KOMISIJI BR. 18187/91 OD 10. VELJAČE 1993.

111 *PRETTY V THE UNITED KINGDOM* 35 EHRR 1, PARA 82.

112 *TIMISHEV V RUSSIA*. ZAHTJEVI BR. 55762/00 I 55974/00, PARA 55. PRILIKOM ODREĐIVANJA SADRŽAJA POJMA RASNE ILI ETNIČKE DISKRIMINACIJE, ESLJP SE TAKOĐER POZIVAO NA KONVENCIJU UN-A O SUZBIJANJU SVIH OBLIKA RASNE DISKRIMINACIJE IZ 1965. KOJA U ČL. 1 ODREĐUJE DA JE RASNA DISKRIMINACIJA „SVAKO RAZLIKOVANJE, ISKLJUČENJE, OGRANIČAVANJE, ILI POGODOVANJE ZASNOVANO NA RASI, BOJI KOŽE, PRECIMA, NACIONALNOM ILI ETNIČKOM PODRIJETLU. VIDJETI NPR. *JERSILD V DENMARK*. ZAHTJEV BR. 15890/89. PRESUDA OD 23.9.1994. VIDJETI I TOČKU 6 DIREKTIVE 2000/43/EZ U KOJOJ JE NAVEDENO DA „EUROPSKA UNIJA ODBIJA TEORIJE KOJE POKUŠAVAJU ODREDITI POSTOJANJE POSEBNIH LJUDSKIH RADA. UPORABA POJMA „RASNO PODRIJETLO“ U OVOJ DIREKTIVI NE IMPLICIRA PRIHVAĆANJE TAKVIH TEORIJA.“

koja se temelje na načelima pluralizma i poštivanja drugih kultura.¹¹³ Čini se da akte nasilja pojedinih društvenih skupina, primjerice skinhedsa, ESLJP smatra a priori rasističkim.¹¹⁴

3.2.5. DOB

Zabrana nejednakog postupanja s osnove dobi vrlo je učestalo predmet prethodnog pitanja domaćih sudova temeljem čl. 267 Ugovora o FEU,¹¹⁵ često izaziva podvojena mišljenja¹¹⁶ te je jedna od najkontroverznijih osnova zabranjene diskriminacije.¹¹⁷ Na to upućuje i činjenica daje u pravu EZ jedino kod ove osnove, **omogućeno opravdanje izravne diskriminacije** putem testa „zakonitog cilja i razmjernosti“.¹¹⁸ Međutim, iz presude u slučaju *Mangold* jasno je da ESP taj test treba primjenjivati strogo.¹¹⁹ U tom predmetu, njemačkim zakonom bilo je predviđeno da ugovori na

- 113 TIMISHEV, SUPRA, PARA 58. ČINI SE DA U SLUČAJU RASNOG NASILJA ZA DRŽAVU POSTOJE DODATNE OBVEZE ZA DRŽAVNE VLASTI. VIDJETI ŠEČIĆ PROTIV HRVATSKE. ZAHTEJ BR. 40116/2002. PRESUDA OD 31.5.2007., PARA. 66-70. NOVIJA PRAKSA ESLJP-A TICALA SE POSEBNIH ŠKOLA/ ODJELJENJA/ RAZREDA U KOJE SU BILI IZDVAJANI UČENICI – ROMI TEMELJEM NISKE RAZINE POZNAVANJA DOMICILNOG JEZIKA (VIDJETI PRIMJERICE: D.H. AND OTHERS V THE CZECH REPUBLIC ZAHTEJ BR. 57325/00 I SAMPANIS AND OTHERS V. GREECE ZAHTEJ BR. 32526/05) ZANIMLJIVO JE PRIPOMENUTI KAKO IZ PRESUDE VELIKOG VIJEĆA U PREDMETU ORŠUŠ PROTIV HRVATSKE. ZAHTEJ BR. 15766/03. PRESUDA OD 16. 3. 2010. PROIZLAZI DA RASPOREĐIVANJE UČENIKA U POSEBNE RAZREDE TEMELJEM SLABOG POZNAVANJA JEZIKA NIJE SAMO PO SEBI PROTIVNO ČL. 14 EKZLJP (PARA. 157 PRESUDE). U KONKRETNOM SLUČAJU, POVREDA ČL. 14 SE SASTOJALA PRVENSTVENO U TOME ŠTO U RELEVANTNO VRIJEME NISU POSTOJALA ODGOVARJUĆA JAMSTVA (ENG: „NO ADEQUATE SAFEGUARDS“) KOJA SU MOGLA OSIGURATI DA SE POSTIGNE I ODRŽI RAZUMAN ODNOS RAZMJERNOSTI IZMEĐU UPOTRIJEBLJENIH SREDSTAVA (RASPOREĐIVANJE U POSEBNE RAZREDE) I LEGITIMNOG CILJA (PRILAGODBA OBRAZOVNOG SUSTAVA SPECIFIČNIM POTREBAMA DJECE, PARA 157) KOJEMU SE TEŽILO. IZ TOGA JE SUD ZAKLJUČIO DA RASPOREĐIVANJE PODNOSITELJA ZAHTEJA U ISKLJUČIVO ROMSKE RAZREDNE ODJELE U ODREĐENIM RAZDOBLJIMA TIJEKOM NJIHOVOGA OSNOVNOG OBRAZOVANJA NIJE IMALO OBJEKTIVNO I RAZUMNO OPRAVDANJE (PARA. 184).
- 114 „U OVOME SE PREDMETU SUMNJA DA SU NAPADAČI NA PODNOSITELJA ZAHTEJA PRIPADALI SKUPINI SKINHEDS, KOJU PO NJENOJ PRIRODI VODI EKSTREMISTIČKA I RASISTIČKA IDEOLOGIJA.“ ŠEČIĆ, SUPRA., PARA. 68.
- 115 VIDJETI TAKOĐER PRESUDE U SLUČAJEVIMA C – 388/07 THE INCORPORATED TRUSTEES OF THE NATIONAL COUNCIL ON AGEING (AGE CONCERN ENGLAND) V SECRETARY OF STATE FOR BUSINESS, ENTERPRISE AND REGULATORY REFORM (2009) ECR I-01569; C – 88/08, DAVID HUTTER V TECHNISCHE UNIVERSITÄT GRAZ (2009) ECR I – 0000; C – 341-08, DR DOMENICA PETERSEN V BERUFUNGS-AUSSCHUSS FÜR ZAHNARZTE FÜR DEN BEZIRK WESTFALEN-LIPPE (2010) ECR I – 0000; C – 229/08, COLIN WOLF V STADT FRANKFURT AM MEIN (2010) ECR I – 0000 I C – 555/07, SEDA KUCUKDEVECI V SWEDEX GMBH & CO. KG (2010) ECR I – 000.
- 116 VIDJETI PRIMJERICE: HENDRIKS, AART. LEGISLATION TO COMBAT AGE DISCRIMINATION IN THE LABOUR MARKET: AN EXAMINATION OF (THE EXPERIENCES WITH) THE DUTCH AGE DISCRIMINATION ACT. ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES ARBEITS-UND SOZIALRECHT.VOL.2.2006.STR.146-157., OSOBI-TO:155-156.
- 117 NAVODEĆI KAKO SE OSNOVA DOBI RAZLIKUJE OD OSTALIH OSNOVA DISKRIMINACIJE PO TOME ŠTO JE DOB PROCES, A NE NEPMJENJIVO STANJE, BARNARD OTVARA PITANJE TREBA LI SE STARIJIM OSOBAMA OMOGUĆITI DA ZAHTEJVAJU SVE MOGUĆNOSTI KOJE SE PRUŽAJU MLADIM LJUDIMA, UZEVŠI U OBZIR DA SU STARIJI LJUDI IMALI PRILIKU ISKORISTITI TE MOGUĆNOSTI KADA SU BILI MLADI. STR. 391.
- 118 DIREKTIVA 2000/78/EZ. ČL. 6.
- 119 SLUČAJ C-144/04 WERNER MANGOLD V. RÜDIGER HELM (2005) ECR I-09981.

određeno vrijeme ne moraju imati objektivno opravdanje, ukoliko je, u vrijeme zasnivanja ugovora, radnik navršio 52 godine života. Cilj takve odredbe je bio potaknuti profesionalnu integraciju nezaposlenih starijih radnika. Sud je smatrao da određivanje **dobi kao jedinog kriterija** za primjenu ugovora na određeno vrijeme (bez da je pokazano da je takav uvjet objektivno nužan za ostvarivanje cilja), prelazi granice prikladnosti i nužnosti u ostvarivanju zadanih ciljeva profesionalne integracije nezaposlenih starijih radnika. S druge strane, u predmetima *Felix Palacios* i *Age Concern England*, u kojima se postavilo pitanje jesu li diskriminatorni domaći propisi koji predviđaju prestanak radnog odnosa u slučaju stjecanja uvjeta za starosnu mirovinu,¹²⁰ ESP se izjasnio kako ovi propisi mogu biti opravdani legitimnim ciljevima socijalne politike te politike zapošljavanja - prema tome ne moraju biti nužno diskriminatorni - pod uvjetom da su prikladni i nužni. Konačnu odluku je, međutim, prepustio domaćem sudu.

3.2.6. SIMETRIČAN ILI ASIMETRIČAN PRISTUP ZABRANI DISKRIMINACIJE PO POJEDINIM OSNOVAMA

Jednako postupanje koje se želi osigurati zabranom diskriminacije ima za posljedicu da tretman pojedinih osnova diskriminacije u pravu EU nije uvijek isti. *Barnard*¹²¹ naglašava da Direktive koje zabranjuju diskriminaciju temeljem navedenih osnova zagovaraju tzv. „simetričan pristup diskriminaciji“. Ovo bi značilo da se, uzimajući za primjer osnovu spolne orijentacije, prema homoseksualcima treba postupati jednako kao prema osobama heteroseksualne orijentacije. Iznimke od ovog simetričnog pristupa su diskriminacija temeljem invalidnosti te trudnoće. Dok osobe s invaliditetom mogu zahtijevati da se prema njima postupa jednako kao prema osobama koje nisu invalidi, obrnuto nije moguće. Ovo iz razloga što u odnosu na osobe s invaliditetom postoji obveza razumne prilagodbe (o ovoj obvezi vidjeti odjeljak: Oblici diskriminacije). Kod diskriminacije temeljem trudnoće pak nije potrebno utvrđivati osobu u usporedivoj situaciji (više o osobi u usporedivoj situaciji u odjeljku: Oblici diskriminacije).

3.2.7. PRIMJENA OSNOVA DISKRIMINACIJE RATIONE MATERIAE ILI RATIONE PERSONAE

Konačno, u praksi ESP, u predmetu *Coleman v Attridge Law*¹²² pojavilo se kao sporno pitanje mora li se zabranjena osnova diskriminacije ostvariti **baš u osobi koja**

120 PO SILI ZAKONA U PREDMETU *FELIX PALACIOS*; OTKAZOM OD STRANE POSLODAVCA U PREDMETU *AGE CONCERN ENGLAND*.

121 BERNARD, STR. 310 I 399. VIDJETI TAKOĐER I: ALLEN, ROBIN QC. CRASNOW, RACHEL. BEALE, ANNA. EMPLOYMENT LAW AND HUMAN RIGHTS. SECOND EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2007., STR. 330-331.

122 C- 303/06 COLEMAN V. ATTRIDGE LAW AND STEVE LAW (2008) ECR 000.

je diskriminirana? U tom predmetu, majci djeteta s invaliditetom nije bilo omogućeno fleksibilno korištenje radnog vremena kako bi mogla djetetu pružati nužnu njegu. Tvrdila je da ovakvo postupanje predstavlja diskriminaciju temeljem invaliditeta, iako ona sama nije bila osoba s invaliditetom. Sud je zaključio da bi načelo jednakog postupanja prema osobama s invaliditetom izgubilo na učinkovitosti ukoliko bi se tumačilo na način da se ima ograničiti samo na osobe koje trpe invaliditet. Drugim riječima, načelo jednakog postupanja ima se za primijeniti kada se ostvari zabranjena osnova diskriminacije, neovisno o tome što ona nije ostvarena u samoj osobi koja je izložena diskriminaciji.

3.3. Oblici diskriminacije

U pravu EU zabranjena diskriminacija *stricto sensu* dijeli se na izravnu i neizravnu. Jednako tako pod diskriminaciju se podvodi uznemiravanje po nekoj od zabranjenih osnova diskriminacije, spolno uznemiravanje, viktimizacija, pogrešnu predodžba o postojanju osobina na temelju kojih je zabranjeno praviti razliku, propuštanje da se uvjeti rada i drugi uvjeti u razumnim granicama prilagode potrebama osoba s invaliditetom te poticanje neke druge osobe da diskriminira. Novija praksa ESP pod diskriminaciju podvodi i prenesenu ili asocijativnu diskriminaciju te tako zabranu diskriminacije širi i na osobe koje su u rodbinskim ili drugim vezama povezane s osobama koje je zabranjeno diskriminirati. Hrvatski propis, po uzoru na Direktive EU pod diskriminaciju podvodi sve ove oblike diskriminacije te posebno izdvaja segregaciju kao oblik diskriminacije. Jednako tako ZSD posebno ističe neke teže oblike diskriminacije. Problem ove podjele je da ona formalnogički implicira postojanje lakših oblika diskriminacije.

U praksi ESLJP uobičajeno se koristi jedna definicija diskriminacije. Prema shvaćanju Suda, različito postupanje prema osobama u istovrsnim ili bitno sličnim okolnostima predstavlja diskriminaciju, u smislu čl. 14, ukoliko „ne postoji razumno i objektivno opravdanje“; to jest ukoliko se razlikovanjem ne želi postići zakonit cilj ili ukoliko ne postoji „razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava te cilja koji se želi ostvariti“. Kako je u praksi ovaj sud zabranjenom držao samo ono razlikovanje koje je činjenično predstavljalo slučajeve izravne diskriminacije, postavljalo se pitanje je li čl. 14. uopće obuhvaća slučajeve neizravne diskriminacije. Dvojba je napokon riješena slučajevima *Thlimmenos protiv Grčke*, *D.H protiv Češke* te *Oršuš protiv Hrvatske*¹²³ te se danas sa sigurnošću može reći da je u praksi ESLJP poznata i koncepcija neizravne diskriminacije. Kroz prikaze nekih od odluka ESLJP-a i ESP pokušat ćemo objasniti navedene oblike diskriminacije.

123 *THLIMMENOS V GREECE* (2001) 36 EHRR 15., *D.H. AND OTHERS V THE CZECH REPUBLIC*. ZAHTJEV BR. 57325/00. PRESUDA OD 13. STUDENOG 2007., *ORŠUŠ PROTIV HRVATSKE*. ZAHTJEV BR. 15766/03. PRESUDA OD 16. 3. 2010

3.3.1. IZRAVNA DISKRIMINACIJA

Gore navedenoj definiciji (izravne) diskriminacije iz prakse ESLJP moguće je pridodati ujednačene definicije izravne diskriminacije iz čl. 2., st. 1., t. a Direktive 2006/54/EZ, čl. 2., st. 1., t. a Direktive 2004/113/EZ, čl. 2., st. 2., t. a Direktive 2000/78/EZ i čl. 2., st. 2., t. a Direktive 2000/43/EZ.

Prema tome, ova vrsta diskriminacije (engl. *direct discrimination*, njem. *direkte Diskriminierung*, *unmittelbare Diskriminierung*, franc. *discrimination directe*) postoji ukoliko se osoba stavlja, ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj temeljem koje od zabranjenih osnova diskriminacije od druge osobe u usporedivoj situaciji. Definicije izravne diskriminacije sadržane u čl. 2. st. 1. ZSD-u i čl. 7. st. 1. ZRS-u usklađene su s definicijama izravne diskriminacije navedenih Direktiva. Odmah treba upozoriti da motiv, odnosno namjera diskriminiranja nije bitan (nužan) element izravne diskriminacije.¹²⁴

Izravna diskriminacija se može provoditi na normativnoj razini ili faktično. O **normativnoj** diskriminaciji radilo bi se kada pravna norma predviđa nejednakost po nekoj od zabranjenih osnova diskriminacije. Primjerice, u slučaju *Integrity* prema belgijskom zakonu udane žene i udovice nisu bile u obvezi plaćati doprinose u mirovinsko osiguranje, za razliku od oženjenih muškaraca i udovaca.¹²⁵ Prema mišljenju ESP ovakva odredba je predstavljala izravnu spolnu diskriminaciju muškaraca. O **faktičnoj** se diskriminaciji radi se npr. ako se prema nekoj osobi, polazeći od neke od zabranjenih osnova diskriminacije (npr. invalidnosti) postupa drugačije nego prema osobama kod kojih ne postoji osobina koja je zabranjena osnova diskriminacije. U gore spomenutom slučaju pred ESP, *Coleman v Attridge Law*, sud je izravnu diskriminaciju našao u postupanju koje se sastojalo u odbijanju poslodavca da majci djeteta s invaliditetom dopusti povratak na prijašnje radno mjesto nakon povratka s rodiljnog dopusta kao i odbijanje fleksibilnog radnog vremena. U predmetu pred istim sudom, *Feryn*, činjenica da poslodavac javno izjavljuje (u tom slučaju putem televizije) da neće zapošljavati osobe određene rase ili etničkog podrijetla je predstavljala ponašanje koje bi vrlo vjerojatno imalo učinak odvratanja određenih skupina osoba od javljanja na natječaj za posao kod tog poslodavca (te im time otežavala ulazak na tržište rada) pa stoga također prema stajalištu ESP predstavlja izravnu diskriminaciju.¹²⁶ Osobito je bogata sudska

124 VIDJETI PRIMJERICE SLUČAJ C-69/80 *WORRINGHAM V. LLOYDS BANK* (1981) ECR 767. O NAMJERI KAO ELEMENTU ZABRANJENE DISKRIMINACIJE VIDI VIŠE U POTOČNJAK, ŽELJKO; GRGIĆ, ANDREA. ODNOS ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE S USTAVOM I DRUGIM ZAKONIMA KOJI ZABRANJUJU DISKRIMINACIJU, U: GRGIĆ, ANDREA ET AL. VODIČ UZ ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE. OP. CIT. STR. 129. I 130.

125 SLUČAJ C-373/89 *CAISSE D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDENTS 'INTEGRITY' V ROUVROY* (1990) ECR I-4243.

126 C-54/07 *CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMESBESTRIJDING V FIRMA FERYN NV* (2008) ECR I-000

praksa ESP na izravnu (ali i neizravnu diskriminaciju) u pogledu plaća.¹²⁷ Relativno je bogata praksa Europskog suda za ljudska prava u svezi sa zabranom diskriminacije po različitim osnovama navedenim u čl. 14. EKZLJP.

Ovdje samo primjera radi ukazujemo na hrvatski slučaj *Šečić* u kojem je utvrđena rasna diskriminacije u svezi sa zabranom mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne,¹²⁸ austrijski slučaj *Gaygusuz* u kojem je utvrđena diskriminacija po kriteriju državljanstva u svezi s pravom na mirno uživanje imovine (socijalnih davanja iz doprinosnog sustava socijalne sigurnosti)¹²⁹ i malteški slučaj *Zarb Adami* u kojem je utvrđena spolna diskriminacija u svezi sa zabranom prisilnog ili obvezatnog rada.¹³⁰ Iz prakse Europskog suda za ljudska prava zanimljive su nam i presude, dijelom prevedene i na hrvatski jezik, u predmetima *97 članova gldanske kongregacije Jehovinih svjedoka i četiri druga podnositelja protiv Gruzije* u kojoj je utvrđena vjerska diskriminacija u svezi sa zabranom mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg ponašanja i pravom na slobodno izražavanje mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi,¹³¹ *Nachova i drugi protiv Bugarske* u kojoj je utvrđena diskriminacije po kriteriju rasne (romske) pripadnosti u svezi s povredom prava na život,¹³² te predmeti *Rainys i Gasparivičius protiv Litve* u kojima je utvrđena diskriminacija bivših pripadnika KGB u svezi s pravom na poštivanje privatnog i obiteljskog života (zbog onemogućavanja zaposlenja u privatnom sektoru).¹³³

U pravu EU i u praksi ESLJP za postojanje izravne diskriminacije potrebno je **postojanje osobe u usporedivoj situaciji prema kojoj je postupano povoljnije**. Prema shvaćanju ESLJP, osoba u usporedivoj situaciji se mora nalaziti u **istovrsnim ili bitno sličnim okolnostima**.¹³⁴ Sličan je pristup usvojio i ESP.¹³⁵ Ponekad je, međutim poprilično teško pronaći osobu u usporedivoj situaciji. Odličan primjer je slučaj *Grant*.¹³⁶ Lisa Grant, lezbijka, nije mogla ostvariti povoljniji željeznički prijevoz za svoju partnericu. Tvrdila je da je izravno diskriminirana u odnosu na heterosek-

127 O ZABRANI DISKRIMINACIJE IZMEĐU MUŠKARACA I ŽENA U POGLEDU UPUĆUJEMO NA: GRGUREV, IVANA. JEDNAKA PLAĆA ZA JEDNAK RAD ILI RAD JEDNAKE VRIJEDNOSTI. ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU, 56, 2006, 4, STR. 1103-1142.

128 ŠEČIĆ PROTIV HRVATSKE. ZAHTJEV BR. 40116/2002. PRESUDA OD 31.5.2007.

129 GAYUSUZ V AUSTRIA (1996) 23 EHRR 364.

130 ZARB ADAMI V MALTA (2007) 44 EHRR 3.

131 97 ČLANOVA KONGREGACIJE JEHOVINIH SVJEDOKA GLDANI I 4 OSTALA PROTIV GRUZIJE (ZAHTJEV BR. 71156/01). PREGLED PRAKSE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA (SIJEČANJ – LIPANJ 2007.). ZAGREB: MINISTARSTVO PRAVOSUĐA REPUBLIKE HRVATSKE, VELJAČA 2008. VOL. 1 BR. 3; STR. 257-261.

132 NACHOVA V BULGARIA (2004) 39 EHRR 37. ZAHTJEVI BR. 43577/98 I 43579/98.

133 RAINYS I GASPARAVIČIUS V LITHUANIA. ZAHTJEVI BR. 70665/01 I 74345/01.

134 VIDJETI PRIMJERICE: ZARB ADAMI, SUPRA., PARA. 75-79.

135 ESP PREPUŠTA NACIONALNIM SUDOVIMA ODLUKU JESU LI ODREĐENE OSOBE, ODNOSNO SKUPINE OSOBA U USPOREDIVOJ SITUACIJI. ČINI SE DA ESP „USPOREDIVU SITUACIJU“ NE SMATRA IDENTIČNOM. VIDJETI: MARIKO, SUPRA, PARA. 69. OČEKUJE SE ĆE ESP RAZJASNITI KONCEPT „USPOREDIVE SITUACIJE“ (U KONTEKSTU RAZLIKOVANJA BRAKA TE ISTOSPOLNIH ZAJEDNICA) U PREDMETU C-147/08 RÖMER V STADT HAMBURG.

136 SLUČAJ C-249/96 LISA GRANT V. SOUTH WEST TRAINS (1998) ECR I-621

sualne muškarce koji su mogli ostvariti pogodnosti za svoje partnerice ženskog spola. ESP je kao osobu u usporedivoj situaciji uzeo muškarca homoseksualca te je zaključio da u predmetnom slučaju nije bilo nejednakog postupanja. Situacija bi, u svakom slučaju, imala drugačiji epilog da je sud Lisu Grant uspoređivao s heteroseksualnim muškarcima.¹³⁷

Posebno je pitanje je li osoba u usporedivoj situaciji mora biti stvarna osoba ili može biti i hipotetska osoba. U slučajevima koji su se ticali povrede načela jednake plaće ESP je zauzeo stajalište da osoba u usporedivoj situaciji ne mora biti zaposlena kod poslodavca u isto vrijeme kao i osoba koja tvrdi da je diskriminirana, ali da mora biti stvarna osoba, koju je moguće identificirati, a ne „hipotetski radnik“. ¹³⁸ S druge strane, u već spomenutom slučaju *Feryn* ESP je izrazio mišljenje da je za postojanje izravne diskriminacije dovoljno da poslodavac javno daje izjave da ne želi zaposliti osobe određenog etničkog podrijetla bez da je za utvrđivanje ovog oblika diskriminacije nužno identificirati stvarnu žrtvu diskriminacije. Ukoliko žrtva diskriminacije ne mora biti identificirana kao stvarna osoba, jasno je i da osoba u usporedivoj situaciji može biti hipotetska osoba. Smatramo da mogućnost usporedbe s hipotetskom osobom proizlazi i iz ujednačenih definicija izravne diskriminacije iz relevantnih Direktiva prema kojima se osoba „stavlja ili je bila stavljena ili **bi mogla biti** stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji“. ¹³⁹

ESP i ESLJP vrlo strogo gledaju na pojavu izravne diskriminacije. Ovo slikovito prikazuje gore spomenuti slučaj *Feryn* gdje je ESP presudio da izravna diskriminacija ne ovisi o mogućnosti identificiranja osobe koja tvrdi da je bila žrtva izravnog nejednakog postupanja. ESLJP vrlo često navodi da su potrebni „vrlo važni razlozi“ koji bi opravdali (izravnu) (spolnu) diskriminaciju, odnosno „nejednako postupanje koje se osniva **isključivo** [naglasili autori] na etničkom podrijetlu ne može biti objektivno opravdano u modernim demokratskim društvima“. ¹⁴⁰

U pravu EU prevladava stanovište da su izravno diskriminirajuće mjere protu-pravne osim ukoliko nisu opravdane **izričitim derogacijama**. ¹⁴¹ Jedina iznimka od ovog pravila, predviđena je Direktivom 2000/78/EZ i odnosi se na diskriminaciju temeljem **dobi**. Drugim riječima, izravnu dobnu diskriminaciju moguće je oprav-

137 DANAS BI OVAJ SLUČAJ BIO RIJEŠEN DRUGAČIJE, OBZIROM DA ČL. 13 EZ PREDVIĐA SPOLNU ORIJENTACIJU KAO ZABRANJENU OSNOVU DISKRIMINACIJE.

138 VIŠE U: BARNARD, STR. 345-347.

139 SLIČNO MIŠLJENJE ZASTUPA I BELL U: SCHIEK, DAGMAR. WADDINGTON, LISA. BELL, MARK. CASES, MATERIALS AND TEXT ON NATIONAL, SUPRANATIONAL AND INTERNATIONAL NON-DISCRIMINATION LAW. HART PUBLISHING. 2007., STR. 218-219. PODSJEĆAMO DA U SLUČAJEVIMA DISKRIMINACIJE TEMELJEM TRUDNOĆE ŽENE POTREBNO NITI NALAZITI OSOBU U USPOREDIVOJ SITUACIJI. VIDJETI: SUPRA, ZABRANJENE OSNOVE DISKRIMINACIJE.

140 VIDJETI: ABDULAZIZ, SUPRA, PARA. 78. I THIMISHEV, SUPRA, PARA. 58.

141 VIDJETI: BERNARD, STR. 321-323.

dati nekim drugim ciljem, pod uvjetom da je on legitiman, da je opravdanje razumno i objektivno te da su sredstva za ostvarivanje tog cilja prikladna i nužna. U predmetu *Felix Palacios*, ESP je izrazio mišljenje da sama činjenica da se odredbe domaćeg prava država članica izričito ne pozivaju na taj cilj, ne sprečava da navedene odredbe budu opravdane sukladno čl. 6., st. 1. Direktive 2000/78/EZ, pod uvjetom da je iz općeg konteksta u kojem je mjera donesena, moguće utvrditi elemente u svrhu sudske kontrole njihovog objektivnog opravdanja.¹⁴²

Na ovom mjestu je bitno naglasiti da dok u pravnoj stečevini EU prevladava stajalište da su opravdani izuzeci (engl. *justifications*) dopušteni samo od neizravne diskriminacije, izgleda da hrvatski propisi i sudska praksa imaju stajalište da su izuzeci mogući i u slučaju izravne diskriminacije. To stajalište hrvatskog prava uvelike temeljimo na praksi Ustavnog suda. U svezi sa zabranom izravne diskriminacije Ustavni sud je u naprijed spomenutoj odluci u predmetu U-I-764/2004 (plaće sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika) zauzeo, među ostalim, i stajalište da iako je zakonodavac slobodan različito uređivati prava i obveze, za razlikovanje mora postojati objektivno i razumno opravdanje, odnosno legitiman cilj i razmjernost između zakonske mjere i cilja koji se nastoji postići. Time je, po našem mišljenju, Ustavni sud i kod utvrđivanja postojanja izravne diskriminacije postavio zahtjev provođenje testa „legitimnog cilja i razmjernosti“, provođenje kojeg se u pravu EU provodi samo kod neizravne diskriminacije.¹⁴³ Sličan pristup je zastupljen u praksi ESLJP.

U praksi ESLJP, u pogledu opravdanja izravne diskriminacije, koristi se test tzv. „objektivnog opravdanja“ u okviru kojeg je potrebno utvrditi, je li razlikovanje ima objektivno i razumno opravdanje koje se procjenjuje prema cilju razlikovanja. Cilj razlikovanja mora biti legitiman te u tom odražavati temeljna demokratska načela društvene zajednice te konačno, mora postojati razuman odnos proporcionalnosti između upotrijebljenih sredstava te cilja koji se time želi ostvariti.¹⁴⁴

Opravdanje se, dakako, ne smije zasnivati na diskriminativnim osnovama. U praksi ESLJP jasno je izraženo, između ostalog, da država ne može opravdati nejednako postupanje prema jednoj skupini osoba, povoljnijim postupanjem prema nekoj drugoj skupini osoba. Primjerice, u naprijed spomenutom slučaju *Abdula-*

142 SLUČAJ C-411/05 FELIX PALACIOS DE LA VILLA V CORTEFIEL SERVICIOS (2007) ECR I-08531, PARA. 53-57, 62, 64, 68, 71-73, 77.

143 PRI PROCJENI DOPUŠTENOSTI RAZLIKA U OBZIR SE UZIMA PREDMET ZAKONSKOG UREĐENJA I S NJIM POVEZANE ČINJENICE I OKOLNOSTI. MORAJU POSTOJATI VRLO JAKI USTAVNOPRAVNO PRIHVATLJIVI RAZLOZI ZA RAZLIČITO UREĐENJE KOJE SE TEMELJI ISKLUČIVO NA RAZLIČI U OSOBNAMA NAVEDENIM U ČLANKU 14. STAVKU 1. USTAVA. S DRUGE STRANE, AKO SU U PITANJU OPĆE MJERE GOSPODARSKE I SOCIJALNE POLITIKE, ONDA ZAKONODAVAC IMA RELATIVNO ŠIROKE OVLAŠTI DISKRECIJE, PA U TOM PODRUČJU USTAVNI SUD U PRAVILU POŠTUJE IZBOR ZAKONODAVNE POLITIKE. VIDJETI T. 12 NAPRIJED SPOMENUTE ODLUKE USTAVNOG SUDA BR. U-I-764/2004 OD 21. OŽUJKA 2007. NARODNE NOVINE 34/07.

144 ZARB ADAMI, SUPRA, PARA. 72.

ziz imigrantice - žene su bile diskriminirane u pogledu uvjeta za boravak u zemlji za njihove supruge. Takvo postupanje prema ženama nije bilo moguće opravdati izrazito povoljnim uvjetima za dobivanje dozvole boravka za supruge (žene) imigranata - muškaraca.¹⁴⁵

3.3.2. NEIZRAVNA DISKRIMINACIJA

Na današnjem stupnju razvoja ljudskih prava uglavnom se rijetko događa da aktivni subjekt diskriminacije (diskriminator) otvoreno i izravno diskriminira pasivnog subjekta (diskriminiranog) polazeći od nedozvoljenih kriterija (zabranjenih osnova diskriminacije). U suvremenim uvjetima daleko veći problemi proizlaze iz neizravne (posredne) diskriminacije (engl. *indirect discrimination*, njem. *indirekte Diskriminierung*, *mittelbare Diskriminierung*, franc. *discrimination indirecte*), kod koje stvarno diskriminirajući učinci posredno i prikriveno proizlaze iz primjene nekih naizgled neutralnih pravnih normi, kriterija ili prakse.

ESP je to prepoznao već u predmetu *Jenkins v Kingsgate* kada je, u kontekstu spolne diskriminacije, odredio da je plaćanjem niže naknade po satu rada za radnike koji rade u nepunom radnom vremenu, u odnosu prema radnicima u punom radnom vremenu, povrijeđena odredba čl. 141. EZ (čl. 157. Ugovora o FEU), ako takvo postupanje u stvarnosti predstavlja neizravan način snižavanja iznosa plaće za radnike koji rade u nepunom radnom vremenu temeljem okolnosti što se ta grupa radnika sastoji isključivo ili dominantno od žena.¹⁴⁶

Definicije neizravne diskriminacije iz čl. 2., st. 1., t. b Direktive 2006/54/EZ, čl. 2., st. 1., t. b Direktive 2004/113/EZ, čl. 2., st. 2., t. b Direktive 2000/78/EZ i čl. 2., st. 2., t. b Direktive 2000/43/EZ danas su ujednačene te kodificiraju postojeću sudsku praksu.¹⁴⁷ Domaći pravni propisi, u osnovnom usvajaju ove definicije neizravn diskriminacije.¹⁴⁸

Prema tome, neizravna diskriminacija postoji kada bi naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa stavila osobe određene prema osnovi diskriminacije u osobito nepovoljniji položaj u usporedbi s drugim osobama, osim ukoliko takva odredba kriterij ili praksa objektivno opravdana legitimnim ciljem te ukoliko su sredstva za ostvarenje tog cilja primjerena i nužna.

145 ABDULAZIZ, SUPRA, PARA. 82.

146 SLUČAJ C-96/80 JENKINS V KINGSGATE (1981) ECR 911.

147 DAKAKO, RADI SE O KODIFIKACIJI SUDSKE PRAKSE KOJA SE ODNOSI NA SPOLNU DISKRIMINACIJU. PRIMJERICE, PRISTUP ESP NEIZRAVNOJ DISKRIMINACIJI VIDLJIV JE IZ PRESUDE U SLUČAJU KACHELMANN; „KADA PRAVNA PRAVILA DOMAĆEG PRAVA DRŽAVA ČLANICA, PREMDA SROČENA NEUTRALNO, STAVLJAJU U NEPOVOLJNIJI POLOŽAJ MNOGO VEĆI POSTOTAK ŽENA NEKOG MUŠKARACA, TADA TAKVA PRAVILA DISKRIMINIRAJU ŽENE, OSIM UKOLIKO JE RAZLIKA U POSTUPANJU OPRAVDANA OBJEKTIVNIM ČIMBENICIMA NEVEZANIM ZA DISKRIMINACIJU TEMELJEM SPOLA.“ SLUČAJ C-322/98 KACHELMAN V BANKHAUS HERMANN LAMPE KG (2000) ECR I-7505. PARA. 23.

148 VIŠE O TOME: POTOČNJAK, STR. 14-15.

Sličan pristup neizravnoj diskriminaciji usvaja i ESLJP. Iz odluke suda u predmetu *D. H. protiv Češke* proizlazi da neizravna diskriminacija predstavlja različito postupanje koje se sastoji u disproporcionalno škodljivom učinku opće politike ili mjere koja, koja premda je sročena neutralno, diskriminira određenu skupinu osoba, u odnosu na drugu skupinu osoba.¹⁴⁹

Pritom sud oblikuje pojam neizravne diskriminacije pozivajući se na Direktive 97/80/EZ i 2000/43/EZ te praksu ESP.¹⁵⁰

Kod neizravne diskriminacije ESLJP i ESP naglašavaju da je **važan učinak (već ostvaren ili moguć) neke pravne norme ili prakse**. Nije potrebno da se ovaj učinak manifestira u sadašnjosti, dovoljno je da mjera (potencijalno) povezana s rizikom dovođenja u nepovoljniji položaj druge skupine osoba. ¹⁵¹

Pri tome (ne)postojanje namjere diskriminiranja također nije bitan element ovog oblika diskriminacije.¹⁵²

Prema stajalištima ESP i ESLJP za postojanje neizravne diskriminacije, neutralna diskriminatorna mjera mora potencijalno dovoditi u nepovoljniji položaj cijelu skupinu osoba (primjerice određene rase), u odnosu na drugu skupinu osoba (druge rase). U praksi ESP osobito su se pojavila dva problema. Prvo, s kime uspoređivati navodno diskriminiranog i drugo, kakav učinak je potreban da bi postojalo zabranjeno nejednako postupanje koje predstavlja neizravnu diskriminaciju?

Odgovor na prvo pitanje može biti relativno jednostavan ukoliko se radi o diskriminaciji koju provodi poslodavac. Tada se uspoređivanje svodi na radnike koji rade kod tog poslodavca. Međutim i ovdje se također mogu pojaviti problemi koji zapravo proizlaze iz prirode neizravne diskriminacije. Kod neizravne diskriminacije norma je «prividno» neutralna pa shodno tomu može biti raznovrsno formulirana. Za neke norme se smatra da mogu dovesti do diskriminacije određene skupine osoba zbog različitog načina na koji muškarci i žene sudjeluju na tržištu rada.¹⁵³ Stoga se, u kontekstu spolne diskriminacije, u pravu EU smatra da nepovoljnije postupanje prema radnicima koji rade u nepunom radnom vremenu može ići na štetu žena jer one najčešće rade u nepunom

149 *D.H. AND OTHERS V THE CZECH REPUBLIK*. ZAHTJEV BR. 57325/00. PRESUDA OD 13. STUDENOG 2007, PARA. 183-184.

150 *SUPRA*, PARA. 84-91 I 184.

151 SLUČAJ C-237/94 *O' FLYNN V ADJUDICATION OFFICER* (1996) ECR I-2617, PARA. 18.

152 C- 170/84, *BILKA – KAUFHAUS GMBH V KARIN WEBER VON HARTZ* (1986) ECR 1607, *D.H. PROTIV ČEŠKE*, *SUPRA*, PARA. 184.

153 PREMA PODACIMA EUROPSKE KOMISIJE POSTOTAK ŽENA KOJE SU BILE ZAPOSLENE U NEPUNOM RADNOM VREMENU U 2007. GODINI JE BIO ZA 31,2%, VEĆI NEGO MUŠKARACA. IAKO KOMISIJA DOPUŠTA DA OVAJ POSTOTAK MOŽE ODRAŽAVATI OSOBNE PREFERENCIJE U ODABIRU NAČINA RADA, NEJEDNAKA PODJELA KUĆANSKIH I OBITELJSKIH OBVEZA REZULTIRA TIME DA MNOGO VIŠE ŽENA NEGO MUŠKARACA ODABIRE RAD U NEPUNOM RADNOM VREMENU. KOMISIJA NAVODI KAKO U EU VIŠE OD 6 MILIJUNA ŽENA, U DOBI OD 25 DO 49 GODINA TVRDE DA SU PRINUĐENE BITI NEZAPOSLENE ILI RADITI U NEPUNOM RADNOM VREMENU RADI OBITELJSKIH OBVEZA. *EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN 2009 – REPORT FROM THE COMMISSION COM (2009) FINAL*, 27.2.2009.

radnom vremenu kako bi uskladile poslovne i privatne obveze.¹⁵⁴ S druge je strane moguće da jednaka politika plaća (primjerice plaćanje po učinku rada) različito nagrađuje radnike koji rade različite vrste poslova od kojih su jedni prevladavajuće muški, a drugi prevladavajuće ženski. Činjenične okolnosti u kojima se nalaze skupine koje se uspoređuju mogu biti vrlo složene te vrlo često (ne)postojanje diskriminacije ovisi o adekvatnom odabiru osoba koje se nalaze u usporedivoj situaciji. Tako je u predmetu *Dansk Industri ESP* izrazio shvaćanje da skupine koje se uspoređuju moraju obuhvaćati sve radnike za koje se može uzeti da se nalaze u usporedivoj situaciji, uzimajući u obzir faktore kao što su priroda posla, kvalifikacije i radno iskustvo koje je potrebno da bi se obavljao posao i uvjeti rada. Osim toga skupine moraju obuhvaćati relativno veliki broj radnika osiguravajući da razlike (među njima) nisu posljedica slučajnih ili kratkoročnih faktora ili razlika u individualnom učinku radnika o kojima se radi.¹⁵⁵

Na drugo pitanje ESP je odgovorio u predmetu *Seymour Smith*.¹⁵⁶ Pitanje je bilo postavljeno u okviru procjenjivanja je li uvjet rada od dvije godine kod istog poslodavca, koji je bio predviđen kao procesna pretpostavka za podizanje tužbe protiv poslodavca radi nezakonitog otkaza, neizravno diskriminira osobu ženskog spola, suprotno čl. 141. EZ (danas čl. 157 Ugovora o FEU).

Prema mišljenju suda neizravna diskriminacije postoji ukoliko dostupni statistički podaci ukazuju na to da **znatno manji** postotak žena nego muškaraca može zadovoljiti uvjet koji predviđa neutralna mjera (dvije godine rada kod istog poslodavca)¹⁵⁷ ili ukoliko statistički podaci pokazuju manje, ali postojano te relativno konstantno razlikovanje kroz dulje vrijeme, između muškaraca i žena koji zadovoljavaju uvjet koji nameće neutralna mjera.¹⁵⁸ Statistički podaci, dakako moraju biti valjani, tj. uzorak na kojem se temelje mora obuhvaćati dovoljan broj pojedinaca, ne smiju ukazivati na slučajnu ili kratkoročnu pojavu te, općenito moraju biti značajni.¹⁵⁹

U predmetu *Seymour Smith* ESP je također razmatrao koji je vremenski trenutak od važnosti za utvrđivanje postoji li diskriminacija: je li to trenutak u kojem je mjera usvojena, trenutak u kojem je stupila na snagu ili trenutak kada pojedinac trpi negativne posljedice te mjere (u predmetnom slučaju to je bio

154 VIDJETI: BERNARD, STR. 445. TE TOČKU 5 PREAMBULE DIREKTIVE 97/81/EZ O RADU U NEPUNOM RADNOM VREMENU.

155 SLUČAJ C-400/93 *DANSK INDUSTRI* (1995) ECR I -1275, PARA. 39.

156 SLUČAJ C-167/97 *SEYMOUR-SMITH* (1999) ECR I-623.

157 PARA. 60.

158 PARA. 61.

159 PARA. 62.

trenutak otkaza). Ističući kako u svim tim vremenskim trenucima mjera mora biti sukladna načelu jednakosti, sud je istaknuo da, ukoliko je već prilikom donošenja, donositelj mjere djelovao *ultra vires*, relevantan je već trenutak donošenja mjere. Međutim, ukoliko pojedinci trpe negativne posljedice te mjere, potrebno je utvrditi je li i u vrijeme njezine primjene mjera ima diskriminirajući učinak. Stoga je, prema mišljenju suda potrebno uzimati u obzir ne samo statističke podatke od trenutka kada je mjera usvojena, već i sve kasnije (statističke) podatke koji ukazuju na njezin učinak na skupine koje se uspoređuju.¹⁶⁰

U procjenjivanju nepovoljnog diskriminirajućeg učinka, u dosadašnjoj praksi ESP je stavljao naglasak na statističke podatke.¹⁶¹ Kritizirajući taj pristup Bernard smatra da zakonodavac EU nastoji potaknuti ESP na promjenu takve prakse. Takvo stajalište Bernard temelji na Preambuli Direktive 2002/73/EZ u kojoj je navedeno da nacionalna pravila o implementaciji te Direktive mogu predvidjeti dokazivanje neizravne diskriminacije **bilo kojim sredstvima**, uključujući i statističke podatke.¹⁶² Iznimno je važno naglasiti da je jednakog je stava i ESLJP, koji u predmetu *Oršuš protiv Hrvatske* izričito navodi kako se neizravna diskriminacija može dokazati i bez „statističkog dokaza“¹⁶³ zaključujući: „U okolnostima ovoga predmeta, čak i ako mjerodavne državne vlasti nisu imali nikakvu namjeru diskriminacije, činjenica da je mjera o kojoj je riječ primijenjena isključivo na pripadnike jedne etničke skupine, u kombinaciji s navodnim protivljenjem roditelja ostale djece raspoređivanju romske djece u mješovite razredne odjele, zahtijeva odgovor države kojim bi dokazala da je praksa o kojoj je riječ bila objektivno opravdana nekim legitimnim ciljem, te da su sredstva za postizanje tog cilja bila primjerena, potrebna i razmjerna.“¹⁶⁴

Konačno, premda neutralna mjera (potencijalno) značajno stavlja u nepovoljniji položaj jednu skupinu osoba u odnosu na drugu skupinu osoba, ona neće

160 SUD JE MEĐUTIM ZAOKRIBAO DATI NEDVOJBEAN ODGOVOR NA VRLO VAŽNO PITANJE JE LI PRVOTNO DISKRIMINATORNA MJERA MOŽE KONVALIDIRATI U MJERU SUKLADNU NAČELU JEDNAKOSTI UKOLIKO ZNAČAJAN NEJEDNAK UČINAK MJERE, NA SKUPINE KOJE SE USPOREĐUJU, S VREMENOM OPADA. ODGOVOR NA TO PITANJE OSTAVIO JE NA PROCJENU NACIONALNOM SUDU, VIDJETI PARA. 46.

161 VIDJETI I SLUČAJEVE: C-127/92 *ENDERBY V FRENCHAY HEALTH AUTHORITY* (1993) ECR I-5535. C-236/98 *JÄMO* (2000) ECR I-2189.

162 VIDJETI: *BERNARD*, STR. 325, 328-331. NASUPROT TOME ČINI SE DA RAZMIŠLJANJE ESLJP U POGLEDU KORIŠTENJA STATISTIČKIH PODATAKA U SVRHU DOKAZIVANJA NEIZRAVNE DISKRIMINACIJE IDE U SUPROTNOM SMJERU. DOK JE U PRESUDI *HUGH JORDAN V THE UNITED KINGDOM*. ZAHTJEV BR. 24746/94, PRESUDA OD 4.5. 2001 U PARA 154. SUD BIO MIŠLJENJA DA STATISTIČKI PODACI NE MOGU SAMI PO SEBI UKAZIVATI NA DISKRIMINATORNO POSTUPANJE. U PRESUDAMA *HOOGENDIJK V THE NETHERLANDS* ZAHTJEV BR. 58461/00, PRESUDA OD 6.1. 2005, *ZARB ADAMI*, SUPRA I *D. H. PROTIV ČEŠKE*, SUPRA SUD SE U VELIKOJ MJERI OSLONILO NA STATISTIČKE PODATKE U UTVRĐIVANJU RAZLIČITOG POSTUPANJA IZMEĐU DVIJE SKUPINE OSOBA U SLIČNIM SITUACIJAMA.

163 PARA .153 PRESUDE OD 16. 03. 2010.

164 PARA. 155 PRESUDE OD 16. 03. 2010. PRIJEVOD PREUZET 6. 11. 2010. SA WEB STRANICE MINISTARSTVA PRAVOUĐA [HTTP://WWW.PRIVOSUDJE.HR/DEFAULT.ASP?GL=201005140000001](http://www.pravosudje.hr/default.asp?gl=201005140000001).

predstavljati neizravnu diskriminaciju ukoliko je objektivno opravdana legitimnim ciljem te ukoliko neutralna mjera, kao sredstvo za ostvarenje tog cilja „primjerena i nužna“.

U već spomenutom slučaju *Bilka*, ESP utvrdio je test objektivnog opravdanja neizravne diskriminacije. U tom je predmetu spor nastao zbog poslodavčeve prakse da doprinose za tzv. profesionalne mirovine uplaćuje isključivo radnicima koji određeni broj godina rade s punim radnim vremenom, a ne i radnicima koji rade s nepunim radnim vremenom. Statistički je, međutim, utvrđeno da su u konkretnom slučaju prvenstveno žene bile zaposlene s nepunim radnim vremenom. Dakle, iako je poslodavac primijenio neutralan kriterij stavljanja u nepovoljniji položaj (odnos između rada s punim radnim vremenom u odnosu na rad s nepunim radnim vremenom) *de facto* su primjenom takvog kriterija radnice bile stavljene u nepovoljniji položaj. Nakon utvrđenja da neka naizgled neutralna norma stvarno dovodi do razlikovanja po nekom od zabranjenih osnova diskriminacije (u slučaju *Bilka* po kriteriju spola), treba utvrditi je li takva norma (kriterij ili praksa) imala neko zakonito (legitimno) opravdanje. To opravdanje ne može biti pravljenje razlike po zabranjenim osnovama diskriminacije. Pored toga, nakon što se utvrdi da postoji legitimno opravdanje za takvu odredbu (kriterij ili praksu) treba utvrditi je li ona bila prijeko potrebna (nužna) i primjerena ostvarenju postavljenog cilja. Ako se taj cilj može ostvariti nekim sredstvom koji ne uzrokuje diskriminaciju (ili je uzrokuje u manjoj mjeri), onda se takva odredba (kriterij ili praksa) ne bi bili dopušteni, već bi se smatrali nedopuštenom neizravnom diskriminacijom. Tako je i u slučaju *Bilka* ESP ocijenio da je poslodavac svoje legitime interese (poticanje zapošljavanja s punim radnim vremenom) mogao ostvariti sredstvima koja ne bi dovela do neizravne spolne diskriminacije. Jednako stajalište javlja se i u praksi ESLJP.

3.3.3. UZNEMIRAVANJE I SPOLNO UZNEMIRAVANJE

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje, kao posebni oblici diskriminacije su tek nedavno uređeni Direktivama 2000/48/EZ, 2000/78/EZ, 2004/113/EZ i 2006/54/EZ. Navedene Direktive sadržavaju ujednačenu definiciju uznemiravanja; radi se o neželjenom ponašanju koje se temelji na zabranjenim osnovama diskriminacije, koje ima svrhu ili učinak u povredi dostojanstva osobe te koje uzrokuje zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Sličnu definiciju uznemiravanja sadržava i ZSD. U već spomenutoj presudi *Coleman v Attridge Law* ESP je istaknuo da se na uznemiravanje kao oblik diskriminacije primjenjuju jednaka pravila o teretu dokazivanja koja se primjenjuju na izravnu i neizravnu diskriminaciju te da je moguće uznemiravati temeljem (rodbinske) veze s osobom koja je neposredni nositelj karakteristike koja predstavlja osnovu diskriminacije (u tom slučaju invaliditet).

Spolno uznemiravanje je definirano u čl. 2., st. 1., t. d Direktive 2006/54/EZ i čl. 2., st. 1., t. d Direktive 2004/113 kao oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog postupanja **seksualne** prirode koje ima svrhu ili učinak u povredi dostojanstva osobe, osobito ukoliko uzrokuje zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. Sličnu odredbu sadržava i ZSD u čl. 3., st. 2. određujući spolno uznemiravanje kao „svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva **osobi** [naglasili autori], koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.“

Analizirajući navedene odredbe Direktiva čini se da definicija uznemiravanja nameće dva uvjeta koji se kumulativno moraju ispuniti kako bi neželjeno ponašanje predstavljalo uznemiravanje. Potrebno je da ono **ima svrhu ili učinak u povredi dostojanstva** osobe te da **uzrokuje** zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje. S druge strane izgleda da definicija spolnog uznemiravanja predviđa samo **jedan uvjet**, a to je da svrha ili učinak neželjenog ponašanja bude povreda dostojanstva osobe. Zastrašujuće, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje se samo navode kao primjeri situacija u kojima bi postojala povreda dostojanstva osobe.

Formalnologičkom analizom definicije spolnog uznemiravanja iz ZSD nailazimo na problem koji se očituje ili u pogrešnoj deklinaciji ili grešci u pisanju riječi „osobi“. Otvara se pitanje je li zakonodavac time htio reći „osobe“ ili „osobito“? U prijedlogu ZSD¹⁶⁵ umjesto riječi „osobi“, stoji riječ „**osobe**“ pa nam se prema tome čini kako je intencija zakonodavca bila da definicija spolnog uznemiravanja iz ZSD, za razliku od Direktiva 2006/54/EZ te 2004/113/EZ, u slučaju spolnog uznemiravanja zahtjeva **kumulativno** ispunjenje povrede dostojanstva te zastrašujućeg, neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja. Time se otvara pitanje usklađenosti ZSD s relevantnim Direktivama EU. Smatramo da se ovaj nedostatak može otkloniti tumačenjem riječi „osobi“ odredbe čl. 3. st. 2. ZSD kao „**osobito**“ u svjetlu navedenih Direktiva.¹⁶⁶

Dok iz našeg ZSD nije na prvi pogled jasno u čemu se sastoji razlika između uznemiravanja na osnovi spola te spolnog uznemiravanja kao ponašanja spolne naravi, razlika je vrlo očigledna kada se usporede definicije spomenutih Direktiva EU. U slučaju uznemiravanja nekog se uznemirava zbog toga što je određenog spola dok se u slučaju spolnog uznemiravanja, odnosno seksualnog uznemiravanja uznemiravanje zasniva na spolnosti osobe. Spolno je uznemiravanje moguće

165 [HTTP://WWW.SABOR.HR/HR](http://www.sabor.hr/hr)

166 PREMDA DIREKTIVE 2004/113/EZ TE 2006/54/EZ NISU NAVEDENE KAO DIREKTIVE S KOJIMA SE USKLAĐUJE DOMAĆE ZAKONODAVSTVO, U PRIJEDLOGU ZSD, SUPRA, JE NAVEDENO DA JE SVRHA NJEGOVOG DONOŠENJA USKLAĐIVANJE S PRAVOM STEČEVINOM EU. OVA OBVEZA UOSTALOM PROIZLAZI I IZ SPORAZUMA O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU, SUPRA.

vršiti bez obzira na spolnu (seksualnu) orijentaciju uznemiravatelja ili žrtve. Zanimljivo je napomenuti da spomenute Direktive definiraju uznemiravanje (i spolno uznemiravanje) kao oblik diskriminacije, izravne i na neizravne, dopuštajući time da i uznemiravanje poprimi oblik izravne ili neizravne diskriminacije. Naš ZSD postupa vrlo slično određujući u čl. 3., st. 3. da se na uznemiravanje i spolno uznemiravanje na odgovarajući način primjenjuju odredbe zakona koje se odnose na diskriminaciju koja je u čl. 2. definirana kao izravna i neizravna. Ovim se otvara pitanje bi li bilo moguće na uznemiravanje kao oblik diskriminacije (sukladno izraženom stavu Ustavnog suda u odluci U-I-764/2004)¹⁶⁷ odnosno na uznemiravanje kao oblik neizravne diskriminacije, primijeniti test objektivnog opravdanja. Naše je mišljenje da uznemiravanje kao oblik neželjenog ponašanja toliko grubo vrijeđa ljudsko dostojanstvo da bi eventualne iznimke od zabranjenog uznemiravanja trebalo tumačiti restriktivno. Pritom bi domaći sudovi „na odgovarajući način“ kod uznemiravanja i spolnog uznemiravanja trebali uzimati u obzir samo one iznimke koje su predviđene u čl. 9 ZRS-a.¹⁶⁸

3.3.4. POTICANJE NA DISKRIMINACIJU

ZSD i ZRS, po uzoru na novije Direktive 2006/54/EZ, 2004/113/EZ, 2000/78/EZ i 2000/48/EZ, pod diskriminaciju podvode i poticanje neke druge osobe da diskriminira neku treću osobu (čl. 4. st. 1. ZSD-a i čl. 6. st. 5. ZRS-a). Tako će se npr. diskriminacijom od strane vlasnika restorana smatrati nalog (instrukcija) dana konobarima ili zaštitarima da ne dopuštaju ulaz u restoran ili da ne poslužuju Rome. Jednako tako, diskriminacijom počinjenom od strane poslodavca smatrat će se nalog dan kadrovskom odjelu da pri izboru kandidata, bez obzira na stvarne uvjete obavljanja posla, odaberu kandidata muškog spola. Diskriminacijom se smatra i nalog vlasnika dan posredniku da nekretninu ne iznajmi najmoprimcu sa stranim prezimenom.¹⁶⁹

Kod poticanja na diskriminaciju diskriminirani na protivnoj strani ima dvije osobe: poticatelja i potaknutoga. Utoliko se otvara i pitanje koji od njih će odgovarati. Ako je poticatelj poslodavac, a potaknuti radnik, onda bi trebao odgovarati poslodavac. Međutim, treba voditi računa da se radi o stanovitom „suizvršilaštvu“ te da propisi o naknadi štete, kaznenoj i prekršajnoj odgovornosti predviđaju i

167 NAPRIJED SMO UKAZALI NA ODLUKU USTAVNOG SUDA U-I-764/2004, SUPRA, IZ KOJE SE TAKOĐER MOŽE IZVESTI ZAKLJUČAK DA SE I KOD IZRAVNE I KOD NEIZRAVNE DISKRIMINACIJE JEDNAKO PROCJENJUJE POSTOJBI LI LEGITIMNI CILJ I RAZMJERNOST KOJI OPRAVDAVAJU RAZLIČITO POSTUPANJE.

168 PRIMJERICE NIZOZEMSKI ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE NA OSNOVU DOBI IZRIČITO PREDVIĐA DA NA UZNE MIRAVANJE NIJE MOGUĆE PRIMIJENITI TEST OBJEKTIVNOG OPRAVDANJA. PREUZETO IZ: HENDRIKS, STR. 150.

169 BELL, MARK; CHOPIN, ISABELLE; PALMER, FIONA. DEVELOPING ANTI-DISCRIMINATION LAW IN EUROPE. THE 25 EU MEMBER STATES COMPARED. THE EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE NON-DISCRIMINATION FIELD. UTRECHT: HUMAN EUROPEAN CONSULTANCY, NOVEMBER 2006, STR. 32.

moćnost odgovornosti suizvršitelja, naročito ako je on npr. u smislu prekršajnih propisa „odgovorna osoba“. ZSD i ZRS poticanje druge osobe na diskriminaciju izjednačuju sa zabranjenom diskriminacijom samo u slučaju ako je poticatelj (davatelj naloga, instrukcije) postupao s namjerom. *A contrario* ako je poticatelj samo nehatno dao nalog (instrukciju) da se nekoga diskriminira, to se u hrvatskom pravu neće smatrati diskriminacijom.

Ovim se nameće pitanje hoće li poticanje na diskriminaciju obuhvaćati samo poticanje na izravnu diskriminaciju ili i poticanje na neizravnu diskriminaciju? Prema dikciji odredaba naših propisa izgleda da je odgovor na to pitanje pozitivan.¹⁷⁰ Međutim, kako poticanje mora biti učinjeno s namjerom, smatramo da će praktičnom primjenom ove norme biti isključeni u velikoj mjeri poticatelji na neizravnu diskriminaciju jer će žrtvi diskriminacije biti izrazito teško dokazati namjeru diskriminiranja kod poticanja na provođenje određenih naizgled **neutralnih** mjera, normi, obrazaca ponašanja koje imaju diskriminirajući učinak. Bitno je za ponoviti da ESP i ESLJP ne traže namjeru diskriminiranja niti kod izravne niti kod neizravne diskriminacije. U svezi s tim mogla bi se pokazati opravdana upozorenja nekih od udruga civilnog društva da Direktive EU (npr. čl. 2. st. 4. Direktive 2000/43/EZ) ne razlikuju nehatno od namjernog poticanja na diskriminaciju te da se u tom smislu otvara pitanje usklađenosti hrvatskog zakonodavstva s relevantnim Direktivama EZ.¹⁷¹

3.3.5. PRENESENA (ASOCIJATIVNA) DISKRIMINACIJA

Krajnje suvremeno i u skladu s novijom praksom ESP-a ZSD zabranjuje i diskriminaciju na temelju „**rodbinske ili druge veze**“ s osobom koju je zabranjeno diskriminirati (čl. 1. st. 2. ZSD). Tako se prema praksi ESP-a **zabrana diskriminacije i uznemiravanja** po kriteriju invaliditeta odnosi i na majku koja njeguje invalidno dijete.¹⁷² Dakle, prema ZSD zabranjeno je diskriminirati ne samo osobu koja sama ima neko od svojstava po kojemu je diskriminacija zabranjena, nego i osobu koja je u rodbinskom ili nekom drugom odnosu s osobom koja ima svojstvo po kojem je zabranjeno neopravdano razlikovati osobe.

170 ODREDBA DA JE ZABRANJENO POTICATI NA IZRAVNU I NEIZRAVNU DISKRIMINACIJU SADRŽANA JE U ČL. 4. ST. 4. DIREKTIVE 2004/113/EZ.

171 VIDI PRIOPĆENJE LEZBIJSKE GRUPE KONTRA, ISKORAKA – CENTRA ZA PRAVA SEKSUALNIH I RODNIH MANJINA I ŽENSKE MREŽE HRVATSKE OD 3. SRPNJA 2008. U SVEZI S AMANDMANIMA NA KONAČNI PRIJEDLOG ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE. [HTTP://WWW.GAY.HR/MAG/2008/07/REAKCIJA-NA-ZAKON-O-SUZBIJANJU-DISKRIMINACIJE/](http://www.gay.hr/mag/2008/07/REAKCIJA-NA-ZAKON-O-SUZBIJANJU-DISKRIMINACIJE/) (2. RUJNA 2008.).

172 O TUMAČENJU DA SE ZABRANA DISKRIMINACIJE PO OSNOVI INVALIDNOSTI ODNOSI I NA MAJKU KOJA NJEGUJE INVALIDNO DIJETE VIDI PRESUDU EUROPSKOG SUDA PRAVDE U PREDMETU COLEMAN V ATTRIDGE LAW AND STEVE LAW, SUPRA.

3.3.6. DISKRIMINACIJA ZBOG POGREŠNE PREDODŽBE O SVOJSTVIMA NEKE OSOBE

U skladu sa suvremenim pristupom pitanjima diskriminacije ZSD u čl. 1. st. 3. zabranjuje i diskriminacija na temelju „pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju“. Naime, zabrana diskriminacije odnosi se i na osobu koja je diskriminirana zato što je diskriminator pogrešno mislio da ona ima određene osobine (npr. da je određene spolne orijentacije, nacionalnosti, vjerske pripadnosti i sl.).¹⁷³ Ova je vrsta diskriminacije poznata i u praksi ESLJP. Prema mišljenju ovog suda u spomenutom predmetu *Thimishev* diskriminacija temeljem stvarne ili pretpostavljene etničke pripadnosti je oblik rasne diskriminacije.

3.3.7. PROPUŠTANJE RAZUMNE PRILAGODBE

Stari ZR je zabranjivao diskriminaciju na temelju „tjelesnih ili duševnih poteškoća“ (čl. 2. st. 2. staroga ZR), a ZSD na temelju „invaliditeta“ (čl. 1. st. 1. ZSD). Kada se radi o osobama s invaliditetom ZSD, po uzoru na Direktivu 2000/78/EZ o zabrani diskriminacije u svezi za zapošljavanjem i zanimanjem, ne zabranjuje samo diskriminiranje osobe s invaliditetom koja bi bez bilo kakve prilagodbe mogla jednako dobro obavljati poslove kao i osoba bez invaliditeta, već poslodavce i druge adresate (tijela državne uprave, jedinice područne i lokalne samouprave, obrazovne ustanove i sl.) obvezuje na **poduzimanje određenih mjera prilagodbe** prostora, opreme, organizacije rada, rasporeda radnog vremena i sl. kojima se prilagodbama osobama s invaliditetom omogućava zapošljavanje, školovanje, pristup javnim dobrima i sadržajima javnog i društvenog života kojima oni ne bi imali pristup bez takve prilagodbe.¹⁷⁴ Prema čl. 4. ZSD-a **propust takve „razumne prilagodbe“ smatra se diskriminacijom po osnovi invaliditeta**. Drugim riječima, ovdje se radi o posebnom obliku diskriminacije, a ne o pozitivnoj mjeri kao iznimci od zabrane diskriminacije. Dakle, u slučaju osoba s invaliditetom poslodavci i drugi adresati navedene zakonske obveze dužni su poduzeti sve što je u njihovoj moći da bi omogućili zapošljavanje, školovanje, pristup javnim sadržajima i sl. osobama s invaliditetom. Pri tome iz te obveze za poslodavce i druge adresate ne smije proizaći **nerazmjernan teret**.

173 EXPLANATORY NOTES FOR THE EMPLOYMENT EQUALITY (SEXUAL ORIENTATION) REGULATIONS, 2003. VIDI: GRGUREV, IVANA. ZABRANA DISKRIMINACIJE U RADNOM PRAVU. DOKTORSKA DISERTACIJA. OP. CIT. STR. 210.

174 ODMAH TREBA NAPOMENUTI DA SE DIREKTIVA 2000/78/EZ ODNOSI SAMO NA PODRUČJE RADA I ZAPOŠLJAVANJA, A ZSD IMA DALEKO ŠIRE PODRUČJE PRIMJENE. UTOLIKO JE U HRVATSKOJ KRUG ADRESATA OBVEZE RAZUMNE PRILAGODBE DALEKO ŠIRE OD KRUGA ODREĐENOG NAVEDENOM DIREKTIVOM, A I ONOGA ŠTO JE PRAKSA U VEĆINI ZEMALJA EU. VIDI: BELL, MARK; CHOPIN, ISABELLE; PALMER, FIONA. DEVELOPING ANTI-DISCRIMINATION LAW IN EUROPE. THE 25 EU MEMBER STATES COMPARED. OP. CIT. STR. 37.

Dok naš ZR već predviđa određene obveze za poslodavca kod kojeg je već **zapo-slena** osoba s invaliditetom koje imaju karakter obveza „razumne prilagodbe“;¹⁷⁵ čini se da ZSD po uzoru na Direktivu 2000/78/EZ obvezu razumne prilagodbe za poslodavca nameće već u trenutku odabira kandidata za zapošljavanje. Prema mišljenju ESP u spomenutom predmetu *Chacón Navas*, Direktiva 2000/78/EZ zabranjuje diskriminaciju, odnosno nameće obvezu razumne prilagodbe samo onih osoba s invaliditetom koje su „kompetentne, sposobne i dostupne izvršavati bitne zadaće radnog mjesta“ u odnosu na zapošljavanje, napredovanje i održavanje u zaposlenju.¹⁷⁶ Prema Waddington dvije skupine osoba s invaliditetom ulaze u ovu kategoriju; osobe koje mogu obavljati posao u postojećem obliku te osobe koje invaliditet sprečava da obavljaju posao u postojećem obliku, ali koje bi mogle obavljati posao na prikladan način kroz poduzimanje „razumne prilagodbe“. Samo u odnosu na te osobe poslodavac ne može tvrditi da je trošak prilagodbe posla osobama s invaliditetom relevantan čimbenik prilikom zapošljavanja, osim ukoliko je trošak jedan od onih elemenata koji prilagodbu čine nerazmjerno otegotnom za poslodavca.¹⁷⁷

Prema Direktivi 2004/78/EZ alineji 21. uvodnih odredbi, naznačeni su kriteriji koji se uzimaju u obzir kod procjene je li tražena prilagodba u granicama pravnog standarda „razumne prilagodbe“. Ti kriteriji su: financijski i ostali troškovi koji nastaju prilagodbom; veličina i raspoloživa sredstva organizacije ili poduzeća; te mogućnost pokrivanja troškova prilagodbe iz javnih fondova ili raspoloživost nekih drugih sredstava pomoći. Mislimo da bi te kriterije trebalo primjenjivati i u Hrvatskoj. To znači da će kod utvrđivanja je li poslodavac mogao zaposliti, zadržati na radu i promaknuti na povoljnije radno mjesto osobu s invaliditetom trebati procijeniti koliki su troškovi prilagodbe uvjeta rada, kako vrsta djelatnosti i veličina poslodavca utječe na mogućnost prilagodbe te je li moguće troškove prilagodbe namiriti iz sredstava Hrvatskog zavoda za mirovinsko osiguranje, Fonda

175 AKO SE RADI O RADNIKU S INVALIDITETOM VEĆ ZAPOSLENOM KOD ODREĐENOG POSLODAVCA (RADNIKU KOD KOJEG JE UTVRĐENA PROFESIONALNA NESPOSOBNOST ZA RAD I NEPOSREDNA OPASNOST OD NASTANKA INVALIDNOSTI) POSLODAVAC JE DUŽAN, UZIMAJUĆI U OBZIR NALAZ I MIŠLJENJE OVLAŠTENE OSOBE, ODNOSNO TIJELA, PREMA ODREDBAMA ČL. 78. ZR-A PONUDITI SKLAPANJE UGOVORA O RADU ZA OBAVLJANJE POSLOVA ZA KOJE JE ON SPOSOBAN, KOJI, ŠTO JE VIŠE MOGUĆE, MORAJU ODGOVARATI POSLOVIMA NA KOJIMA JE RADNIK PRETHODNO RADIO. RADI OSIGURANJA TAKVIH POSLOVA POSLODAVAC JE DUŽAN PRILAGODITI POSLOVE SPOSOBNOSTIMA RADNIKA, IZMIJENITI RASPORED RADNOG VREMENA, ODNOSNO PODUZETI SVE ŠTO JE U NJEGOVJ MOĆI DA TAKVOM RADNIKU OMOGUĆI RAD NA ODGOVARAJUĆIM POSLOVIMA. PONUDU RADA NA DRUGIM ODGOVARAJUĆIM POSLOVIMA POSLODAVAC MORA DATI U PISANOM OBLIKU. TAKVOM RADNIKU POSLODAVAC MOŽE OTKAZATI SAMO UZ SUGLASNOST RADNIČKOG VIJEĆA (ILI SINDIKALNOG POVJERENIKA) ILI SUGLASNOST MOŽE NADOMJESTITI SUDSKA ILI ARBITRAŽNA ODLUKA (ČL. 79. ZR-A), A TA ĆE TIJELA USKRATITI SUGLASNOST AKO POSLODAVAC NE DOKAŽE DA JE PODUZEO SVE ŠTO JE U NJEGOVJ MOĆI DA INVALIDNOM RADNIKU OMOGUĆI OBAVLJANJE ODGOVARAJUĆIH POSLOVA.

176 O OBVEZI RAZUMNE PRILAGODBE VIDJETI I COLEMAN V ATTRIDGE LAW, SUPRA.

177 WADDINGTON U: SCHIEK, STR. 704. VIDJETI TAKOĐER STR. 629-754.

za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba s invaliditetom ili neke treće ustanove ili organizacije.¹⁷⁸

3.3.8. TEŽI OBLICI DISKRIMINACIJE

Iz odredbi čl. 6. ZSD-a može se zaključiti da taj zakon razlikuje lakše i teže oblike diskriminacije. Pri tome su lakši oblici diskriminacije definirani negativno u odnosu na teže oblike diskriminacije. Lakšim oblicima diskriminacije smatraju se svi oblici diskriminacije koji se ne mogu podvesti pod jedan od zakonom određenih težih oblika diskriminacije. ZSD u čl. 6. st. 1. definira **četiri teža oblika diskriminacije**. To su **višestruka diskriminacija** (diskriminacija počinjena prema istoj osobi po više osnova), **ponovljena diskriminacija** (diskriminacija počinjena više puta), **produljena diskriminacija** (diskriminacija počinjena kroz dulje vrijeme) i **diskriminacija s posebno teškim posljedicama** (diskriminacija čije posljedice posebno pogađaju žrtvu diskriminacije). Ova podjela opravdana je s obzirom na činjenicu da su neke osobe često izvrgnute višestrukoj diskriminaciji (npr. žene s invaliditetom), odnosno da su opetovano, duže vrijeme ili s osobito teškim posljedicama izložene diskriminaciji (npr. diskriminacija djece). Neprikladnim nam se čini što ta podjela implicira i postojanje lakših oblika diskriminacije te time umanjuje odium koji bi trebao biti povezan s bilo kojim oblikom diskriminacije. ZSD u čl. 6. st. 2. određuje da će o činjenici da se radi o nekom od težih oblika diskriminacije sud trebati voditi računa pri odmjeravanju **visine naknade neimovinske štete i kazne za prekršaje** utvrđene tim zakonom. Ni ta nam se odredba ne čini niti potpunom, a niti potrebnom. Naime, o okolnosti da se radi o nekom od teških oblika diskriminacije sud će morati voditi računa i u drugim okolnostima (npr. pri utvrđivanju kaznene odgovornosti, donošenju odluke o dopuštenosti otkaza ugovora o radu i sl.). Također, višestrukost, ponavljanje, produljeno trajanje ili teške posljedice diskriminacije su okolnosti o kojima sud ionako morao voditi računa i bez da ga zakonodavac na to posebno upozori. Stoga smatramo da se radi o jednoj ne baš potrebnj i promišljenoj instrukciji zakonodavca upućenoj sudovima. Ta odredba na određeni način izražava nepovjerenje u sudove kada su u pitanju antidiskriminacijski postupci.

178 VIDI: ZAKON O MIROVINSKOM OSIGURANJU („NARODNE NOVINE“, BR. 102/98, 127/00, 59/01, 109/01, 147/02, 117/03, 30/04, 177/04, 92/05, 43/07 -ODLUKA USTAVNOG SUDA BR. U-I-1152/2007 OD 18.04.07., 79/07 I 35/08) I ZAKON O PROFESIONALNOJ REHABILITACIJI I ZAPOŠLJAVANJU OSOBA S INVALIDITETOM („NARODNE NOVINE“, BR. 143/02 I 33/05).

3.3.9. SEGREGACIJA

Segregacija se kao poseban oblik diskriminacije ne spominje u EKZLJP i relevantnim Direktivama EZ. Spominje se, međutim u preporuci Europske komisije protiv rasizma i nesnošljivosti. Ova preporuka iz 2002. godine definira da je „segregacija čin kojim fizička ili pravna osoba odvaja druge osobe na temelju nabrojanih osnova bez objektivnog i razumnog opravdanja sukladno s predloženom definicijom diskriminacije. Posljedično, dobrovoljan čin kojim se osoba sama odvaja od drugih osoba temeljem nabrojanih osnova, ne predstavlja segregaciju“.¹⁷⁹ Segregacija je poznata i u praksi ESLJP i ESP.

Posljednjih godina pojam segregacije se često koristio u kontekstu posebnog postupanja prema zajednici Roma.¹⁸⁰ U spomenutom predmetu *D.H. i ostali protiv Češke* veliki broj učenika specijalnih škola za djecu s posebnim potrebama činili su Romi. Iako ovo postupanje nije bilo rezultat samo neutralne pravne norme, već i načina na koji je ona primjenjivana u odnosu na romsku populaciju, ESLJP je činjenične okolnosti slučaja vrednovao kao **neizravnu** diskriminaciju. U utvrđivanju neizravne diskriminacije, sud je smatrao da je ključno utvrditi je li način na koji se neutralna norma primjenjivala imao učinak u smještavanju disproportionalnog broja romske djece u specijalne škole bez opravdanja te jesu li ova djeca time stavljena u **značajan nepovoljniji položaj** bez objektivnog i razumnog opravdanja.¹⁸¹ Pri tome se pristanak roditelja na raspoređivanje njihove djece u specijalne škole ne može smatrati pristankom na različito postupanje ili odricanje od prava na zaštitu jer, prema mišljenju suda „odricanje od prava zajamčenog Konvencijom – ako je takvo odricanje uopće dopušteno – mora se nedvosmisleno utvrditi i izraziti uz punu svijest o činjenicama, to jest na temelju informiranog pristanka“.¹⁸² Stavljanje u nepovoljniji položaj kao kriterij segregacije, pa onda i diskriminacije zahtijeva i ESP. U slučaju *Nikoloudi* radilo se o odvajanju zanimanja po spolu (poslodavac je kao čistačice zapošljavao samo osobe ženskog spola). ESP je smatrao da politika zapošljavanja kojom se na određenom radnom mjestu zapošljavaju samo žene sama po sebi ne predstavlja **izravnu** diskriminaciju, jer može predstavljati stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla¹⁸³ ili pozitivnu mjeru (o tome više u odjeljku: Iznimke od zabrane diskriminacije). Da bi postojala diskri-

179 CITIRANO PREMA: SCHIEK, STR. 259-260.

180 SAMPANIS AND OTHERS V. GREECE ZAHTJEV BR. 32526/05, ORŠUŠ I OSTALI PROTIV HRVATSKE. ZAHTJEV BR. 15766/03. PRESUDA OD 17. SRPNJA 2008. I PRESUDA OD 16. OŽUJKA 2010.

181 D.H. AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC, PARA 182-210

182 PARA. 202. ČINI SE DA JE ODRICANJE OD PRAVA NA RASNU DISKRIMINACIJU NEMOGUĆE, „JER BI TO BILO PROTIVNO VAŽNOM JAVNOM INTERESU“, D.H. AND OTHERS V. THE CZECH REPUBLIC, PARA. 204.

183 NA OVOM MJESTU NAPOMINJEMO DA SUKLADNO ČL. 4., ST. 5. DIREKTIVE 2004/113/EZ NIJE ZABRANJENO NITI PRUŽATI DATI PRISTUP ROBI, ODNOSNO PRUŽATI USLUGE ISKLJUČIVO OSOBAMA JEDNOG SPOLA, UKOLIKO JE TO OPRAVDANO ZAKONITIM CILJEM TE UKOLIKO SU SREDSTVA ZA POSTIZANJE TOG CILJA PRIKLADNA I NUŽNA.

minacija, potrebno je da takvo odvajanje dovodi do **nejednakosti**.¹⁸⁴

Da sažmemo. U praksi ESP i ESLJP segregacija se tretira kao oblik diskriminacije. Zabranjena je ukoliko ima za posljedicu nejednakost (nejednako postupanje), bez objektivnog i razumnog opravdanja čak i unatoč pasivnosti, nedostatku prigovora ili pristanku onog koga se odvaja. Štoviše, segregacija može poprimiti oblik iznimke od zabrane diskriminacije. Ukoliko ima za posljedicu nepovoljniji položaj, može se raditi o izravnoj i neizravnoj diskriminaciji. Smatramo da na ovaj način treba tumačiti odredbu čl. 5. ZSD koja pod segregacijom razumijeva „prisilno i sustavno razdvajanje osoba“ po nekoj od zabranjenih osnova diskriminacije iz koje nam se čini, gramatičkom interpretacijom, da bi u slučaju segregacije diskriminacija postojala i **bez elementa „stavljanja u nepovoljniji položaj“**. Pristanak na segregaciju pak treba sagledavati u svjetlu gore spomenutog tzv. „informiranog pristanka“.

3.3.10. VIKTIMIZACIJA

Prema definiciji viktimizacije iz čl. 7. ZSD „Nitko ne može biti stavljen u nepovoljniji položaj zbog toga što je u dobroj vjeri prijavio diskriminaciju, nazočio diskriminaciji, odbio nalog za diskriminatorskim postupanjem ili na bilo koji način sudjelovao u postupku vođenom povodom diskriminacije sukladno odredbama ovog Zakona“. Iz sintagme „stavljen u nepovoljniji položaj“ zaključujemo da se ovdje radi o posebnom obliku diskriminacije. Istovremeno formalnologičkom analizom zaključujemo da stavljanju u „nepovoljniji položaj“ kod viktimizacije mora prethoditi neka diskriminacija. Štoviše, smatramo da mora postojati uzročna veza između diskriminacije i „stavljanja u nepovoljniji položaj“ kod viktimizacije.

Odredba čl. 7. ZSD ujedno pruža znatno širu zaštitu nego odredbe čl. 109. st. 2. i 3. novog ZR-a.¹⁸⁵ U odnosu na diskriminaciju u radnim odnosima smatramo da je ovom

184 SLUČAJ C-196/02 NIKOLOUDI V ORGANISMOS TILEPIKINONION ELLADOS AE (OTE) (2005) ECR I-1789, PARA. 33-34.

185 NAIME ČL. 109., ST. 2. ZR ODREĐUJE DA „PодноŠENJEM ŽALBE ILI TUŽBE, ODNOSNO SUDJELOVANJE U POSTUPKU PROTIV POSLODAVCA ZBOG POVREDE ZAKONA, DRUGOG PROPISA, KOLEKTIVNOG UGOVORA ILI PRAVILNIKA O RADU, ODNOSNO OBRAČANJE RADNIKA NADLEŽNIM TIJELIMA IZVRŠNE VLASTI, NE PREDSTAVLJA OPRAVDANI RAZLOG ZA OTKAZ UGOVORA O RADU, A STAVAK 3 PREDVIĐA DA „OBRAČANJE RADNIKA ZBOG OPRAVDANE SUMNJE NA KORUPCIJU ILI U DOBROJ VJERI PODNOŠENJE PRIJAVE O TOJ SUMNJI ODGOVORNIM OSOBAMA ILI NADLEŽNIM TIJELIMA DRŽAVNE VLASTI, NE PREDSTAVLJA OPRAVDANI RAZLOG ZA OTKAZ UGOVORA O RADU“ VIŠE O ZABRANI VIKTIMIZACIJE U RADNIM ODNOSIMA VIDJETI: GRGUREV, STR. 74-78. AKO SHVATIMO VIKTIMIZACIJU KAO POSEBAN OBLIK DISKRIMINACIJE, ČLANAK 7. ZSD U VEZI S ČLANKOM 20. ZSD-A (TERET DOKAZIVANJA) TAKOĐER PRUŽA ŠIRU ZAŠTITU OD ONE PREDVIĐENE ČL. 131. NOVOG ZR-A (TERET DOKAZIVANJA) KOJI PREDVIĐA DA SAMO U SLUČAJU SPORA OKO STAVLJANJA RADNIKA U NEPOVOLJNIJI POLOŽAJ OD DRUGIH RADNIKA RADI OBRAČANJA RADNIKA ZBOG OPRAVDANE SUMNJE NA KORUPCIJU ILI U DOBROJ VJERI PODNOŠENJA PRIJAVE O TOJ SUMNJI ODGOVORNIM OSOBAMA ILI NADLEŽNIM TIJELIMA DRŽAVNE VLASTI, A ŠTO JE DOVELO DO POVREDE NEKOG OD PRAVA RADNIKA IZ RADNOG ODNOSA, AKO RADNIK UČINI VJEROJATNIM DA JE STAVLJEN U NEPOVOLJNIJI POLOŽAJ I DA MU JE POVRIJEĐENO NEKO OD NJEGOVIH PRAVA

odredbom zštićen od viktimizacije i radnik od strane bivšeg poslodavca, po uzoru na praksu ESP u predmetu *Coote v. Granada*.¹⁸⁶

3.4. Iznimke od zabrane diskriminacije

Diskriminaciju smo definirali kao pravljenje razlike po pravom (Ustavom, međunarodnim ugovorom ili zakonom) utvrđenim (zabranjenim) osnovama bez za to opravdanog razloga. Prema takvoj definiciji diskriminacijom se ne smatra pravljenje razlike po zabranjenim osnovama, ako za to postoji **opravdani razlog** (engl. *justification*).¹⁸⁷ Naprijed smo upozorili i na stajalište ESP-a da su u pravnoj stečevini EU, u mjeri u kojoj je zabrana diskriminacije uređena pravom EU, opravdani izuzeci dopušteni samo u odnosu na neizravnu diskriminaciju, a da su kod izravne diskriminacije (sa iznimkom diskriminacije temeljem dobi) dopuštene samo izričite derogacije. Nasuprot tome, slučajevi kao što su *Abdulaziz i D.H. protiv Češke* ukazuju da su u praksi ESLJP opravdani izuzeci dopušteni i u odnosu na izravnu i u odnosu na neizravnu diskriminaciju. Slijedeći praksu Ustavnog suda izraženu u odluci u predmetu U-I-764/2004 skloni smo tumačenju da se u hrvatskom pravu dopušteni izuzeci od zabrane diskriminacije odnose također na oba oblika diskriminacije (izravnu i neizravnu).¹⁸⁸ Međutim, prema mišljenju Ustavnog suda u pravilu bi morali postojati „vrlo jaki ustavnopravno prihvatljivi razlozi“ da bi Ustavni sud ocijenio suglasnim s Ustavom različitost zakonskog uređenja koje se temelji isključivo na razlici u osobinama navedenim u čl. 14. st. 1. Ustava.¹⁸⁹

IZ RADNOG ODNOSA, TERET DOKAZIVANJA PRELAZI NA POSLODAVCA, KOJI MORA DOKAZATI DA RADNIKA NIJE STAVIO U NEPOVOLJNIJI POLOŽAJ OD DRUGIH RADNIKA ODNOSNO DA MU NIJE POVRIJEDIO PRAVO IZ RADNOG ODNOSA.

186 CLUČAJ C-185/97 *BELINDA JANE COOTE V GRANADA HOSPITALITY LTD* (1998) ECR I-5199. U NJEMAČKOM ZAKONU KOJI SE ODNOSI NA SUZBIJANJE DISKRIMINACIJE, ZAŠTITOM OD DISKRIMINACIJE SU OBUHVAĆENI I (BIVŠI) RADNICI NAKON PRESTANKA RADNOG ODNOSA. [HTTP://WWW.ANTIDISKRIMINIERUNGSSTELLE.DE/BMFSFJ/GENERATOR/ADS-EN/THE-ACT/SCOPE-OF-THE-ACT.HTML](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/BMFSFJ/GENERATOR/ADS-EN/THE-ACT/SCOPE-OF-THE-ACT.HTML).

187 ANALIZU IZUZETAKA OD ZABRANE DISKRIMINACIJE, POSEBNO SPOLNE DISKRIMINACIJE U PRAVU EUROPSKE UNIJE NALAZIMO KOD HERVEY, TAMARA K. EC LAW ON JUSTIFICATIONS FOR SEX DISCRIMINATION IN WORKING LIFE I MOREAU, MARIE-ANGE. JUSTIFICATION OF DISCRIMINATION, U: VII EUROPEAN REGIONAL CONGRESS, INTERNATIONAL SOCIETY FOR LABOUR LAW AND SOCIAL SECURITY, STOCKHOLM 4-6 SEPTEMBER 2002, STR. 103-147 I 149-172. ISCRPNU ANALIZU IZUZETAKA OD NAČELA JEDNAKOG POSTUPANJA PROPISANOG DIREKTIVAMA 2000/43/EZ I 2000/78/EZ U PRAVNIM PORECIMA 25 ZEMALJA ČLANICA EU NALAZIMO U: BELL, MARK; CHOPIN, ISABELLE; PALMER, FIONA. DEVELOPING ANTI-DISCRIMINATION LAW IN EUROPE. THE 25 EU MEMBER STATES COMPARED. OP. CIT. STR. 51-63.

188 IZ NAPRIJED SMOPENUTE ODLUKE MOŽE SE TAKOĐER MOŽE IZVESTI ZAKLJUČAK DA SE I KOD IZRAVNE I KOD NEIZRAVNE DISKRIMINACIJE JEDNAKO PROCJENJUJE POSTOJI LI LEGITIMNI CILJ I RAZMJERNOST KOJI OPRAVDAVAJU RAZLIČITO POSTUPANJE.

189 ŠTO SE TIČE PRIMJENE TESTA RAZMJERNOSTI NA SITUACIJE KOJE NISU ZAKONOM UREĐENE, MISLIMO DA ČL. 16. ST. 1. USTAVA POPRILIČNO RIGOROZNO PRIJEČI TAKVU MOGUĆNOST. VIŠE U: POTOČNJAK, ŽELJKO; GRGIĆ, ANDREA. ODNOS ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE S USTAVOM I DRUGIM ZAKONIMA KOJI ZABRANJUJU DISKRIMINACIJU, U: GRGIĆ, ANDREA ET AL. VODIČ UZ ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE. OP. CIT. STR. 131. I 132

U nastojanju da kao opći zakon što cjelovitije uredi zabranu diskriminacije ZSD u čl. 9. st. 2. predviđa deset iznimaka od zabrane diskriminacije. Pored toga, u čl. 9. st. 3. određuje da se navedene iznimke **trebaju tumačiti razmjerno cilju i svrsi zbog kojih su određene**. Mislimo da se i ovdje radi o jednoj ne baš odveć dobro sročenoj zakonskoj odredbi¹⁹⁰ za koju smatramo da će teško izdržala test provjere na ESP. Naime, prema relevantnim direktivama EU izuzeci moraju imati **legitimnu svrhu te moraju biti prijeko potrebni (nužni) i razmjerni** kao sredstvo ostvarenja legitimnog cilja radi kojeg su uvedeni te se interpretiraju strogo (restriktivno).¹⁹¹ Mislimo da je veliki nedostatak odredbe čl. 9. st. 3. ZSD-a što izričito ne navodi da svaki izuzetaka od zabrane diskriminacije mora udovoljavati tim zahtjevima. Naime, navedeni zahtjevi su predviđeni samo kod nekih izuzetaka utvrđenih u čl. 9. st. 2. ZSD-a.

S obzirom da je ZSD opći zakon koji u Republici Hrvatskoj uređuje zabranu diskriminacije te da najcjelovitije određuje iznimke od zabrane diskriminacije, u nastavku rada obradit ćemo te iznimke slijedeći podjelu sadržanu u tom zakonu.

3.4.1. ZAŠTITA JAVNOG ZDRAVLJA, SPREČAVANJE KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA

S obzirom da Direktiva 2000/78/EZ o zabrani diskriminacije u svezi sa zapošljavanjem i zanimanjem u čl. 2. st. 5. predviđa da neće utjecati na mjere utvrđene nacionalnim zakonodavstvom, a koje su u demokratskom društvu prijeko potrebne radi zaštite javne sigurnosti, održavanja javnog reda, sprječavanja kaznenih djela te radi zaštite zdravlja i prava i sloboda drugih osoba, sličnu odredbu sadrži i čl. 9. st. 2. t. 1. ZSD-a. Prema toj odredbi diskriminacijom se neće smatrati stavljanje u nepovoljniji položaj u slučaju „kada je takvo postupanje određeno zakonom u cilju očuvanja zdravlja i prevencije kaznenih i prekršajnih djela te kada su upotrijebljena sredstva primjerena i nužna cilju koji se želi postići.“ Odmah moramo primijetiti da su izuzeci od zabrane diskriminacije u ZSD-u uže određeni nego u navedenoj direktivni. Naime, ispušteni su izuzeci koji se odnose na javnu sigurnost, javni red te prava i slobode drugih osoba. Na taj je način doseg zabranjene diskriminacije u Hrvatskoj značajnije širi nego što to traži navedena direktiva EU.

Na temelju navedenog izuzetka, kako je on određen u ZSD-u, ne smatra se dis-

190 NAIME, MISLIMO DA JE OPRAVDANO UPOZORENJE DA PRI TUMAČENJU TIH ODREDBI TREBA VODITI RAČUNA O CILJU RADI KOJIH SU ONE NORMIRANE. MEĐUTIM, NEPRIHATLJIVA NAM JE FRAZA DA NEKU ODREDBU TREBA TUMAČITI „RAZMJERNO CILJU“. TO TIM VIŠE ŠTO SE RADI O IZUZECIMA KOJE PREMA OPĆIM PRAVILIMA O TUMAČENJU PRAVNIH NORMI **UVIJEK TREBA TUMAČITI RESTRIKTIVNO**. TAKOĐER, U KONTEKSTU OVE NORME NIJE NAM JASNO RAZLIKOVANJE CILJA I SVRHE NAVEDENIH IZUZETAKA. S OBZIROM DA SE RADI O IZUZECIMA KOJI SU IZUZETNO VAŽNI ZA ODREĐIVANJE DOSEGA ZABRANE DISKRIMINACIJE, ČINI NAM SE DA TAKVOM NEDOVOLJNO JASNOM ODREDBOM NIJE TREBALO OPTEREĆIVATI SUDSKU PRAKSU.

191 VIDJETI PRIMJERICE SLUČAJ C 222/84 JOHNSON V. CHIEF CONSTABLE OF THE ROYAL ULSER CONSTABULARY (RUC) (1986) ECR 1651 TE TOČKU 23 PREAMBULE DIREKTIVE 2000/78/EZ.

kriminacijom ograničenje kretanja, zapošljavanja ili nekih drugih prava bolesnih osoba, ako je to ograničenje prijeko potrebno radi zaštite zdravlja drugih osoba. Jednako tako, dopušteni bi bili i određeni izuzeci od zabrane diskriminacije ako bi oni bili zakonom predviđeni, nužni i primjereno sredstvo za sprečavanje kaznenih djela i prekršaja.¹⁹² Zabranjeno bi bilo, međutim prema praksi ESP, pozivanjem na zaštitu zdravlja, isključivati žene iz obavljanja određenih poslova, kao što bi to bio noćni rad¹⁹³ ili rad u rudniku¹⁹⁴ (sa iznimkom trudnica i roditelja), gdje su osobe muškog i ženskog spola jednako izložene za zdravlje štetnim utjecajima.

3.4.2. POZITIVNE MJERE

Mogućnost uvođenja pozitivnih mjera u odnosu na sve osnove diskriminacije predviđena je čl. 9., st. 2., t. 2. ZSD. Ista je mogućnost predviđena i odredbom čl. 157. st. 4 Ugovora o FEU, čl. 3 Direktive 2006/54/EZ, čl. 6 Direktive 2004/113/EZ, čl. 7 Direktive 2000/78/EZ te čl. 5 Direktive 2000/43/EZ.

Do sada donesene presude ESP odnose se, međutim, samo na pozitivne mjere u području ravnopravnosti spolova. Potrebno je i naglasiti da sudska praksa u tom smislu nije bogata te je vrlo često podložna kritikama prilikom čega se općenito smatra da je sud spreman na veću ili manju fleksibilnost prilikom prosuđivanja je neka nacionalna mjera pozitivna mjera, ovisno o okolnostima slučaja.¹⁹⁵ Bitno je međutim naglasiti da je u obrazloženju prijedloga Direktive 2000/43/EZ Europska Komisija sugerirala da se pozitivne mjere iz te Direktive trebaju biti tumačene u svjetlu prakse Suda koja se odnosi na pozitivne mjere u području ravnopravnosti spolova.¹⁹⁶

U predmetu *Kalanke* sud je pozitivne mjere definirao kao naizgled diskriminirajuće mjere koje su, u stvari namijenjene da uklone ili smanje stvarne slučajeve neravnopravnosti koje mogu postojati u stvarnosti društvenog života.¹⁹⁷ U kontekstu spolne diskriminacije, radi se o mjerama koje daju posebnu prednost ženama sa svrhom poboljšanja njihovih mogućnosti na tržištu rada, kako bi u profesionalnim

192 U OVOM PODRUČJU IMAGINACIJA NAM NIJE DOSTATNA DA BI IZMISLILI PRIMJER KADA BI BILO DOPUŠTENO PREMA NEKOME NEJEDNAKO POSTUPATI PO NEKOM OD ZABRANJENIH OSNOVA DISKRIMINACIJE, A U CILJU SPREČAVANJA KAZNENIH DJELA I PREKRŠAJA.

193 SLUČAJ C-13/93 OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI V MINNE (1994) ECR I-371.

194 SLUČAJ C-203/03 COMMISSION V AUSTRIA (2005) ECR I-935.

195 ZA KRITIČKI OSVRT NA PRESUDE ESP DONESENE NA PODRUČJU POZITIVNIH MJERA VIDJETI BERNARD: STR. 417-430. VIDJETI TAKOĐER I SELANEC, GORAN. POLITIKA POZITIVNIH MJERA EUROPSKOG SUDA – OGRANIČENJA I MOGUĆNOSTI, U: RODIN, SINIŠA. JEDNAKOST MUŠKARACA I ŽENE, PRAVO I POLITIKA U EU I HRVATSKOJ. IMO.ZAGREB.2003.,STR.99-125.

196 PROPOSAL FOR A COUNCIL DIRECTIVE ESTABLISHING A GENERAL FRAMEWORK FOR EQUAL TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION COM (1999) 0565, FINAL.

197 SLUČAJ C-450/93 KALANKE V FREIE UND HANSESTADT BREMEN (1995) ECR I-3051.

karijerama bile jednake muškarcima.¹⁹⁸

Međutim sud pozitivne mjere smatra **iznimkama od načela diskriminacije** te da one stoga moraju biti interpretirane (**strogo/restriktivno i**)¹⁹⁹ sukladno **načelu proporcionalnosti** koje zahtijeva da svi izuzeci moraju biti u okvirima prikladnog i nužnog kako bi time bila ostvarena svrha te kako bi načelo jednakog postupanja bilo što je više moguće u skladu sa svrhom koja se (izuzetkom) želi ostvariti.²⁰⁰ Iz presuda u slučaju *Badeck i Abrahamsson* proizlazi da bi svrha pozitivnih mjera bila ipak ostvarivanje **materijalne**, a ne formalne jednakosti.²⁰¹

U području ravnopravnosti spolova Sud je pozitivne mjere primjenjivao na slijedeći način. Prvenstveno se smatra da pravila koja garantiraju ženama **apsolutnu, automatsku i bezuvjetnu** prednost prilikom zasnivanja radnog odnosa ili napredovanja u područjima u kojima su podzastupljene, prelaze okvire pozitivnih mjera te predstavljaju izravnu diskriminaciju (muškaraca). Međutim, ukoliko su prijave (jednako kvalificiranih) kandidata podložne objektivnoj procjeni koja uzima u obzir specifičnosti osobnih situacija kandidata, mjera koja daje prednost ženama u područjima u kojima su podzastupljene je opravdana.²⁰²

198 SLUČAJ C-409/95 MARSCHALL V LAND NORDRHEIN-WESTFALEN (1997) ECR I-6363, PARA. 26 –27. U ISTOJ PRESUDI SUD JE NAGLASIO DA ČAK I ONDA KADA SU KANDIDATI JEDNAKO KVALIFICIRANI, POSTOJI TENDENCIJA UNAPRJEĐIVANJA OSOBA MUŠKOG SPOLA, U ODNOSU NA OSOBE ŽENSKOG SPOLA DJELOMIČNO RADI PREDRASUDA I STEREOTIPA KOJI SE TIČU ULOGE I SPOSOBNOSTI ŽENA U RADNOM ŽIVOTU TAKO DA SAMA ČINJENICA DA SU KANDIDATI MUŠKOG I ŽENSKOG SPOLA JEDNAKO KVALIFICIRANI NE ZNAČI DA IMAJU JEDNAKE ŠANSE, PARA 29 –30.

199 KALANKE, SUPRA, PARA. 21.

200 SLUČAJ C-476/99 H. LOMMERS V MINISTER VAN LANDBOUW NATUURBEHEER EN VISSERIJ (2002) ECR I-2891, PARA. 39.

201 SLUČAJEVI C-158/07 GEORG BADECK AND OTHERS, INTERVENERS: HESSISCHE MINISTERPRÄSIDENT AND LANDESANWALT BEIM STAATSGERICHTSHOF DES LANDES HESSEN (2000) ECR I-1875, PARA. 32 I C-407/98 KATARINA ABRAHAMSSON, LEIF ANDERSON V ELISABETH FOGELQVIST (2003) ECR I-5539, PARA. 48.

202 MARSCHALL, SUPRA, PARA. 33. TAKO JE U SLUČAJU BADECK, SUPRA, OVAJ SUD NAŠAO OPRAVDANIM:

1. MJERE KOJIMA SE DOZNAČUJE BAREM POLA SVIH VJEŽBENIČKIH MJESTA U JAVNOJ SLUŽBI ŽENAMA, GDJE SU ŽENE PODPREDSTAVLJENE, POD UVJETOM DA SE OVO PRAVILO NEĆE PRIMJENJIVATI UKOLIKO NIJE BILO DOVOLJNO PRIJAVA OD OSOBA ŽENSKOG SPOLA PREMDA SU PODUZETE PRIKLADNE MJERE ZA PRIVLAČENJE ŽENA ZA PRIJAVU NA VJEŽBENIČKA MJESTA KOJA SU DOSTUPNA – OPRAVDANJE SE SASTOJALO I U TOMU DA SE RADI O RADNIM MJESTIMA GDJE DRŽAVA NEMA MONOPOL;
2. MJERA KOJOM SE ODREĐUJE DA SE U PODRUČJIMA U KOJIMA SU ŽENE PODPREDSTAVLJENE, U SLUČAJU KADA ŽENE I MUŠKARCI POSJEDUJU JEDNAKE KVALIFIKACIJE, KVALIFICIRANE ŽENE KOJE ZADOVOLJAVAJU SVE POTREBNE ILI PROPISANE KRITERIJE ZOVU NA INTERVJU;
3. MJERE KOJE SE ODNOSU NA SASTAV PREDSTAVNIČKIH TIJELA RADNIKA, UPRAVNIH I NADZORNIH TIJELA KOJE SUGERIRAJU DA (ZAKONSKE) ODREDBE USVOJENE ZA NJIHOVU IMPLEMENTACIJU UZMU U OBZIR KAO CILJ DA BAREM POLOVICA ČLANOVA TIH TIJELA MORAJU BITI ŽENE;
4. MJERE KOJE ZAHTIJEVAJU DA, NA PRIVREMENIM RADNIM MJESTIMA U AKADEMSKOJ SLUŽBI TE ZA AKADEMSKE ASISTENTE, MINIMALNI POSTOTAK ŽENA BUDE BAREM JEDNAK POSTOTKU ŽENA MEĐU APSOLVENTIMA, OSOBAMA S VIŠOM STRUČNOM SPREMOM I STUDENTIMA U SVAKOM PODRUČJU, U SLUČAJU KADA SU ŽENE JEDNAKO KVALIFICIRANE (IMAJU JEDNAKU DIPLOMU);
5. U SLUČAJU KADA SU ŽENE JEDNAKO KVALIFICIRANE KAO MUŠKARCI, MINIMALNI POSTOTAK ŽENA (NA PRI-

Osim toga, sud je našao da je u svrhu procjene kvalifikacija kandidata zakonito uzeti u obzir određene pozitivne i negativne kriterije koji, premda formulirani spolno neutralno (te na takav način mogu koristiti i muškarcima) općenito pogoduju ženama. Prema mišljenju Suda, duljina radnog staža, dob, datum posljednjeg napredovanja mogu se uzeti u obzir samo ukoliko su od važnosti za prikladnost, kvalifikacije i profesionalnu sposobnost kandidata. Slično, može također biti propisano da su obiteljski status, prihod partnera nevažni te da rad u nepunom radnom vremenu, dopust ili odgađanja u okončanju usavršavanja kao posljedica skrbi za dijete ili uzdržavanu osobu kojoj se pruža njega ne smiju imati negativni utjecaj na odabir kandidata.²⁰³ Međutim, u spomenutom slučaju *Abrahamsonu* ESP je naglasio da primjena navedenih kriterija mora biti **transparentna i podložna reviziji** kako bi se izbjegla svaka arbitrarna procjena kvalifikacija kandidata.²⁰⁴ Kako bi kroz pozitivne mjere pogodovale žene, čini se da sud zahtjeva da kandidati budu ne samo kvalificirani, već i **jednako kvalificirani**.²⁰⁵ Nadalje, iz sudske prakse proizlazi da osobe ženskog spola moraju podzastupljene²⁰⁶ te da se pozitivnim mjerama ne smije općenito otežati muškarcima ulazak na tržište rada,²⁰⁷ odnosno dostupnost usluge²⁰⁸ jer mjera time ne bi bila proporcionalna. Prilikom toga je od važnosti i okolnost je li poslodavac ima monopolski položaj u obavljanju određenog zanimanja²⁰⁹ ili pružanja određene usluge.²¹⁰

3.4.3. POGODOVANJE TRUDNICA, DJECE, MLADEŽI, STARIJIH OSOBA, OSOBA S OBVEZOM UZDRŽAVANJA I OSOBA S INVALIDITETOM

Čl. 28. st. 1. Direktive 2006/54/EZ te čl. 4. st. 2. Direktive 2004/113/EZ dopuštaju iznimku od načela jednakog postupanja u svrhu zaštite žena u odnosu na trudnoću i majčinstvo. U predmetu *Johnson* ESP je naglasio da je svrha te odredbe zaštita

VREMENIM RADNIM MJESTIMA U AKADEMSKOJ SLUŽBI TE ZA AKADEMSKE ASISTENTE) BUDE BAREM JEDNAK POSTOTKU ŽENA MEĐU APSOLVENTIMA, OSOBAMA S VIŠOM STRUČNOM SPREMOM I STUDENTIMA U SVAKOM PODRUČJU.

203 BADECK, SUPRA, PARA. 31-32.

204 ABRAHAMSSON, SUPRA, PARA. 49.

205 IZ SLUČAJA ABRAHAMSSON PROIZLAZI DA ZA PRIMJENU POZITIVNIH MJERA NIJE DOVOLJNO DA ŽENE BUDU DOVOLJNO KVALIFICIRANE, PARA. 51-56. USPOREDITI I SA MIŠLJENJEM ESP U SPOMENUTOM PREDMETU CHACÓN NAVAS, PREMA KOJEM DIREKTIVA 2000/78/EZ ZABRANJUJE DISKRIMINACIJU, ODNOSNO NAMEĆE OBVEZU RAZUMNE PRILAGODBE SAMO ONIH OSOBA S INVALIDITETOM KOJE SU „KOMPETENTNE, SPOSOBNE I DOSTUPNE IZVRŠAVATI BITNE ZADAČE RADNOG MJESTA“ U ODNOSU NA ZAPOŠLJAVANJE, NAPREDOVANJE I ODRŽAVANJE U ZAPOSLENJU. SMATRAMO DA BI JEDNAKI KRITERIJI TREBALI BITI PRIMJENJIVI I U ODNOSU NA POZITIVNE MJERE KOJE SE PRIMJENJUJU PREMA OSOBAMA S INVALIDITETOM.

206 LOMMERS, PARA. 36. BADECK, PARA 26-38.

207 BADECK, PARA. 53-54.

208 LOMMERS, PARA 44-47.

209 BADECK, PARA. 53.

210 LOMMERS, PARA. 44.

osobitog biološkog stanja žene i posebne veze koja postoji između žene i njezinog djeteta.²¹¹ U predmetu *Habermann-Beltermann*²¹² ESP je izrazio stajalište da je zabrana noćnog rada trudnica bez dvojbe sukladna s ovom odredbom Direktive.²¹³ Međutim, navedena iznimka od načela jednakog postupanja ne može opravdati potpuno isključivanje žene, primjerice od sklapanja ugovora na neodređeno razdoblje samo zato što je trudna od trenutka zasnivanja radnog odnosa.²¹⁴ ZSD u čl. 9. st. 2. t. 3. slično određuje da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u slučaju „pogodovanja trudnicama, djeci, mladeži, starijim osobama, osobama s pravnom obvezom uzdržavanja koje redovito ispunjavaju obvezu uzdržavanja i osobama s invaliditetom u cilju njihove zaštite kada je takvo postupanje temeljeno na odredbama zakona, podzakonskog akta, programa i mjera“.²¹⁵ Potrebno je istaknuti kako nam se nepotrebnim čini posebno isticanje pogodovanja navedenih skupina osoba ZSD-om, osobito imajući u vidu da ovaj zakon sada dopušta poduzimanje pozitivnih mjera u odnosu na sve tim zakonom predviđene osnove diskriminacije. Osim toga, kada se radi o posebnim oblicima zaštite određenih skupina osoba, kojih u hrvatskom pravu izgleda da ima prilično veliki broj, bit će zanimljivo vidjeti u kojoj će mjeri one u budućnosti izdržati provjeru dopuštenosti u skladu sa standardima EU i standardima postavljenim u praksi Ustavnog suda.²¹⁶

3.4.4. PRIRODA POSLA ILI UVJETI U KOJIMA SE ON OBAVLJA

ZSD, po uzoru na relevantne Direktive 2006/54/EZ, 2000/78/EZ, 2000/43/EZ predviđa četiri uvjeta koja moraju biti ispunjena da bi priroda posla i uvjeti u kojima se on obavlja bili dopušteni izuzetak od zabrane diskriminacije. Navedeni

211 SLUČAJ C-222/84 JOHNSON V CHIEF CONSTABLE OF THE RUC (1986) ECR 1651.

212 SLUČAJ C 421/92 HABERMANN-BELTERMANN V ARBEITERWOHLFAHRT (1994) ECR I-1657.

213 NAPOMINJEMO DA JE U SPOMENUTIM PREDMETIMA JOHNSON I HABERMANN-BELTERMANN ESP JE SUGLASNOST MJERA OCJENJIVAO S ČL. 2(7) DIREKTIVE 76/207. TAJ ČLANAK JE DANAS ČL. 28(1) DIREKTIVE 54/2006.

214 SLUČAJ C-207/98 MAHLBURG V. LAND MECKLENBURG-VORPOMMERN (2000) ECR I-549.

215 U NEKIM NAŠIM RANIJIM RADOVIMA UKAZALI SMO NA NEPRIHVATLJIVOST PRISTUPA DA SE POSEBNE MJERE UREĐUJU KOLEKTIVNIM UGOVOROM, PRAVILNIKOM O RADU, PA ČAK I POJEDINAČNIM (INDIVIDUALNIM) UGOVOROM O RADU. VIDI NPR. POTOČNJAK, ŽELJKO; GRGUREV, IVANA. ODGOVORNOST ZA NEIMOVINSKU ŠTETU ZBOG DISKRIMINACIJE NA RADU, U: CRNIĆ, IVICA ET AL. ODGOVORNOST ZA NEIMOVINSKU ŠTETU ZBOG POVREDA PRAVA OSOBNOSTI U VEZI S RADOM: MOBING, DOSTOJANSTVO, DISKRIMINACIJA, IZLOŽENOST ŠTETNIM UTJECAJIMA, OZLJEDE NA RADU, PROFESIONALNA OBOLJENJA I DR. OPĆA REDAKCIJA: PETAR KLARIĆ. ZAGREB: NARODNE NOVINE, 2007., STR. 43-86.

216 U VEĆ SPOMENUTOJ ODLUCI BR. U-I-765/2004 USTAVNI SUD JE, MEĐU OSTALIM ISTAKNUO DA BI U PRAVILU BI MORALI POSTOJATI VRLO JAKI USTAVNOPRAVNO PRIHVATLJIVI RAZLOZI DA BI USTAVNI SUD OCIJENIO SUGLASNIM S USTAVOM RAZLIČITOST ZAKONSKOG UREĐENJA KOJE SE TEMELJI ISKLJUČIVO NA RAZLICI U OSOBNAMA NAVEDENIM U ČLANKU 14. STAVKU 1. USTAVA. S DRUGE STRANE, AKO SU U PITANJU OPĆE MJERE GOSPODARSKE I SOCIJALNE POLITIKE, ONDA ZAKONODAVAC IMA RELATIVNO ŠIROKE OVLAŠTI DISKRECIJE, PA U TOM PODRUČJU USTAVNI SUD U PRAVILU POŠTUJE IZBOR ZAKONODAVNE POLITIKE.

uvjeti su propisani kumulativno pa se svi oni moraju ispuniti da bi izuzetak bio dopušten.

Prema prvom od tih uvjeta osobine (ZSD koristi pojam «karakteristike») koje predstavljaju zabranjene osnove diskriminacije (navedene u čl. 14. st. 1. Ustava, čl. 1. st. 1. ZSD-a, čl. 2., čl. 1. ZRS) moraju biti «stvarni... uvjet obavljanja posla». Drugo, ta inače zabranjena osnova diskriminacije mora biti od posebne važnosti pri obavljanju određenog posla. Ona mora biti «odlučujući... uvjet obavljanje posla». Treće, cilj (svrha) koji se želi postići postavljanjem inače zabranjenog osnova diskriminacije kao uvjeta za obavljanje određenog posla mora biti «opravdan». Dakle, da bi diskriminacija bila opravdana ona mora imati «legitimni cilj». Četvrto, postavljeni diskriminirajući uvjet mora biti «odmjeren». Dakle, kod utvrđivanja dopuštenih izuzetaka od zabranjene diskriminacije treba voditi računa o **razmjernosti poduzetih mjera**.

Sumirajući praksu ESP u presudama *Johnson*,²¹⁷ *Sirdar*,²¹⁸ *Kreil*,²¹⁹ i *Komisija protiv Francuske*²²⁰ u kontekstu zabrane spolne diskriminacije, Europska Komisija²²¹ je istaknula da se ta iznimka može odnositi samo na određeno radno mjesto te da su države članice u obvezi procjenjivati periodično zakonitost izuzetaka tako da izuzetak koji je jednom utvrđen kao zakonit, može naknadno biti proglašen nezakonitim. Osim toga, iznimka mora biti dovoljno transparentna da dopušta efektivan nadzor od strane Komisije. Naglašavajući izvanrednu prirodu ove iznimke, navedena sudska praksa, prema mišljenju Komisije ukazuje da pojam „stvarnog i odlučujućeg uvjeta obavljanja posla“ mora biti tumačen usko kako bi obuhvatio samo one uvjete obavljanja posla gdje je spol nužan za izvršavanje radnih zadataka.²²² Primjerice, u predmetu *Komisija protiv Austrije* ESP je istaknuo da osobe ženskog spola ne smiju biti općenito isključene iz obavljanja određenih poslova (radilo se o poslovima u rudniku) samo zato što su prosječno niže ili manje snaže od prosječnog muškarca, dok se s muškarcima sa sličnim fizičkim karakteristikama (kao prosječna žena) primaju na rad.²²³

217 SLUČAJ C-222/84 *JOHNSON V CHIEF CONSTABLE OF THE RUC* (1986) ECR 1651.

218 SLUČAJ C-273/97 *SIRDAR V SECRETARY OF STATE FOR DEFENCE* (1999) ECR I-7403.

219 SLUČAJ C-285/98 *KREIL V BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND* (2000) ECR I-69.

220 SLUČAJ C 318/86 *COMMISSION V FRANCE* (1988) ECR 3559.

221 PROPOSAL FOR A DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL AMENDING COUNCIL DIRECTIVE 76/207 EEC ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN AS REGARDS ACCESS TO EMPLOYMENT, VOCATIONAL TRAINING AND PROMOTION, AND WORKING CONDITIONS. COM (2000) 334.

222 PRIMJERICE, U NAVEDENOJ PRESUDI KOMISIJA PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA, ESP JE NAŠAO OPRAVDANOM IZNIMKU KOJOM OSOBE MUKŠKOG SPOLA U UJEDINJENOM KRALJEVSTVU NISU MOGLE OBAVLJATI POSAO BABICE, UZIMAJUĆI U OBZIR „OSOBNJE OSJETLJIVOSTI“ KOJA MOGU IMATI VELIKU ULOGU U ODNOSU BABICE I PACIJENITCE.

223 C-203/03 *COMMISSION V AUSTRIA* (2005) ECR I-935.

3.4.5. ČLANSTVO I DJELOVANJE U SKLADU S NAUKOM I POSLANJEM VJERSKE ZAJEDNICE ILI DRUGE ORGANIZACIJE, AKO TO ZAHTJEVA VJERSKA DOKTRINA, UVJERENJE ILI CILJEVI

Prema čl. 4. st. 2. Direktive 2000/78/EZ o zabrani diskriminacije u svezi sa zapošljavanjem i zanimanjem države članice mogu zadržati nacionalno zakonodavstvo koje je na snazi na dan stupanja na snagu te Direktive ili donijeti nove propise kojima se ozakonjuje praksa postojeća na dan donošenja te direktive prema kojima se u slučaju zapošljavanja u crkvama ili drugim privatnim ili javnim organizacijama, **etos kojih se temelji na vjeri ili uvjerenju**, različito postupanje na temelju vjere ili uvjerenja neće smatrati diskriminacijom ako zbog **prirode tih djelatnosti ili okolnosti u kojima se one obavljaju**, a imajući u vidu etos tih organizacija, vjera ili uvjerenje određene osobe predstavlja **stvarni, legitimni i opravdani uvjet** za obavljanje određenog posla. Pri primjeni te razlike u postupanju vodit će se računa o ustavnim odredbama i načelima zemalja članica te općim načelima prava Zajednice te se neće opravdavati diskriminaciju po bilo kojoj drugoj osnovi.

Nastojeći unijeti navedenu odredbu u hrvatski pravni poredak ZSD u čl. 9. st. 2. t. 5. određuje da se diskriminacijom ne smatra stavljanje u nepovoljniji položaj „pri zasnivanju radnog odnosa, uključenja 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 koje djeluju u skladu s Ustavom i zakonima, ako tako zahtijevaju vjerska doktrina, uvjerenja ili ciljevi“.

Jednako kao i kod naprijed prikazanog izuzetka „Priroda posla i uvjeti u kojima se on obavlja“, uvjet vjere ili uvjerenja treba, po našem mišljenju, biti dopušten samo ako je on **stvarni, legitimni i opravdani uvjet** za obavljanje posla koji je bitan za etos neke organizacije.²²⁴

U pogledu primjene ovog izuzetka zanimljiv je jedan danski slučaj koji pokazuje da taj **izuzetak od zabrane diskriminacije ima ograničene učinke**. U tom je slučaju čistač otpušten stoga što nije bio pripadnik nacionalne Luteranske crkve. Tužitelj (otpušteni radnik) je smatrao da se navedeni izuzetak **ne odnosi na osobe koje obavljaju poslove koje nisu bitni za etos institucije** kao što su to npr. poslovi čišćenja. Zatražio je naknadu štete u visini 8.000 eura zbog povrede danskog zakonodavstva i Direktive, a tužena crkva je na prvom ročištu priznala tužbeni zahtjev.²²⁵

224 SMATRAMO OZBILJNIM PROPUSTOM, KOJI EVENTUALNO MOŽE OTKLONITI SUDSKA PRAKSA ILI NOVELACIJA ZAKONA, ŠTO ZAHTJEV DA SE RADI O STVARNOM, LEGITIMNOM I OPRAVDANOM UVJETU NISU UVRŠTENI U ZAKONSKI TEKST. MISLIMO DA JE NAJPRIKLADNIJE MJESTO ZA TO ODREDBA ČL. 9. ST. 3. ZSD-A.

225 EUROPEAN COMMISSION. DIRECTORATE-GENERAL FOR EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES. EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION. ANNUAL REPORT 2006, STR. 19.

3.4.6. DOB I SPOL PRI UGOVARANJU PREMIJA, OSIGURNINA I DRUGIH UVJETA OSIGURANJA

ZSD u čl. 9. st. 2. t. 6. određuje da se neće smatrati diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj „na temelju dobi i spola pri ugovaranju premija, osigurnina i drugih uvjeta u osiguranju u skladu s relevantnim i točnim statističkim podacima i pravilima aktuarske matematike, pri čemu troškovi vezani uz trudnoću i majčinstvo ne mogu opravdati razlike“.

Radi se o odredbi koja u skladu s čl. 5. st. 2. Direktive 2004/113/EZ (o zabrani spolne diskriminacije pri pristupu robama i uslugama) ovlašćuje države članice da mogu dopustiti primjerene (razmjerne) razlike u pojedinačnim premijama i naknadama osiguranja ako je **spol** odlučujući čimbenik u procjeni rizika, a na temelju relevantnih i točnih aktuarskih i statističkih podataka. Dakle, ta se direktiva odnosi samo na pitanja **spola** i izuzetak pri izračunu premija i naknada iz privatnog osiguranja dopušta samo u odnosu na spol, a ne i u odnosu na dob.

S obzirom na opći karakter ZSD-a i njegovu nakanu da uredi zabranu diskriminacije (po osnovi spola, dobi, ali i drugih osnova) u području „socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te osiguranja za slučaj nezaposlenosti“ (čl. 8. t. 3. ZSD) treba napomenuti da će biti vrlo teško protumačiti da se naprijed navedeni izuzetak (u odnosu na spol i dob) odnosi i na područja socijalnog osiguranja. Naime, zakon koristi sintagmu „premiya, osigurnina i drugih uvjeta u osiguranju“, a što upućuje na privatno, a ne i na socijalno osiguranje. Stoga nam se čini krajnje nedostatnim što, po uzoru na relevantne direktive EU, hrvatsko zakonodavstvo **ne razlikuje javne (državne) sustave socijalne sigurnosti od profesionalnih sustava mirovinskog osiguranja**. Na zabranu spolne diskriminacije u javnim, zakonima uređenim sustavima socijalne sigurnosti odnosi se Direktiva 79/7/EEZ o progresivnoj primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u području socijalne sigurnosti. Za razliku od tog na profesionalne sustave socijalne sigurnosti odnose se Direktiva 86/378/EEZ o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u profesionalnim sustavima socijalne sigurnosti i Direktiva 96/97/EZ kojom je izmijenjena Direktiva 86/378/EEZ o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u profesionalnim sustavima socijalne sigurnosti. Zbog toga se i ne uočava da **doprinosi poslodavaca i davanja iz profesionalnih sustava socijalne sigurnosti imaju pravnu narav plaće** te da je u njima, u skladu s čl. 141. Ugovora o EZ (danas čl. 157. Ugovora o FEU), zabranjena spolna diskriminacija (vidi direktivu 2006/54/EZ). Zbog neuočavanja razlike između javnih i profesionalnih sustava socijalne sigurnosti u ZSD-u ni relevantni izuzeci, mjerodavni za socijalnu sigurnost, nisu definirani u skladu s tim direktivama. U odnosu na profesionalne sustave mirovinskog osiguranja Direktiva 2006/54/EZ o

zabrani spolne diskriminacije u svezi sa zapošljavanjem i zanimanjem izuzetke od zabrane diskriminacije utvrđuje u čl. 8. na način da **određene odnose isključuje iz materijalnog dosega te direktive**.

Što se tiče izuzetka od **dobi** kao zabranjene osnove diskriminacije direktiva 2000/78/EZ o zabrani diskriminacije pri zapošljavanju u čl. 6. st. 2. određuje da države članice mogu **za profesionalne sustave socijalne sigurnosti** dopustiti propisivanje dobi kao uvjeta za pristup u te sustave, ostvarivanje prava na starosnu ili invalidsku mirovinu, uključujući i utvrđivanje različite dobi za pojedine zaposlenike ili skupine zaposlenika, te korištenje u tim sustavima kriterija dobi u aktuarskim izračunima, te da to ne predstavlja diskriminaciju na temelju dobi, pod uvjetom da to ne dovodi do diskriminacije na temelju spola. Hrvatska, za razliku od Njemačke i brojnih drugih zemalja EU nema razvijene profesionalne sustave mirovinskog osiguranja. Stoga se i pitanje spolne i dobne diskriminacije u takvim sustavima mirovinskog osiguranja za sada ne javlja kao problem. Ono bi se, po našem mišljenju, moglo javiti u dobrovoljnim od strane poslodavaca sponzoriranim sustavima mirovinskog osiguranja na temelju individualne kapitalizirane štednje. Problem dobne i spolne diskriminacije moga bi se eventualno javiti i u slučaju dokupa mirovina. Nezavisno od sustava osiguranja problem dobne diskriminacije mogao bi se u Hrvatskoj javiti i u svezi donošenja i primjene **poticajnih programa za prijevremeno umirovljenje**. Kod tih programa javit će se, po našem mišljenju, u kojoj je mjeri dopušteno po kriteriju dobi (ili posredno ovisno o stažu) nekoga poticati na prijevremeno umirovljenje, a nekome drugome po tim osnovama uskratiti takav poticaj.

U svezi s navedenim izuzetkom smatramo da postoje dva problema. Prvo, u području privatnog osiguranja dopušten je izuzetak i u odnosu na **dob**, a za koji mi ne nalazimo utemeljenje u relevantnim direktivama EU. Međutim, tu treba odmah dodati da u područje primjene direktiva o zabrani diskriminacije niti ne ulazi pitanje zabrane dobne diskriminacije pri uređenju uvjeta osiguranja u privatnim osiguranjima (prema Direktivi 2004/113/EZ zabranjena je samo **spolna** diskriminacije pri pristupu robama i uslugama). Drugo, što smatramo puno važnijim nedostatkom, nije utvrđena razlika između javnih i profesionalnih sustava socijalne sigurnosti te područja primjene i izuzeci (spol i dob) nisu definirani u skladu s relevantnim direktivama (u čl. 9. st. 2. t. 8. ZSD-a definiran je samo izuzetak dobi za stjecanje prava na mirovinu). Stoga izgleda da prema ZSD-u u području socijalne sigurnosti, s izuzetkom dobi kao uvjeta za stjecanje prava na mirovinu, nisu dopušteni nikakvi drugi izuzeci. Radi se o pristupu koji sam po sebi nije protivan direktivama EU jer one utvrđuju samo minimalne uvjete (npr. čl. 27. Direktive 2006/54/EZ), pa države članice mogu proširiti zabranu diskriminacije, ali će po našem mišljenju u nacionalnom zakonodavstvu i praksi u području socijalne sigurnosti teško biti osigurati provedbu tih odredbi. Tako se npr. otvara i pitanje

smiju li (privatni) osiguravatelji određivati premije i druge uvjete osiguranja s obzirom na **zdravstveno stanje** osiguranika jer ZSD izuzetak predviđa samo u odnosu na **spol i dob**.

3.4.7. DOB, PROFESIONALNO ISKUSTVO I STUPANJ OBRAZOVANJA KAO UVJET PRI ZAPOŠLJAVANJU I STJECANJU PRAVA IZ RADNOG ODNOSA

Ovi izuzeci od zabrane diskriminacije uneseni su po uzoru na Direktivu 2000/78/EZ. Međutim za razliku od navedene Direktive koja izuzetak širi i na područje stručnog obrazovanja, ZSD izuzetke određuje samo za potrebe radnih odnosa. Prema odredbi čl. 9. st. 2. t. 7. ZSD-a neće se smatrati diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj u slučaju „određivanja najniže dobi i/ili profesionalnog iskustva i/ili stupnja obrazovanja kao uvjeta za zasnivanje radnog odnosa ili kao uvjeta za stjecanje drugih pogodnosti vezanih uz radni odnos kada je to predviđeno posebnim propisima“. Smatramo da „druge pogodnosti vezane za radni odnos“ treba tumačiti na način da najniža dob potrebna za obavljanje poslova na određenom radnom mjestu, radno iskustvo i određeni stupanj obrazovanja mogu biti okolnosti na temelju kojih se određuju prava iz ili u vezi s radnim odnosom. U više presuda ESP je isticao u predmetima u svezi sa spolnom diskriminacijom pri određivanju plaća da je dopušteno plaću vezati za dulju službu, kada postoji odnos između vrste rada i radnog iskustva jer se općenito pretpostavlja da se duljom službom stječe veće profesionalno iskustvo koje omogućava radniku da bolje izvršava radne dužnosti.²²⁶ Međutim, iz presude u slučaju *Cadman* jasno je da je ovakva pretpostavka oboriva. Prema stajalištu ESP-a ako radnik podnese dokaz koji prikladnost kriterija duljine službe dovodi u ozbiljnu sumnju poslodavac će morati dokazivati da je duljina službe prikladan kriterij za obavljanje određenog posla.²²⁷

Posebnim nedostatkom predmetne odredbe ZSD-a smatramo što pri definiranju tog izuzetka **nedostaje uvjet legitimnog cilja, prijeke potrebe (nužnosti) i razmjernosti (primjerenosti)**, a što je suprotno čl. 6. st. 1. Direktive 2000/78.²²⁸

226 VIDJETI PRIMJERICE SLUČAJEVE: C- 109/88 DANFOSS (1989) ECR I-3199 I C 184/89 NIMZ (1991) ECR I-297.

227 SLUČAJ C- 17/05 CADMAN V. HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE(2006) ECR I-9583, PARA 40.

228 ZA NAS JE ZBUNJUJUĆI DIO NAVEDENE ZAKONSKE ODREDBE KOJI POSTAVLJA UVJET DA JE IZUZETAK NAJNIŽE DOBI, RADNOG ISKUSTVA I STUPNJA OBRAZOVANJA DOPUŠTEN „KADA JE TO PREDVIĐENO POSEBNIM PROPISIMA“. U HRVATSKOJ SE POD **POSEBNIM PROPISIMA** PODRAZUMIJEVAJU ZAKONI I PODZAKONSKI AKTI DONESeni NA TEMELJU USTAVNOG ILI ZAKONSKOG OVLAŠTENJA, UTOLIKO ĆE SE OTVORITI PITANJE JE LI DOSTATNO DA SU NAVEDENI UVJETI PREDVIĐENI PRAVILNIKOM O RADU (ŠTO JE NAJČEŠĆI SLUČAJ) I/ILI KOLEKTIVNIM UGOVOROM ILI JE ZA DOPUŠTENOST NJIHOVOG PROPISIVANJA POTREBNO DA SU PREDVIĐENI ZAKONOM I/ILI PODZAKONSKIM AKTOM. OSOBNO MISLIM DA BI SUDSKA PRAKSA NAVEDENU ODREDBU TREBALA TUMAČITI DA SE U SMISLU TE ODREDBE POD „POSEBNIM PROPISOM“ PODRAZUMIJEVA I PRAVILNIK O RADU, KOLEKTIVNI UGOVOR I SPORAZUM SKLOPLJEN IZMEĐU POSLODAVCA I RADNIČKOG VIJEĆA.

3.4.8. DOB KAO RAZLOG ZA PRESTANAK RADNOG ODNOSA I UVJET ZA STJECANJE PRAVA NA MIROVINU

Naprijed smo naveli da Direktiva 2000/78/EZ u čl. 6. st. 1. t. a) dopušta propisivanje dobi kao razloga za prestanak ugovora o radu. U tom smislu i ZSD u čl. 9. st. 2. t. 8. određuje da se neće smatrati diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj „određivanja prikladne i primjerene najviše dobi kao razlog za prestanak radnog odnosa...“. Dakle, iako načelno zabranjuje diskriminaciju na temelju dobi ZSD dopušta da se u hrvatskom pravnom poretku i dalje zadrži zakonska odredba koja poslodavcima omogućava da protiv volje radnika raskinu ugovor o radu kada radnik navrší 65 godina života i 15 godina mirovinskog staža (čl. 104. t. 3. novog ZR-a).²²⁹ Smatramo da je ova odredba ZR-a u skladu s pravnom stečevinom EU jer je ESP u više predmeta ponovio da države članice (te socijalni partneri) uživaju široku granicu diskrecije u odabiru mjera kojima bi ostvarile zadane ciljeve socijalne politike i politike zapošljavanja.²³⁰

Direktiva 2000/78 EZ za dopuštenost takvog izuzetka traži objektivnu, razuman i legitimnu cilj „kao što su legitimna politika zapošljavanja, ciljevi tržišta rada i stručnog obrazovanja“. Pojašnjavajući koji se ciljevi imaju smatrati „zakonitim“, ESP je u presudi *Age Concern England* istaknuo da su to ciljevi socijalne politike, koji se obzirom na njihovu javnu prirodu, razlikuju od čisto individualnih razloga karakterističnih za prilike poslodavca, kao što su smanjenje troškova ili povećanje konkurentnosti. Pored uvjeta legitimnog cilja, spomenuta Direktiva predviđa da sredstva za postizanje toga cilja prikladna i neophodna. Smatramo ozbiljnim nedostatkom činjenicu da ZSD propušta navesti uvjete legitimnog cilja, prikladnosti i nužnosti pri definiranju ovoga izuzetka. Time se otvara pitanje usklađenosti ZSD-a s navedenom Direktivom, pa bi se stoga ovaj nedostatak trebao otkloniti novelacijom zakona ili njegovim tumačenjem u skladu s Direktivom koja je bila uzor pri njegovom pisanju.²³¹

S obzirom da ZSD uređuje zabranu diskriminacije na temelju dobi i u području „socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te osiguranja za slučaj nezaposlenosti“ (čl. 8. t. 3. ZSD) u kojem području se dob vrlo često javlja kao uvjet za stjecanje svojstva osiguranika

229 ZAKON O DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA PREDVIĐA PRESTANAK DRŽAVNE SLUŽBE SA 65 GODINA ŽIVOTA I 20 GODINA MIROVINSKOG STAŽA – POSLJEDNJEG DANA GODINE U KOJOJ SU ISPUNJENI TI UVJETI. VIDI ČL. 137. ST. 1. T. C) ZAKONA O DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA („NARODNE NOVINE“, BR. 92/05, 142/06, 77/07, 107/07 I 27/08).

230 SLUČAJEVI C-411/05 FÉLIX PALACIOS DE LA VILLA V CORTEFIEL SERVICIOS SA, PARA 68., C-388/07 THE INCORPORATED TRUSTEES OF THE NATIONAL COUNCIL ON AGEING (AGE CONCERN ENGLAND) V SECRETARY OF STATE FOR BUSINESS, ENTERPRISE AND REGULATORY REFORM (2009) ECR I-01569 I C- 45/09 ROSENBLADT V OELLERKING GEBÄUDEREINIGUNGSGES MBH (2010) ECR I -0000.

231 VIDI PRESUDU EUROPSKOG SUDA PRAVDE U PREDMETIMA FÉLIX PALACIOS DE LA VILLA, SUPRA, PARA. 77 TE THE INCORPORATED TRUSTEES OF THE NATIONAL COUNCIL ON AGEING (AGE CONCERN ENGLAND) V SECRETARY OF STATE FOR BUSINESS, ENTERPRISE AND REGULATORY REFORM, SUPRA, PARA. 61.

ili stjecanje određenih prava, u čl. 9. st. 2. t. 8. određeno je da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj „... propisivanje dobi kao uvjeta za stjecanje prava na mirovinu“. Odmah moramo primijetiti da se navedeni izuzetak odnosi samo na **dob kao uvjet za stjecanje prava na mirovinu**. A *contrario* izgleda da bi nakon stupanja na snagu ZSD u području socijalne sigurnosti bilo zabranjeno propisivati uvjet dobi za pristup (npr. za stjecanje svojstva osiguranika) ili za ostvarivanje prava iz zdravstvenog osiguranja, socijalne skrbi, osiguranja za slučaj nezaposlenosti i sl. Pri tome treba voditi računa da antidiskriminacijske direktive EU zabranjuju diskriminaciju po kriteriju dobi samo u područjima rada, zapošljavanja i profesionalnog osposobljavanja, a ne i u području socijalne sigurnosti. Utoliko nam se čini da je u hrvatski pravni sustav prilično **olako široko uvedena zabrana diskriminacije na temelju dobi, a da izuzeci nisu određeni na prikladan način**. Radi se o još jednom području u kojem će se, po našem mišljenju, sudska praksa suočiti s ozbiljnim problemima.

3.4.9. DRŽAVLJANSTVO

Po uzoru na čl. 3. st. 2. Direktive 2000/78, ZSD u čl. 9. st. 2. t. 9. određuje da se ne smatra diskriminacijom stavljanje u nepovoljniji položaj „na temelju državljanstva prema posebnim propisima“. Kod određivanja stvarnog domašaja i značenja ove odredbe treba voditi računa da Ustav i međunarodni ugovori zabranjuju diskriminaciju svih osoba (što uključuje i strance i osobe bez državljanstva), bez obzira na njihovo državljanstvo. Stoga, mislimo da **domašaj ove odredbe nije izuzimanje stranih državljana od zabrane diskriminacije po osnovama navedenim u ZSD-u, već da su za pitanja ulaska i boravka u Republici Hrvatskoj relevantni pravni propis koji uređuju to pitanje, a ne propisi o zabrani diskriminacije**. Pri tome odredbe ZSD-a ne derogiraju navedene propise o ulasku i boravku stranaca, a niti utječu na njihovo tumačenje. U svezi s navedenom odredbom treba još napomenuti da će je vjerojatno nakon pristupanja u članstvo EU trebati izmijeniti jer ona **ne razlikuje strane državljane koji su državljani zemalja članice EU i trećih država**, a izuzetak predviđen direktivom odnosi se samo na državljane trećih država i osobe bez državljanstva.

3.4.10. OBITELJSKI ODNOSI

Prema odredbi čl. 9. st. 2. t. 10. ZSD-a diskriminacijom se ne smatra ni „stavljanje u nepovoljniji položaj pri uređivanju prava i obveze iz obiteljskog odnosa kada je to određeno zakonom, a osobito u cilju zaštite prava i interesa djece, što mora biti opravdano legitimnom svrhom, zaštitom javnog morala, kao i pogodovanju braka u skladu s odredbama Obiteljskog zakona“. Prema toj odredbi, kako je mi razu-

mijemo, izuzetak se odnosi na sve ZSD-om predviđene osnove diskriminacije kod zakonskog uređenja obiteljskih odnosa. Legitimni ciljevi toga izuzetka mogu biti, među ostalim, „zaštita prava i interesa djece“, „zaštita javnog morala“ ili „pogodovanje braka“. Radi se o prilično nejasnoj odredbi, koja je, koliko je nama poznato, unesena u zakonski tekst amandmanom Vlade RH nakon javnih rasprava, u koju su bile uključene i institucije Katoličke crkve, o potrebi unošenja „rodnog identiteta“ i „spolne orijentacije“ kao zabranjenih osnova diskriminacije.²³² Stoga, u kontekstu tih rasprava, eventualno možemo protumačiti da se tim izuzetkom želi isključiti pozivanje na diskriminaciju temeljem rodnog identiteta ili spolne orijentacije pri uređenju bračnih odnosa i posvojenja djece.

Ovakvu odredbu smatramo sukladnom pravnoj stečevini EU obzirom da EU nema nadležnost donošenja mjera kojima bi se uređivali obiteljski odnosi, ono je u potpunosti prepušteno državama članicama.²³³ Isti je stav u presudi *Maruko* izrazio i ESP.²³⁴ Iz toga zaključujemo da temeljem tog izuzetka ne bi bilo protivno ZSD-u (tj. ne bi predstavljalo zabranjenu diskriminaciju) zakonsko određenja braka kao odnosa između muškarca i žene,²³⁵ a što iz pojma braka isključuje homoseksualne zajednice. Jednako tako, ne bi bilo protivno ZSD-u ni različito tretiranje bračnih i izvanbračnih te heteroseksualnih i homoseksualnih zajednica pri posvojenju djece jer niti u pogledu posvojenja ne postoji legislativna nadležnost EZ. Međutim, dok su države članica slobodne u uređivanju bračnih i obiteljskih odnosa (pa prema tome brak mogu urediti kao zajednicu života muškarca i žene), čini se da u pravu EU brak ne smije predstavljati zapreku za ostvarivanje onih prava čije je uređenje u dosegu nadležnosti europskog zakonodavca. Tako je u spomenutoj presudi *Maruko* (pravo na mirovinu iz profesionalnog mirovinskog sustava mogli su ostvarivati bračni drugovi, a ne osobe koje su bile u istospolnom životnom partnerstvu) ESP istaknuo da može postojati izravna diskriminacija temeljem spolne orijentacije u ostvarivanju prava na mirovinu iz profesionalnog mirovinskog sustava ukoliko nacionalni, u ovom slučaju njemački, sud utvrdi da je istospolno životno partnerstvo u „usporedivoj situaciji“ s brakom.²³⁶

232 PRIJEDLOG ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, S KONAČNIM PRIJEDLOMOM ZAKONA KOJI JE MINISTARSTVO OBITELJI, BRANITELJA I MEĐUGENERACIJSKE SOLIDARNOSTI UPUTILO VLADI REPUBLIKE HRVATSKE I KOJI JE BIO PREDMET SABORSKE RASPRAVE NIJE SADRŽAVAO TAJ IZUZETAK. VIDI: [HTTP://WWW.SABOR.HR/DEFAULT.ASPX?ART=22264](http://www.sabor.hr/default.aspx?art=22264) (1. RUJNA 2008.). STOGA ZAKLJUČUJEMO DA JE TA IZNIMKA UNESENA U ZAKONSKI TEKST AMANDMANOM VLADE REPUBLIKE HRVATSKE.

233 VIDJETI ČL. 2. 3. I 4. UGOVORA EZ. OSIM TOGA, DIREKTIVA 2000/78/EZ U T. 22. IZRIČITO NAVODI DA NE UTJEČE NA NACIONALNA PRAVILA DRŽAVA ČLANICA U POGLEDU BRAČNOG STATUSA TE KORISTI KOJE IZ TOGA PROIZLAZE.

234 C- 267/06 TADAU MARUKO V. VERSORGUNGSANSTALT DER DEUTSCHEN BÜHNEN (2008) ECR 000, PARA. 59.

235 PRI TOME JE POTREBNO UZETI U OBZIR DA JE ESLJP U PRESUDI *GOODWIN PROTIV UJEDINJENOG KRALJEVSTVA* ISTAKNUO DA SE POJAM SPOLA ZA POTREBE ODREĐIVANJA POJMA BRAKA NE TREBA SVODITI NA BIOLOŠKU KATEGORIJU TE POSLJEDIČNO NIJE NAŠAO OPRAVDANJA ZA ZABRANU SKLAPANJA BRAKA TRANSEKUALNIM OSOBAMA U UJEDINJENOM KRALJEVSTVU. *CHRISTINE GOODWIN V. THE UNITED KINGDOM*, ZAHTEJEV BR. 28957/95.

236 PARA. 73.

4. ZAKLJUČAK

Pravno uređenje zabrane diskriminacije u Hrvatskoj se naglo razvija. Vrhunac normativne aktivnosti hrvatskog zakonodavca u tom području dogodio se u ljeto 2008. godine donošenjem ZSD kojim se, u sklopu priprema za punopravno članstvo u EU, nacionalno zakonodavstvo nastoji uskladiti s pravnom stečevinom (*acquis communautaire*) EZ te međunarodnim aktima Vijeća Europe. Time je u domaćem pravnom poretku, s aspekta osnova, oblika, područja primjene i procesnih sredstava, znatno proširena zaštita od zabranjene diskriminacije. Međutim, snažan normativni razvoj ne prati i jednako razvijena sudska praksa, a ni pravna doktrina. Stoga, mislimo da domaća sudska praksa i doktrina poticaje za razvoj hrvatskog antidiskriminacijskog prava trebaju tražiti u praksi ESLJP i ESP koji imaju bogatu praksu u tom području.

U ovom radu pokušali smo objasniti kako ESLJP i ESP, tumačeći pravne izvore koji su domaćem zakonodavcu bili uzor prilikom donošenja ZSD, razvijaju koncepciju zabranjene diskriminacije. Pritom smo tumačenje pojma, osnova, oblika te iznimaka od zabranjene diskriminacije u praksi ovih sudova, uspoređivali s relevantnim odredbama domaćeg antidiskriminacijskog propisa.

Iako domaći pravni propisi uglavnom vjerno slijede odredbe EKZLJP, direktive EU te njihova tumačenja u praksi ESLJP i ESP, smatramo da se u nekim dijelovima otvara pitanje ispravnog tumačenja i primjene prava koje je bilo uzor za uređenje zabrane diskriminacije u hrvatskom pravnom poretku. Tako smatramo da u definiranju spolnog uznemiravanja, za razliku od Direktiva 2006/54/EZ te 2004/113/EZ, ZSD zahtjeva kumulativno ispunjenje uvjeta povrede dostojanstva te zastrašujućeg, neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja. Kod poticanja na diskriminaciju, ZSD određuje da je poticanje zabranjeni oblik diskriminacije samo ukoliko je ono učinjeno s namjerom. Uvjet namjere ne predviđaju relevantne Direktive EU. Nesuglasja se nameću i kod analiziranja odredaba o iznimkama od zabranjene diskriminacije. Tako ZSD predviđa da sve iznimke treba tumačiti sukladno cilju i svrsi zbog kojih su određene, a propušta u odnosu na sve iznimke, suprotno pravu koje je bilo uzor, odrediti da moraju imati legitimnu svrhu te moraju biti prijeko potrebne (nužne) i razmjerne. Mislimo da se i ovdje radi o ne baš odveć dobro sročnim zakonskim odredbama za koje smatramo da će teško izdržala test provjere na ESP. Također, u hrvatskom pravu su prilično široko definirani oblici zaštite određenih skupina osoba (trudnica, djece, mladeži, starijih osoba, osoba s obvezom uzdržavanja, osoba s invaliditetom) i to kroz posebne oblike diskriminacije (propuštanje razumne prilagodbe), posebne iznimke od diskriminacije i pozitivne mjere. Tu će također biti zanimljivo vidjeti u kojoj će mjeri one u budućnosti izdržati provjeru dopuštenosti u skladu sa standardima EU. Neusklađenosti se, po našem mišljenju, mogu izbjeći samo ako će hrvatski sudovi nacionalno

zakonodavstvo tumačiti i primjenjivati na način kako relevantne izvore tumače ESLJP i ESP. Analizom odredaba ZSD uočili smo također da domaći propis na nekim mjestima uređuje zaštitu od zabrane diskriminacije šire od prava uzora. Pri tome upozoravamo samo na one odredbe za koje smatramo da bi mogle dovesti do problema pri primjeni u poslovnoj i sudskoj praksi. Segregacija je normirana bez uvjeta „stavljanja u nepovoljniji položaj“, a mislimo da ESLJP i ESP upravo taj uvjet smatraju relevantnim pri prosudbi toga oblika diskriminacije. Tako je npr. iz slučaja *Nikoloudi* razvidno da se time otvara pitanje odnosa segregacije prema iznimkama od zabrane diskriminacije, primjerice kada je zabranjena osnova diskriminacije stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla ili pozitivna mjera.

Pitanje opravdanosti širenja osnova i područja primjene zabrane diskriminacije javlja se u još nekim slučajevima. Tako prilikom normiranja izuzetka pri ugovaranju osiguranja iz čl. 9., st. 2., t. 6. domaći zakonodavac predviđa samo izuzetke dobi i spola. Pritom nam se čini krajnje nedostatno što, po uzoru na relevantne Direktive EU, hrvatsko zakonodavstvo ne razlikuje javne (državne) od profesionalnih sustava mirovinskog osiguranja. Ukoliko protumačimo da se ova odredba odnosi samo na privatno, a ne i na socijalno osiguranje, otvara se pitanje smiju li (privatni) osiguravatelji određivati premije i druge uvjete osiguranja s obzirom na zdravstveno stanje osiguranika jer ZSD izuzetak predviđa samo u odnosu na spol i dob. S druge strane, iz određivanja izuzetka dobi kao uvjeta za stjecanje prava na mirovinu iz čl. 9., st. 2., t. 8. proizlazi da bi nakon stupanja na snagu ZDS-a u području socijalne sigurnosti bilo zabranjeno propisivati uvjet dobi za pristup ili za ostvarivanje prava iz sustava socijalne sigurnosti.

Zbog svega toga smatramo da koncepcija zabranjene diskriminacije razvijena u praksi ESLJP i ESP može biti inspiracija i orijentir za razvoj domaćeg antidiskriminacijskog prava. Naime, analiza prakse ESLJP i ESP nameće dva zaključka. Prvo, praksa ESLJP i ESP poprilično je bogata. Oba ova suda imala su do sada priliku donijeti odluke o gotovo svim relevantnim elementima zabranjene diskriminacije. Drugo, u praksi ti sudovi zastupaju sličan pristup tumačenju pojma, osnova, oblika te iznimaka od zabranjene diskriminacije. Imajući u vidu da su pravni izvori prava zabranjene diskriminacije koje tumače ova dva suda bili uzor domaćem zakonodavcu prilikom donošenja ZSD te nedovoljno snažan razvoj domaće sudske prakse i doktrine, smatramo da bi presude ESP i ESLJP mogle i trebale biti dobra smjernica daljnjem razvoju hrvatske antidiskriminacijske prakse. Osim toga, smatramo da i problemi koji bi mogli proizaći iz neispravne implementacije prava uzora, odnosno koji su povezani s nedovoljno jasnim odredbama ZSD, mogli biti otklonjeni interpretacijom domaćeg propisa sukladno odluci Ustavnog suda U-I-764/2004 te u svjetlu tumačenja onih pravnih izvora prava koje su poslužile kao uzor domaćem zakonodavcu prilikom donošenja antidiskriminacijskog zakonodavstva. Pritom se tumačenje ne bi smjelo svesti na puku gramatičku analizu

odredaba ZSD (EKZLJP, Ugovora EU ili Direktiva EU). Relevantne odredbe trebale biti tumačene (primjerice po uzoru na tumačenje ESP u predmetu *P v S.*) u skladu sa svrhom ZSD iz čl. 1. st. 1., a to je zaštita i promicanje jednakosti kao najviše ustavne vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske.

5. LITERATURA

5.1. Knjige i članci

- ALLEN, ROBIN QC. CRASNOW, RACHEL. BEALE, ANNA. EMPLOYMENT LAW AND HUMAN RIGHTS. SECOND EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2007.
- BARNARD, CATHERINE. EC EMPLOYMENT LAW. THIRD EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2006.
- BELL, MARK. CHOPIN, ISABELLE. PALMER, FIONA. DEVELOPING ANTI-DISCRIMINATION LAW IN EUROPE. THE 25 EU MEMBER STATES COMPARED. THE EUROPEAN NETWORK OF LEGAL EXPERTS IN THE NON-DISCRIMINATION FIELD. UTRECHT: HUMAN EUROPEAN CONSULTANCY, NOVEMBER 2006.
- CRAIG, PAUL. DE BURCA, GRAINNE. EU LAW, TEXT, CASES AND MATERIALS. FOURTH EDITION. OXFORD UNIVERSITY PRESS. 2008.
- CRNIĆ, IVICA ET AL. ODGOVORNOST ZA NEIMOVINSKU ŠTETU ZBOG POVREDA PRAVA OSOBNOSTI U VEZI S RADOM: MOBING, DOSTOJANSTVO, DISKRIMINACIJA, IZLOŽENOST ŠTETNIM UTJECAJIMA, OZLJEDE NA RADU, PROFESIONALNA OBOLJENJA I DR. OPĆA REDAKCIJA: PETAR KLARIĆ. ZAGREB: NARodne NOVINE, 2007., STR. 43-86.
- SCHIEK, DAGMAR. WADDINGTON, LISA. BELL, MARK. CASES, MATERIALS AND TEXT ON NATIONAL, SUPRANATIONAL AND INTERNATIONAL NON-DISCRIMINATION LAW. HART PUBLISHING. 2007.
- GRGUREV, IVANA. ZABRANA DISKRIMINACIJE U RADNOM PRAVU. DOKTORSKA DISERTACIJA. ZAGREB: SVEUČILIŠTE U ZAGREBU – PRAVNI FAKULTET, 2006.
- GRGUREV, IVANA. JEDNAKA PLAĆA ZA JEDNAK RAD ILI RAD JEDNAKE VRIJEDNOSTI. ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU, 56, 2006, 4, STR. 1103-1142.
- HORVAT, ANA. NOVI STANDARDI HRVATSKOG I EUROPSKOG ANTIDISKRIMINACIJSKOG ZAKONODAVSTVA. ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU, 58, 2008., BR. 6, STR. 1453-1498.
- HENDRIKS, AART. LEGISLATION TO COMBAT AGE DISCRIMINATION IN THE LABOUR MARKET: AN EXAMINATION OF (THE EXPERIENCES WITH) THE DUTCH AGE DISCRIMINATION ACT. ZEITSCHRIFT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES ARBEITS-UND SOZIALRECHT.VOL.2.2006.STR.146-157.
- POTOČNJAK, ŽELJKO. POJAM, OSNOVE, OBLICI I IZUZECI OD ZABRANE DISKRIMINACIJE NAKON DONOŠENJA ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE I NOVELACIJE ZAKONA O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA. SAVJETOVANJE «RADNI ODNOSI U PRAKSI». RADNI MATERIJAL. NARodne NOVINE. UREDNIK SAVJETOVANJA MARIJAN RUŽ-DJAK. ZAGREB. HOTEL SHERATON. 2. LISTOPADA 2008.
- POTOČNJAK, ŽELJKO. RADNI MATERIJALI PRIPREMLJENE ZA SEMINAR «IZGRADNJA KAPACITETA I PODIZANJE SVIJESTI SUDACA I DRŽAVNIH ODVJETNIKA O ANTIDISKRIMINACIJSKOM ZAKONODAVSTVU». MEĐUNARODNA ORGANIZACIJA ZA MIGRACIJE, PRAVOSUDNA AKADEMIJA I HRVATSKI PRAVNI CENTAR. ZAGREB. TRGOVAČKI SUD U ZAGREBU. 26. DO 27. OŽUJKA 2009.
- POTOČNJAK, ŽELJKO. ZABRANA DISKRIMINACIJE, UZNEMIRIVANJA I SPOLNOG UZNEMIRIVANJA U RADNIM ODNOSIMA, U: CRNIĆ, IVICA ET AL. RADNI ODNOSI U REPUBLICI HRVATSKOJ. ZAGREB: ORGANIZATOR I PRAVNI FAKULTET, 2007., STR. 47-99.
- POTOČNJAK, ŽELJKO; GRGIĆ, ANDREA. ODNOS ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE S USTAVOM I DRUGIM ZAKONIMA KOJI ZABRANJUJU DISKRIMINACIJU, U: GRGIĆ, ANDREA ET AL. VODIČ UZ ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE. ŠIMONVIĆ EINWALTER, TENA (UR.). ZAGREB: URED ZA LJUDSKA PRAVA VLADE REPUBLIKE HRVATSKE, 2009.
- PRECHAL, SACHA. EQUALITY OF TREATMENT, NON – DISCRIMINATION AND SOCIAL POLICY: ACHIEVEMENTS IN THREE THEMES. COMMON MARKET LAW REVIEW 41: 533-551, 2004. STR 534 – 537.
- RODIN, SINIŠA. JEDNAKOST MUŠKARACA I ŽENE, PRAVO I POLITIKA U EU I HRVATSKOJ. IMO. ZAGREB. 2003.

5.2. Zakoni i drugi nacionalni propisi

- KAZNENI ZAKON («NARODNE NOVINE», BR. 110/97, 27/98 -ISPR., 50/00 - ODLUKA USTAVNOG SUDA BR. U-I-241/2000 OD 10.5.2000., 129/00, 51/01, 111/03, 190/03 – ODLUKA USTAVNOG SUDA BR. U-I-2566/03, U-I-2892/03 OD 27.11.2003., 105/04, 71/06, 110/07 I 152/08).
- USTAV REPUBLIKE HRVATSKE („NARODNE NOVINE“, BR. 56/90, 135/97, 8/98 – PROČ. TEKST, 113/00, 124/00 – PROČ. TEKST, 28/01, 41/01 – PROČ. TEKST, 55/01 – ISPRAVAK, 76/10, 85/10- PROČ. TEKST).
- USTAVNI ZAKON O PRAVIMA NACIONALNIH MANJINA („NARODNE NOVINE“, BR. 155/02, 47/10 I 80/10).
- ZAKONA O DRŽAVNIM SLUŽBENICIMA („NARODNE NOVINE“, BR. 92/05, 142/06, 77/07, 107/07 I 27/08).
- ZAKON O ISTOSPOLNIM ZAJEDNICAMA («NARODNE NOVINE» BR. 116/03).
- ZAKON O MIROVINSKOM OSIGURANJU („NARODNE NOVINE“, BR. 102/98, 127/00, 59/01, 109/01, 147/02, 117/03, 30/04, 177/04, 92/05, 43/07 -ODLUKA USTAVNOG SUDA BR. U-I-1152/2007 OD 18.04.07., 79/07, 35/08 I 121/10).
- ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA („NARODNE NOVINE“, BR. 35/05 I 41/08).
- ZAKON O SLUŽBI U ORUŽANIM SNAGAMA REPUBLIKE HRVATSKE („NARODNE NOVINE“, BR. 33/02, 58/02, 175/03, 136/04, 76/07, 88/09, 124/09 I 92/10)
- ZAKON O PARNIČNOM POSTUPKU („NARODNE NOVINE“, BR. 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03, 2/07, 84/08 I 123/08).
- ZAKON O PRAVIMA HRVATSKIH BRANITELJA IZ DOMOVINSKOG RATA I ČLANOVA NJIHOVIH OBITELJI («NARODNE NOVINE», BR. 174/04, 92/05 I ODLUKA USTAVNOG SUDA BR. U-I-4585/05 I DRUGE OD 20. PROSINCA 2006., „NARODNE NOVINE“, BR. 2/07, 107/07, 65/09 I 137/09).
- ZAKON O PROFESIONALNOJ REHABILITACIJI I ZAPOŠLJAVANJU OSOBA S INVALIDITETOM („NARODNE NOVINE“, BR. 143/02 I 33/05).
- ZAKON O RADU («NARODNE NOVINE» BR. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04, 137/04 (PROČIŠĆENI TEKST) I ODLUKA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE BR. U-I-2766/2003 I DR. OD 24. SVIBNJA 2005.,«NARODNE NOVINE», BR. 68/05).
- ZAKON O RADU („NARODNE NOVINE“, BR. 149/09)
- ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA („NARODNE NOVINE“, BR. 116/03).
- ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA („NARODNE NOVINE“, BR. 82/08).
- ZAKON O VOLONTERSTVU („NARODNE NOVINE“, BR. 58/07).
- ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE („NARODNE NOVINE“, BR. 85/2008).
- ZAKON O ZAŠTITI NA RADU („NARODNE NOVINE“, BR. 59/96, 94/96 -ISPRAVAK, 114/03, 100/04, 86/08 I 75/09).

5.3. Međunarodni ugovori

- EUROPSKA SOCIJALNA POVELJA („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 15/02).
- KONVENCIJOM MOR-A BR. 100 O JEDNAKOSTI PLAĆA RADNIKA I RADNICA ZA RAD JEDNAKE VRIJEDNOSTI («NARODNE NOVINE» - MEĐUNARODNI UGOVORI BR. 3/00).
- KONVENCIJA MOR-A BR. 111 O DISKRIMINACIJI U ODNOSU NA ZAPOSLENJE I ZANIMANJE («NARODNE NOVINE» - MEĐUNARODNI UGOVORI BR. 5/99).
- KONVENCIJOM ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA («NARODNE NOVINE» - MEĐUNARODNI UGOVORI BR. 6/99, 8/99, 14/02, 9/05).
- KONVENCIJA O UKIDANJU SVIH OBLIKA DISKRIMINACIJE ŽENA („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 12/93, 3/01, 4/01, 15/03).
- KONVENCIJA O PRAVIMA DJETETA („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 12/93, 20/97, 4/98, 13/98, 5/02, 7/02 I 2/03).
- KONVENCIJA O PRAVIMA OSOBA S INVALIDITETOM I FAKULTATIVNI PROTOKOL UZ KONVENCIJU O PRAVIMA OSOBA S INVALIDITETOM („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 6/07 I 5/08).
- MEĐUNARODNA KONVENCIJA O UKIDANJU SVIH OBLIKA RASNE DISKRIMINACIJE („NARODNE NOVINE“ - MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 12/93).

OKVIRNA KONVENCIJA ZA ZAŠTITU NACIONALNIH MANJINA („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 14/97).

MEĐUNARODNI PAK O GOSPODARSKIM, SOCIJALNIM I KULTURNIM PRAVIMA („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 12/93).

MEĐUNARODNI PAKT O GRAĐANSKIM I POLITIČKIM PRAVIMA („NARODNE NOVINE“ – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 12/93, 7/95 I 11/95).

SPORAZUM O STABILIZACIJI I PRIDRUŽIVANJU IZMEĐU REPUBLIKE HRVATSKE I EUROPSKIH ZAJEDNICA I NJIHOVIH DRŽAVA ČLANICA (“NARODNE NOVINE” – MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 14/01, 14/02, 1/05, 7/05, 9/05 I 11/06).

CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION OJ L C 303. 14.12.2007.

CHARTER OF THE FUNDAMENTAL SOCIAL RIGHTS OJ (1989) C 120/5

TREATY ON EUROPEAN UNION AND THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY (CONSOLIDATED TEXT) OJ C 321 E 29.12.2006.

TREATY OF AMSTERDAM AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION, THE TREATIES ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITIES AND RELATED ACTS OJ C 340. 10.11.1997.

TREATY OF LISBON AMENDING THE TREATY ON EUROPEAN UNION AND THE TREATY ESTABLISHING THE EUROPEAN COMMUNITY, SIGNED AT LISBON, 13 DECEMBER 2007. (2007) OJC 306/01. OJ, C 115, 9.5.2008.

5.4. Direktive EU

COUNCIL DIRECTIVE 75/117/EEC OF 10 FEBRUARY 1975 ON THE APPROXIMATION OF THE LAWS OF THE MEMBER STATES RELATING TO THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL PAY FOR MEN AND WOMEN. OJ L 45, 19.2.1975.

COUNCIL DIRECTIVE 76/207/EEC OF 9 FEBRUARY 1976 ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN AS REGARDS ACCESS TO EMPLOYMENT, VOCATIONAL TRAINING, AND WORKING CONDITIONS. OJ L 39, 14.2.1976. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 2002/73/EZ. OJ L 269, 5.10.2002

COUNCIL DIRECTIVE 79/7/EEC OF 19 DECEMBER 1978 ON THE PROGRESSIVE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT IN MATTERS OF SOCIAL SECURITY. OJ L 6, 10.1.1979.

COUNCIL DIRECTIVE 86/378/EEC OF 24 JULY 1986 ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN IN OCCUPATIONAL SOCIAL SECURITY SCHEMES. OJ L 225, 12.8.1986. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 96/97/EZ OJ L 046, 17.2.1997.

COUNCIL DIRECTIVE 86/613/EEC OF 11 DECEMBER 1986 ON THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN MEN AND WOMEN ENGAGED IN AN ACTIVITY, INCLUDING AGRICULTURE, IN A SELF-EMPLOYED CAPACITY, AND ON THE PROTECTION OF SELF-EMPLOYED WOMEN DURING PREGNANCY AND MATERNITY. OJ L 359, 19.12.1986.

COUNCIL DIRECTIVE 92/85/EC OF 19 OCTOBER 1992. ON THE INTRODUCTION OF MEASURES TO ENCOURAGE IMPROVEMENTS IN THE SAFETY AND HEALTH AT WORK OF PREGNANT WORKERS AND WORKERS WHO HAVE RECENTLY GIVEN BIRTH OR ARE BREASTFEEDING (TENTH INDIVIDUAL DIRECTIVE WITHIN THE MEANING OF ARTICLE 16(1) OF DIRECTIVE 89/391/EEC). OJ L 348, 28.11.1992. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 2007/30/EZ, OJ L 165, 27.6.2007.

COUNCIL DIRECTIVE 96/34/EC OF 3. JUNE 1996 ON THE FRAMEWORK AGREEMENT ON PARENTAL LEAVE CONCLUDED BY UNICE, CEEP AND THE ETUC. OJ L 145, 19.6.1996. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 97/75/EZ, OJ L 10, 16.1.1998.

COUNCIL DIRECTIVE 97/80/EC OF 15. DECEMBER 1997 ON THE BURDEN OF PROOF IN CASES OF DISCRIMINATION BASED ON SEKS. OJ L 14, 20.1.1998. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 98/52/EZ, OJ L 205, 22.7.1998.

COUNCIL DIRECTIVE 97/81/EC OF 15. DECEMBER 1997 CONCERNING THE FRAMEWORK AGREEMENT ON PART-TIME WORK CONCLUDED BY UNICE, CEEP AND THE ETUC – ANNEX FRAMEWORK AGREEMENT ON PART-TIME WORK. OJ L 14, 20.1.1998. IZMIJENJENA I DOPUNJENA DIREKTIVOM 98/23/EZ OJ L 131, 5.5.1998.

COUNCIL DIRECTIVE 99/70/EC OF 28 JUNE 1999 CONCERNING THE FRAMEWORK AGREEMENT ON FIXED-TERM WORK CONCLUDED BY ETUC, UNICE AND CEEP. OJ L 175 OF 10.7.1999.

COUNCIL DIRECTIVE 2000/43/EC OF 29 JUNE 2000 IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN PERSONS IRRESPECTIVE OF RACIAL OR ETHNIC ORIGIN. OJ L 180, 19.7.2000.

COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/EC OF 27 NOVEMBER 2000 ESTABLISHING A GENERAL FRAMEWORK FOR EQUAL TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION. OJ L 303, 2.12.2000.

COUNCIL DIRECTIVE 2004/113/EC OF 13 DECEMBER 2004 IMPLEMENTING THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN MEN AND WOMEN IN THE ACCESS TO AND SUPPLY OF GOODS AND SERVICES. OJ L 373, 21.12.2004.

DIRECTIVE 2006/54/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF JULY 2006 ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL OPPORTUNITIES AND EQUAL TREATMENT OF MEN AND WOMEN IN MATTERS OF EMPLOYMENT AND OCCUPATION (RECAST) OJ L 204, 26.7.2006.

COUNCIL DIRECTIVE 2010/18/EU OF 8. MARCH 2010 IMPLEMENTING THE REVISED FRAMEWORK AGREEMENT ON PARENTAL LEAVE CONCLUDED BY BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP AND THE ETUC. OJ L 68, 18.3.1996.

DIRECTIVE 2008/104/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 19 NOVEMBER 2008 ON TEMPORARY AGENCY WORK. OJ L 327, 5.12.2008.

5.5. Važnije sudske odluke

5.5.1 EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

ABDULAZIZ, CABALES AND BALKANDALI V THE UNITED KINGDOM (1985) 7 EHRR 471.

ARM CHAPPELL V THE UNITED KINGDOM (1987) 53 DR 241.

ARROWSMITH V THE UNITED KINGDOM (1978) 19 DR 5.

BOSPHOROS V IRELAND (2006) 42 EHRR 1.

BOTTA V ITALY (1998) 26 EHRR 241.

D.H. AND OTHERS V THE CZECH REPUBLIK ZAHTJEV BR. 57325/00. PRESUDA OD 13. STUDENOG 2007. 55762/00 I 55974/00.

GAYUSUZ V AUSTRIA (1996) 23 EHRR 364.

GOODWIN (CHRISTINE) V THE UNITED KINGDOM (1996) 22 EHRR 123.

HUGH JORDAN V THE UNITED KINGDOM ZAHTJEV BR. 24746/94, PRESUDA OD 4.5. 2001.

HOOGENDIJK V THE NETHERLANDS ZAHTJEV BR. 58461/00, PRESUDA OD 6.1. 2005.

JERSILD V DENMARK ZAHTJEV BR. 15890/89. PRESUDA OD 23.9.1994.

KOKKINAKIS V GREECE (1994) 17 EHRR 397.

NACHOVA V BULGARIA (2004) 39 EHRR 37. ZAHTJEVI BR. 43577/98 I 43579/98 .

NATIONAL UNION OF BELGIAN POLICE POLICE V BELGIUM (1979-80) 1 EHRR 578.

NELSON V THE UNITED KINGDOM ZAHTJEV BR. 11077/84, 49 DR 170.

OMKARANANDA AND THE DIVINE LIGHT ZENTRUM V SWITZERLAND (1981) 25 DR 105.

ORŠUŠ I OSTALI PROTIV HRVATSKE ZAHTJEV BR. 15766/03. PRESUDA OD 17. SRPNJA 2008. I PRESUDA OD 16. 3. 2010.

RAINYS I GASPARAVIČIUS V LITHUANIA ZAHTJEVI BR. 70665/01 I 74345/01.

RASMUSSEN V DENMARK (1984) 7 EHRR 371.

SALGUEIRO DA SILVA MOUTA V PORTUGAL (2001) 31 EHRR 47.

SAMPANIS AND OTHERS V. GREECE ZAHTJEV BR. 32526/05

SEJDIĆ I FINCI PROTIV BOSNE AND HERCEGOVINE (ZAHTJEVI BR. 27996/06 AND 34836/06).

STECK V THE UNITED KINGDOM (2006) 43 EHRR 47.

ŠEČIĆ PROTIV HRVATSKE ZAHTJEV BR. 40116/2002. PRESUDA OD 31.5.2007.

THLIMMENOS V GREECE (2001) 36 EHRR 15.

TIMISHEV V RUSSIA ZAHTJEVI BR ZAHTJEVI BR. 55762/00 I 55974/00.

VAN DER MUSSELE V BELGIUM (1983) 6 EHRR 163.

X V AUSTRIA ZAHTJEV BR. 8652/79 (1981) 26 DR 89.

X AND CHURCH OF SCIENTOLOGY V SWEDEN (1979) 16 DR 68.

X V THE UNITED KINGDOM (COMMISSION) ZAHTJEV BR. 18187/91 OD 10. VELJAČE 1993.
 ZARB ADAMI V MALTA (2007) 44 EHRR 3.
 97 ČLANOVA KONGREGACIJE JEHOVINIH SVJEDOKA GLDANI I 4 OSTALA PROTIV GRUZIJE (ZAHTJEV BR. 71156/01).

5.5.2. EUROPSKI SUD PRAVDE

C-80/70 GABRIELLE DEFRENNE V BELGIAN STATE (DEFRENNE I) (1971) ECR 445.
 C- 43/75 GABRIELLE DEFRENNE V. SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (DEFRENNE II) (1976) ECR 455.
 C-130/75 VIVIEN PRAIS V COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1976) 1589.
 SLUČAJ C- 149/77 GABRIELLE DEFRENNE V SOCIÉTÉ ANONYME BELGE DE NAVIGATION AÉRIENNE SABENA (DEFRENNE III). (1978) ECR 1365.
 C- 69/80 WORRINGHAM V. LLOYDS BANK (1981) ECR 767.
 C-96/80 JENKINS V KINGSGATE (1981) ECR 911.
 C 23/83 LIEFTING V. ACADEMISCH ZIEKENHUIS BIJ DE UNIVERSITEIT VAN AMSTERDAM (1984) ECR 3225.
 C-184/83 ULRICH HOFMANN V BARMER ERSATZKASSE (1984) ECR 3047.
 C- 170/84 BILKA – KAUFHAUS GMBH V KARIN WEBER VON HARTZ (1986) ECR 1607.
 C-222/84 JOHNSON V CHIEF CONSTABLE OF THE RUC (1986) ECR 1651.
 C-203/86 SPAIN V COUNCIL OF THE EUROPEAN COMMUNITIES (1988) ECR 4563.
 C-318/86 COMMISSION V FRANCE (1988) ECR 3559.
 C- 109/88 DANFOSS (1989) ECR I-3199.
 C-177/88 ELISABETH JOHANNA PACIFICA DEKKER V STICHTING VORMINGSCENTRUM VOOR JONG VOLWASSENEN (VJV-CENTRUM) PLUS (1990) ECR I-3941.
 C 184/89 NIMZ (1991) ECR I-297.
 C-373/89 CAISSE D'ASSURANCES SOCIALES POUR TRAVAILLEURS INDEPENDENTS 'INTEGRITY' V ROUVROY (1990) ECR I-4243.
 C-127/92 ENDERBY V FRENCHAY HEALTH AUTHORITY (1993) ECR I-5535.
 C-421/92 HABERMANN-BELTERMANN V ARBEITERWOHLFAHRT (1994) ECR I-1657.
 C-13/93 OFFICE NATIONAL DE L'EMPLOI V MINNE (1994) ECR I-371.
 C-400/93 DANSK INDUSTRI (1995) ECR I -1275.
 C-450/93 KALANKE V FREIE UND HANSESTADT BREMEN (1995) ECR I-3051.
 C-13/94 P. V. S AND CORNWALL COUNTY COUNCIL (1996) ECR I-2143.
 C-237/94 O' FLYNN V ADJUDICATION OFFICER (1996) ECR I-2617.
 C-136/95 CAISSE NATIONALE D'ASSURANCE VIEILLESSE DES TRAVAILLEURS SALARIÉS (CNAVTS) V EVELYNE THIBAUT (1998) ECR I-2011.
 C-409/95 MARSCHALL V LAND NORDRHEIN-WESTFALEN (1997) ECR I-6363.
 C-249/96 LISA GRANT V. SOUTH WEST TRAINS (1998) ECR I-621.
 C-158/97 GEORG BADECK AND OTHERS, INTERVENERS: HESSISCHE MINISTERPRÄSIDENT AND LANDESANWALT BEIM STAATSGERICHTSHOF DES LANDES HESSEN (2000) ECR I-1875.
 C-167/97 SEYMOUR-SMITH (1999) ECR I-623.
 C-185/97 BELINDA JANE COOTE V GRANADA HOSPITALITY LTD (1998) ECR I-5199.
 C-273/97 SIRDAR V SECRETARY OF STATE FOR DEFENCE (1999) ECR I-7403.
 C-270/97 I C-271/97 DEUTSCHE POST V SIEVERS AND SCHRAGE (2000) ECR I-929.
 C-207/98 MAHLBURG V. LAND MECKLENBURG-VORPOMMERN (2000) ECR I-549.
 C-236/98 JÄMO (2000) ECR I-2189.
 C-285/98 KREIL V BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND (2000) ECR I-69.
 C-322/98 KACHELMAN V BANKHAUS HERMANN LAMPE KG (2000) ECR I-7505.
 C-407/98 KATARINA ABRAHAMSSON, LEIF ANDERSON V ELISABETH FOGELQVIST (2003) ECR I-5539.
 C-476/99 H. LOMMERS V MINISTER VAN LANDBOUW NATUURBEHEER EN VISSERIJ (2002) ECR I-2891.
 C-196/02 NIKOLOUDI V ORGANISMOS TILEPIKINONION ELLADOS AE (OTE) (2005) ECR I-1789.

- C-203/03 COMMISSION V AUSTRIA (2005) ECR I-935.
 C-144/04 WERNER MANGOLD V. RÜDIGER HELM (2005) ECR I-09981.
 C 423/04 SARAH MARGARET RICHARDS V SECRETARY OF STATE FOR WORK AND PENSIONS (2006) ECR I-3585.
 C-13/05 SONIA CHACÓN NAVAS V. EUREST COLECTIVIDADES SA (2006) ECR I-06467.
 C-17/05 B.F. CADMAN V HEALTH AND SAFETY EXECUTIVE (2006) ECR I-9583. PARA 28.
 C-411/05 FELIX PALACIOS DE LA VILLA V CORTEFIEL SERVICIOS (2007) ECR I-08531
 C- 303/06 COLEMAN V ATTRIDGE LAW AND STEVE LAW (2008) ECR 000
 C-267/06 TADAO MARUKO V VERSORGUNGSANSTALT DER DEUTSCHEN BÜHNEN (2008) ECR I-1757.
 C-427/06 BIRGIT BARTSCH V BOSCH UND SIEMENS HAUSGERÄTE (BSH) ALTERSFÜRSORGE GMBH (2008) ECR I -07243
 C-54/07 CENTRUM VOOR GELIJKHEID VAN KANSEN EN VOOR RACISMESBESTRIJDING V FIRMA FERYN NV (2008) ECR I-000
 C-388/07 THE INCORPORATED TRUSTEES OF THE NATIONAL COUNCIL ON AGEING (AGE CONCERN ENGLAND) V SECRETARY OF STATE FOR BUSINESS, ENTERPRISE AND REGULATORY REFORM ECR I-01569
 C - 555/07 SEDA KUCUKDEVECI V SWEDEX GMBH & CO. KG (2010) ECR I - 000
 C - 88/08 DAVID HUTTER V TECHNISCHE UNIVERSITAT GRAZ (2009) ECR I - 0000
 C-147/08 RÖMER V STADT HAMBURG (ZAHTEJEV ZA PRETHODNO MIŠLJENJE)
 C - 229/08 COLIN WOLF V STADT FRANKFURT AM MEIN (2010) ECR I - 0000
 C -341/08 DR DOMENICA PETERSEN V BERUFUNGSAUSSCHUSS FÜR ZAHNARBEIT FÜR DEN BEZIRK WESTFALEN-LIPPE (2010) ECR I -0000
 C- 499/08 INGENIØRFØRENINGEN I DANMARK, ACTING ON BEHALF OF OLE ANDERSEN V REGION SYDDANMARK (2010) ECR I -0000
 C- 45/09 ROSENBLADT V OELLERKING GEBÄUDEREINIGUNGSGES MBH (2010) ECR I -0000
 C - 246/09 SUSANNE BULICKE V DEUTSCHE BÜRO SERVICE GMBH (2010) ECR I-0000

5.5.3. USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE

- U-I-2766/2003 I DR. OD 24. SVIBNJA 2005. (NN 68/05) O UKIDANJU ODREĐENIH ODREDBI ZAKONA O IZMJENAMA I DOPUNAMA ZAKONA O RADU (NN BROJ 114/03.).
 U-I-764/2004 OD 21. OŽUJKA 2007. (NN 34/07) O OCJENI ČLANAK 1. ZAKONA O IZMJENI I DOPUNI ZAKONA O PLAĆAMA SUDACA I DRUGIH PRAVOSUDNIH DUŽNOSNIKA (»NARODNE NOVINE«, BROJ 17/04.).
 U-I-1152/2000 OD 18. TRAVNJA 2007. (NN 43/07) O OCJENI USTAVNOSTI ODREĐENIH ODREDBI ZAKONA O MIROVINSKOM OSIGURANJU (NN 102/98., 127/00., 59/01., 109/01., 147/02., 117/03., 30/04., 177/04. I 92/05.).
 U-I/3084/2008 OD 7. TRAVNJA 2010. GODINE (NARODNE NOVINE 48/10).

5.5.4. VRHOVNI SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

- VS RH GŽ 3/1998-2 OD 19. SVIBNJA 1998.
 VS RH REVR 90/06-2 OD 4. SRPNJA 2006.
 VS RH REVR 538/06-2 OD 16. SIJEČNJA 2008.
 VS RH REVR 617/06-2 OD 11. SIJEČNJA 2007.
 VS RH UR 4/07 OD 17. SVIBNJA 2007.
 VS RH REVR 22/07-2 OD 4. TRAVNJA 2007.
 VS RH REVR 256/07-2 OD 6. LIPNJA 2007.
 VS RH REVR 459/07-2 OD 25. RUJNA 2007.
 VS RH REVR 554/07-2 OD 3. LISTOPADA 2007.
 VS RH REVR 787/07 OD 23. SIJEČNJA 2008.
 VS RH REVR 829/07-2 OD 14. SVIBNJA 2008.
 VS RH REVR 850/07-2 OD 31. SIJEČNJA 2008.

5.6. KORIŠTENE INTERNETSKE STRANICE

COUNCIL OF EUROPE
[HTTP://WWW.COE.INT/](http://www.coe.int/)

DG EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS & EQUAL OPPORTUNITIES
 ACTION AGAINST DISCRIMINATION, CIVIL SOCIETY
[HTTP://EC.EUROPA.EU/EMPLOYMENT_SOCIAL/FUNDAMENTAL_RIGHTS/LEGIS/LGDIRECT_EN.HTM](http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/legis/lgdirect_en.htm)

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
[HTTP://WWW.ECHR.COE.INT/](http://www.echr.coe.int/)

EUROPEAN UNION LAW (EURLEX)
[HTTP://EUR-LEX.EUROPA.EU/EN/INDEX.HTM](http://eur-lex.europa.eu/en/index.htm)

FEDERAL ANTI-DISCRIMINATION AGENCY
[HTTP://WWW.ANTIDISKRIMINIERUNGSSTELLE.DE/BMFSFJ/GENERATOR/ADS-EN/THE-ACT/SCOPE-OF-THE-ACT.HTML](http://www.antidiskriminierungsstelle.de/bmfsfj/generator/ads-en/the-act/scope-of-the-act.html)

HRVATSKI SABOR
[HTTP://WWW.SABOR.HR/DEFAULT.ASPX](http://www.sabor.hr/default.aspx)

MINISTARSTVO PRAVOSUĐA REPUBLIKE HRVATSKE
[HTTP://WWW.PRAVOSUDJE.HR/DEFAULT.ASP?JEZIK=1](http://www.pravosudje.hr/default.asp?jezik=1)

THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES
[HTTP://CURIA.EU.INT/EN/INDEX.HTM](http://curia.eu.int/en/index.htm)

THE EUROPEAN UNION ON-LINE
[HTTP://WWW.EUROPA.EU.INT/](http://www.europa.eu.int/)

5.7. Ostalo

EQUALITY BETWEEN WOMEN AND MEN 2009 – REPORT FROM THE COMMISSION COM (2009) FINAL, 27.2.2009.
 EUROPEAN COMMISSION. DIRECTORATE-GENERAL FOR EMPLOYMENT, SOCIAL AFFAIRS AND EQUAL OPPORTUNITIES. EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION. ANNUAL REPORT 2006, STR. 19.

PRIJEDLOG ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE [HTTP://WWW.SABOR.HR/DEFAULT.ASPX](http://www.sabor.hr/default.aspx)
 PRIOPČENJE LEZBIJSKE GRUPE KONTRA, ISKORAKA – CENTRA ZA PRAVA SEKSUALNIH I RODNIH MANJINA I ŽENSKE MREŽE HRVATSKE OD 3. SRPNJA 2008. U SVEZI S AMANDMANIMA NA KONAČNI PRIJEDLOG ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE. [HTTP://WWW.GAY.HR/MAG/2008/07/REAKCIJA-NA-ZAKON-O-SUZBIJANJU-DISKRIMINACIJE/](http://www.gay.hr/mag/2008/07/reakcija-na-zakon-o-suzbijanju-diskriminacije/) (2. RUJNA 2008.)

PROPOSAL FOR A COUNCIL DIRECTIVE ESTABLISHING A GENERAL FRAMEWORK FOR EQUAL TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION COM (1999) 0565, FINAL.

PROPOSAL FOR A DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL AMENDING COUNCIL DIRECTIVE 76/207/EEC ON THE IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT FOR MEN AND WOMEN AS REGARDS ACCESS TO EMPLOYMENT, VOCATIONAL TRAINING AND PROMOTION, AND WORKING CONDITIONS. COM (2000) 334.

SOCIAL ACTION PROGRAMME OJ 1974 L 14/10.

PROPOSAL FOR A CONCLIL DIRECTIVE ON IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT BETWEEN PERSONS IRRESPECTIVE OF RELIGION, BELIF, DISABILITY, AGE OR SEXUAL ORIENTATION (COM/2008/0426FINAL – CNS 2008/0140).

Sažetak i ključne riječi

U radu se upozorava na nerazvijenost domaće sudska prakse u svezi sa suzbijanjem diskriminacije i na neke nedostatke Zakona o suzbijanju diskriminacije, koji je kao opći antidiskriminacijski zakon donesen u cilju unapređenja stanja u tom području, ali i radi usklađivanja s pravnom stečevinom Europske Unije. Stoga autori analiziraju izvore prava i praksu Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde nastojeći iz tog razvijenijeg antidiskriminacijskog prava preuzeti osnovne zamisli, pojmove i objašnjenja koja još uvijek nedostaju ne samo hrvatskoj judikaturi već i pravnoj doktrini. U radu se razmatra pojam, osnove, oblici te izuzeci od zabranjene diskriminacije u praksi Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde. U području suzbijanja diskriminacije ti sudovi nastoje uskladiti svoju praksu i izbjeći razlike pri tumačenju istih pravnih instituta. U pitanjima antidiskriminacijskog prava jasno je vidljivo njihovo međusobno uvažavanje i prožimanje njihove prakse. Primjerice u predmetu *D. H. protiv Češke* Europski sud za ljudska prava razvija koncept „neizravne diskriminacije“ po uzoru na praksu Europskog suda pravde, a u predmetu *Stec protiv Velike Britanije* stajalište o spolnoj diskriminaciji u mirovinskom sustavu zauzima vodeći računa o činjenici da je o istom pitanju već prethodno odlučivao Europski sud pravde. Jednako uvažavanje postoji i na drugoj strani. U svjetlu tih spoznaja u radu se analiziraju glavne materijalnopravne odredbe Zakon o suzbijanju diskriminacije. Pritom se glavni domaći antidiskriminacijski propis uspoređuju s pravnim standardima razvijenim u praksi Europskog suda za ljudska prava i Europskog suda pravde. Razmatra se i doseg pojedinih odredaba Zakona o suzbijanju diskriminacije sa stanovišta pravnih izvora koji su bili uzor pri njegovom donošenju. U svezi s tim otvaraju se i pitanja usklađenosti domaćih zakonskih rješenja s uzorima od kojih se polazilo. Autori ocjenjuju da pri daljnjem unapređenju hrvatskog antidiskriminacijskog prava treba polaziti od koncepcija i pojmovnih određenja koja su u svezi sa suzbijanje diskriminacije razvili Europski suda za ljudska prava i Europskog suda pravde.

Ključne riječi: Europski sud za ljudska prava – Europski sud pravde – diskriminacija – Zakon o suzbijanju diskriminacije.

2.

Sudska zaštita u diskriminacijskim stvarima

PRIPREMIO:

PROF. DR. SC. MIHAJLO DIKA

PROFESOR PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U ZAGREBU

OVAJ RADNI MATERIJAL OBUHVAĆA TEKST U OBLIKU U KOJEM GA JE AUTOR PREDAO
7.SRPNJA 2010. GODINE, BEZ IKAKVIH REDAKTORSKIH ILI LEKTORSKIH IZMJENA.

1. UVOD

U Republici Hrvatskoj se u posljednjih nekoliko godina nastojalo na zakonskoj razini posebno urediti razne aspekte diskriminacije, uključujući i aspekt sudske zaštite. Ključna su u tome, u osnovi, tri zakona – novi Zakon o radu (NZR),¹ Zakon o ravnopravnosti spolova (ZRS)² te Zakon o suzbijanju diskriminacije (ZSD).³ Pritom, normativno relativno zadovoljavajuću osnovu za ostvarivanje zajedničkog cilja svih tih zakona pruža tek Zakon o suzbijanju diskriminacije, koji je stupio na snagu 1. siječnja 2009., i koji se zbog svoga sadržaja i pristupa uređenju diskriminacijske problematike može smatrati zakonom koji utvrđuje opća materijalnopravna i procesnopravna pravila o toj problematici, koja se primjenjuju u svim slučajevima osim u onima za koje odredbama prva dva navedena zakona nije izrijekom drukčije propisano.

U ovom će se tekstu nastojati primarno obraditi procesnopravni aspekt diskriminacijske problematike, zapravo procesnopravni aspekt ostvarivanja sudske zaštite u diskriminacijskim stvarima. Ipak, radi definiranja materijalnopravnih premisa za određivanje tipova i sadržaja civilnopravne sudske zaštite protiv diskriminacije, neće biti moguće izbjeći i sumarno indiciranje tih premisa.

2. ZAKON O RADU

2.1. Općenito

ZR 95 sadržavao je veći broj posebnih odredaba o zabrani diskriminacije (2.,4.),⁴ o zaštiti dostojanstva radnika (22.a), o postupku i mjerama zaštite te o sudskom postupku zaštite od diskriminacije u radnim odnosima. U NZR-u je uređenje pitanja diskriminacije u radnim odnosima reducirano na proklamiranje opće zabra-

1 NN 149/09. VEĆ SE NOVELIRANIM ZAKONOM O RADU IZ 1995. (NN 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04, 137/04 (PROČIŠĆENI TEKST) I ODLUKOM USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE BR. U-I-2766/2003 I DR. OD 24. SVIBNJA 2005., NN 68/05.; ZR 95) NASTOJALO UREDITI SPECIFIČNE ASPEKTE DISKRIMINACIJE U RADNIM ODNOSIMA I SUDSKE ZAŠTITE PROTIV TAKVE DISKRIMINACIJE.

2 NN 82/08.

3 NN 85/2008; ZSD. DONOŠENJEM OVOGA ZAKONA ODGOVORILO SE ZAHTJEVIMA EU DIREKTIVE 2000/43/EC (COUNCIL DIRECTIVE 2000/43/EC, 29 JUNE, 2000 IMPLEMENTING THE PRINCIPLES OF EQUAL TREATMENT BETWEEN PERSONS IRRESPECTIVE OF RACIAL OR ETHNIC ORIGIN, OJL 180/22–26.), TE DIREKTIVE 2000/78/EC (COUNCIL DIRECTIVE 2000/78/EC, 27 NOVEMBER, 2000 ESTABLISHING A GENERAL FRAMEWORK FOR EQUAL TREATMENT IN EMPLOYMENT AND OCCUPATION, OJ L303/16–22.).

4 U OVOM RADU ODREDBE POJEDINIH ZAKONA OZNAČAVAT ĆE SE NAVOĐENJEM BROJA ČLANKA, STAVKA ODVOJENOG CRTOM OD BROJA ČLANKA, TE TOČKE, ODVOJENE OD BROJA ČLANKA ILI STAVKA TOČKOM. VIŠE ĆE STAVKA ILI TOČKA ISTOGA ČLANKA ILI STAVKA MEĐUSOBNO BITI ODVOJENO ZAREZOM. CRTICA IZMEĐU BROJEVA DVA ČLANKA ILI STAVKA KORISTIT ĆE SE RADI OZNAČAVANJA DA SE SVE ODREDBE IZMEĐU TIH BROJEVA ODOŠE NA TEKST ISPRED NJIH. ZA OZNAČAVANJE ODREDBA POJEDINIH PROPISA KORISTIT ĆE SE UZ BROJ ODREDBE I NJIHOVE KRATICE, KOJE ĆE BITI DEFINIRANE U TEKSTU.

ne diskriminacije i dužnosti poslodavca da zaštiti dostojanstvo radnika (5/4., 5.) te na odredbe koje se tiču mjera koja je poslodavac dužan poduzeti radi zaštite dostojanstva radnika i prava radnika u slučaju povrede dostojanstva (130. NZR). Pitanje sudske zaštite od diskriminacije u radnim odnosima, a posebno u slučaju povrede dostojanstva nije posebno uređeno tim zakonom.

2.2. Zabrana diskriminacije

Zabranjena je izravna ili neizravna diskriminacija na području rada i radnih uvjeta, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju, napredovanju, profesionalnom usmjeravanju, stručnom osposobljavanju i usavršavanju te prekvalifikaciji, sukladno posebnim zakonima (5/4. NZR).

2.3. Zaštita dostojanstva radnika

Poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupaka nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonima (5/5. NZR).

Postupak i mjere zaštite dostojanstva radnika od uznemiravanja i spolnog uznemiravanja uređuju se posebnim zakonom, kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu (130/1. NZR).

Poslodavac koji zapošljava najmanje dvadeset radnika dužan je imenovati osobu koja je osim njega ovlaštena primati i rješavati pritužbe vezane za zaštitu dostojanstva radnika (130/2. NZR).

Poslodavac ili za to određena osoba dužni su, u roku utvrđenom kolektivnim ugovorom, sporazumom sklopljenim između radničkog vijeća i poslodavca ili pravilnikom o radu, a najkasnije u roku od osam dana od dostave pritužbe, ispitati pritužbu i poduzeti sve potrebne mjere primjerene pojedinom slučaju radi sprječavanja nastavka uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ako utvrde da ono postoji (130/3. NZR). Pritom nije predviđen poseban rok u kojem bi radnik bio dužan podnijeti pritužbu od čina uznemiravanja.

Ako poslodavac u ugovorenom ili propisanom roku ne poduzme mjere za sprječavanje uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja ili ako su mjere koje je poduzeo očito neprimjerene, radnik koji je uznemiravan ili spolno uznemiravan ima pravo prekinuti rad dok mu se ne osigura zaštita, pod uvjetom da je u daljnjem roku od osam dana zatražio zaštitu pred nadležnim sudom (130/4. NZR). Treba uzeti da bi radnik imao pravo tako postupiti i ako bi njegova pritužba bila odbijena. Rok od osam dana za traženje sudske zaštite bio bi prekluzivan i računao bi se od do-

stave odbijajuće odluke u povodu pritužbe ako bi do toga došlo prije isteka roka od osam dana, odnosno od isteka roka u kojemu je poslodavac trebao poduzeti odgovarajuće mjere. Tužbu podnesenu nakon isteka roka trebalo bi odbaciti kao nedopuštenu (*arg. ex 282/1. ZPP*).⁵

Ako postoje okolnosti zbog kojih nije opravdano očekivati da će poslodavac zaštititi dostojanstvo radnika, radnik nije dužan dostaviti pritužbu poslodavcu i ima pravo prekinuti rad, pod uvjetom da je zatražio zaštitu pred nadležnim sudom (u roku od osam dana od dana prekida rada - *arg. ex 130/4. NZR*) i o tome obavijestio poslodavca u roku od osam dana od dana prekida rada (130/NZR). Pravo na neposredno obraćanje sudu ovisilo bi dakle o tome jesu li se u konkretnom slučaju (objektivno, a ne samo putativno⁶) ispunile pretpostavke kojima je ono uvjetovano. Ako bi se utvrdilo da one nisu bile ispunjene, tužbu bi, slijedeći (*arg. a cohaerentia, per analogiam*) logiku nužnosti prethodnog obraćanja poslodavcu radi zaštite prava iz Zakona o radu (*arg. iz čl. 129/3. NZR*), trebalo odbaciti kao nedopuštenu, što se ne čini adekvatnim rješenjem.

Svi podaci utvrđeni u postupku zaštite dostojanstva radnika su tajni (130/7. NZR). To, međutim, ne bi smjelo spriječiti poslodavca da te podatke iznese u eventualnom sporu koji bi radnik pokrenuto protiv njega, u kojemu bi, međutim, javnost morala biti isključena radi zaštite tajnosti tih podataka.

Protivljenje radnika postupanju koje predstavlja uznemiravanje ili spolno uznemiravanje ne predstavlja povredu obveze iz radnog odnosa niti smije biti razlog za diskriminaciju (130/8. NZR).

2.4. Sudska zaštita

U sudskom sporu aktivna bi stranka bio radnik a pasivna poslodavac.⁷ Nadležnost bi se određivala po općim pravilima za radne sporove.

Radnik bi od suda svakako mogao zatražiti da utvrdi da ima pravo prekinuti rad. Radnik bi zatim imao pravo tražiti da se poslodavcu naloži poduzimanje (uvođenje) određenih mjera radi otklanjanja uzroka uznemiravanja (pozitivna represivna zaštita), odnosno kojima bi se ono spriječilo u budućnosti (pozitivna preventivna zaštita). Radnik bi mogao, već s obzirom na prirodu uznemiravanja, tražiti i zabranu određenih ponašanja poslodavca (kondemnacija poslodavca na trpljenje ili popuštanje).

5 ZPP: ZAKON O PARNIČNOM POSTUPKU: NN 26/91, 53/91, 91/92, 112/99, 88/01, 117/03., 88/05 (ZIDOZ 05 UNESEN JE U ZPP ČL. 433.A KOJI SE IZRAVNO TIČE POSTUPKA U RADNIM SPOROVIMA), 2/07., 84/08, 96/08, 123/08- ISPR.).

6 EVENTUALNO BI TREBALO UZETI DA BI BILO DOVOLJNO DA JE RADNIK IMAO OPRAVDANIH RAZLOGA SMATRATI DA SU TE PRETPOSTAVKE ISPUNJENE, NEOVISNO O TOME JESU LI ONE ZAISTA BILE ISPUNJENE.

7 TIME SE NE ISKLJUČUJE MOGUĆNOST DA RADNIK U POSEBNOM POSTUPKU ZATRAŽI ZAŠTITU I OD DRUGIH OSOBA KOJE SUDJELUJU U NJEGOVJ DISKRIMINACIJI. ON BI, UZ ISPUNJENJE OPĆIH PRETPOSTAVAKA ZA SUPARNIČARSTVO, EVENTUALNO MOGAO ZAJEDNO S POSLODACEM TUŽITI I TE OSOBE.

Treba uzeti da bi radnik bio ovlašten po općim pravilima obveznog prava tražiti naknadu štete zbog povrede prava osobnosti (čl. 1099. i slj. ZOO 05).⁸

Budući da za vrijeme prekida rada radnik ima pravo na naknadu plaće u visini kao da je radio (130/6. NZR), radnik bi mogao tražiti i naknadu te plaće. On bi bio ovlašten predložiti i **privremene mjere** radi ostvarivanja toga prava tijekom postupka, odnosno dok se ne otkloni stanje uznemiravanja (tzv. anticipacijske privremene mjere).

Strogo uzevši, radnik ne bi po općim pravilima o parničnom postupku imao pravo tražiti da se utvrdi čin uznemiravanja jer bi to značilo da bi tražio utvrđenje pravno relevantne činjenice, a ne pravne posljedice koja se na nju prema pravu nadovezuje. On bi u načelu bio ovlašten tražiti utvrđenje prava i pravnih odnosa koji bi nastali kao posljedica uznemiravanja, odnosno utvrđenje prava na uvjete rada u kojima ne bi bio izložen uznemiravanju (*arg. ex čl. 187. ZPP*).⁹ Ipak, s obzirom na odredbu članka 17. stavka 1. ZSD, po kojoj tužitelj (navodno diskriminirani) ima travo tražiti da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije), koja bi mogla imati značenje opće odredbe u diskriminacijskim stvarima, trebalo bi uzeti da bi bio dopušten i zahtjev radnika kojim bi tražio da se utvrdi odgovarajući čin uznemiravanja. Radnik bi trebao moći tražiti zapravo sve ono na što bi bio ovlašten tražiti i prema odredbama općeg Zakona o suzbijanju diskriminacije, budući da odredbe Zakona o radu ne isključuju primjenu tih odredaba (*v. infra ad 4.*). Treba uzeti da bi postupak u povodu uznemiravanja trebao biti načelno **nejavan** (*arg. ex 130/7. NZR*), da bi javnost u njemu radi zaštite tajnosti podataka koji bi se ticali zaštite njegova dostojanstva trebalo isključiti (čl. 307. – 309. ZPP).

NZR ne sadrži posebne odredbe o teretu dokazivanja u radnim diskriminacijskim sporovima, koje je ZR 95 inače sadržavao (22.a/12. ZR 95), treba uzeti kad je u pita-

8 ZOO 05: ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA (NN 35/05, 41/08.).

9 PREMA ODREDBAMA ČL. 187. ZPP, TUŽITELJ MOŽE TUŽBOM TRAZITI DA SUD UTVRDI POSTOJANJE ODNOSNO NEPOSTOJANJE KAKVA PRAVA ILI PRAVNOG ODNOSA ILI ISTINITOST ILI NEISTINITOST KAKVE ISPRAVE AKO - ONDA KAD NA TO NIJE OVLAŠTEN POSEBNIM PROPISOM - IMA PRAVNI ZA TO PRAVNI INTERES. U SUDSKOJ JE PRAKSI ISPOLJENO STAJALIŠTE DA ODLUČIVANJE O ZAHTEVU ZA UTVRĐENJE ČINJENICA NE IDE U SUDSKU NADLEŽNOST (VSH: REV-1528/84 – NZP 27/85-98; VSH: REV-32/87 – PSP 34/137; VTSRH: PŽ-1772/94 – PRAXIS 2/91.). U TOM JE SMISLU SUĐENO DA TUŽBU KOJOM SE TRAZI UTVRĐENJE NESREĆE NA RADU TREBA ODBACITI JER ODLUČIVANJE O TOM NE SPADA U SUDSKU NADLEŽNOST (VSH: REV-1510/ 89 – IO 1/1995-110). U VEZI S OVIM JUDIKATOM TREBA PRIMIJETITI DA SE TU IPAK TRAZILO UTVRĐENJE PRAVNE KVALIFIKACIJE JEDNE ČINJENICE, DA ODREĐENA NESREĆA IMA ZNAČENJE NESREĆE NA RADU, A NE PUKE PRAVNO NEOBOJENE ČINJENICE.). SUĐENO JE I DA SE NE MOŽE TRAZITI UTVRĐENJE DA JE TUŽITELJ PLATIO CIJENU IZ ODREĐENOG UGOVORA (PSH: PŽ-641/92 – PRAXIS 1/192.), DA SE UTVRDI KOLIČINA ROBE KOJU JE TUŽITELJ PRIMIO OD TUŽENIKA (VTSRH: PŽ-388/94 – ZBIRKA 3/97.) ITD.

nju činjenica povrede dostojanstva radnika.^{10 11}

NZR je uređenje pitanja tereta dokazivanja zapravo prepušteno ZSD (*arg. ex 129/6., 130/1. NZR*). Po tom Zakonu, ako stranka u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama toga Zakona, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije (22/1.1. ZSD), dakle, da je došlo do nejednakog postupanja. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci (22/1.2. ZSD). Dakle, do prebacivanja tereta dokazivanja s navodno diskriminiranoga na diskriminatora dolazilo bi tek pošto bi diskriminirani dokazao na razini vjerojatnosti da je diskriminiran. Stoga bi valjalo uzeti da bi radnik trebao učiniti vjerojatnim da su (1) počinjene određene radnje (ponašanja) koje (2) imaju značenje uznemiravanja i/ili spolnog uznemiravanja, odnosno da je zato što (1) određene radnje nisu poduzete došlo (2) do uznemiravanja ili spolnog uznemiravanja. Tuženik, poslodavac, bi nakon toga trebao dokazati na razini kojom bi doveo u pitanje vjerojatnost tvrdnje rad-

- 10 PREMA ODREDBI ČLANKA 22.A STAVKA 12. ZR 95 U SLUČAJU SPORA TERET JE DOKAZIVANJA BIO NA POSLODAVCU. DOSLOVNO SHVAĆENA, TA BI ODREDBA ZNAČILA DA BI BILO DOVOLJNO DA RADNIK USTVRDI DA JE NA BILO KOJI NAČIN DOVEDENO U PITANJE NJEGOVO DOSTOJANSTVO I POSLODAVAC BI MORAO UVJERITI SUD (NA RAZINI SIGURNOSTI, IZVJESNOSTI – 221.A ZPP) DA POVREDE DOSTOJANSTVA NIJE BILO – U SUPROTNOM BI SE SMATRALO DA JE DO NJE DOŠLO. TAKVO BI RJEŠENJE BILO PROTIVNO TEMELJNOM PRAVILU O TERETU DOKAZIVANJA DA SE TVRDNJE O NEPOSTOJANJU ČINJENICA (U PRAVILU) NE DOKAZUJU (NEGATIVA NON SUNT PROBANDA), ODNOSNO PRAVILU DA SVAKA STRANKA U NAČELU TREBA DOKAZATI POSTOJANJE ČINJENICA KOJE SU ZA NJU POVOLJNE. NAIME, ČAK I PREMA ODREDBI OBVEZNOG PRAVA PO KOJOJ JE ONAJ TKO DRUGOME PROUZROČI ŠTETU DUŽAN NAKNADITI TU ŠTETU, OSIM AKO NE DOKAŽE DA JE ŠTETA NASTALA BEZ NJEGOVE KRIVNJE (1045. ZOO 05), TUŽITELJ MORA DOKAZATI (NA RAZINI IZVJESNOSTI) DA MU JE ŠTETU PROUZROČIO ONAJ KOGA JE TUŽIO. U TOM BI SLUČAJU PROUZROKOVANJE ŠTETE BILO PRESUMPTIVNA BAZA ZA FORMIRANJE ZAKLJUČKA O TOME DA POSTOJI KRIVNJA ZA PROUZROKOVANJE ŠTETE KAO PRESUMIRANA ČINJENICA. NIJE, DAKLE, BILO DOVOLJNO DA TUŽITELJ SAMO USTVRDI DA MU JE DOSTOJANSTVO POVRIJEĐENO ODREĐENIM UZNEMIRAVANJEM PA DA SE SMATRA DA JEST, OSIM AKO TUŽENIK NE BI DOKAZAO PROTIVNO. TAKVIM BI STAVOM POSLODAVAC BIO DOVEDEN U NEMOGUĆI POLOŽAJ DA BI PRAKTIČNO UVIJEK ODGOVARAO ZA POVREDE DOSTOJANSTVA AKO BI RADNIK USTVRDIO DA JE DO TOGA DOŠLO.
- 11 U JEDNOM JE KONKRETNOM SLUČAJU VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE IMAO PRIGODU IZJASNITI SE O PITANJU VJEROJATNOSTI DISKRIMINIRANOSTI IZ RADNIH ODNOSA (REVR-617/2006-2 OD 11. SIJEČNJA 2007.). SUD JE NAJPRIJE KONSTATIRAO DA TUŽITELJ PONAVLJA TVRDNJU DA JE BIO DISKRIMINIRAN JER JE POKUŠAO OSNOVATI PODRUŽNICU SINDIKATA U KULTURI, ALI DA JE U TOME SPRIJEČEN OTKAZOM UGOVORA O RADU, ZATIM DA SE U NOVINAMA KRITIČKI OSVRNUO I IZNIO SVOJE KRITIČKE STAVOVE O POLITIČKOM ŽIVOTU U GRADU, A DA JE TO DOVELO DO NJEGOVE DISKRIMINACIJE I OTKAZIVANJA UGOVORA O RADU. TERET DOKAZIVANJA DA NIJE BILO DISKRIMINACIJE, SMATRA VRHOVNI SUD, JEST SMISLU ČL. 6. ZR NA TUŽENIKU. U SMISLU TE ZAKONSKE ODREDBE TERET DOKAZA DA NIJE BILO DISKRIMINACIJE JEST NA POSLODAVCU, ALI POD UVJETOM DA RADNIK IZNESE ČINJENICE KOJE OPRAVDAVAJU SUMNJU DA JE POSLODAVAC POSTUPIO PROTIVNO ODREDBAMA ČLANKA 2. ZR 95. VRHOVNI JE SUD, MEĐUTIM, OCIJENIO DA TUŽITELJ NIJE IZNIO NIKAKVE ČINJENICE. S OBZIROM NA UTVRĐENU ČINJENICU DA JE TUŽITELJ OBAVLJAO POSLOVE NOVINARA I DA JE DONESENA ODLUKA O PRESTANKU IZDAVANJA NOVINA, ZAISTA NISU UVJERLJIVI NAVODI TUŽITELJA DA TO NIJE BIO RAZLOG ZA OTKAZ UGOVORA O RADU, NEGO NJEGOVA DISKRIMINACIJA OD STRANE TUŽENIKA. SUD SE U OVOM SLUČAJU ZAPRAVO OGRANIČIO NA KONSTATACIJU DA TUŽITELJ NIJE NAVEO NI ČINJENICE IZ KOJIH BI, UZ PRETPOSTAVKU DA SU ISTINITE, BILO MOGUĆE ZAKLJUČITI DA JE BILO DISKRIMINACIJE (NEKONKLUZIVNA TUŽBA). IZ TOG BI JUDIKATA TREBALO IZVESTI DA SE OD TUŽITELJA OČUVALO BAREM TO DA NAVEDE ČINJENICE IZ KOJIH BI SE HIPOTETSKI MOGLA ZAKLJUČITI DA JE DOŠLO DO DISKRIMINACIJE (KONKLUZIVNA TUŽBA).

nika da (1) nije došlo do određenih radnji (ponašanja) (iako je to prije protudokaza tuženika bilo učinjeno vjerojatnim), odnosno da, iako je do njih došlo, one (2) nemaju značenje uznemiravanja (iako je to učinjeno vjerojatnim), ili da su (1) poduzete radnje koje je trebalo poduzeti, odnosno da, iako one nisu poduzete, nije (2) došlo do uznemiravanja (dokaz o protivnom).

U sudskim postupcima radi zaštite dostojanstva radnika bilo bi moguće tražiti određivanje privremenih mjera po općim pravilima ovršnoga prava. Sadržaj privremenih mjera i pretpostavke za njihovo određivanje ovisili bi o tome tiču li se one osiguranja nenovčanih (što bi u pravilu trebalo odgovarati sadržaju naloga na poduzimanje nekih pozitivnih ili negativnih radnji izricanje kojih bi se tražilo u kondemnatornom petitu tužbe) ili novčanih tražbina (onda kad bi se tražila naknada plaće – 130/6. NZR), odnosno o tome bi li se tražilo određivanje represivnih, anticipacijskih privremenih mjera, onih kojima bi se otklanjalo protupravno stanje, odnosno odmah uspostavljalo stanje kakvo bi trebalo biti da bi se otklonilo uznemiravanje, ili privremenih mjera kojima bi se privremeno uređivao odnos među strankama (regulacijske privremene mjere), ili kojima bi se samo stvarali uvjeti osiguranjem stanja stvari kakvim jest da bi se spriječilo onemogućavanje ostvarivanja prava radnika u budućnosti kad se za to steknu uvjeti na temelju ovršne isprave (konzervacijske privremene mjere). U stvarima zaštite dostojanstva radnika, regulacijske i anticipacijske privremene mjere bi mogle koincidirati odnosno dopunjavati se – privremeno propisivanje radnji koje bi poslodavac bio dužan poduzeti kojima bi se osigurali uvjeti rada u kojima radnik neće biti izložen uznemiravanju i određivanje mjera radi suzbijanja određenih ponašanja.

3. ZAKON O RAVNOPRAVNOSTI SPOLOVA

3.1. Tumačenje

Za razumijevanje Zakona o ravnopravnosti spolova važna je odredba o tumačenju njegovih odredaba. Naime, odredbe toga Zakona ne smiju se tumačiti niti primjenjivati na način koji bi ograničio ili umanjio sadržaj jamstava o ravnopravnosti spolova koja izviru iz općih pravila međunarodnog prava, pravne stečevine Europske zajednice, Konvencije Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Ugovorima Ujedinjenih naroda o građanskim i političkim pravima odnosno ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima te Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (čl. 4. ZRS). Navedena odredba svakako nameće teški teret onima koji će morati primjenjivati taj zakon – oni će morati temeljito ovladati standardima koji su utvrđeni prema naznačenim međunarodnim instrumentima.

3.2. Definicije pojmova

Ravnopravnost spolova znači da su žene i muškarci jednako prisutni u svim područjima javnog i privatnog života, da imaju jednak status, jednake mogućnosti za ostvarivanje svih prava, kao i jednaku korist od ostvarenih rezultata (5. ZRS). Diskriminacija na temelju spola (diskriminacija) označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovi spola kojemu je posljedica ili svrha ugrožavanje ili onemogućavanje priznanja, uživanja ili korištenja ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkom, gospodarskom, društvenom, kulturnom, građanskom ili drugom području na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena, obrazovnom, ekonomskom, socijalnom, kulturnom, građanskom i svakom drugom području života (6/1. ZRS).

Zabranjena je diskriminacija na temelju bračnog i obiteljskog statusa. Nepovoljnije postupanje prema ženama na osnovi trudnoće i materinstva smatra se diskriminacijom (6/2. ZRS).

Zabranjena je diskriminacija na temelju spolne orijentacije (6/3. ZRS).

Zabranjuje se diskriminacija u odnosu na mogućnosti dobivanja i nabave roba kao i diskriminacija u pružanju i pristupu uslugama (6/4. ZRS).

Poticanje druge osobe na diskriminaciju smatra se diskriminacijom u smislu ovog Zakona, ako je učinjeno s namjerom (6/5. ZRS).

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 (7/1. ZRS), dok neizravna diskriminacija postoji kada neutralna pravna norma, kriteriji ili praksa stavljaju osobe jednoga spola u nepovoljniji položaj u odnosu na osobe suprotnog spola, osim ako je ta pravna norma, kriterij ili praksa objektivno opravdana legitimnim ciljem, a sredstva usmjerena postizanju tog cilja su primjerena i nužna (7/2. ZRS).

Uznemiravanje i spolno uznemiravanje predstavljaju diskriminaciju u smislu ovog Zakona (8/1. ZRS).

Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uvjetovano spolom osobe, koje ima za cilj ili koje stvarno predstavlja povredu osobnog dostojanstva i koje stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje (8/2. ZRS).

Spolno uznemiravanje je svako neželjeno verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje spolne naravi, koje ima za cilj ili predstavlja povredu osobnog dostojanstva, a posebice ako stvara neugodno, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje (8/3. ZRS).

3.3. Sudska zaštita

Predviđene su individualna i kolektivna sudska zaštita.

Svatko tko smatra da mu je na temelju diskriminacije iz *supra* navedenih odredaba

članaka 6. do 8. ZRS povrijeđeno neko pravo može podnijeti tužbu redovnom sudu opće nadležnosti (30/1. ZRS), dakle pokrenuti parnični postupak (*arg. ex 185. ZPP*) pred općinskim sudom (*arg. ex 34. ZPP*). Treba uzeti da bi se ta zaštita mogla ticati utvrđivanja prava na odgovarajući ravnopravni tretman (deklaratorna zaštita); mogla bi se tražiti i kondemnatorna zaštita radi suzbijanja nedopustivog ponašanja – bilo ono aktualno, odnosno (u određenim slučajevima) i prijeteće (stanje ozbiljne opasnosti diskriminacije, ugroženosti prava na ravnopravni tretman).

U navedenim slučajevima diskriminacije (6.–8. ZRS), osoba koja se smatra oštećenom može zahtijevati naknadu štete po propisima obveznog prava o odgovornosti za štetu (30/2. ZRS), dakle ostvarivati kondemnatornu pravnu zaštitu. Naknada štete mogla bi se ticati imovinske i neimovinske štete.

Predviđena je i mogućnost udružne tužbe u slučajevima diskriminacije (30/1. ZRS). Pritom nije jasno riješeno pitanje o kakvoj bi se zaštiti tu radilo – o apstraktnoj, dakle neovisno o povredama (ugrožavanju) ravnopravnog postupanja prema pojedincima, npr. općenito radi suzbijanja neke diskriminatorne prakse, regulative, radi uspostavljanja određenih dužnih mehanizama zaštite itd., ili čak o konkretnoj, u smislu zaštite povrijeđenih ili ugroženih prava pojedinaca. S time bi se otvaralo i pitanje legitimacije udruga koje bi imale pravo na udružnu tužbu (*Verbandsklage*), uz koje uvjete, na kakvu pravnu zaštitu. Zakon o suzbijanju diskriminacije je tu unio nešto više jasnoće (24. ZSD, v. *infra ad 4.*) – odredbe toga zakona trebalo bi primjenjivati kao opće u nedostatku posebnih pravila o diskriminaciji koja se tiče razvopravnosti spolova.

Pitanje tereta dokazivanja zabranjenog ponašanja u ZRS-u je „čudno“ postavljeno. 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 (30/4. ZRS). Moglo bi se uzeti i da je prigodom redigiranja odredaba o teretu dokazivanja počinjena ista grješka kao i prigodom njihova redigiranja u ZR 95. Proizlazilo bi da bi navodno diskriminirani trebao samo nešto ustvrditi, a ne eventualno učiniti vjerojatnim, dakle ustvrditi postojanje činjenica koje bi same po sebi, kad bi bile točne, opravdavale sumnju u diskriminacijsko postupanje, pa bi navodni diskriminator morao dokazivati da puke tvrdnje protivnika nisu istinite jer bi se u protivnom moralo uzeti da je došlo do diskriminacijskog postupanja.

Treba naglasiti da bi se navedena pravila o teretu dokazivanja ticala samo činjenice diskriminatornog postupanja, a ne i ostalih njime uvjetovanih činjenica, npr. visine pretrpljene štete itd.

U praksi će, prigodom utvrđivanja pojedinih slučajeva diskriminacije, biti potrebno razlikovati između tzv. objektivnih i subjektivnih pretpostavaka, onih kod kojih će biti dostatno dokazati objektivno stanje diskriminiranosti i onih u kojima će

biti potrebno dokazati da je određeni diskriminatorni akt počinjen s namjerom ili uslijed nepažnje za koju se odgovara.

Sudski postupci u slučajevima diskriminacije su žurni (30/5. ZRS).

U sudskim postupcima u povodu povrede prava na ravnopravnost spolova bilo bi moguće tražiti određivanje privremenih mjera po općim pravilima parničnog i ovršnoga prava.

4. ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE

4.1. Svrha i područje primjene Zakona

Svrha je Zakona o suzbijanju diskriminacije osigurati zaštitu i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvoriti pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i urediti zaštitu od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije (1/1. ZSD).

Diskriminacijom u smislu toga Zakona smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po naznačenim osnovama, kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama (1/1. ZSD).

Diskriminacijom se smatra i stavljanje neke osobe u nepovoljniji položaj na temelju pogrešne predodžbe o postojanju osnove za diskriminaciju (1/3. ZSD).

Krug entiteta od kojih se očekuje da ne provode diskriminaciju određen je krugom osoba na koje se Zakon primjenjuje – on se primjenjuje na postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, pravne osobe s javnim ovlastima te na postupanje svih pravnih i fizičkih osoba, osobito u područjima: (1) rada i radnih uvjeta; mogućnosti obavljanja samostalne ili nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete pri zapošljavanju te napredovanju; pristup svim vrstama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja i usavršavanja te prekvalifikacije, (2) obrazovanja, znanosti i športa, (3) socijalne sigurnosti, uključujući i područje socijalne skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja te osiguranja za slučaj nezaposlenosti, (4) zdravstvene zaštite, (5) pravosuđa i uprave, (6) stanovanja, (7) javnog informiranja i medija, (8) pristupa dobrima i uslugama te pružanju istih, (9) članstva i djelovanja u sindikatima, organizacijama civilnoga društva, političkim strankama ili bilo kojim drugim organizacijama, (10) sudjelovanja u kulturnom i umjetničkom stvaralaštvu (8. ZSD).

S obzirom na navedene odredbe o svrsi i području primjene Zakona, postavlja se pitanje mogu li se među zaštićene osobe prema tom zakonu svrstati i pravne osobe, koje

moгу trpjeti (barem) tzv. asocijativnu diskriminaciju, diskriminaciju kojoj je izložena osoba koja doduše sama nema određeno obilježje koje bi moglo biti diskriminacijski temelj, ali je izložena diskriminaciji jer je na određeni način povezana s osobom koja ga ima (npr. okolnošću da zapošljava osobe određene rase, etničke pripadnosti itd.), odnosno diskriminaciju na temelju pogrešne predodžbe.¹² Čini se da bi trebalo u odnosu na pravne osobe prihvatiti mogućnost barem tzv. asocijativne diskriminacije i diskriminaciju na temelju pogrešne predodžbe jer bi se, s obzirom na prihvaćene zakonske formulacije, i te osobe mogle uvesti u krug tangiranih osoba.

4.2. Oblici diskriminacije

Izravna diskriminacija je postupanje uvjetovano nekim od naznačenih osnova iz članka 1. stavka 1. ZSD kojim se osoba stavlja ili je bila stavljena ili bi mogla biti stavljena u nepovoljniji položaj od druge osobe u usporedivoj situaciji (2/1. ZSD). Neizravna diskriminacija postoji kada naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa, stavlja ili bi mogla staviti osobe u nepovoljniji položaj po osnovi iz članka 1. stavka 1. ZSD, u odnosu na druge osobe u usporedivoj situaciji, osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa mogu objektivno opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njihovo postizanje su primjerena i nužna (2/2. ZSD).

Uznemiravanje je svako neželjeno ponašanje uzrokovano nekim od naznačenih osnova iz članka 1. stavka 1. ZSD koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje (3/1. ZSD). Spolno uznemiravanje je svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje spolne naravi koje ima za cilj ili stvarno predstavlja povredu dostojanstva osobi, koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje (3/2. ZSD). Na uznemiravanje i spolno uznemiravanje na odgovarajući se način primjenjuju odredbe ZSD-a koje se odnose na diskriminaciju (3/3. ZSD).

Poticanje na diskriminaciju, ako je počinjeno s namjerom, smatrat će se diskriminacijom u smislu članka 1. ZSD (4/1. ZSD). Diskriminacijom u smislu toga Zakona smatra se i propust da se osobama s invaliditetom, sukladno njihovim specifičnim potrebama, omogući: korištenje javno dostupnih resursa, sudjelovanje u javnom i društvenom životu, pristup radnom mjestu i odgovarajući uvjeti rada, prilagodbom infrastrukture i prostora, korištenjem opreme i na drugi način koji nije nerazmjeran teret za onoga tko je to dužan omogućiti (4/2. ZSD).

Diskriminacijom se smatra i segregacija (5/1. ZSD). Segregacija predstavlja prisilno i sustavno razdvajanje osoba po nekoj od osnova za diskriminaciju (1.; 5/2. ZSD).

12 USP. HORVAT, PRIMJENA ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, INFORMATOR, BR. 5703-5704 OD 1. I 5. STUDENOG 2008., STR. 1. I 2. OVO PITANJE OSTAVLJA OTVORENIM.

Težim oblikom diskriminacije u smislu ovoga Zakona smatra se diskriminacija počinjena prema određenoj osobi po više osnova diskriminacije (višestruka diskriminacija), diskriminacija počinjena više puta (ponovljena diskriminacija), koja je počinjena kroz dulje vrijeme (produljena diskriminacija) ili koja posljedicama posebno teško pogađa žrtvu diskriminacije (6/1. ZSD). Sud je dužan voditi računa o tim okolnostima pri utvrđivanju visine naknade neimovinske štete te pri odmjerenju kazne za prekršaje utvrđene ovim Zakonom (6/2. ZSD).

Nitko ne smije biti doveden u nepovoljniji položaj zbog toga jer je u dobroj vjeri prijavio diskriminaciju, nazočio diskriminaciji, odbio nalog za diskriminatornim postupanjem ili na bilo koji način sudjelovao u postupku vođenom povodom diskriminacije (7. ZSD).

4.3. **Zabrana diskriminacije**

Diskriminacija u svim pojavnim oblicima je zabranjena (9/1. ZSD). Ipak utvrđene su i određene (opravdane) iznimke od te načelne zabrane (9/2. ZSD).¹³

13 PREMA ODREDBI ČLANKA 9. STAVKA 2. ZSD, IZNIMNO OD PRAVILA DA JE DISKRIMINACIJA ZABRANJENA, NE SMATRA SE DISKRIMINACIJOM STAVLJANJE U NEPOVOLJNIJI POLOŽAJ U SLJEDEĆIM SLUČAJEVIMA: (1) KADA JE TAKVO POSTUPANJE ODREĐENO ZAKONOM U CILJU OČUVANJA ZDRAVLJA I PREVENCIJE KAZNENIH I PREKRŠAJNIH DJELA TE KADA SU UPOTRIJEBLJENA SREDSTVA PRIMJERENA I NUŽNA CILJU KOJI SE ŽELI POSTIĆI, (2) POZITIVNE AKCIJE, ODNOSNO 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. ZSD, (3) POGODOVANJA TRUDNICAMA, DJECI, MLADEŽI, STARIJIM OSOBAMA, OSOBAMA S PRAVNOM OBVEZOM UZDRŽAVANJA KOJE REDOVITO ISPUNJAVAJU OBVEZU UZDRŽAVANJA I OSOBAMA S INVALIDITETOM U CILJU NJIHOVE ZAŠTITE, KADA JE TAKVO POSTUPANJE TEMELJENO NA ODREDBAMA ZAKONA, PODZAKONSKOG AKTA, PROGRAMA I MJERA, (4) U ODNOSU NA ODREĐENI POSAO KADA JE PRIRODA POSLA TAKVA ILI SE POSAO OBAVLJA U TAKVIM UVJETIMA DA KARAKTERISTIKE POVEZANE S NEKIM OD OSNOVA IZ ČLANKA 1. OVOGA ZAKONA PREDSTAVLJAJU STVARNI I ODLUČUJUĆI UVJET OBAVLJANJA POSLA, POD UVJETOM DA JE SVRHA KOJA SE TIME ŽELI POSTIĆI OPRAVDANA I UVJET ODMJEREN, (5) PRI ZASNIVANJU RADNOG ODNOSA, UKLJUČENJA 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 KOJE DJELUJU U SKLADU S USTAVOM I ZAKONIMA, AKO TAKO ZAHTIJEVAJU VJERSKA DOKTRINA, UVJERENJA ILI CILJEVI, (6) NA TEMELJU DOBI I SPOLA PRI UGOVARANJU PREMIJA, OSIGURANINA I DRUGIH UVJETA U OSIGURANJU U SKLADU S RELEVANTNIM I TOČNIM STATISTIČKIM PODACIMA I PRAVILIMA AKTUARSKÉ MATEMATIKE, PRI ČEMU TROŠKOVI VEZANI UZ TRUDNOĆU I MAJČINSTVO NE MOGU OPRAVDATI RAZLIKE, (7) ODREĐIVANJA NAJNIŽE DOBI I/ILI PROFESIONALNOG ISKUSTVA I/ILI STUPNJA OBRAZOVANJA KAO UVJETA ZA ZASNIVANJE RADNOG ODNOSA ILI KAO UVJETA ZA STJECANJE DRUGIH POGODNOSTI VEZANIH UZ RADNI ODNOS KADA JE TO PREDVIĐENO POSEBNIM PROPISIMA, (8) ODREĐIVANJA PRIKLADNE I PRIMJERENE NAJNIŽE DOBI KAO RAZLOG ZA PRESTANAK RADNOG ODNOSA TE PROPISIVANJE DOBI KAO UVJETA ZA STJECANJE PRAVA NA MIROVINU, (9) NA TEMELJU DRŽAVLJANSTVA PREMA POSEBNIM PROPISIMA, (10) STAVLJANJE U NEPOVOLJNIJI POLOŽAJ PRI UREĐIVANJU PRAVA I OBVEZE IZ OBITELJSKOG ODNOSA KADA JE TO ODREĐENO ZAKONOM, A OSOBITO U CILJU ZAŠTITE PRAVA I INTERESA DJECE, ŠTO MORA BITI OPRAVDANO LEGITIMNOM SVRHOM, ZAŠTITOM JAVNOG MORALA, KAO I POGODOVANJU BRAKA U SKLADU S ODREDBAMA OBITELJSKOG ZAKONA.

4.4. Pravo na naknadu štete

Žrtva diskriminacije ima pravo na naknadu štete prema propisima koji uređuju obvezne odnose (11. ZSD).

4.5. Postupak pred sudom

4.5.1. OPĆENITO

Svatko tko smatra da mu je zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu toga prava u postupku u kojem se o tom pravu odlučuje kao o glavnom pitanju, a može tražiti i zaštitu u posebnom postupku (16/1., 17. ZSD; o posebnim tužbama za zaštitu od diskriminacije v. *infra ad* 4.5.2.).

Treba uzeti da bi se u postupcima u kojima bi se odlučivalo o zaštiti diskriminacijom povrijeđenog prava, ali i u postupcima u kojima bi se odlučivalo o zahtjevu za zabranu ili otklanjanje diskriminacije (17/1.2. ZSD) te i u postupcima za naknadu štete uzrokovane povredom zaštićenih prava (17/1.3. ZSD), pitanje utvrđenja da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (utvrđenje povrede odnosno utvrđenje ugroženosti prava na jednako postupanje) sud mogao riješiti kao prejudicijelno pitanje (17/1.1. ZSD; 12/1., 2. ZPP) ili prekinuti postupak i uputiti stranku da to pitanje riješi kao glavno u nekom drugom postupku (213/1. ZPP) (v. *infra ad* 4.5.2.). Treba uzeti da bi i u slučajevima u kojima bi se o povredi prava na jednako postupanje odlučivalo prejudicijelno vrijedila pravila o prebacivanju tereta dokazivanja (v. *infra ad* 4.5.5.). Tužitelj bi, međutim, zahtjev za utvrđenje da je tuženik povrijedio njegovo pravo na jednako postupanje mogao istaknuti i naknadno tijekom postupka (187/3., 4. ZPP; naknadni prejudicijelni zahtjev za utvrđenje).

Posebni postupci za zaštitu od diskriminacije u području rada i zapošljavanja smatraju se sporovima iz radnih odnosa (16/2. ZSD).

Sud i druga tijela koja provode postupak dužni su radnje u postupku poduzimati **hitno**, nastojeći da se sve tvrdnje o diskriminaciji što prije ispituju (16/3. ZSD).

Budući da glede toga nije ništa posebno predviđeno u ZSD-u, treba uzeti da bi i u diskriminacijskim postupcima vrijedilo pravilo o **nužnosti prethodne provedbe postupka radi mirnog rješenja spora** u kojemu se kao stranka javlja Republika Hrvatska (186. a. ZPP).

4.5.2. POSEBNE TUŽBE ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE I OBJEKTIVNA KUMULACIJA

Osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ZSD-a, ovlaštena je, pored zahtjeva na koje je ovlaštena po općim pravilima, podnijeti tužbu i tražiti:

1. da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije). Treba uzeti, ipak, da bi tužba radi utvrđenja da radnja može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje imala značenje tužbe kojom bi se tražilo utvrđenje ugožavanja toga prava, što znači da bi neposredna ugroženost prava također imala značenje diskriminacije;
2. da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije).¹⁴ Ovdje bi bila riječ o kondemnaciji na propuštanje ili trpljenje (v. *infra ad 5.*), odnosno o kondemnaciji na poduzimanje određenih pozitivnih radnji;
3. da se naknadi imovinska i neimovinska šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih ovim Zakonom (tužba za naknadu štete);
4. da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima (17/1. ZSD).

Postupak u povodu tužbe zbog diskriminacije je parnični postupak (17/2. ZSD).

Svi navedeni zahtjevi mogu se kumulirati u istoj tužbi odnosno istaknuti naknadno u istom postupku do zaključenja glavne rasprave, neovisno o općim pravilima o objektivnoj kumulaciji (*arg. ex 17/3. ZSD, 188/1. ZPP*). Jedino bi se, po prirodi stvari, zahtjev da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima morao nužno kumulirati uz koji od drugih, "glavnih" zahtjeva, kojima se izravno ili posredno traži utvrđivanje diskriminacije. Predviđena su, međutim, posebna pravila o objektivnoj kumulaciji svih ili pojedinih od navedenih zahtjeva sa zahtjevima za zaštitu drugih prava o kojima se odlučuje u parničnom postupku¹⁵ – ta je kumulacija moguća (1) ako su svi zahtjevi u međusobnoj vezi¹⁶ i (2) ako je isti sud stvarno nadležan za njih, bez obzira na to je li za te

14 IZRAZ "OTKLANJANJE DISKRIMINACIJE" U OVOM KONTEKSTU BI MOGAO ZNAČITI PODUZIMANJE POZITIVNIH RADNJI KOJIMA BI SE OTKLONILO AKTUALNO STANJE DISKRIMINACIJE, ALI I ZABRANA PODUZIMANJA RADNJI KOJE BI PRO FUTURO MOGLE DOVESTI DO DISKRIMINACIJE (UGROŽAVAJUĆE RADNJE), ODNOSNO PODUZIMANJE POZITIVNIH RADNJI KOJIMA BI SE MOGLO PREVENIRATI DISKRIMINACIJU U BUDUĆNOSTI.

15 PREMA OPĆIM PRAVILIMA O OBJEKTIVNOJ KUMULACIJI, TUŽITELJ MOŽE U JEDNOJ TUŽBI ISTAKNUTI VIŠE ZAHTEJVA PROTIV ISTOG TUŽENIKA KAD SU SVI ZAHTEJVI POVEZANI ISTOM ČINJENIČNOM I PRAVNOM OSNOVOM, AKO ZAHTEJVI NISU POVEZANI ISTOM ČINJENIČNOM I PRAVNOM OSNOVOM, MOGU SE ISTAKNUTI U JEDNOJ TUŽBI PROTIV ISTOG TUŽENIKA SAMO KAD JE ISTI SUD STVARNO NADLEŽAN ZA SVAKI OD TIH ZAHTEJVA I KAD JE ZA SVE ZAHTEJVE ODREĐENA ISTA VRSTA POSTUPKA (ČL. 188. ST. 1. ZPP).

16 U ZPP-U, ALI NI U ZSD-U POJAM "MEĐUSOBNE VEZE" IZMEĐU ZAHTEJVA NIJE DEFINIRAN. SMATRA SE DA BI MEĐUSOBNA VEZA IZMEĐU RAZLIČITIH ZAHTEJVA POSTOJALA KAD BI ZAHTEJVI PROIZLAZILI IZ BAREM DJELOMIČNO ISTOG ČINJENIČNOG KOMPLEKSA ILI IZ ISTE PRAVNE NORME. IZLOŽENI SE STAV NE BI MOGAO PRIHVATITI, OSOBITO NE U DIJELU DA BI (DJELOMIČNA) IDENTIČNOST PRAVNE NORME NA KOJOJ BI SE TEMELJILI ISTAKNUTI ZAHTEJVI, SAMA PO SEBI, OPRAVDAVALA POSTOJANJE DOSTATNOG KONEKSITETA ZA OBJEKTIVNU ALTERNACIJU. KONEKSITET BI SE MORAO TICATI PRAVNIH ODNOSA IZ KOJIH SE IZVODE ZAHTEJVI I TIME SAMIH TIH ZAHTEJVA, A TO PORED PRAVNE NORME NUŽNO UKLJUČUJE I ČINJENIČNO STANJE KOJE

zahtjeve propisano rješavanje u redovitom ili u posebnom parničnom postupku, osim sporova o smetanju posjeda. U tom bi slučaju dolazilo do atrakcije pravila za vrstu spora po kojoj se rješavaju ti drugi zahtjevi. (17/3. ZSD).¹⁷ Iz navedenih pravila o objektivnoj kumulaciji bi proizlazilo da bi se diskriminacijski sporovi u pogledu procedure kad bi došlo do njihove kumulacija s drugim sporovima ravnali prema tim drugim sporovima. To bi, međutim, u pojedinim slučajevima moglo značiti da bi se diskriminacijski spor za naknadu štete mogao rješavati po pravilima o sporovima male vrijednosti ako bi taj drugi spor bio spor male vrijednosti, što se, treba pretpostaviti, nije htjelo. Trebalo bi zapravo uzeti da bi “zahtjevi za zaštitu drugih prava” trebali također biti zahtjevi koji bi se ticali prava povrijeđenih ili ugroženih diskriminacijskim ponašanjem tuženika, jer bi samo tada pravila o posebnim pretpostavkama za zasnivanje objektivne kumulacije dobila svoj smisao.

Zahtjev za objavu presude sud će prihvatiti ako utvrdi (1) da je do povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija, ili (2) da je informacija o postupanju koje krši pravo na jednako postupanje bila objavljena u medijima, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima (17/4. ZSD). Pritom, ako prihvati zahtjev za objavom presude, sud će naložiti da se presuda objavi u cijelosti. Iznimno, sud može odrediti da se presuda objavi u dijelovima ili da se iz teksta presude uklone određeni osobni podaci ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite. (17/5. ZSD).¹⁸ Presuda kojom se nalaže objava u medijima obvezuje nakladnika medija u kojem treba objaviti presudu, bez obzira na to je li bio stranka u postupku (17/6. ZSD).¹⁹ Treba uzeti da bi medij bio dužan objaviti presudu ako bi mu bili podmireni

OMOGUĆAVA ZASNIVANJE TIH ODNOSA. S DRUGE SE STRANE ČINI PREZAHTEJVNIM STAV DA BI ZAHTEJEVI U PRAVILU BILI U MEĐUSOBNOJ VEZI KAD BI PROIZLAZILI IZ BITNO ISTOG ČINJENIČNOG STANJA I KAD BI BILI USMJERENI KA OSTVARENJU BITNO IDENTIČNOG PRAVNOG ILI EKONOMSKOG INTERESA. TEŽIŠTE TREBA BITI NA PRAVNOJ POVEZANOSTI PRAVNIH ODNOSA IZ KOJIH SE TI ZAHTEJEVI IZVODE KOJA ĆE PO PRIRODI STVARI PRETPOSTAVLJATI I NJIHOVU STANOVITU ČINJENIČNU VEZU – TA VEZA TREBA POSTOJATI U MJERI U KOJOJ BI OPRAVDAVALA POSTOJANJE PRAVNOG KONEKSITETA. POJAM BITNO ISTOG PRAVNOG I EKONOMSKOG INTERESA NIJE DEFINIRAN I TEŠKO JE PRIHVATITI I RAZUMJETI INZISTIRANJE NA TOM INTERESU U KONTEKSTU ODREĐIVANJA POJMA MEĐUSOBNE VEZE IZMEĐU ISTAKNUTIH ZAHTEJEVA.

- 17 ODREDBA ČLANKA 17. STAVKA 3. ZSD GLASI: “ZAHTEJEVI IZ STAVKA 1. OVOGA ČLANKA MOGU SE ISTAKNUTI ZAJEDNO SA ZAHTEJEVIMA ZA ZAŠTITU DRUGIH PRAVA O KOJIMA SE ODLUČUJE U PARNIČNOM POSTUPKU AKO SU SVI ZAHTEJEVI U MEĐUSOBNOJ VEZI I AKO JE ISTI SUD STVARNO NADLEŽAN ZA NJIH, BEZ OBZIRA NA TO JE LI ZA TE ZAHTEJEVE PROPISANO RJEŠAVANJE U REDOVITOM ILI U POSEBNOM PARNIČNOM POSTUPKU, OSIM SPOROVA O SMETANJU POSJEDA. U TOM SLUČAJU PRIMJENJUJU SE MJERODAVNA PRAVILA ZA VRSTU SPORA O KOJOM JE RIJEČ, AKO OVIM ZAKONOM NIJE DRUKČIJE ODREĐENO.”
- 18 IZ OVE BI SE ODREDBE DALO ZAKLJUČITI DA BI SUD BIO OVLAŠTEN ODREDITI EX OFFICIO SADRŽAJ ONOGA ŠTO BI IZ ILI U VEZI S PRESUDOM TREBALO OBJAVITI, ALI I NAČIN NA KOJI BI POJEDINI DIJELOVI NJEZINA SADRŽAJA BILI PRENESENI.
- 19 ODREDBA DA BI PRESUDA KOJOM SE NALAŽE OBJAVA U MEDIJIMA OBVEZIVALA NAKLADNIKA MEDIJA U KOJEM TREBA OBJAVITI PRESUDU, BEZ OBZIRA NA TO JE LI BIO STRANKA U POSTUPKU (ČL. 17. ST. 6. ZSD) MOGLA BI BITI (BAREM) DVOJAKO PROTUMAČENA. PRVO, U SMISLU DA BI MEDIJ U KOJEM BI PRESUDU TREBALO OB-

(predujmljeni) troškovi – objava se vrši na trošak tuženika (17/1.4. ZSD). Tužitelj bi zapravo već u tužbi trebao zatražiti da se tuženiku naloži isplata iznosa koji bi odgovarao troškovima objave presude, svakako ako bi tužitelj htio da se sredstva za pokriće troškova pribave prije njezine objave. On bi mogao sam financirati objavu presude i naknadno od tuženika ostvarivati naknadu troškova njezine objave. O svakom od zahtjeva koji se može istaknuti u posebnim tužbama za zaštitu od diskriminacije mogla bi se donijeti djelomična presuda (329. ZPP), osim o zahtjevu za objavljivanje presude u medijima, koji pretpostavlja donošenje presude o jednom od zahtjeva koja bi se mogla objaviti.

4.5.3. NADLEŽNOST

U pravilu za sporove po tužbama zbog diskriminacije u prvom je stupnju stvarno nadležan općinski sud (18/1. ZSD) – iznimka se tiče stvarne nadležnosti za sporove koji se pokreću udružnom tužbom (24/3. ZSD, v. *infra ad* 4.6.9.).²⁰

Općinski bi sud bio nadležan i u slučajevima u kojima bi po općim pravilima postojala stvarna nadležnost trgovačkog suda (34.b. ZPP).

Za sporove u povodu tih tužbi mjesno je nadležan pored suda općemjesne nadležnosti i sud na čijem području tužitelj ima prebivalište, odnosno boravište te su mjesta gdje se dogodila šteta ili je počinjena radnja diskriminacije (17/2. ZSD).

4.5.4. PRIVREMENE MJERE

Prije pokretanja ili u tijeku postupka povodom diskriminacijskih tužbi sud može, na prijedlog stranke, odrediti privremene mjere (19/1. ZSD), uz odgovarajuću primjenu odredaba Ovršnog zakona (19/2. ZSD). Ipak, za određivanje privremenih mjera u diskriminacijskim stvarima potrebno je (1) da podnositelj zahtjeva učini vjerojatnim da je povrijeđeno njegovo pravo na jednako postupanje (zapravo da

JAVITI BIO DUŽAN OBJAVITI JE SAMO AKO BI MU TO U NJOJ BILO IZRIJEKOM NALOŽENO. DRUGO, U SMISLU DA BI NAKLADNIK SVAKOG MEDIJA BIO DUŽAN OBJAVITI PRESUDU NEOVISNO O TOME BILI MU TO BILO NALOŽENO U PRESUDI, AKO BI TO TUŽITELJ ZATRAŽIO – BILA BI DOVOLJNA OPĆENITA ODREDBA O TOME U PRESUDI, EVENTUALNO U POGLEDU VRSTE MEDIJA, ROKA OBJAVE RAČUNAJUĆI OD DANA PODNOŠENJA ZAHTJEVA ITD. ČINI SE DA BI “PRIRODI STVARI” VIŠE ODGOVARALO PRVO RJEŠENJE JER BI TADA NAKLADNIK, KOJI BI SAZNAO ZA PARNICU, MOGAO SE U NJU UKLJUČITI U SVOJSTVU JEDINSTVENOG SUPARNIČARA ČL. 201. ZPP), ILI UMJEŠAČA S POLOŽAJEM JEDINSTVENOG SUPARNIČARA. OVDJE BI SVAKAKO BILA RIJEČ O SLUČAJU PROŠIRENJA SUBJEKTIVNIH GRANICA PRAVOMOĆNOSTI – PRESUDA O OBJAVI DJELOVALA BI PREMA NAKLADNIKU NEOVISNO O TOME JE LI MU OMOGUĆENO DA SUDJELUJE KAO STRANKA U POSTUPKU, ŠTO JE SVAKAKO PROTIVNO ČL. 29. ST. 1. URH I ČL. 6. ST. 1. EUROPSKE KONVENCIJE. POSLJEDICA TAKVA RJEŠENJA BI BILA DA BI SE PROTIV NAKLADNIKA MOGLA PROVESTI OVRHA DA BI GA SE PRISILILO NA ISPUNJENJE NALOGA IZ PRESUDE DONESENE U POSTUPKU U KOJEMU NIJE BIO STRANKA.

²⁰ ZBOG TOGA ŠTO JE ZA ZASNIVANJE ODNOSA FORMALNOG SUPARNIČARSTVA POTREBNO DA ZA SVAKI ZAHTJEV BUDE STVARNO NADLEŽAN ISTI SUD (196/1.2. ZPP), NE BI BILO MOGUĆE ZASNOVATI SUPARNIČARSTVO IZMEĐU PODNOSITELJA UDRUŽNE TUŽBE I PODNOSITELJA INDIVIDUALNE (ANTI)DISKRIMINACIJSKE TUŽBE.

dokaže vjerojatnost postojanja prava i povrede, uključujući i ugroženost kad je to dovoljno) toga prava te (2) da je određivanje mjere potrebno radi otklanjanja opasnosti od nenadoknadive štete, osobito teške povrede prava na jednako postupanje, ili sprječavanja nasilja (da zapravo učini vjerojatnim opasnost nenadoknadive štete, osobito teških povreda prava na jednako postupanje i nasilja te tzv. pravozaštitnu podobnost privremene mjere da spriječi nastupanje tih štetnih posljedica, da ih otkloni, npr. kod aktualnog nasilja, ili da ih barem umanjii) (*arg. ex 19/2. ZSD*).

Vjerojatnost bi, dakle, bila osnova za prebacivanje tereta dokazivanja i za određivanje privremenih mjera.

4.5.5. TERET DOKAZIVANJA

Stranka koja u sudskom ili drugom postupku tvrdi da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje prema odredbama ZSD-a, dužna je učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije. U tom slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije leži na protivnoj stranci. (20/1. ZSD).²¹ Dakle, na tužitelju bi bio teret dokaziva-

21 TA SE ODREDBA NE PRIMJENJUJE SE U PREKRŠAJNOM I KAZNENOM POSTUPKU (20/2. ZSD). PREMA OPĆIM PRAVILIMA, DA BI SUD U GRAĐANSKIM SUDSKIM POSTUPCIMA MOGAO ODLUČITI O OSNOVANOSTI ZAHTEVA ZA PRUŽANJE PRAVNE ZAŠTITE, ON MORA U PRAVILU SA SIGURNOŠĆU UTVRDIRI ČINJENICE NA KOJIMA ĆE UTEMELJITI SVOJU ODLUKU (ARG. EX 221.A ZPP). SMATRA SE DA JE NEKA ČINJENICA SIGURNO ILI IZVJESNO UTVRĐENA AKO NEMA RAZUMNE SUMNJE U PRAVLINOST ZAKLJUČKA DO KOJEGA JE SUD O NJENOM POSTOJANJU ILI NEPOSTOJANJU DOŠAO. IZNMIMO JE ZA DONOŠENJE MERITORNIH ODLUKA DOSTATAN NIŽI STUPANJ UVJERENOSTI SUDA U POSTOJANJE ČINJENICA NA KOJIMA SE TE ODLUKE TEMELJE - VJEROJATNOST NJIHOVA POSTOJANJA. ZA DONOŠENJE ODLUKA PROCESNOGA KARAKTERA U PRAVILU JE DOVOLJNO UČINITI VJEROJATNIM POSTOJANJE PRETPOSTAVAKA O KOJIMA OVISI NJIHOVO DONOŠENJE.

POJAM VJEROJATNOSTI U HRVATSKOM PARNIČNOM PRAVU NIJE POSEBNO DEFINIRAN. PREMA JEDNOM OD RIJETKIH POKUŠAJA ZAKONSKOGA ODREĐIVANJA POJMA VJEROJATNOSTI UOPĆE U HRVATSKOM PRAVU, ČINJENICE I OKOLNOSTI SU UČINJENE VJEROJATNIMA AKO NISU POTPUNO DOKAZANE ILI SE DOKAZIMA SAMO POSREDNO UTVRĐUJU (16.2 ZOUP 91). U NAVEDENOJ JE DEFINICIJI POJAM VJEROJATNOSTI DVOJAKO ODREĐEN - PRVO, NEGATIVNO - KAO STUPANJ UVJERENOSTI U POSTOJANJE ILI NEPOSTOJANJE NEČEGA KOJI NEMA KVALITETU (POTPUNE) DOKAZANOSTI; DRUGO, POZITIVNO I FUNKCIONALNO - KAO ONA UVJERENOST U POSTOJANJE ILI NEPOSTOJANJE NEČEGA DO KOJE SE DOŠLO POSREDNO, NA TEMELJU INDICIJA, NEOVISNO O KVALITETI SAME UVJERENOSTI. FUNKCIONALNO BI ODREĐENJE IMPLICIRALO STAV DA SE NA TEMELJU INDICIJA NE BI MOGLA POSTIŽI Tzv. POTPUNA DOKAZANOST. IZ TE DEFINICIJE, MEĐUTIM, NE BI PROIZLAZILO DA BI SE O VJEROJATNOSTI MOGLO GOVORITI SAMO KADA BI STUPANJ UVJERENOSTI U POSTOJANJE NEKE ČINJENICE BIO VIŠI OD STUPNJA UVJERENOSTI U NJENO NEPOSTOJANJE, DAKLE KADA BI TEZA O POSTOJANJU NEČEGA BILA VJEROJATNIJA OD TEZE O NJEGOVOM NEPOSTOJANJU U HRVATSKOJ SE DOKTRINI ZASTUPA STAV DA JE VJEROJATNOST UVJERENJE DA IMA VIŠE ARGUMENATA U PRILOG POSTOJANJU ILI NEPOSTOJANJU NEKE ČINJENICE NEGO ONIH KOJI GOVORE PROTIV NJENOG POSTOJANJA ILI NEPOSTOJANJA. U PRILOG TOGA STAVA GOVORE DVA ARGUMENTA. DEFINITIVNO ZADIRANJE U PRAVNU SFERU DRUGIH PRAVNIH SUBJEKTA ILI PRIVREMENO OGRANIČAVANJE NJIHOVIH PRAVA I/ILI FAKTIČKOG RASPOLAGANJA DIJELOVIMA NJIHOVE IMOVINE NE MOŽE SE TEMELJITI NA PUKOJ MOGUĆNOSTI POSTOJANJA NEKE TRAJIBINE PROTIVNIKA I/ILI OPASNOSTI ONEMOGUĆAVANJA ILI BITNOG OTEŽANJA OSTVARENJA TE TRAJIBINE U BUDUĆNOSTI. PRETPOSTAVKE ZA TAKVU INTERVENCIJU MORALE BI BITI DOKAZNO SUPSTANCIRANE U MJERI U KOJOJ BI SE MOGLA NAZRJETI OZBIJNOST NJENE POTREBE. TAKVE OZBIJNOSTI TEŠKO DA BI BILO AKO BI SE NA TEMELJU RASPOLOŽIVOG DOKAZNOGA MATERIJALA MOGLO

nja vjerojatnosti postojanje činjenica o kojima ovisi postojanje prava na jednako postupanje i povreda toga prava – on te činjenice ne bi trebao dokazati na razini izvjesnosti kao što je to inače dužan učiniti onaj na kome je teret dokazivanja. Dokazana vjerojatnost povrede prava na jednako postupanje imala bi za posljedicu prebacivanje tereta dokazivanja na tuženika. Pritom bi, ipak, trebalo uzeti da bi tuženik mogao od sebe otkloniti taj teret ako bi naknadno uspio dovesti u pitanje vjerojatnost onoga što je tužitelj trebao dokazati (protudokaz), ali i ako bi uspio dokazati da je vjerojatnije da to ne postoji dokazavši da je vjerojatnije protivno (dokaz o protivnom). Bilo bi, naime, neprihvatljivo uzeti da bi tuženik, zato što je tužitelj u jednoj fazi postupka učinio da je vjerojatno ono što tvrdi, morao dokazati na razini izvjesnosti (sigurnosti; 221.a ZPP) da do povrede nije došlo - ili zato što prava nema ili zato što ono nije povrijeđeno jer nije poduzeta radnja kojom bi bilo povrijeđeno itd. (dokaz o protivnom). Tuženik bi morao moći naknadnim dokazivanjem dovesti u pitanje vjerojatnost onoga što je tužitelj učinio vjerojatnim, odnosno dokazati da je vjerojatnije protivno. U tom bi smislu bilo moguće zaključiti da bi teret dokazivanja bio na onome čija bi teza od postojanju ili nepostojanju diskriminacijskih petpostavaka bila manje vjerojatna.

Pojam vjerojatnosti trebalo bi u ovom kontekstu tumačiti u smislu *prima facie* dokaza (*Anscheinbeweis*), pravnog standarda koji u hrvatskom pravu i praksi zapravo

ZAKLJUČITI DA JE VJEROJATNIJE DA NEMA PRETPOSTAVAKA ZA PRAVOZAŠTITNU INTERVENCIJU NEGO ŠTO IH IMA. U TOM BI SLUČAJU, NAIME, PRAVOZAŠTITNI INTERES AKTIVNE STRANKE DA SE ODREDI PRAVOZAŠTITNA MJERA BIO SLABIJ I OD PRAVOZAŠTITNOGA INTERESA PROTIVNIKA DA SE NE ZADIRE U NJEGOVU PRAVNU SFERU, I TO STOGA ŠTO BI INTERES PRVOGA BIO SLABIJ SUPSTANCIRAN OD INTERESA DRUGOGA. IZLOŽENA ARGUMENTACIJA IMA ZAPRAVO SVOJE UPORIŠTE I U PRAVILU DA JE SUD, NA PRIJEDLOG PROTIVNIKA OSIGURANJA, DUŽAN OBUSTAVITI POSTUPAK I UKINUTI PROVEDENE RADNJE AKO PROTIVNIK OSIGURANJA UČINI VJEROJATNIM DA JE TRAJBINA U VRIJEME DONOŠENJA RJEŠENJA O ODREĐIVANJU PRIVREMENE MJERE VEĆ BILA NAPLAĆENA ILI DOVOLJNO OSIGURANA (290/1.2; 306/2. OZ). DAKLE, VJEROJATNOST KOJU NUDI PREDLAGATELJ OSIGURANJA MORALA BI BITI JAČA OD ONE KOJU (NAKNADNO, ALI S OBIROM NA STANJE STVARI KAKVO JE BILO U VRIJEME DONOŠENJA ODLUKE) NUDI PROTIVNIK OSIGURANJA DA BI PRIVREMENA MJERA OSTALA NA SNAZI.

TREBALO BI UZETI DA BI, ARGUMENTO A MAIORI AD MINUS, VJEROJATNOST KOJA SE TRAŽI ZA UTVRĐIVANJE NEPOSREDNO RELEVANTNIH ČINJENICA BILA DOSTATNA I ZA UTVRĐIVANJE INDICIJA NA KOJIMA SE TO UTVRĐENJE TEMELJI.

PREMA ODREDBI § 370. ZAKONA O SUDSKOM POSTUPKU U GRAĐANSKIM PARNICAMA IZ 1929 (ZSPGP 29), ZA UTVRĐIVANJE VJEROJATNOSTI VRIJEDILA SU TRI OSNOVNA PRAVILA. PRVO, ZA TO SU MOGLA POSLUŽITI SVA DOKAZNA SREDSTVA PREDVIĐENA TIM ZAKONOM, OSIM DOKAZA SASLUŠANJEM STRANAKA. DRUGO, DOKAZI KOJE SE NIJE MOGLO ODMAH IZVESTI (TZV. LIKVIDNI DOKAZI) NISU BILI POGODNI ZA TO DA SE NEŠTO UČINI VJEROJATNIM. TREĆE, SAMO IZVOĐENJE DOKAZIVANJA NIJE BILO VEZANO ZA POSEBNE PROPISE O DOKAZNOM POSTUPKU.

nije poznati i primjenjivan.²² Bila bi riječ o formiranju suda o postojanju diskriminacije na temelju postojanja nekog tipičnog razvitka događanja koje, prema pravilima iskustva, upućuje na kauzalnu vezu s diskriminacijskim ponašanjem ili na odgovornost za takvo ponašanje. Bila bi riječ o formiranju posrednoga uvjerenja o postojanju nečega, koje bi se razlikovalo od indicijски formiranog uvjerenja prema vrsti pravila iskustva koja bi se primjenjivala u formiranju zaključka o diskriminaciji. Ističe se, naime, da bi razlika između indicijскиog i *prima facie* utvrđivanja činjenica bila u pravilu iskustva koje bi se primjenjivalo. Kod prvog bi sudac primarno primjenjivao svoje životno iskustvo (eventualno upotpunjeno znanjem vještaka), dok bi kod drugog primjenjivao i pravila iskustva pravne zajednice. Bitnije bi, međutim, bilo da je deklarirani cilj kod *prima facie* dokaza u olakšanju dokazivanja za onoga na kome je teret dokazivanja smanjivanjem mjere (razine) dokazanosti (utvrđenosti, uvjerenosti). U tom se smislu govori o pretežnoj vjerojatnosti. Pretpostavka je, međutim, toga da se ta razina utvrđenosti smatra dostatnom prema materijalnim materijalno-pravnim odredbama, da se vjerojatnost smatra dostatnom pretpostavkom za donošenje određene odluke, zauzimanja stava o nečemu, pa i za prebacivanje tereta dokazivanja. Postoji li *in concreto prima facie* dokaz ovisilo bi o ocjeni izvedenih dokaza.

U POGLEDU VRSTE DOKAZA KOJI SU MOGLI POSLUŽITI ZA UTVRĐIVANJE VJEROJATNOSTI U DIJELU SE RANIJE JUGOSLAVENSKE DOKTRINE UTEMELJENOJ NA ZPP-U 76 I ZIP-U SMATRALO DA BI NAVEDENA PRAVILA ZSPGP 29 U OSNOVI TREBALO PRIHVATITI I S OBZIROM NA TADA VAŽEĆE PROCESNO PRAVO. ČINI SE, MEĐUTIM, OPRAVDANIM PRIGOVOR DA RAZLOGA ZA DISKRIMINACIJU DOKAZA SASLUŠANJEM STRANAKA NIJE BILO, DA BI SE, ČAK ŠTOVIŠE, IZ PRAVILA O UTVRĐIVANJU VJEROJATNOSTI U UPRAVNOM POSTUPKU, KOJA NE PREDVIĐAJU TAKVO OGRANIČENJE, ARGUMENTO PER ANALOGIAM, MOGAO IZVESTI PROTIVAN ZAKLJUČAK. TU BI ARGUMENTACIJU BILO MOGUĆE PRIHVATITI I S OBZIROM NA VAŽEĆE PARNIČNO I OVRŠNO PRAVO.

ŠTO SE TIČE TZV. LIKVIDNIH DOKAZA, OTKLON OD IZLOŽENIH PRAVILA ZSPGP 29 NE BI TREBAO BITI TAKO RADIKALAN. IZVOĐENJE TAKVIH DOKAZA, KOJI SE MOGU ODMAH, NA BRZ I POGODAN NAČIN IZVESTI, BILO BI PREPORUČLJIVJE SA STANOVIŠTA OSTVARIVANJA NAČELA EKONOMIČNOSTI I EFIKASNOSTI. MEĐUTIM, U PRILOG INZISTIRANJA NA LIKVIDNIM DOKAZIMA MOGLO BI SE POZVATI NA ODREDBU ČLANKA 40. STAVKA 3. ZPP-A, PO KOJOJ JE SUD DUŽAN BRZO I NA PRIKLADAN NAČIN PROVJERITI TOŽNOST NAZNAČENE VRIJEDNOSTI PREDMETA SPORA AKO POSUMNJA U TO DA JE TUŽITELJ TU VRIJEDNOST OČITO SUVIŠE VISOKO ILI SUVIŠE NISKO NAZNAČIO. BUDUĆI DA SE TU RADI O JEDNOM OD SLUČAJEVA U KOJIMA ODREĐENU PROCESNORELEVANTNU ČINJENICU TREBA UTVRĐITI NA RAZINI VJEROJATNOSTI, BILO BI MOGUĆE IZ NAVEDENE ODREDBE IZVESTI, ARGUMENTO A MINORI AD MAIUS, ORIJENTACIJSKO PRAVILO O NAČINU UTVRĐIVANJA VJEROJATNOSTI.

PRIGODOM UTVRĐIVANJA VJEROJATNOSTI NE BI SE TREBALO STROGO DRŽATI PRAVILA O FORMI (VREMENU, MJESTU I NAČINU) IZVOĐENJA DOKAZIVANJA. KAO DOKAZ BI SE MOGLE KORISTITI PISANE IZJAVE MOGUĆIH SVJEDOKA, VJEŠTAKA ILI STRANKE, EVENTUALNO JAVNOBILJEŽNIČKI OVJERENE; SUD BI O IZJAVAMA TIH OSOBA MOGAO NAČINITI SLUŽBENU BILJEŠKU; NALAZ I MIŠLJENJE VJEŠTAKA MOGLI BI BITI SASVIM PROVIZORNOG KARAKTERA, S TEŽIŠTEM NA OCJENI O VJEROJATNOSTI POSTOJANJA NEKIH ČINJENICA; ZAHTEJEVI U POGLEDU INDICIJSKOGA ZAKLJUČIVANJA BILI BI BITNO BLAŽI; SUD BI MOGAO MNOGO ELASTIČNIJE PRIMIJENITI ODREDBU O UTVRĐIVANJU ČINJENICA PO SLOBODNOJ OCJENI, ITD. U PRILOG DEFORMALIZIRANJA DOKAZIVANJA GOVORILO BI, ARGUMENTO PER ANALOGIAM, I VEĆ CITIRANO PRAVILO UPRAVNOGA POSTUPKA DA IZVOĐENJE DOKAZA PRIGODOM UTVRĐIVANJA VJEROJATNOSTI NIJE VEZANO ZA ODREDBE O IZVOĐENJU DOKAZA (162. ZOUNP).

22 U TOM SMISLU ČL. 8. DIREKTIVE 2000/43/EC I ČL. 10. DIREKTIVE 2000/78/EC GOVORE O PREBACIVANJU TERETA DOKAZIVANJA NA TUŽENIKA ČIM TUŽITELJ KAO NAVODNA ŽRTVA PODNESE TZV. PRIMA FACIE DOKAZ.

Protiv dokaza vjerojatnosti tuženik bi se mogao boriti na dva načina – **protudokazom** kojim bi dovodio u pitanje učinak dokaza vjerojatnosti, kojim bi eliminirao vjerojatnost (zapravo dokazujući da nema mjesta primjeni pravila iskustva o tipičnom razvitku događanja, odnosno ozbiljnu mogućnost atipičnosti konkretne situacije²³), te **dokazom o protivnom**, dokazujući na razini veće vjerojatnosti da, iako je bilo učinjeno vjerojatnom diskriminacijska osnova, unatoč tome ipak nema diskriminacije.

4.5.6. SUDJELOVANJE TREĆIH

U parnicu u povodu diskriminacijskih tužbi može se kao umješač na strani tužitelja diskriminacije pridružiti 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. Tu bi apstraktni (zato što bi se temeljio na registriranoj djelatnosti, udružnom cilju) pravni interes za zaštitu prava na jednako postupanje bio legitimacijska osnova za miješanje tih entiteta konkretni u postupak. O sudjelovanju umješača sud bi odlučivao primjenjujući na odgovarajući način odredbe ZPP-a o miješanju u parnicu. Sud bi, međutim, smio dopustiti sudjelovanje umješača samo uz pristanak tužitelja. Umješač bi inače mogao poduzimati radnje u postupku i imao bi u postupku sva prava koja pripadaju (običnom – 206. ZPP) umješaču (21. ZSD). Institut miješanja je, dakle, u postupcima u povodu diskriminacijskih tužbi unekoliko različito riješen nego u redovnom postupku (206.-208.a ZPP). U navedenim odredbama misli se samo na običnog umješača, a ne i na onog s položajem jedinstvenog suparničara (209. ZPP) – bilo bi, naime, protutustavno onemogućiti nekome da se uključi kao umješač s položajem stranke u parnicu u kojoj bi donesena odluka izravno prema njemu djelovala. Ako bi se tužitelj usprotivio običnom miješanju treće osobe, presuda donesena u postupku ne bi mogla prema toj osobi proizvoditi tzv. intervencijski efekt (298.a ZPP).

Iako to nije izrijekom riješeno, treba uzeti da bi bilo moguće i miješanje na strani tuženika, navodnog diskriminatora, i to uz odgovarajuću primjenu pravila o miješanju na strani tužitelja.²⁴ Protivan bi stav očito bio protuustavan jer bi dovodio u neravnopravni položaj stranke u postupku.

Treba uzeti da bi u diskriminacijskim sporovima bilo mjesta i obavještavanju trećeg o parnici, npr. osobe koja je izravno obavila diskriminacijske radnje a za koju tuženik odgovara (211. ZPP).

23 PREMA AUSTRIJSKOJ JUDIKATURI BI PRIMA FACIE DOKAZ GUBIO SNAGU KAD BI DOKAZ O ATIPIČNOSTI DOGAĐANJA DOVEO DO BAREM ISTE RAZINE VJEROJATNOSTI.

24 U NAČELU BI TREBALO DOPUSTITI MIJEŠANJE U PARNICU I UDRUGA ZA ZAŠTITU NAVODNIH (MOGUĆIH) DISKRIMINATORA (NPR. UDRUGA POSLODAVACA KOJE BI U TOM SMISLU TREBALE REGISTRIRATI SVOJU DJELATNOST) NA STRANI NAVODNIH DISKRIMINATORA – TO BI ZAHTIJEVALO NAČELO JEDNAKOSTI, RAVNOPRAVNOSTI (3., 14., 26. URH).

4.5.7. ROK ZA ISPUNJENJE ČINIDBE, OVRŠNOST

U povodu diskriminacijskih tužbi sud može odlučiti da žalba ne zadržava ovrhu ili odrediti kraći rok za ispunjenje činidbe koje su naložene tuženiku (22/1. ZSD). Žalba bi dakle mogla biti i nesuspendivna, što bi ovisilo o odluci suda. Sud bi mogao skratiti, ali ne i produžiti paricijski rok utvrđen općim pravilima.

4.5.8. IZVANREDNI PRAVNI LIJEKOVI

U diskriminacijskim postupcima revizija je uvijek dopuštena (23. ZSD), treba uzeti tzv. redovnu reviziju iz čl. 382. st. 1. ZPP.

4.5.9. UDRUŽNA TUŽBA ZA ZAŠTITU OD DISKRIMINACIJE

Odredbama članka 24. ZSD uređen je institut udružne tužbe u diskriminacijskim stvarima – krug subjekata ovlašten na njezino podnošenje *in abstracto*, pretpostavke za priznavanje procesne legitimacije *in concreto*, zahtjevi koji se mogu podnijeti u takvoj tužbi, stvarna i mjesna nadležnost za odlučivanje u prvom stupnju u povodu te tužbe te supsidijarni izvori postupovnog prava.

Udruge, tijela, ustanove ili druge organizacije koje su (1) osnovane u skladu sa zakonom,²⁵ a (2.1) imaju opravdani interes za zaštitu kolektivnih interesa određene skupine²⁶ ili se (2.2) u sklopu svoje djelatnosti bave zaštitom prava na jednako postupanje (aktivno legitimirani subjekti za podnošenje udružne tužbe *in abstracto*) mogu podnijeti tužbu protiv osobe koja je povrijedila pravo na jednako postupanje (pasivno legitimiran subjekt), ako (3) učine vjerojatnim da je postupanjem tuženika povrijeđeno pravo na jednako postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju skupini čija prava tužitelj štiti (24/1. ZSD)²⁷ (dopunske pretpostavke za priznavanje procesne legitimacije *in concreto*).

25 BILO BI DOVOLJNO DA JE RIJEČ O SUBJEKTIMA KOJI SU KAO TAKVI OSNOVANI U SKLADU SA ZAKONOM, NEOVISNO JE LI ZAKONOM PREDVIĐENO NJIHOVO OVLAŠTENJE DA NASTUPAJU I U ANTIDISKRIMINACIJSKIM STVARIMA.

26 INTERES BI TREBALO PROSUĐIVATI S ASEPKTA ONOGA ŠTO JE NJIHOVA FUNKCIJA, POVRIJEĐENOSTI ILI UGROŽENOSTI POZICIJE ČLANOVA SKUPINE, PODOBNOSTI ZATRAŽENE PRAVNE ZAŠTITE DA SE OSTVARI NJEZIN PRAVOZAŠTITNI CILJ.

27 U VEZI S ISPUNJENJEM OVE PRETPOSTAVKE OSTALO BI OTVORENIM PITANJE ZNAČENJA PRAVNOG STANDARDA "VEĆEG BROJA OSOBA". ČINI SE DA BI, BAREM U POČETKU PRIMJENE NOVIH DISKRIMINACIJSKIH PROPISA, TREBALO U TOM POGLEDU BITI RELATIVNO PERMISSIVAN. PORED TOGA TREBALO BI UZETI I (PRETPOSTAVLJENU) BROJNOST PRIPADNIKA DISKRIMINIRANE SKUPINE. ŠTO SE TIČE ZNAČENJA ZAHTEVA DA SU MEĐU DISKRIMINIRANIM OSOBAMA PRETEŽNO ONE KOJE PRIPADAJU SKUPINI ČIJA PRAVA TUŽITELJ ŠTITI, ON BI MOGAO BITI SHVAĆEN U SMISLU DA VEĆINU DISKRIMINIRANIH MORAJU ČINITI PRIPADNICI SKUPINE ČIJA PRAVA TUŽITELJ ŠTITI, KOJI NE BI MORALI BITI ČLANOVI UDRUGE. AKO TOME NE BI BILO TAKO, OVAJ ZAHTEJ NE BI BIO ISPUNJEN. IPAK, AKO SE ZAHTEJEV O POVRIJEĐENOSTI PRAVA NA JEDNAKO POSTUPANJE VEĆEG BROJA OSOBA I ZAHTEJEV DA MEĐU NJIMA VEĆINU TREBAJU ČINITI PRIPADNICI SKUPINE ČIJA PRAVA TUŽITELJ ŠTITI POISTOVJETE, PROBLEMI SE BITNO SMANJUJU. TUŽITELJ TREBA MEĐU VEĆIM BROJEM OSOBA ČIJA SU PRAVA POVRIJEĐENA NAVESTI ONE KOJE SU U VEĆINOM PRIPADNICI SKUPINE ČIJA PRAVA ŠTITI.

Udružnom se tužbom može tražiti: (1) da se utvrdi da je postupanje tuženika povrijedilo pravo na jednako postupanje u odnosu na članove skupine,²⁸ (2) da se zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice u odnosu na članove skupine,²⁹ (3) da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima (24/2. ZSD). Zapravo bi, premda to nije do kraja javno rečeno, ta tužba imala značenje tužbe kojom bi se tražila izravno **apstraktna pravna zaštita**, a posredno zaštita prava tangiranih pojedinaca.

O udružnoj tužbi u prvom stupnju odlučuje **elektivno** županijski sud opće mjesno nadležan za tuženika, ili županijski sud mjesta na kojem je počinjena radnja diskriminacije ili županijski sud u Zagrebu (24/3. ZSD). O žalbi protiv odluka prvostupanjskog suda odlučivao bi Vrhovni sud Republike Hrvatske (34.d.1. ZPP) u vijeću od trojice sudaca (44/1. ZPP), koji bi bio ovlašten odlučivati u vijeću od pet sudaca (44/3. ZPP) i o reviziji (34.d.2. ZPP) protiv vlastitih drugostupanjskih odluka.

Na postupak u povodu udružne tužbe primjenjivale bi se postupovne odredbe ZSD-a predviđene i za rješavanje individualnih diskriminacijskih sporova (24/4. ZSD).

Ostaje, međutim, otvorenim pitanje bi li se na sadržaj presude, ako bi bio za njih povoljan (*secundum eventum litis*) mogle pozvati osobe za koje je presudom utvrđeno da je njihovo pravo povrijeđeno u smislu da bi na njoj mogli graditi ostvarivanje nekih svojih prava. Posebno je pitanje bi li oni mogli tražiti ovrhu radi prisilnog ostvarenja zabrana koje su izrečene i radi objave presude. *De lege ferenda* bi to svakako trebalo predvidjeti, jer bi tek time mogućnost traženja pravne zaštite i udružnom tužbom dobilo svoje pravo značenje.

4.5.10. PREVENTIVNE I REPRESIVNE TUŽBE NAVODNOG DISKRIMINATORA

Iako to nije izrijekom propisano, trebalo bi po općim pravilima dopustiti navodnom diskriminatoru da podnese tužbu protiv navodnog diskriminiranoga, ali i protiv udruge ovlaštene na podnošenje udružne tužbe, kojom bi zatražio **utvrđenje da nije povrijedio** tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio **ne može** neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje nepostojanja diskriminacije). On bi za podnošenje takve tužbe morao dokazati postojanje posebnog pravnog interesa (187/2. ZPP).

Navodnom diskriminatoru bi trebalo priznati i pravo tražiti da se navodno diskri-

28 OSTAJE OTVORENIM BI LI TE OSOBE SMJELE BITI IMENOVANE U IZRECI PRESUDE. ONE BI U PRAVILU TREBALE BITI NAZNAČENE U NJEZINU OBJAZLOŽENJU U MJERI U KOJOJ BI TO BILO POTREBNO RADI

29 BILA BI RIJEČ O UDRUŽNOJ TUŽBI NA TRPLJENJE I PROPUSTANJE.

miniranom **zabrani** iznošenje tvrdnji ili općenito njegovo objeđivanje da ga je diskriminirao, odnosno da ga u tom smislu ugrožava. Njemu bi trebalo priznati – po općim pravilima i **pravo tražiti naknadu štete** koju mu je navodno diskriminirani prouzročio. Treba uzeti da bi on trebao moći tražiti i **objavu presude** kojom će biti utvrđeno da nije bilo diskriminacije.

Takav bi pristup pravima navodnog diskriminatora zahtijevalo načelo ravnopravnosti pred sudom; on bi, međutim, bio uvjetovan i općim pravilima supstancijalnog, ali i procesnog prava.

4.5.11. OVRHA

Ovrha radi ostvarenja kondemnacija donesenih u diskriminacijskim parnicama ovisit će o vrsti tražbine koja će tim kondemnacijama biti utvrđena.

Kad su u pitanju nenovčane tražbine, bit će oportuno početi ozbiljnije koristiti institut sudskih penala, ali svakako i mogućnost da se novčanim pa i zatvorskim kaznama suzbijaju nedopuštena ponašanja.

5. TUŽBE NA TRPLJENJE I PROPUŠTANJE

5.1. Tužbe na trpljenje

5.1.1. OPĆENITO

Antidiskriminacijske tužbe će svoj izravni antidiskriminacijski učinak u pravilu moći proizvoditi presudama kojima će se prihvaćati zahtjevi na trpljenje i propuštanje. Presudama kojima će se prihvaćati zahtjevi za naknadu štete taj će se učinak postizavati tek posredno. Upravo zato posebno značenje u sustavu antidiskriminacijske pravne zaštite dobivaju tužbe na trpljenje i propuštanje, kojima će ovdje biti posvećena posebna pažnja zato što su ti instituti relativno zanemareni u domaćoj doktrini i judikaturi.

Tražbina prema određenoj osobi da je dužna trpjeti određene radnje neke druge osobe ili i nekih drugih osoba mogla bi se temeljiti na zakonu ili pravnom poslu. Bit bi te tražbine bila u propuštanju (suzdržavanju od) onemogućavanja ili ometanja stanovitih osoba u poduzimanju određenih njihovih radnji, eventualno na određeni način (određenim sredstvom), u određeno vrijeme i na određenom mjestu (modaliteti trpljenja).

Tražbina prema tuženiku da je dužan trpjeti određene radnje (u pravilu) tužitelja ili (iznimno) trećih redovito će se utužiti tako što će se od suda zatražiti da tuženiku naloži da trpi (da tuženika osudi da trpi, da izrekne da je tuženik dužan trpjeti) određene radnje tužitelja i/ili trećih, već prema sadržaju tražbine. Ta bi se tražbina eventualno mogla utužiti i tako što bi se od suda zatražilo da tuženiku zabrani bilo

kakvu aktivnost kojom bi onemogućavao ili ometao određene radnje tužitelja ili trećih. Prvi bi od navedenih načina utuženja odgovarao doslovnom sadržaju tražbine. Međutim, i drugim bi se postizavao isti pravozaštitni cilj.

U doktrini je iznijeto mišljenje da bi se tužba na trpljenje (njem. *Duldungsklage*) razlikovala od tužbe na propuštanje (njem. *Unterlassungsklage*) po tome što bi u tužbenom zahtjevu tužbe na trpljenje trebalo odrediti pojedinačno mjere koje treba trpjeti, pri čemu se ne bi trebalo pobliže označiti obrambene (sprečavajuće) radnje koje bi trebalo propuštati, dok bi u tužbi na propuštanje valjalo u tužbenom zahtjevu određeno naznačiti radnje (ili ponašanja) propuštanje kojih bi tuženiku trebalo naložiti. Ipak, treba uzeti da bi o sadržaju konkretne tražbine na trpljenje ovisilo hoće li prigodom definiranja onoga što treba trpjeti biti potrebno pobliže označiti i radnje od poduzimanja kojih bi se tuženik trebao suzdržavati, odnosno odrediti način na koji određene radnje ne bi smio poduzimati da bi ovlaštenik mogao poduzimati svoje radnje. Tu bi eventualno bila riječ o prijelaznim oblicima između tužbe na trpljenje i tužbe na propuštanje.

Pravozaštitna potreba za traženje pravne zaštite na trpljenje pretpostavljala bi (kumulativno) dospelost tražbine na trpljenje, ako bi prema sadržaju pravnog odnosa obveza trpljenja trebala početi tek u budućnosti, te, analogno kao kod tužbi za propuštanje, opasnost ponavljanja radnji kojima bi se sprečavalo ovlaštenika da poduzima radnje na koje je ovlašten (represivno-preventivna funkcija tužbe na trpljenje), odnosno opasnost da bi se tuženik po prvi put mogao ponašati na način kojim bi mogao spriječiti ovlaštenika da poduzima te radnje (preventivno-represivna funkcija tužbe za na trpljenje).

5.1.2. OVRHA

Ovrha na temelju presude radi ostvarenja obveze na trpljenje ostvarivala bi se zapriječivanjem novčanom ili zatvorskom kaznom, bezuvjetnim izricanjem tih kazni i ponovnim zapriječivanjem takvim kaznama i njihovim bezuvjetnim izricanjem i izvršavanjem sve dok se otpor obvezanika ne bi slomio (*arg. ex 233. OZ*). Ipak, ukupno trajanje zatvorskih kazni koje ovršeniku mogu biti izrečene u povodu iste ovršne isprave ne mogu prijeći šest mjeseci (233/6.2.).³⁰ Ovrha radi otklanjanja promjena koje bi bile prouzročene radnjama tuženika koje je poduzeo protivno svojoj obvezi ostvarivala bi se u pravilu ovrhom radi uspostavljanja prijašnjega stanja (234. OZ).³¹

30 O OVRSI RADI OSTVARENJA TRĄŽBINE NA TRPLJENJE V. DIKA, GRAĐANSKO OVRSNO PRAVO (GOP), I., § 214.

31 O TOJ OVRSI USP. DIKA, GOP, I., 709. I SLJ.

5. 2. Tužbe na propuštanje

5.2.1. OPĆENITO

Sudionici određenih građanskopravnih odnosa mogu, prema sadržaju tih odnosa, biti ovlašteni tražiti od drugih sudionika tih odnosa da nešto ne čine, da propuste poduzimati određene radnje, da se ne ponašaju na način kojim se povrijeđuju ili mogu povrijediti njihova prava, ili, u nekim slučajevima, i/ili prava trećih. Takve tražbine na propuštanje mogu se temeljiti izravno na zakonu ili na pravnom poslu.

Tužbama na propuštanje traži se od suda da tuženiku naloži (da osudi tuženika, da izrekne da je tuženik dužan) propustiti određene pojedinačno specificirane radnje kojima povrijeđuje ili kojima bi mogao povrijediti prava tužitelja i/ili (iznimno) nekog trećeg. Tužbe na propuštanje mogle bi se podnijeti i kao tužbe kojima bi se tražila zabrana određenog aktualnog i/ili budućih (ugrožavajućih) ponašanja.

Situacije u povodu kojih bi se mogle podnijeti tužbe za propuštanje mogu biti različite i o njima će ovisiti sadržaj i struktura tužbenih zahtjeva te činjeničnog stanja kojim bi se oni opravdavali. U određenim će slučajevima biti potrebno uz zahtjeve za propuštanje isticati i druge zahtjeve, npr. zahtjeve za otklanjanje štetnih posljedica poduzimanja nedopuštene radnje itd.

5.2.2. TUŽBA NA PROPUŠTANJE U SLUČAJU AKTUALNE POVRIJEĐENOSTI I POVREĐIVANJA

Prva od mogućih situacija u povodu koje bi se mogla podnijeti tužba za propuštanje bila bi ona u kojoj bi tužitelj tvrdio da tuženik svojim određenim ponašanjem povređuje stanovita njegova prava i da će ih i dalje povređivati ako mu se takvo ponašanje ne zabrani (stanje aktualne i akutne povrijeđenosti i povređivanja). U toj bi se situaciji tužbom, svakako, moglo tražiti da se tuženiku naloži da prestane poduzimati radnje kojima povređuje pravni položaj tužitelja, ali i da mu se naredi da takve (ili odgovarajuće) radnje ne poduzima u budućnosti; u toj bi situaciji tužitelj eventualno mogao tražiti i uklanjanje posljedica izazvanih već poduzetim radnjama. U tom smislu, npr., svatko ima pravo zahtijevati od suda ili drugog nadležnog tijela da naredi prestanak radnje kojom se povrijeđuje pravo njegove osobe i uklanjanje njome izazvanih posljedica (1048. ZOO); osoba koje se pravo na jednako postupanje krši može tražiti zabranu poduzimanja radnji koje do toga dovode, ali i poduzimanje radnji kojima će se ukloniti diskriminacija i njezine posljedice, uključujući i naknadu imovinske i neimovinske štete (17/1. ZSD). Pravo zaštitni bi cilj tužbe za propuštanje u ovoj situaciji bio dvojak. Naredbom na prestanak određenog ponašanja trebalo bi se ishoditi uklanjanje aktualnog izvora

postojećeg stanja povrijeđenosti i povređivanja (represivni učinak tužbe za propuštanje i presude kojom bi ono bilo naređeno); zabranom mogućeg ponavljanja takvih (ili odgovarajućih) radnji u budućnosti trebalo bi spriječiti povrede prava tužitelja (i/ili) trećih u budućnosti (preventivni učinak tužbe za propuštanje i presude kojom bi ono bilo naređeno).

U razmatranoj bi situaciji tužitelj svoj zahtjev da se tuženiku naredi da prestane s određenim radnjama trebao potkrijepiti tvrdnjama da on ili (iznimno) netko treći ima određeno pravo da se tuženik ponaša na određeni način te da se takvim ponašanjem povređuje ustvrđena pravna pozicija; pritom ne bi (prema austrijskoj judikaturi i doktrini) trebalo ustvrditi da je do toga došlo krivnjom tuženika. Zahtjev kojim bi tražio zabranu povređujućeg ponašanja u budućnosti tužitelj bi trebao potkrijepiti tvrdnjom da postoji opasnost da tuženik, nakon što bude prisiljen prestati poduzimati povređujuće radnje, iznova započene poduzimati te ili njima odgovarajuće radnje. U austrijskoj su se doktrini bila izdiferencirala dva pristupa problemu je li tužitelj koji traži zabranu određenih ponašanja tuženika u budućnosti dužan ustvrditi i dokazati postojanje opasnosti da će se ona ponoviti ili bi na tuženiku bio teret dokazivanja protivnoga. Prema jednom stavu, na tužitelju bi bio teret tvrđenja i dokazivanja; prema drugima bi na tuženiku trebao biti teret dokazivanja da daljnjih povreda (radnji kojima bi bile počinjene) neće biti.

Čini se da bi s aspekta hrvatskog prava u načelu trebalo optirati za prvu soluciju. Pravo tražiti zabranu određenih povređujućih radnji (ponašanja) u budućnosti pretpostavlja opasnost (vjerojatnost) njihova poduzimanja. Okolnost da je neka povrijeđujuća radnja poduzeta i da eventualno traje ne bi sama po sebi nužno indicirala mogućnost (vjerojatnost) njezina nastavljanja (ponavljanja) u budućnosti. Neke su radnje po prirodi stvari jednokratne ili teško ponovljive pa će stoga opasnost njihova ponavljanja biti zanemarivo moguća. Stoga pravna predmnjeva da bi se, zato što je neka povređujuća radnja poduzeta (presumptivna baza), predmnijevalo da će biti (ponovno) poduzeta u budućnosti (presumirana činjenica), ne bi nužno imala uporišta u prirodnim predmnjevama. Ta predmnjeva nema uporišta ni u općem uređenju instituta tereta dokazivanja, po kojemu bi svaka stranka trebala snositi teret dokazivanja postojanja onih činjenica o kojima bi ovisio njezin uspjeh u parnici, uključujući i klasično pravilo *negativa non sunt probanda*. Ona, međutim, nema uporišta ni u posebnim uređenjima pravnih situacija iz kojih bi proizlazila prava na zabranu određenih ponašanja u budućnosti. Samo iznimno se stanje povrijeđenosti, odnosno opasnost buduće povrede prava predmnijeva. Tako bi prema odredbi: - članka 22. stavka 11. ZOR, kad bi ona bila doslovno shvaćena, na poslodavcu bio teret dokazivanja da ustvrđene povrede dostojanstva nije bilo; - članka 30. stavka 4. ZRS, ako bi se i ona doslovno shvatila, bilo dovoljno da tužitelj koji tvrdi da je povrijeđeno njegovo pravo na jednako postupanje iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je došlo do diskriminacijskog postupanja,

pa da se teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije prebaci na protivnu stranku; - članka 20. stavka 1. ZSD, stranka koja bi u sudskom ili drugom postupku tvrdila da je povrijeđeno njezino pravo na jednako postupanje bila dužna učiniti vjerojatnim da je došlo do diskriminacije; u tom bi se slučaju teret dokazivanja da nije bilo diskriminacije prebacio na protivnu stranku. Upravo ovaj posljednji slučaj pokazuje da se čak i u osjetljivim pitanjima suzbijanja diskriminacije od navodno diskriminiranoga traži da učini barem vjerojatnim čin diskriminacije i da ona traje. Tužitelj bi, dakle, u načelu, trebao učiniti vjerojatnim opasnost mogućeg ponavljanja povređujuće radnje tuženika da bi sud tuženiku koji je takve radnje već poduzimao zabranio da ih poduzima u budućnosti.³²

5.2.3. TUŽBA NA PROPUŠTANJE NAKON PODUZIMANJA POVRIJEĐUJUĆE RADNJE

Druga bi od mogućih situacija u povodu kojih bi se mogla podnijeti tužba na propuštanje bila ona u kojoj je tuženik poduzeo povrijeđujuću radnju, kojom, međutim, ne bi bilo nametnuto stanje trajnije povrijeđenosti i povređivanja pravnoga položaja tužitelja ili trećega. U toj bi se situaciji tužbom zapravo tražilo da se tuženiku zabrani ponavljanje povrijeđujuće radnje u budućnosti (tzv. prava tužba na propuštanje). U toj bi tužbi tužitelj trebao ustvrditi da je tuženik povrijedio određeno njegovo pravo i/ili pravo trećega izvjesnom svojom radnjom te da postoji opasnost ponavljanja te radnje i time povrede prava u budućnosti. Postojanje opasnosti ponavljanja povrijeđujuće radnje po prirodi bi stvari bilo moguće u postupku učiniti tek vjerojatnim. I u ovoj bi se situaciji pitanje tereta dokazivanja opasnosti buduće povrede prava, dakle, trebalo riješiti na isti način kao i u prvoj situaciji.

5.2.4. PREVENTIVNA TUŽBA ZA PROPUŠTANJE

Treća bi situacija bila ona u kojoj bi samo postojala opasnost buduće povrede pravnoga položaja tužitelja i/ili trećega, u kojoj bi taj pravni položaj bio ugrožen mogućnošću da tuženik poduzme određene povrijeđujuće radnje. U toj bi situaciji tužitelj samo tražio da se tuženiku zabrani poduzimanje određenih radnji kojima bi se mogla povrijediti njegova pravna pozicija (preventivna tužba za propuštanje). Da bi se takav tužbeni zahtjev mogao prihvatiti, bilo bi potrebno utvrditi postojanje stvarne potrebe da se spriječe neposredno ugrožavajuće radnje tuženika,

32 U TOM BI SMISLU TREBALO SHVATITI I ODREDBU ČLANKA 22. STAVKA 1. ZV, PO KOJJOJ JE POSJEDNIK KOJEMU JE POSJED SAMOVLASNO SMETAN OVLAŠTEN SVOJ POSJED ŠTITITI PUTEM SUDA, ZAHTIJEVAJUĆI DA SE UTVRDI ČIN SMETANJA NJEGOVA POSJEDA, NAREDI USPOSTAVA POSJEDOVNOGA STANJA KAKVO JE BILO U ČASU SMETANJA, TE ZABRANI TAKVO ILI SLIČNO SMETANJE UBUDUĆE. BILO BI, SVAKAKO, MOGUĆE I TUMAČENJE DA BI SE KOD SMETANJA POSJEDA PREDMNIJEVALO DA ĆE - ZATO ŠTO JE DO NJEGA DOŠLO I ŠTO GA TUŽENIK ISTIM ILI SLIČNIM RADNJAMA MOŽE PONOVITI - BITI PONOVLJENO I U BUDUĆNOSTI TE DA BI STOGA ODGOVARAJUĆE RADNJE TREBALO ZABRANITI I PRO FUTURO.

odnosno da povreda prava ozbiljno prijeti. Prema prevladavajućim stavovima u austrijskoj i njemačkoj doktrini te judikaturi tu bi bila riječ o posebnom pojavnom obliku pravozaštitne potrebe, koja tu ne bi imala značenje procesne pretpostavke, već pretpostavke zbog nedostatka koje bi tuženi zahtjev trebalo odbiti. Ta bi opasnost propisima materijalnog prava bila predviđena kao jedna od pretpostavaka za nastanak tražbine koja bi se sudski ostvarivala, ona ne bi bila pretpostavka utvrđena odredbom procesnoga prava kojom bi se generalno postojanjem pravnog interesa uvjetovalo pravo tražiti određeni oblik zaštite, analogno kao što je to predviđeno za traženje deklaratorne zaštite ili tužbe na osudu na ispunjenje dužne činidbe u budućnosti. U tom smislu u hrvatskom pravu svatko može zahtijevati od drugoga da se suzdrži od djelatnosti od koje proizlazi uznemiravanje ili opasnost štete, ako se uznemiravanje ili šteta ne mogu spriječiti odgovarajućim mjerama (1047/1. ZOO), pri čemu će sud, na zahtjev zainteresirane osobe, narediti da se poduzmu odgovarajuće mjere za sprječavanje nastanka štete ili uznemiravanja ili da se ukloni izvor opasnosti na trošak posjednika izvora ako ovaj sam to ne učini (1047/2. ZOO); diskriminirana osoba može tražiti da se zabrani poduzimanje radnji kojima se može prekršiti njezino pravo na jednako postupanje (tužba na zabranu diskriminacije – 17/1. ZSD, utemeljena na pravu da se od drugih traži suzdržavanje od diskriminacijskih ponašanja).

5.2.5. ODREĐENOST RADNJI ČIJE SE PROPUŠTANJE TRAŽI

Poseban problem u vezi s konstruiranjem tužbenih zahtjeva u tužbama za propuštanje tiče se njihove određenosti, zapravo određenosti radnji osuda na propuštanje kojih se traži, odnosno mogućnosti da se osim zabrane tih radnji zatraži i zabrana njima odgovarajućih radnji kojima bi se u bitnome na isti način povrijeđivalo pravo tužitelja i/ili trećega. Postavlja se, naime, pitanje kako prigodom prosuđivanja određenih naknadnih ponašanja tuženika, redovito u ovršnom postupku, tumačiti izrečene zabrane određenih ponašanja. Razlozi pravne sigurnosti i preveniranja protupravnih ponašanja, ali i savjesnosti i poštenja nalagali bi da se te zabrane relativno benevolentno, široko tumače. U tom bi smislu zabranjenima trebalo smatrati ne samo radnje koje bi bile izrijeком zabranjene već i odgovarajuće radnje kojima bi se u bitnome na podudarni način povređivalo pravo tužitelja ili trećih, i to neovisno o tome hoće li zabrana „sličnih“ radnji biti izrijeком navedena ili ne u dispozitivu presude.

U prilog takvu stavu govorila bi posebno, između ostalih, i odredba po kojoj je posjednik kojemu je posjed samovlasno smetan ovlašten svoj posjed štitićti putem suda, zahtijevajući da se utvrdi čin smetanja njegova posjeda, da se naredi uspostava posjedovnoga stanja kakvo je bilo u času smetanja te da se **zabrani takvo ili slično smetanje ubuduće**.

3-

Podsjetnik za traženje građanskopravne zaštite u diskriminacijskim stvarima

PITANJA NA KOJA BI TREBALO OBRATITI PAŽNU PRIGODOM KONCIPIRANJA
ANTIDISKRIMINACIJSKE AKCIJE

PRIPREMIO:

PROF. DR. SC. MIHAJLO DIKA

PROFESOR PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U ZAGREBU

OVAJ RADNI MATERIJAL OBUHVAĆA TEKST U OBLIKU U KOJEM GA JE AUTOR PREDAO
7.SRPNJA 2010. GODINE, BEZ IKAKVIH REDAKTORSKIH ILI LEKTORSKIH IZMJENA.

PITANJA NA KOJA BI TREBALO OBRATITI PAŽNJU PRIGODOM KONCIPIRANJA ANTIDISKRIMINACIJSKE AKCIJE:

- 1. JE LI POČINJENA DISKRIMINIRAJUĆA RADNJA I U ČEMU SE SASTOJI?**
- 2. JE LI TU RADNJU POČINILA OSOBA NA KOJE SE PRIMJENJUJE ZAKON KOJI ZABRANJUJE TAKVE RADNJE?**
- 3. JE LI RADNJA POČINJENA U ODNOSU NA OSOBU KOJA IMA STATUS ZAŠTIĆENE OSOBE?**
- 4. JE LI RIJEČ O RADNJI KOJA IMA ZNAČAJ IZRAVNE ILI NEIZRAVNE DISKRIMINACIJE?**
- 5. KAKVA SE ZAŠTITA ŽELI TRAŽITI?**
 - deklaracija diskriminacije
 - zabrana i otklanjanje diskriminacije
 - naknada štete
 - objava u medijima
 - kumulacija svih ili samo nekih od navedenih oblika zaštite
- 6. JE LI OSOBA KOJA TRAŽI ZAŠTITU LEGITIMIRANA TRAŽITI JE?**
- 7. TKO JE OVLAŠTEN ZASTUPATI OSOBU KOJA TRAŽI ZAŠTITU I NA TEMELJU ČEGA?**
- 8. PROTIV KOGA SE ZAŠTITA TRAŽI?**
- 9. KOJI JE SUD STVARNO, A KOJI MJESNO NADLEŽAN?**
- 10. PROBLEM MEĐUNARODNE NADLEŽNOSTI?**
- 11. KOJE SU ČINJENICE RELEVANTNE ZA UTEMELJENJE ONOGA ŠTO SE TRAŽI?**
- 12. KOJIM SE DOKAZIMA MOGU POKRIJEPITI ČINJENICE NA KOJIMA SE ANTIDISKRIMINACIJSKI ZAHTEV MOŽE UTEMELJITI?**
- 13. MOŽE LI SE, OD KOGA I KAKO TRAŽITI OSIGURANJE DOKAZA?**
- 14. MOGU LI SE I KOJE PRIVREMENE MJERE ZATRAŽITI U VEZI SA ZAŠTITOM KOJA SE HOĆE TRAŽITI?**
 - radi osiguranja nenovčane tražbine
 - radi osiguranja novčane tražbine
 - radi privremenog uređenja odnosa među strankama

15. TKO JE OVLAŠTEN INTERVENIRATI I MOŽE LI SE INTERVENIJENT PRIDRUŽITI TUŽITELJU VEĆ U TUŽBI?

16. MOŽE LI SE VEĆ U KONDEMNATORNOM ZAHTJEVU ZATRAŽITI DA SUD ODREDI DA ŽALBA NE ZADRŽAVA OVRHU ILI DA SE ODREDI KRAĆI PARICIJSKI ROK?

17. PRIGODOM KONCIPIRANJA UDRUŽNE TUŽBE TREBA ISPITATI:

- je li podnositelj osnovan u skladu sa zakonom
- ima li opravdani interes za podnošenje takve tužbe
- bavi li se u okviru svoje djelatnosti zaštitom prava na jednako postupanje
- je li povrijeđeno pravo na jednak postupanje većeg broja osoba koje pretežno pripadaju skupini čija prava tužitelj štiti
- je li ono što se traži ono što se takvom tužbom može tražiti
- utvrđenje da je tuženik postupao tako da je (1) povrijedio pravo na jednako postupanje u odnosu na (2) članove zaštićene i zastupane skupine
- zabrana poduzimanja radnji kojima se krši ili kojima se može kršiti pravo na jednako postupanje
- objava presude u medijima na trošak tuženika

18. OVRHA RADI OSTVARENJA:

- nenovčane tražbine
- na pozitivnu strogo osobnu radnju
- pozitivnu radnju koju može obaviti i druga osoba
- na trpljenje ili propuštanje
- sudski penali
- novčane tražbine

19. U SPOROVIMA PROTIV DRŽAVE, TREBA LI PROVESTI PRETHODNI POSTUPAK RADI POKUŠAJA MIRNOG RJEŠENJA SPORA (ČL. 186.A ZPP).

4.

Povrede prava osobnosti i neimovinska šteta

PRIPREMIO:

IVICA CRNIĆ

DIPL. IUR., ODVJETNIK U ZAGREBU

Zakon o suzbijanju diskriminacije, koji je na snazi od 1. siječnja 2009., važno je pravno oružje onih koji su diskriminirani u bilo kojem području života.

U više odredaba taj Zakon otvara žrtvi diskriminacije mogućnost da svoja povrijeđena prava štiti i sredstvima karakterističnim za građanskopravne odnose. Tako žrtvi diskriminacije omogućuje podnošenje: 1. tužbe za utvrđenje diskriminacije, 2. tužbe za zabranu ili otklanjanje diskriminacije i 3. tužba za naknadu štete.

U ovom radu pišemo o zaštiti prava osobnosti u slučaju diskriminacije te o pretpostavkama pod kojima žrtva može ostvariti pravo na naknadu neimovinske štete.

Ovdje je riječ o nekim životnim situacijama u kojima je moguće da dođe do neimovinske štete zbog diskriminacije tj. nije riječ o taksativnom nabranjanju slučajeva.

1. O ANTIDISKRIMINACIJSKIM PROPISIMA

Ustav Republike Hrvatske¹ sadržava više antidiskriminacijskih klauzula. Tako su sloboda, jednakost, nacionalna ravnopravnost i ravnopravnost spolova, mirotvorstvo, socijalna pravda, poštivanje prava čovjeka, nepovredivost vlasništva, očuvanje prirode i čovjekova okoliša, vladavina prava i demokratski višestranački sustav najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava (čl. 3. Ustava).

Svi su pred zakonom jednaki (čl. 14. st. 2. Ustava).

Zabranjeno je i kažnjivo svako pozivanje ili poticanje na rat ili uporabu nasilja, na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju ili bilo koji oblik nesnošljivosti (čl. 39. Ustava).

Svatko slobodno bira poziv i zaposlenje i svakomu je pod jednakim uvjetima dostupno svako radno mjesto i dužnost (čl. 54. st. 2. Ustava).

Zabranu diskriminacije uređuje i čl. 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda² (Nar. nov. - Međunarodni ugovori, br. 6/99. i 8/99. - ispr., 14/02. i 1/06.). Prema toj odredbi: „Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost”.

1 NAR. NOV., BR. 85/10. - PROČIŠĆENI TEKST - DALJE: USTAV.

2 ZAKON O POTVRĐIVANJU KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA I PROTOKOLA BROJ 1, 4, 6, 7 I 11 UZ KONVENCIJU ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I TEMELJNIH SLOBODA (NARODNE NOVINE - MEĐUNARODNI UGOVORI, BROJ 18/97., 6/99. - PROČIŠĆENI TEKST, ISPR. 8/99.) STUPIO JE NA SNAGU 5. STUDENOGA 1997. OD DANA STUPANJA NA SNAGU TA KONVENCIJA ČINI, NA TEMELJU ČL. 141. USTAVA REPUBLIKE HRVATSKE, DIO UNUTARNJEG PRAVNOG PORETKA REPUBLIKE HRVATSKE. U PRAVNOJ LITERATURI TA JE KONVENCIJA POZNATA I POD IMENOM EUROPSKA KONVENCIJA.

Zakon o suzbijanju diskriminacije³ opći je propis kojim se osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske⁴ i kojim se stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.

2. ZAŠTITA OD DISKRIMINACIJE KROZ INSTITUTE GRAĐANSKOG PRAVA

Zakon o suzbijanju diskriminacije⁵ važno je pravno oružje onih koji su diskriminirani u bilo kojem području života.

U više odredaba ZSD otvara žrtvi diskriminacije mogućnost da svoja povrijeđena prava štiti i sredstvima karakterističnim za građansko pravne odnose. Tako se prema čl. 17. st. 1. žrtvi diskriminacije omogućuje podnošenje:

1. tužbe za utvrđenje diskriminacije,
2. tužbe za zabranu ili otklanjanje diskriminacije i
3. tužba za naknadu štete.

Zabrana diskriminacije odnosno put pravne zaštite u slučaju diskriminacije propisana je i u drugim, posebnim zakonima, primjerice u Zakonu o radu⁶ (dalje: ZR), Zakonu o ravnopravnosti spolova (dalje: ZRS)⁸ i Zakonu o istospolnim zajednicama.⁹

Prema čl. 11. ZSD-a žrtva diskriminacije ima pravo na naknadu štete prema propisima koji uređuju obvezne odnose tj. prema Zakonu o obveznim odnosima.¹⁰ Žrtva

3 NAR. NOV., BR. 85/08. - DALJE: ZSD.

4 VIDJETI UVODNO NAVEDENI ČL. 3. USTAVA.

5 LITERATURA: ANA HORVAT, PRIMJENA ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE, LIST INFORMATOR, ZAGREB, 2009., BROJ 5703-5704, STR. 1. DO 3.; PAVLOVIĆ, ŠIME, KOMENTAR ZAKONA O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE SA SUDSKOM PRAKSOM I KOMPLEMENTARNIM PROPISIMA, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2009.

6 LITERATURA: CRNIĆ IVICA, ZAKON O RADU – PRIMJENA U PRAKSI, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2010., POSEBICE SUDSKA PRAKSA UZ ČL. 5. TOG ZAKONA; ŽELJKO, POTOČNJAK, ZABRANA DISKRIMINACIJE, UZNEMIRAVANJA I SPOLNOG UZNEMIRAVANJA U RADNIM ODNOSIMA, ZBORNİK RADNI ODNOSI U REPUBLICI HRVATSKOJ, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2007., STR. 47. DO 100.; ISTI ZABRANA DISKRIMINACIJE U RADNIM ODNOSIMA, REFERAT U ZBORNIKU RADOVA NOVINE U RADNIM ODNOSIMA, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2003., STR. 3. DO 38; CRNIĆ, IVICA, SUDSKA ZAŠTITA INDIVIDUALNIH PRAVA RADNIKA, IZDANJE NOVOG INFORMATORA, ZAGREB, 2004., STR. 160 I 161.

O TUŽBI ZBOG UZNEMIRIVANJA I SPOLNOG UZNEMIRIVANJA VIDJETI U RADOVIMA KOJI SU CITIRANI U PRETHODNOJ BILJEŠCI.

7 NAR. NOV., BR. 149/09.

8 NAR. NOV., BR. 82/08.

9 NAR. NOV., BR. 116/03.

10 NAR. NOV., BR. 35/065. I 41/08. - DALJE: ZOO.

ima pravo na popravljane kako imovinske tako i neimovinske štete. No, obvezne odnose uređuju i drugi propisi pa smatramo da se i oni primjenjuju u slučaju odštete zbog diskriminacije, primjerice Zakon o medijima.¹¹

U ovom radu pišemo o zaštiti prava osobnosti u slučaju diskriminacije te o pretpostavkama pod kojima žrtva može ostvariti pravo na naknadu neimovinske štete. Ovdje je riječ samo o nekim životnim situacijama u kojima je moguće da dođe do neimovinske štete zbog diskriminacije tj. nije riječ o taksativnom nabranju slučajeva.

3. OPĆENITO O PRAVIMA OSOBNOSTI

Prava osobnosti¹² su ljudska prava koja su zaštićena brojnim međunarodnim dokumentima. Među njima svakako posebno mjesto ima Opća deklaracija o pravima čovjeka Ujedinjenih naroda od 10. prosinca 1948., koja načela Republika Hrvatska unosi u svoje propise.¹³ Prema toj deklaraciji: „Sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima. Ona su obdarena razumom i svijješću i trebaju jedno prema drugome postupati u duhu bratstva.“

Ovdje, primjera radi, navodimo i neke druge od tih međunarodnih dokumenata: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,¹⁴ Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda¹⁵ i Povelja temeljnih ljudskih prava Europske unije.¹⁶

Temeljna ljudska prava u koja spadaju i prava osobnosti zaštićena su i Ustavom i zakonima Republike Hrvatske.

Tako Ustav Republike Hrvatske u čl. 22. st. 1. određuje da je čovjekova osobnost nepovrediva. Takvom općom definicijom Ustav omogućuje da se zakonima štite prava osobnosti a da se pritom omogućući najšira lepeza tih prava koja se štite. Ni Zakon o obveznim odnosima tu lepezu prava osobnosti ne zatvara taksativnim

11 NAR. NOV., BR. 59/04. - DALJE: ZM.

12 O PRAVIMA OSOBNOSTI BITNO OPŠIRNIJE VIDJETI OD ISTOG AUTORA: ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA, ČETVRTO BITNO IZMIJENJENO I DOPUNJENO IZDANJE, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2010. – KOMENTAR UZ ČL. 19. TOG ZAKONA I NEIMOVINSKA ŠTETA, KNJIGA U IZDANJU ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2006., STR. 75. DO 169.

13 PODATAK MINISTARSTVA VANJSKIH POSLOVA I EUROPSKIH INTEGRACIJA REPUBLIKE HRVATSKE, WWW.MVP.HR - 17. 1. 2006., STR. 845.

14 NAR. NOV. - MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 12/93.

15 NAR. NOV. - MEĐUNARODNI UGOVORI, BR. 6/99 I 8/99. KONVENCIJA JE U JAVNOSTI POZNATA I POD POPULARNIM NAZIVOM EUROPSKA KONVENCIJA. LITERATURA: GOMIEN, DONNA, KRATAK VODIČ KROZ EUROPSKU KONVENCIJU O LJUDSKIM PRAVIMA, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 1996.; PAVIŠIĆ, BERISLAV, KOMENTAR ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU, TREĆE IZDANJE, NAKLADA PRAVNI FAKULTET SVEUČILIŠTA U RIJECI, 2002., STR. 676.

16 LITERATURA: BODIROGA-VUKOBRAT, NADA I BARIĆ, SANJA, POVELJA TEMELJNIH LJUDSKIH PRAVA EUROPSKE UNIJE S KOMENTAROM, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2000.

nabranjem, već određujući ta prava u čl. 19. primjerice, omogućuje sudovima da od slučaja do slučaja daju zaštitu i onim pravima koja u zakonu nisu izričito nabrojena.

3.1. Ljudska prava

Ljudska prava su društveni, pravni, politički i filozofski pojam širi od prava osobnosti. Ljudska prava obuhvaćaju ne samo pravo osobnosti kao pravo ljudske jedinice već i prava ljudskih skupina na vlastitu neponovljivu individualnost i identitet koji se izražava kroz niz čimbenika, od tjelesnog izgleda do jezika, običaja i/ili prava, pripadnosti određenoj naciji ili društvenim skupinama (bez obzira na oblik, strukturu i (ne)formalnost organizacije tih društvenih tvorevina). Ljudska prava najviši su stupanj slobode ljudi na život u zajednici s drugima jedinkama ili skupinama koja smiju, kao i prava osobnosti, biti umanjena ili ograničena samo utoliko da vlastito pravo na različitost ne ugrožava isto takvo pravo drugih.

3.2. Pojam prava osobnosti

Čovjekova osobnost, kao ljudsko pravo, može biti ugrožena djelovanjem drugih pojedinaca (fizičkih i pravnih osoba). No, što je to - pravo osobnosti? Ne postoji jednoznačna i konačna definicija prava osobnosti.¹⁷ Zato i naš pokušaj da odredimo taj pravni pojam valja uzeti tek kao doprinos raspravi koja o tome traje stoljećima.

17 O TEORIJAMA PRAVA OSOBNOSTI, PRIMJERICE, VIDJETI BREZAK, MILAN, PRAVO NA OSOBNOST, IZDANJE NAKLADNOG ZAVODA MATICE HRVATSKE, ZAGREB, 1998.; CRNIĆ, IVICA, NEIMOVINSKA ŠTETA, BIBLIOTEKA PRAVNE TEME 1, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O, ZAGREB, 2006.; DROPULIĆ, JULIANO, PRAVO NA PRIVATNI ŽIVOT I DUŠEVNI INTEGRITET, IZDANJE VIZURE, ZAGREB, 2002.; FINŽGAR, ALOJZIJ, PRAVA LIČNOSTI, IZDANJE NIU SLUŽBENI LIST, BEOGRAD, 1988.; GAMS, ANDRIJA, UVOD U GRAĐANSKO PRAVO, IZDANJE NAUČNE KNJIGE, BEOGRAD, 1978., STR.141.; GAVELLA, NIKOLA, OSOBNA PRAVA, PRVI DIO, IZDANJE PRAVNOG FAKULTETA U ZAGREBU, 2000.; KALOĐERA, MARKO, NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE – POREDBENA STUDIJA, ZAGREB, 1941.; KLARIĆ, PETAR, NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE, ZRZOO-A, STR. 31.; KRNETA, SLAVICA, LIČNA PRAVA – UVODNA RAZMATRANJA, ENCIKLOPEDIJA IMOVINSKOG PRAVA I PRAVA UDRUŽENOG RADA - PRVI TOM A-LJ, IZDANJE NIU SLUŽBENI LIST, BEOGRAD, 1978., STR. 904; MATIJEVIĆ, BERISLAV, PRAVA OSOBNOSTI, ČASOPIS SVIJET OSIGURANJA, ZAGREB, BR. 8/06, STR. 43.; PETROVIĆ M., ZDRAVKO, NAKNADA NEMATERIJALNE ŠTETE ZBOG POVREDE PRAVA LIČNOSTI, PRAVNA BIBLIOTEKA, IZDANJE NIU „VOJSKA“, BEOGRAD, 1996.; RADOLOVIĆ, ALDO, PRAVO LIČNOSTI KAO KATEGORIJA GRAĐANSKOG PRAVA, DISERTACIJA NA PRAVNOM FAKULTETU SVEUČILIŠTA U ZAGREBU, 1985. (NEOBJAVLJENO); VODINELIĆ, VLADIMIR, LIČNA PRAVA - POJEDINA LIČNA PRAVA, ENCIKLOPEDIJA IMOVINSKOG PRAVA I PRAVA UDRUŽENOG RADA - PRVI TOM A-LJ, IZDANJE NIU SLUŽBENI LIST, BEOGRAD, 1978., STR. 925; VUKOVIĆ, MIHAJLO, OBVEZNO PRAVO, KNJIGA I., UVOD, ODGOVORNOST ZA ŠTETU I OSTALE VANUGOVORNE OBVEZE, IZDANJE ŠKOLSKE KNJIGE, ZAGREB, 1956.; ISTI ODGOVORNOST ZA ŠTETE, IZDANJE PROSVJETE, ZAGREB, 1971., STR. 62

3.2.1. OSNOVNA ILI OPĆA PRAVA

Prema našem stajalištu prava osobnosti su ona prava koja su prirodjena fizičkoj osobi i koja ona stječe svojim rođenjem.

Razlikujemo: 1. osnova ili opća prava i 2. podoblike prava osobnosti.

Osnovna ili opća prava¹⁸ su pravo:

1. na život,
2. na tjelesno zdravlje,
3. na duševno zdravlje,
4. na dostojanstvo,
5. na slobodu,
6. na različitost.

Ta prava osobnosti sagledavamo u općem, društvenom i civilizacijskom smislu. Ona se u uređenoj društvenoj zajednici štite propisima ali i dobrim običajima i etičkim ponašanjem, a svoje opredmećenje u životu dobivaju odlukama sudaca koji u slučaju napada na ta prava ili njihovog osporavanja pružaju zaštitu ugroženoj jedinki.

Pravo osobnosti sve se više priznaje i pravnim osobama. To su također prirodjena prava, iako su pravne osobe pravna konstrukcija. Naime, riječ je o onim pravima osobnosti koje proizlaze iz prirode i društvene namjene (cilja) tih osoba. Zato pravna osoba nema prava osobnosti koje su karakteristične za biološku bit fizičke osobe, ali ima ona koja proizlaze iz njezine društvene prirode (cilja) kao što su pravo na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i dr., dakle, ona prava koja smo za fizičku osobu naveli kao prava na dostojanstvo i slobodu.

3.2.1.1. KOJA RIJEČ O PRAVU NA RAZLIČITOST

Svaki je čovjek neponovljiva biološka i psihološka jedinka. Ta neponovljivost tijela i duše čini njegovu osobnost (individualnost) i identitet. Osobnost ga, dakle, čini različitim od svih drugih ljudi kao jedinki. Isto vrijedi i za pravnu osobu. Odatle proizlazi jedno od, u pravnoj teoriji manje isticano ali čini nam se osobito važnim, osnovnih ili općih prava – pravo na različitost.

Različitost je vrlo često povod pojedincu ili društvenoj skupini da osobu, koja je prema bilo kojem osnovu različita od njih, diskriminiraju. Te diskriminacije mogu imati vrlo teške oblike i dovesti do povreda prava osobnosti na tjelesno i/ili duševno zdravlje, dostojanstvo, ugled, čast i drugo. Iako ni ZOO izričito ne navodi

18 POPIS PRAVA OSOBNOSTI KOJE SMO MI U TEORETSKOM SMISLU OVDJE NAVELI NEŠTO JE UŽI OD TAKVOG POPISA KAKO JE ON REGULIRAN ZOO-OM. O TOME PIŠEMO U NASTAVKU RADA, TIME DA SE PIŠUĆI O POJEDINIM POVREDAMA PRAVA OSOBNOSTI REFERIRAMO NA ZOO-A KAO VAŽEĆI MATERIJALNO-PRAVNI PROPIS.

pravo na različitost kao povredu prava osobnosti, smatramo da to pravo može biti šticeeno u građanskopravnom postupku naknade neimovinske štete kroz sintagmu *druga prava osobnosti* iz čl. 19. tog Zakona.

Zaštita tog prava može biti osobito važna sa stajališta suzbijanja diskriminacije, jer propisi o suzbijanju diskriminacije, primjerice ZSD, ZR i ZRS upravo osiguravaju instrumente kojima se štiti pravo na različitost, a jedan od tih instrumenata je i pravo na naknadu neimovinske štete.

U prvo vrijeme ljudske povijesti najprije običaji a zatim sve više i pravo štite tu osobnost radi očuvanja upravo rečene različitosti. Pravo na različitost smije biti umanjeno ili ograničeno samo utoliko da vlastito pravo na različitost ne ugrožava isto takvo pravo drugih, u okviru društvenih (socijalnih) i pravnih normi u određenom društvu i vremenu. Svako pravo osobnosti, ma kako ga se definiralo, u sebi zapravo sadržava pravo jedinke, bilo fizičke bilo pravne osobe, da je se, u okvirima socijalne adekvatnosti¹⁹, ostavi na miru.²⁰ To se itekako životno odnosi upravo na pravo osobnosti na različitost koje zahtijeva da se različitost poštuje i da se različitog od nas zbog toga ne diskriminira odnosno da mu se pruži pravo na njegov ljudski tjelesni i/ili društveni i duševni mir i dostojanstvo.

3.2.2. PODOBLICI PRAVA OSOBNOSTI

Sva ostala prava osobnosti prema našem mišljenju su podoblik nabrojanih osnovnih odnosno općih prava.

Tako su primjerice, podoblik prava osobnosti *na dostojanstvo* pravo na ugled, čast, dostojanstvo i ime fizičke osobe odnosno na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku pravne osobe (primjerice, trgovačkog društva). U podoblike tog prava uključujemo i pravo na privatnost osobnog i obiteljskog života, iako taj podoblik ima i elemenata koji bi mogli upućivati na to da je riječ o povredi prava osobnosti *na duševno zdravlje*. Zbog svoje složene filozofske, biološke, psihološke i društvene pojavnosti moguća su, dakle, isprepletanja tih podoblika povreda prava osobnosti tako da se isti podoblik može pojaviti u raznim pojavnostima kod osnovnog ili općeg oblika prava osobnosti. Upravo se kroz te podoblike omogućuje sudovima da od slučajja do slučajja ocjenjuju je li i koje osnovno ili opće pravo osobnosti povrijeđeno.

19 RIJEČ JE O TEORIJU SOCIJALNE ADEKVATNOSTI (POZNAJ U PRAVNOM SUSTAVU NJEMAČKE – SOZIALADÄQUANZ) KAO KRITERIJU KOJIM SE ODREĐUJU RAZUMNE I DRUŠTVENO OPRAVDANE GRANICE OSOBNIH PRAVA. NA IME, PREMA TOM SHVAĆANJU POJEDINAC ĆE NUŽNO TRPJETI ONE ZAHVATE U SVOJA OSOBNA DOBRA KOJI SU, U DANIM UVJETIMA, KAO POSLJEDICA ZAJEDNIĀKOG ŽIVLJENJA, DRUŠTVENO ADEKVATNI (ODGOVARAJUĆI). U POSTUPKU BRIŽLJIVE OCJENE I ODMJERAVANJA SUPROTSTAVLJENIH INTERESA SUD JE OVLAŠTEN DATI PREDNOST DRUGOM POJEDINAĀNOM, A OSOBITO OPĆEM INTERESU. NA TAJ ĀE NAĀIN ZAHVAT U OSOBNO DOBRO POSTATI OPRAVDAN I IZGUBITI ELEMENT PROTUPRAVNOSTI. TAKO KRNETA, OP. C., STR. 911. VUKOVIĆ, OP. C., STR. 132., IZNOSI STAJALIŠTE DA JE PRIZNANJE NEIMOVINSKE ŠTETE IZRAZ ĀOVJEKOVA DUŠEVNOG ŽIVOTA, IZRAZ ĀOVJEKOVE MIRNE KOEGZISTENCIJE U IZVJESNOJ KULTURNOJ SREDINI.

20 U ANGLOSAKSKOM PRAVU TAJ JE INSTITUT POZNAT KAO TO BE LET ALONE.

4. PRAVA OSOBNOSTI PREMA ZOO-U (ČL. 19. ZOO-A)

Zakon o obveznim odnosima koji je na snazi od 1. siječnja 2006. izričito je u pravni sustav Republike Hrvatske uveo pravni institut prava osobnosti.

Prema čl. 19. tog Zakona pravo osobnosti priznaje se i fizičkim i pravnim osobama.

Pod pravima osobnosti *fizičke osobe* u smislu tog članka ZOO-a razumijevaju se pravo na: život, tjelesno zdravlje, duševno zdravlje, ugled, čast, dostojanstvo i ime, privatnost osobnog i obiteljskog života, slobodu i druga prava.

Pravna osoba ima prema tom propisu sva navedena prava osobnosti, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito ima pravo na: ugled, dobar glas i čast, ime odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i druga prava.

Sva nabrojena prava osobnosti su samo primjerice, navedena (otvorena lista). Zakon, naime, i u odnosu na fizičke ali i u odnosu na pravne osobe navodi da one imaju i *druga prava* osobnosti koje zakon nije izričito nabrojao, što omogućuje oštećenima da zahtijevaju zaštitu svojih prava osobnosti i to onih koje zakon nije izričito imenovao. To pred sudove postavlja nov i složen zadatak da od slučaja do slučaja utvrđuju je li riječ, a onda i o kojoj određenoj povredi prava osobnosti. Stupanjem na snagu ZOO-a, tj. od 1. siječnja 2006., situacija se, u pogledu pravno priznatih oblika neimovinske štete bitno mijenja upravo s obzirom na prihvaćanje objektivne koncepcije pojma neimovinske štete kao povrede prava osobnosti.²¹ Budući da su ta prava u čl. 19. ZOO-a samo primjerice, navedena (otvorena lista), to će se i broj slučajeva (životnih situacija) u kojima će oštećenik moći zahtijevati naknadu neimovinske štete povećati.

U tom smislu diskriminatorno ponašanje nesumnjivo dovodi do povrede prava osobnosti pa se otvaraju mogućnosti da žrtva takvog ponašanja zahtijeva i naknadu štete (čl. 17. st. 1. t. 3. i 4. ZSD-a). Zakon o suzbijanju diskriminacije, dakle, širi područje primjene čl. 19. u vezi s čl. 1046. ZOO-a.

Nekom štetnom radnjom moguće je istodobno povrijediti više prava osobnosti, primjerice, i na tjelesno i na duševno zdravlje ili na privatnost i na dostojanstvo, čast, ugled i slično.

Zato će, ovisno o konkretnim okolnostima slučaja, sudovi morati ocijeniti i prosuditi o kakvom je obliku povrede prava osobnosti riječ i je li riječ o samo jednoj ili više povreda koje su se kumulirale. U tom smislu i nabrojanje slučajeva koji se

21 LITERATURA: CRNIĆ, IVICA, ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA, ČETVRTO BITNO IZMIJENJENO I DOPUNJENO IZDANJE, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2010. - KOMENTAR UZ ČL. 19. TOG ZAKONA; KLARIĆ, PETAR, NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE, RAD U ZBORNIKU RADOVA ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA, IZDANJE INŽENJERSKOG BIROA D.D., ZAGREB, 2005., STR. 27. DO 49; ISTI, ODGOVORNOST ZA NEIMOVINSKU ŠTETU, RAD U ZBORNIKU RADOVA SA XLIII. SUSRETA PRAVNIKA, OPATIJA, 2005., STR. 174. DO 195.

temelje na čl. 200. (prijašnjeg) Zakona o obveznim odnosima²², a koje ovdje navodimo, valja shvatiti tek uvjetno. Možda ih se moglo svrstati i pod neki drugi oblik povreda prava osobnosti, a ne samo i isključivo tretirati kao povredu prava osobnosti na duševno zdravlje.

5. O NEKIM PRAVIMA OSOBNOSTI FIZIČKE OSOBE

U ovom odjeljku radu prikazati ćemo osnovne značajke nekih prava osobnosti, ponajprije onih koja su pravno odlučna sa stajališta naknade štete zbog diskriminacije. Poseban odjeljak rada posvećen je povredama prava osobnosti na duševno zdravlje, jer ocjenjujemo da će upravo po toj pravnoj osnovi oštećenici češće zahtijevati popravlanje neimovinske štete nastale postupcima diskriminacije.

5.1. Pravo na tjelesno zdravlje

Jedno od prava osobnosti na koje upućuje čl. 19. st. 2. ZOO-a jest i pravo fizičke osobe na tjelesno zdravlje. Oštećenje tjelesnog zdravlja može se očitovati kao tjelesna ozljeda i/ili gubitak nekog tjelesnog organa i/ili tjelesno oboljenje. Odlučno je da se zbog štetnog događaja pogoršalo dotadašnje stanje tjelesnog zdravlja. Čovjek je u prirodnom, normalnom stanju jedinstvo tjelesnog (fizičkog) i duševnog (psihičkog) integriteta. Narušavanje bilo koje od tih redovitih sastavnica čovjekove osobe povreda je ljudskog integriteta i u društvenim odnosima ima kao posljedicu različite oblike odgovornosti onoga koji je izazvao narušavanje takvog prirodnog reda. Oblici odgovornosti su ili moralno-etički ili pravni, a moguća je i kumulacija tih odgovornosti.

Tjelesni integritet nerazdvojivi je dio čovjekova prava na život. On znači pravo biti u takvom tjelesnom (fizičkom) stanju koje mu omogućuje potreban i uobičajeni, prirodom dani ali i tjelesnim i duševnim razvojem stečeni aktivitet.

Napad na tjelesni integritet moralna je ali i pravna povreda prava osobnosti. U sklopu pravnog poretka taj se integritet štiti u pravilu (najčešće) propisima kaznenog i građanskog prava. Pravo je oštećenika izabrati put pravne zaštite, tj. samo kaznenopravni oblik, samo građanskopravni oblik, a moguća je i kumulacija tih zaštita.

Nitko ne smije biti podvrgnut bilo kakvom obliku zlostavljanja (čl. 23. st. 1. Ustava).

Povreda prava osobnosti na tjelesno zdravlje kao oblik neimovinske štete najčešće se u praksi sudova pojavljuje kao posljedica fizičkog napada jedne osobe na drugu, stradavanja u prometnim nesrećama, ozljeda na radu i slično.

Isplata pravične novčane naknade ovisi o tome jesu li se ispunile pretpostavke iz

22 NAR. NOV., BR. 53/91., 73/91., 3/94., 7/96., 112/99. I 88/01. - DALJE: ZOO/91.

čl. 1100. st. 1. 2. ZOO-a. Tako zbog povreda prava na tjelesno zdravlje oštećenik može trpjeti fizičke boli i strah, može mu biti smanjena životna aktivnost, može biti naružen i slično. Sve su to prema čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a činjenice (kriteriji, mjerila) odnosno kvalifikatorne okolnosti koje utječu na visinu pravična naknade koja pripada oštećeniku.

U životu ima situacija kad sudovi neće smjeti dosuditi pravičnu novčanu naknadu. Naime i kad sudovi utvrde da postoji povreda prava osobnosti iz čl. 19. st. 2. ZOO-a jer je oštećeno tjelesno zdravlje neke fizičke osobe, neće priznati oštećeniku pravo na pravičnu novčanu naknadu ako to težina povrede i okolnosti slučaja ne budu opravdavali (čl. 1100. ZOO-a). Sudovi će, dakle, od slučaja do slučaja morati prosuđivati opravdavaju li težina povrede prava osobnosti i okolnosti slučaja dosuđenje pravične novčane naknade. Tako je u sudskoj praksi temeljenoj na čl. 200. ZOO/91 rečeno da tjelesne ozljede zbog kojih je tužitelj trpio fizičke bolove srednjeg intenziteta u trajanju od pola sata i lakog intenziteta u trajanju od dva dana, zbog kojih nije nastao strah, a duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti trpio je pet dana, nisu osnova za dosuđenje naknade nematerijalne štete.²³

5.2. Pravo na ugled, čast, dostojanstvo i ime

Pod pravima osobnosti u čl. 19. st. 2. ZOO-a razumiju se i pravo na ugled, čast, dostojanstvo, ime fizičkih osoba, ali i prava osobnosti pravne osobe koja osobito uključuju pravo na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku (čl. 19. st. 3. ZOO-a). U slučaju povrede tih prava osobnosti sud će, ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, dosuditi fizičkoj osobi pravičnu novčanu naknadu. Pri odlučivanju o visini pravične novčane naknade sud će voditi računa o jačini i trajanju duševnih boli koje je fizička osoba pretrpjela zbog povreda spomenutih prava osobnosti (čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a). Za povredu ugleda i drugih prava osobnosti pravne osobe sud će dosuditi pravičnu novčanu naknadu pod pretpostavkama iz čl. 1100. st. 3. ZOO-a.

Pravo na naknadu neimovinske štete zbog povrede ugleda, časti i dostojanstva izvire i iz Ustava Republike Hrvatske. Prema čl. 35. Ustava svakom se građaninu jamči štovanje i pravna zaštita osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. Prema čl. 37. Ustava svakome se jamči sigurnost i tajnost osobnih podataka. Prema čl. 38. st. 4. Ustava jamči se pravo na ispravak svakome kojem je javnom viješću povrijeđeno Ustavom utvrđeno pravo.

I fizičkoj i pravnoj osobi pripada pravo na čast i dostojanstvo kao izraz poštovanja prema činjenici njihova postojanja ili društvenoj funkciji. Riječ je o neimovinskim dobrima pripadnima (*imantnim*) svakoj osobi.

23 ŽS U KOPRIVNICI, GŽ-767/03-2 OD 11. 9. 2003. IZBOR 1/04-78.

Ugled se pak ogleda kao priznanje na čast i dostojanstvo²⁴ koje se očituje ili izražava kao poštovanje osobe u njezinu životnom okruženju.

Čast i dostojanstvo s jedne strane i ugled s druge strane mogu biti ugroženi postupanjem koje najčešće kvalificiramo kao uvredu ili klevetu.

Uvreda²⁵ je svako izražavanje omalovažavanja drugog odnosno nepoštovanja tuđe časti, dostojanstva i ugleda. Uvreda može biti riječima (*verbalna iniuria*), djelom (*realna iniuria*) i znacima (*simbolična iniuria*). Nepristojno ponašanje ne znači uvijek uvredu. Da bi se neko ponašanje moglo ocijeniti kao uvreda, potrebno je da je riječ o gruboj nepristojnosti i/ili primitivizmu.

Kleveta²⁶ je iznošenje ili prenošenje za drugoga nečeg neistinitog što može škoditi njegovoj časti i ugledu u njegovu životnom okruženju. Kleveta može biti učinjena izravnom izjavom, ali i insinacijom.

Posebnu težinu imaju uvrede ili klevete objavljene u medijima, posljedica čega može biti veći stupanj povrede prava osobnosti. O šteti zbog informacije objavljene u medijima vidjeti u nastavku ovog rada.

Zbog povrede časti, dostojanstva i/ili ugleda oštećenici mogu zahtijevati različite oblike zaštite: 1. zaštitu u kaznenom postupku, 2. naknadu imovinske štete, 3. naknadu neimovinske štete, 4. objavljivanje ispravka informacije, 5. objavljivanje isprike i 6. objavljivanje priopćenja o odluci iz koje proizlazi neopravdanost prijašnje osude ili neosnovanost uhićenja (čl. 499. ZKP-a). Oštećenik se može poslužiti svojim pravom da iskoristi samo jedan oblik ili samo neke oblike zaštite svoje osobnosti ili se istodobno može koristiti svim tim oblicima zaštite svoje osobnosti. Također valja imati na umu da se oštećenik zbog duševnih boli izazvanih povredom časti i/ili ugleda, može zaštititi: 1. u situaciji kad je do te povrede došlo u sredstvima javnog priopćivanja, ali i 2. na drugi način.

Odredba čl. 19. ZOO-a opća je odredba. Posebne odredbe o odgovornosti za štetu koja nastane informacijom objavljenom u medijima sadržava Zakon o medijima.

5.2.1. KAD POVREDA NIJE UČINJENA U MEDIJIMA

Zbog povrede ugleda i/ili časti koja nije učinjena u medijima, oštećenici najčešće zahtijevaju satisfakciju u kaznenom postupku. U nama dostupnoj sudskoj praksi naišli smo na relativno mali broj odluka u kojima oštećenici uz kaznenopravnu zaštitu zahtijevaju pravičnu novčanu naknadu za duševne boli zbog tako pretrpljene povrede časti i/ili ugleda. Jedan od razloga za to svakako bi valjalo tražiti u činjenici da svaka povreda časti i/ili ugleda ne mora ujedno u oštećenika izazvati

24 LITERATURA, BAČIĆ, FRANJO – PAVLOVIĆ, ŠIME: KOMENTAR KAZNENOG ZAKONA, IZDANJE ORGANIZATORA D. O. O., ZAGREB, 2004., STR. 713.

25 UVREDA KAO KAZNENO DJELO PROPISANA JE ČL. 199. KZ.

26 KLEVETA KAO KAZNENO DJELO PROPISANA JE ČL. 200. KZ.

duševne boli koje bi, s obzirom na okolnosti slučaja, a napose na njihovo trajanje i jačinu, opravdavale dosudu pravične novčane naknade (čl. 200. st. 1. ZOO/91). Smatramo takvu praksu opravdanom i u primjeni čl. 1100. st. 1. i 2. u vezi s čl. 19. ZOO-a.

Primjer je takve prakse²⁷ odluka prema kojoj država ne odgovara za rad suda u situaciji kad je utvrđeno da je sam tijek postupka, dinamika zakazivanja ročišta te konačno nastupanje zastare kaznenog progona posljedica preopterećenosti sudaca Općinskog suda u Z. te promjene raspravnih sudaca, a ne posljedica nepravilnog rada jednog od raspravnih sudaca uz njegov pristanak na nanošenje štete. U takvoj situaciji nije pravno priznat oblik te nema osnove za priznavanje nematerijalne štete protiv Republike Hrvatske na ime duševnih boli koje trpi oštećenik koji nije ishodio pravomoćnu osuđujuću presudu protiv štetnika koji su mu povrijedili čast i ugled.²⁸

Pri dosuđivanju te naknade očito će presudnu ulogu imati jačina i trajanje duševnih boli koje oštećenik trpi (čl. 1100. st. 2. ZOO-a). Pritom valja paziti na okolnosti pod kojima je došlo do takve verbalne povrede (pred većim brojem ljudi, zatim o običajima sredine u kojoj oštećenik živi, njezinim etičkim i kulturnim poimanjima, specifičnim uvjetima uz koje je do povrede došlo - primjerice prilikom zaruka ili vjenčanja i slično). Takvu naknadu osnovano je, dakle, dosuditi samo kad je riječ o izrazito ozbiljnom napadu na ugled i/ili čast (čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a).

Imajući na umu i razvoj novih oblika masovnih medija poput interneta moguće je da do povrede dođe i u takvom medijima. Budući da je dostupnost tih medija sve veća očito je da se naknada štete može dosuditi i u slučaju kad do povrede dođe pri uporabi tih medija.

5.2.2. OBJAVE PRESUDE U MEDIJIMA

Prema čl. 17. st. 1. t. 4. ZSD-a osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije ovlaštena je, uz ostalo, podnijeti tužbu i zahtijevati da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.

Takav zahtjev sud će usvojiti²⁹ ako utvrdi:

1. da je do povrede prava na jednako postupanje došlo posredstvom medija, ili
2. da je informacija o postupanju koje krši pravo na jednako postupanje bila objavljena u medijima, a objavljivanje presude je potrebno radi potpune naknade učinjene štete ili zaštite od nejednakog postupanja u budućim slučajevima.

27 RIJEČ JE O SUDSKOJ PRAKSI UTEMELJENOJ NA ČL. 200. ZOO/91.

28 TAKO ŽS U ZAGREBU, GŽ-6748/01 OD 02. 09. 2003. IZV.

29 ZAKON O SUZBIJANJU DISKRIMINACIJE GOVORI O USVAJANJU TUŽBENOG ZAHTJEVA. NAPROTIV, ZPP U ČL. 338. ST. 3. GOVORI O PRIHVAĆANJU TUŽBENOG ZAHTJEVA. IZRAZ PRIHVAĆANJE TUŽBENOG ZAHTJEVA SMATRAMO JEZIČNO PRAVILNIM PA ĆEMO GA KORISTITI U NASTAVKU OVOG TEKSTA. NO, TO JE I PRIMJER KAKO SE U ZAKONODAVNOJ PRAKSI HRVATSKOG SABORA NE VODI RAČUNA O UJEDNAČENOSTI PRAVNOG NAZIVLJA.

Sud može prihvatiti tužbeni zahtjev već u slučaju da se ispuni samo jedna od te dvije zakonske pretpostavke.

Kad sud prihvati tužbeni zahtjev za objavom presude, sud će naložiti da se presuda objavi u cijelosti. Iznimno, sud može odrediti da se presuda objavi u dijelovima ili da se iz teksta presude uklone određeni osobni podaci ako je to potrebno radi zaštite privatnosti stranaka i drugih osoba, a ne dovodi u pitanje svrhu pružene pravne zaštite (čl. 17. st. 5. ZSD-a).

Presuda kojom se nalaže objava u medijima obvezuje nakladnika medija u kojem treba objaviti presudu, bez obzira na to je li bio stranka u postupku (čl. 17. st. 5. ZSD-a).

Presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje objavljuje se u medijima na trošak tuženika tj. štetnika ili osobe koja odgovara za štetnika (čl. 17. st. 1. t. 4. ZSD-a). Dakako, zahtjev za objavu presude moguće je kumulirati i sa samim zahtjevom za naknadu imovinske i/ili neimovinske štete iz čl. 17. st. 1. t. 3. ZSD-a ili drugim građanskopravnim zahtjevima koji proizlaze iz propisa o suzbijanju diskriminacije.

5.2.3. PONEŠTO O ODGOVORNOST I ZA ŠTETU ZBOG INFORMACIJE OBJAVLJENE U MEDIJIMA PREMA ZAKONU O MEDIJIMA

Ovdje ćemo spomenuti tek neka pitanja koja su vezana uz odgovornost za neimovinsku štetu zbog informacije objavljene u medijima, jer je Zakon o medijima *lex specialis* u odnosu prema ZOO.³⁰

Člankom 38. Ustava Republike Hrvatske zajamčena je sloboda izražavanja mišljenja i izražavanja misli. Sloboda izražavanja misli obuhvaća osobito slobodu tiska i ostalih sredstava priopćivanja, slobodu govora i javnog nastupa i slobodno osnivanje svih ustanova javnog priopćivanja. Ta sloboda nije apsolutna, jer Ustav u članku 35. svakom građaninu jamči štovanje i pravnu zaštitu njegova osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti. U praktičnoj primjeni ta se ustavna prava međusobno sukobljavaju. Potrebno je pronaći ravnotežu između prava da se u medijima istinito i potpuno izvješćuje o postupcima svake fizičke i pravne osobe i prava te osobe na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti.

Devetnaesto i dvadeseto stoljeće ljudski je rod potrošio i na borbu da se medijima osigura sloboda izvješćivanja. Čini se da će XXI. stoljeće ljudski rod potrošiti na borbu s medijima da tako stečenu slobodu koriste odgovorno.

30 VIŠE O TOJ TEMI IVICA CRNIĆ U ČLANKU ZAŠTITA ŽRTAVA MEDIJSKOG NASILJA, HRVATSKA PRAVNA REVIIJA (DALJE: HPR), ZAGREB, BROJ 6/2008., STR. 22. DO 41. TE OD ISTOG AUTORA U KNJIZI ODŠTETNO PRAVO, DRUGO BITNO PROŠIRENO I IZMIJENJENO IZDANJE, U NAKLADI, ZGOMBIĆA & PARTNERA, ZAGREB, 2008., STR. 377. DO 385.

Nije sporno pravo medija da pišu o svim društvenim zbivanjima, ali su pri tome dužni provjeriti činjenice i držati se činjenica. Valja poštovati ugled i čast, dostojanstvo i privatnost građana. Pravo na zaštitu ugleda i dobrog glasa, časti, imena odnosno tvrtke imaju i pravne osobe (čl. 19. st. 3.).

Prema ZM-u nakladnik koji informacijom objavljenom u medijima prouzroči drugome štetu dužan ju je naknaditi, osim u slučajevima propisanim ZM-om. Oštećenik ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete.³¹

Nematerijalna šteta prema čl. 22. st. 1. ZM-a u pravilu se naknađuje objavljivanjem ispravka informacije i isprikom nakladnika, tj. u nenovčanom obliku, ali je moguća odšteta i u obliku pravične novčane naknade sukladno općim propisima obveznog prava, tj. čl. 1100. ZOO-a odnosno čl. 200. ZOO/g1.

Naime, **objava presude, ispravka ili isprike ne eliminiraju u potpunosti štetu**. Niti svi čitatelji novina, slušatelji radija ili gledatelji TV pročitaju ili čuju ispravak ili ispriku, niti se o ispravku ili ispriki šire vijesti kao što se šire o osnovnoj informaciji. Zato jednom objavljena netočna, pogrešna i lažna (klevetnička) informacija djeluje i nakon ispravka. Zbog toga je dopušteno kumulirati zahtjeve za nenovčanu naknadu štete (čl. 1099. ZOO-a ili čl. 22. ZM-a) sa zahtjevom za isplatu pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a).³²

Pravo na tužbu za naknadu nematerijalne štete sukladno općim propisima obveznog prava ima oštećenik, i to onaj koji je prethodno zahtijevao od nakladnika objavljivanje ispravka sporne informacije, odnosno isprike nakladnika kad ispravak nije moguć.

Podnošenje takvog zahtjeva nakladniku je procesna pretpostavka za podnošenje tužbe za isplatu pravične novčane naknade. Ako to oštećenik propusti učiniti, nisu ispunjeni uvjeti za sudsku zaštitu odnosno za odlučivanje o biti (*meritumu*) stvari. Takvu tužbu sud će odbaciti.³³

Tužba za naknadu štete može se podnijeti najkasnije u roku od tri mjeseca od dana saznanja za objavu informacije kojom je šteta prouzročena. Rok je *prekluzivan*.

Na sucima je velika odgovornost da pronađu ravnotežu između prava da se u medijima slobodno izvješćuje o društvenim događanjima i prava svake osobe na zaštitu ugleda, dobrog glasa, časti, dostojanstva, privatnosti i drugih prava osobnosti od laži, kleveta i uvreda. Imajući na umu ogromnu moć medija, sudovi moraju djelovati tako da stvaraju pravnu i društvenu klimu da se mediji tom moći koriste odgovorno, a pogotovu da je ne zlouporabljuju na štetu drugih koji se toj moći ne mogu ravnopravno oduprijeti.

31 BILO BI KORISNO DA HRVATSKI SABOR KAO ZAKONODAVAC UJEDNAČI PRAVNO NAZIVLJE U ZM (MATERIJALNA I NEMATERIJALNA ŠTETA) S PRAVNIM NAZIVLJEM U ZOO (IMOVINSKA I NEIMOVINSKA ŠTETA).

32 TAKO VS, REV-1433/92 OD 28. 9. 1993. IZBOR 1/95-72.

33 TAKO VS, REV-1439/97 OD 24. 9. 1997. IZBOR 2/97-102 (GLEDE VRSTE SUDSKE ODLUKE O TUŽBI).

5.2.3.1. KOJA RIJEČ O NAČINU OBJAVLJIVANJA ISPRAVKA INFORMACIJE I ISPRIKE

Iako se prema čl. 22. ZM nematerijalna (sada: neimovinska) šteta u pravilu naknađuje objavljivanjem *ispravka informacije* i *isprikom* nakladnika te isplatom naknade sukladno općim propisima obveznog prava (sada čl. 19. u vezi s čl. 1100. ZOO-a), valja imati na umu da nakladnici i kad objave ispravak informacije ili ispriku, često to čine na potpuno neprimjeren način, tako da zapravo dodatno šikaniraju osobu na koju se informacija odnosi. Time se dodatno vrijeđa pravo na čast, ugled i dostojanstvo (čl. 19. ZOO-a) onoga na kojega se informacija odnosila, što u njega izaziva duševnu bol (čl. 1100. st. 2. ZOO-a). Upravo se na tom primjeru vidi **koliko su građani i pravne osobe u podređenom i neravnopravnom položaju u odnosu prema medijima i moć koju imaju novinari i nakladnici**. Naime, često se događa da se ispravak ili isprika objave grafički i prostorno gotovo nezamjetno, iako se prema čl. 41. st. 1. ZM-a ispravak mora objaviti bez promjena i dopuna na istom ili istovrijednom mjestu programskog prostora i na isti ili istovrijedan način na koji je bila objavljena informacija na koju se ispravak odnosi.

To u osobe na koju se informacija odnosi može izazvati osjećaj frustracije, a može se tumačiti i kao oblik šikaniranja. **To je prema našem mišljenju i težak oblik diskriminacije, jer nakladnik, iskorištavanjem svog medijskog položaja, žrtvu medijskog napisa stavlja u neravnopravan položaj (čl. 6. ZSD-a)**. O tome bi sud, u smislu čl. 6. st. 2. ZSD-a, morao voditi računa pri odmjeravanju višeg iznosa naknade **neimovinske štete**. Duševne boli koje trpi ta osoba mogle bi biti osnova za dosuđenje pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a) zbog povrede prava osobnosti na ugled i dostojanstvo, kao i zbog povrede prava na duševno zdravlje remećenjem dotadašnjeg duševnog mira.

5.2.3.2. INFORMIRANJE O KAZNENOM POSTUPKU OKONČANOM U KORIST OKRIVLJENIKA

Posebno su osjetljive životne situacije u kojima je fizička ili pravna osoba u medijima imenovana u povodu kaznene prijave, istražnog zahtjeva, pokretanja istražnog ili kaznenog postupka. U slučaju odbacivanja kaznene prijave ili odbijanja istražnog zahtjeva odnosno pravomoćnog rješenja o obustavi postupka ili pravomoćne oslobađajuće presude, takva osoba ima pravo u roku tri mjeseca zahtijevati od nakladnika objavljivanje informacije o tome (čl. 55. ZM). U takvom slučaju informacija o toj činjenici trebala bi se objaviti na istovrijedan način na koji je bila objavljena informacija o kaznenoj prijavi, istražnom zahtjevu, pokretanju istražnog ili kaznenog postupka. To bi značilo odgovarajuću primjenu čl. 41. st. 1. i 2. ZM-a. U medijskoj praksi svjedoci smo da se informacija o završetku kaznenog postupka koji je povoljno završen za okrivljenika ne objavljuje na takav način, već se objavljuje prostorno i grafički nezamjetno. Naime, nerijetko se informacija o

sumnji na kazneno djelo objavljuje na naslovnim stranicama, velikim slovima ili u najgledanijim i najslušanim emisijama televizije ili radija, a podatak o tome da je kazneni postupak okončan u korist okrivljenika potpuno nezamjetno. Takvo postupanje glavnog urednika je nezakonito i stavlja osobu na koju se informacija odnosila u podređen i neravnopravan položaj. Takvu praksu medija valjalo bi smatrati povredom prava osobnosti na ugled, čast (čl. 19. ZOO-a) i dostojanstvo osobe na koju se informacija odnosila, pa ako je ona izazvala posljedice (primjerice duševne boli), postojalo bi i pravo oštećenika na isplatu pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a). U tom smislu vrijedi sve ono što smo u odnosu na **diskriminaciju** naveli u prethodnom odjeljku ovog rada.

Djelovanje sudova mora biti usmjereno tome da se omogući ravnopravan dijalog suprotstavljenih strana. To se učinkovito može postići osudom nakladnika na isplatu primjerene naknade, a to ovisno o okolnostima slučaja može biti i visoka pravična novčana naknada (čl. 1100. ZOO-a).

5.2.3.3. POSEBNO O ODGOVORNOSTI GLAVNOG UREDNIKA MEDIJA

Valjalo bi razmisliti i o uvođenju (barem) prekršajnih sankcija kad glavni urednik ne poštuje opravdani interes osobe na koju se odnosi informacija da se ispravak informacije ili isprika objave na način kako je objavljena i prva informacija, pa i na njegovu obvezu da najavu isprike ili ispravka objavi i na naslovnoj stranici odnosno u najavi najvažnijih vijesti u elektroničkom mediju, kad je informacija na koju se odnosi isprika ili ispravak bila najavljena na takav način. Naime, sada postoji prekršajna odgovornost glavnog urednika samo ako ispravak informacije na propisani način ne objavi kad ga na to *obvezuje pravomoćna sudska presuda* (čl. 60. st. 1. t. 2. ZM-a). Međutim, prekršajna odgovornost glavnog urednika ne postoji kad glavni urednik *dobrovoljno* objavi ispravak informacije, ali na način koji nije u skladu s odredbom čl. 41. st. 1. i 2. ZM-a, čime u osobe na koju se informacija odnosi može izazvati spomenute osjećaje frustracije i šikane, odnosno dodatnog poremećaja duševnog mira.

Valjalo bi u svakom slučaju propisati i prekršajnu sankciju za glavnog urednika, kad ispravak odnosno isprika ne budu objavljeni u skladu sa standardima, uključivo i grafičkim, propisanim čl. 41. st. 1. ZM-a. To bi odgovarajuće moralo vrijediti i u slučaju odgovora na informaciju (čl. 56. ZM-a). U tom dijelu taj zakon, također, je manjkav, pa eto još posla za Hrvatski sabor da ga izmjeni i dopuni.

5.3. Pravo na privatnost osobnog i obiteljskog života

Različita **diskriminatorna ponašanja** mogu dovesti i do povrede prava osobnosti na privatnost osobnog i obiteljskog života.

Pravo na privatnost osobnog i obiteljskog života štite brojni međunarodni doku-

menti, među njima i Opća deklaracija³⁴ i Europska konvencija³⁵.

Oštećenik je ovlašten zahtijevati isplatu pravične novčane naknade i u slučaju povrede prava osobnosti na privatnost³⁶ osobnog i obiteljskog života (čl. 19. st. 2.). Dakako, i u takvim slučajevima oštećenik mora dokazati da težina povrede i okolnosti slučaja, a osobito trajanje i jačina duševnih boli i straha, opravdavaju dosuđenje takve naknade (čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a). Podsjećamo da Ustav Republike Hrvatske u članku 35. svakom građaninu jamči štovanje i pravnu zaštitu njegova osobnog i obiteljskog života.

Svaka povreda privatnosti osobnog i/ili obiteljskog života ne dovodi sama po sebi do prava na pravičnu novčanu naknadu. To pravo pripada oštećeniku pod pretpostavkama iz čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a, što će zahtijevati od suda da u svakom konkretnom slučaju ocijeni osnovanost odštetnog zahtjeva.

Povrede prava privatnosti osobnog i/ili obiteljskog života može počiniti:

a) *svaka fizička* (ali ne bi trebalo isključiti i *pravna*) osoba koja neovlašteno odnosno nedopušteno zadire u privatne odnose ili sferu određene osobe i/ili obitelji (primjerice, prisluškivanjem tuđih razgovora, praćenjem tuđeg kretanja i kontaktiranja s drugima, čitanjem tuđih pisama i isprava, neovlaštenim audio ili video-snimanjem, korištenjem tuđih fotografija bez dopuštenja i slično). Time se remeti duševni mir oštećene (*tangirane*) osobe i zavisno od okolnosti slučaja i težine povrede te trajanja i jačine duševnih boli (čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a) može postojati i pravo na isplatu pravične novčane naknade oštećeniku. Da bi se oštećeniku dosudila pravična novčana naknada, nije uvjet da su podatci koje je štetnik na taj način neovlašteno odnosno nedopušteno prikupio ili saznao postali dostupni trećima, već je dovoljno da okolnosti slučaja i težina povrede upućuju da je time poremećen dotadašnji oštećenikov duševni mir. Ako su ti podatci zbog djelovanja štetnika postali dostupni i trećima (primjerice radnoj sredini oštećenika, njego-

34 ČLANAK 12. OPĆE DEKLARACIJE GLASI: "NITKO NA SMIJE BITI IZVRGNET SAMOVOLJNOM MIJEŠANJU U NJEGOVO PRIVATNI ŽIVOT, OBITELJ, DOM ILI DOPISIVANJE, NITI NAPADIMA NA NJEGOVU ČAST I UGLED. SVATKO IMA PRAVO NA ZAŠTITU ZAKONA PROTIV TAKVOG MIJEŠANJA ILI NAPADA."

35 ČLANAK 8. EUROPSKE KONVENCIJE GLASI: „PRAVO NA POŠTOVANJE PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA - 1. SVATKO IMA PRAVO NA POŠTOVANJE SVOGA PRIVATNOG I OBITELJSKOG ŽIVOTA, DOMA I DOPISIVANJA. 2. JAVNA VLAST SE NEĆE MIJEŠATI U OSTVARIVANJE TOG PRAVA, OSIM U SKLADU SA ZAKONOM I AKO JE U DEMOKRATSKOM DRUŠTVU NUŽNO RADI INTERESA DRŽAVNE SIGURNOSTI, JAVNOG REDA I MIRA, ILI GOSPODARKE DOBROBITI ZEMLJE, TE RADI SPRJEČAVANJA NEREDA ILI ZLOČINA, RADI ZAŠTITE ZDRAVLJA ILI MORALA ILI RADI ZAŠTITE PRAVA I SLOBODA DRUGIH.“

36 LITERATURA: DROPULIĆ, JULIANO, JAVNI I PRIVATNI ŽIVOT – POKUŠAJ UTVRĐENJA GRANICE IZ VIZURE ZAŠTITE PRAVA NA PRIVATNOST, LIST INFORMATOR, BR. 5189 IZ 2005., STR. 14.-20., NAKLADNIK INFORMATOROV BIRO SUSTAV D.O.O., ZAGREB. AUTOR PIŠE I O FENOMENU JAVNOG I PRIVATNOG ŽIVOTA TIJEKOM POVJESTI. IZ TOG DIJELA NJEGOVA RADA IZDVAJAMO JEDNU POVJESNU CRTICU: „GLEDAJUĆI IZ PERSPEKTIVE ANTIČKE GRČKE, ARTEMIDA, BOŽICA LOVA I MJESECA, SVAKAKO JE BILA PRVORAZREDNA JAVNA OSOBA. NO AKTEON, MLADI LOVAC IZ TEBE, NIJE PREVIŠE DRŽAO DO NJEZINA PRIVATNOG ŽIVOTA TE JU JE PROMATRAO DOK SE GOLA KUPALA U RIJECI. ALI ONA JEST! ZA OSVETU ZBOG POVREDE PRAVA NA PRIVATNOST PRETVORILA GA JE U JELENA, A POTOM SU GA RASTRGLI VLASTITI PSI.“

vim poznanicima i slično) to može biti razlog da se ocijeni da je oštećenik pretrpio duševne boli jačeg stupnja. Takvim djelovanjem štetnik može istodobno počinuti i više povreda prava osobnosti iz čl. 19. ZOO-a, primjerice i povredu prava osobnosti na privatnost osobnog i/ili obiteljskog života, ali i povredu prava osobnosti na duševno zdravlje, čast i ugled, tj. moguća je kumulacija tih povreda.

b) država³⁷, u slučaju nezakonitog ili nepravilnog rada njezinih tijela: policije, državnog odvjetništva ili suda (primjerice, čl. 13. Zakona o sustavu državne uprave - Nar. nov., br. 190/03. - pročišćeni tekst, 199/03. i 79/07.).³⁸

c) mediji, koji su posebna društvena snaga i u odnosu na koje su građani i pravne osobe, najčešće, u podređenom i neravnopravnom položaju, pa zbog toga i postoji posebna odgovornost medija da poštuju i štite privatnost osobnog i/ili obiteljskog života.

Zaštita osobnih podataka, kao dio prava osobnosti na privatnost, uređena je u osnovi Zakonom o zaštiti osobnih podataka (Nar. nov., br. 103/03., 118/06. i 41/08.).

5.3.1. ZAŠTITA PRIVATNOSTI U RADNOM ODNOSU

Već smo u odjeljku u kojem smo razmatrali pitanja u vezi s povredom prava osobnosti fizičke osobe na dostojanstvo, čast i ugled rekli da Zakon o radu sadržava posebne odredbe kojima uređuje obveze poslodavca u zaštiti privatnosti radnika (čl. 34. ZR-a).³⁹ U situaciji kad je poslodavac preuzeo obvezu smještaja i prehrane radnika, pri ispunjenju te obveze mora imati na umu zaštitu života, zdravlje i čudoređe radnika te njegovu vjeroispovijed (čl. 33. st. 4. ZR-a). Diskriminirajući radnika primjerice pri osiguranju smještaja poslodavac može povrijediti radnikova prava na privatnost kao prava osobnosti. I zbog drugih postupaka ili propuštanja da se poštuju prava privatnosti radnika, radnik može trpjeti duševne boli, što mu

37 SLUČAJ ANTUNES ROCHA PROTIV PORTUGALA NA EUROPSKOM SUDU ZA LJUDSKA PRAVA U KOJEM JE TAJ SUD RAZMATRAO TVRDNJU TUŽITELJICE DA JOJ JE POVRIJEĐENO PRAVO NA PRIVATNOST KAD JE KAO DRŽAVNA SLUŽBENICA BILA PODVRGNUTA SIGURNOSNOJ PROVJERI KOJA JE DOVELA DO TOGA DA SU I ONA I NJEZINA OBITELJ BILI POD SIGURNOSNOM PROVJEROM DRŽAVNIH SLUŽBI, NJEZIN DOM JE STAVLJEN POD NADZOR, A BLISKI POZNANICI ISPITIVANI. SUD JE OCIJENIO DA JE DOŠLO DO POVREDA ČL. 8. EUROPSKE KONVENCIJE (POVREDA PRAVA NA PRIVATNOST), JER JE UTVRADIO DA PORTUGALSKI PROPIS NIJE DOVOLJNO JASNO NAGLASIO OPSEG SIGURNOSNE PROVJERE ILI NAČIN NA KOJI BI ONA TREBALA BITI PROVEDENA. IZVOR: PPES, VOL. 1., BR. 1., 2005., STR. 145 I 146.

38 O ODGOVORNOSTI DRŽAVE ZA ŠTETU, NA TEMELJU NAVEDENOG PROPISA, VIDJETI OPŠIRNO U KNJIZI ODŠTETNO PRAVO, DRUGO BITNO PROŠIRENO I IZMIJENJENO IZDANJE, AUTORA IVICE CRNIĆA, U NAKLADI, ZGOMBICA & PARTNERA, ZAGREB, 2008.

39 LITERATURA: ŽELJKO, POTOČNJAK, ZABRANA DISKRIMINACIJE, UZNEMIRAVANJA I SPOLNOG UZNEMIRAVANJA U RADNIM ODNOSIMA, ZBORNIK RADNI ODNOSI U REPUBLICI HRVATSKOJ, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2007., STR. 47. DO 100.; ISTI ZABRANA DISKRIMINACIJE U RADNIM ODNOSIMA, REFERAT U ZBORNIKU RADOVA NOVINE U RADNIM ODNOSIMA, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2003., STR. 3. DO 38; CRNIĆ, IVICA, SUDSKA ZAŠTITA INDIVIDUALNIH PRAVA RADNIKA, IZDANJE NOVOG INFORMATORA, ZAGREB, 2004., STR. 160 I 161.

pod pretpostavkama iz čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a daje pravo i na isplatu pravične novčane naknade. Takva naknada je neovisna o drugim oblicima zaštite prava radnika u osiguranju privatnosti i dostojanstva, ali se može s njima i *kumulirati*, primjerice zahtjev sudu za zabranu daljnjeg uznemirivanja⁴⁰ i zahtjev za isplatu pravične novčane naknade neimovinske štete zbog pretrpljenih duševnih boli nastalih uznemirivanjem⁴¹ ili spolnim uznemirivanjem kao povredama prava osobnosti na dostojanstvo, ugled ili čast.

6. POSEBNO O POVREDAMA PRAVA OSOBNOSTI NA DUŠEVNO ZDRAVLJE

U slučaju diskriminacije žrtva često trpi duševne boli odnosno *diskriminatorna ponašanja imaju za posljedicu i povredu prava osobnosti na duševno zdravlje*.

Prema čl. 19. st. 2. ZOO-a pod pravom osobnosti fizičke osobe razumije se i pravo na duševno zdravlje. Ta je povreda prava osobnosti neimovinska šteta (čl. 1046. ZOO-a), ali isplata pravične novčane naknade ovisi o tome jesu li se ispunile pretpostavke iz čl. 1100. st. 1. i 2. tog Zakona.

Duševno zdravlje može biti ugroženo različitim štetnim postupanjima, primjerice, diskriminiranjem, šikaniranjem, zastrašivanjem, uznemirivanjem i slično, ali i nepoštovanjem ugovornih obveza (čl. 342. st. 2. i čl. 346. st. 1. ZOO-a).

Pri tome za pitanje postoji li odgovornost za popravljavanje štete nije odlučno da takve i slične radnje izazovu duševnu bolest oštećenika, već je dovoljno da u oštećenika izazovu neugodu, nezadovoljstvo, frustraciju, ljutnju, bijes, tj. poremećaj njegova dotadašnjeg duševnog mira. Već takvim postupcima štetnik zadire u zaštićenu sferu prava osobnosti na duševno zdravlje. Zato i slučajevi koje ovdje nabrajamo jesu tek primjeri u kakvim se sve oblicima može povrijediti pravo osobnosti na duševno zdravlje odnosno u životu se mogu pojaviti i drugi slučajevi povrede tog prava.

Nekom štetnom radnjom moguće je istodobno povrijediti više prava osobnosti, primjerice, i na tjelesno i na duševno zdravlje ili na privatnost i na dostojanstvo i slično.

Zato će, ovisno o konkretnim okolnostima slučaja, sudovi morati ocijeniti i prosuditi o kakvom je obliku povrede prava osobnosti riječ. U tom smislu i nabranje slučajeve koji se temelje na čl. 200. ZOO/91, a koje ovdje navodimo, valja shvatiti tek uvjetno. Možda ih se moglo svrstati i pod neki drugi oblik povreda prava osobnosti, a ne samo i isključivo tretirati kao povredu prava osobnosti na duševno zdravlje.

40 O TUŽBI ZBOG UZNEMIRIVANJA I SPOLNOG UZNEMIRIVANJA VIDJETI U RADOVIMA KOJI SU CITIRANI U PRETHODNOJ BILJEŠCI.

41 LITERATURA: KOSTELIĆ-MARTIĆ, ANDREJA, *MOBING - PSIHIČKO MALTRETIRANJE NA RADNOM MJESTU*, IZDANJE ŠKOLSKE KNJIGE D.D., ZAGREB, 2005.; PAVLOVIĆ, ŠIME, *MOBING, HPR, 5/05.*; ROGAN, BLAŽENKA, *STRES, MOBING, BOSING, ČASOPIS RADNO PRAVO*, ZAGREB, BR. 11/05., STR. 62. KULUŠIĆ, JASNA, *NOSITI SE S MOBINGOM – NORVEŠKI POUČAK*, ČASOPIS RADNO PRAVO, ZAGREB, BR. 11/05., STR. 66.

Povreda prava na duševno zdravlje također se može očitovati kroz smanjenje životne aktivnosti. Primjerice, duševna bolest kao posljedica štetne radnje, jednako kao i tjelesna ozljeda, može dovesti do toga da oštećenik postane potpuno ili djelomično nesposoban za rad ili mu budu uskraćene ili umanjene mogućnosti školovanja, profesionalnog razvoja i napredovanja ili bavljenje određenim slobodnim aktivnostima (sport, glazba i slično) kojima se nesmetano bavio prije štetnog događaja. Takvo smanjenje životne aktivnosti, kao i u slučaju tjelesne ozljede, činjenica (kriterij, mjerilo) je odnosno kvalifikatorna okolnost koja utječe na ocjenu suda postoji li, a onda i u kojoj visini, pravo na isplatu pravične novčane naknade (čl. 1100. st. 2. ZOO-a). Ista kvalifikatorna okolnost (ovdje: smanjenje životne aktivnosti) može se, dakle, pojaviti u ocjeni prava na isplatu pravične novčane naknade kod različitih povreda prava osobnosti kao oblika neimovinske štete, primjerice, povreda prava osobnosti i na tjelesno i na duševno zdravlje.

U zaštiti svog ljudskog dostojanstva kao prava osobnosti, ali i *duševnog mira* kao povrede prava osobnosti na duševno zdravlje, oštećenik bi imao pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog uznemirivanja koje trpi od strane poslodavca, nadređenog radnika ili druge nadređene osobe, ali i od svojih kolega po radnopravnom statusu. Takvo uznemirivanje može biti riječima ili djelom (gestama, dodirivanjem i slično), ali bi iz ponašanja štetnika morala proizlaziti namjera da se korištenjem nadređenog položaja ili položaja zavisnosti povrijedi dostojanstvo žrtve. U svakom slučaju treba imati na umu i ponašanje oštećenika te sve okolnosti konkretnog slučaja.

Povreda prava osobnosti na duševno zdravlje može se pojaviti kroz vrlo različite oblike, često i u kombinaciji s nekim drugim oblikom povrede prava osobnosti koja napada i ugrožava nečiji duševni mir, primjerice, povreda dostojanstva, ugleda, časti, privatnosti, imena i slično.

U svakom slučaju kod odluke pripada li oštećeniku pravo na pravičnu novčanu naknadu za povredu duševnog zdravlja kao prava osobnosti sud mora imati na umu da naknadu smije dosuditi samo ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju a mora voditi računa i o jačini i trajanju povredom izazvanih duševnih boli. Dosuđenju takve naknade bilo bi mjesta pod uvjetom da su duševne boli bile jake i da su trajale, jer sud mora imati na umu i cilj kojem služi pravična novčana naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom (čl. 1100. st. 2. ZOO-a).

U nastavku teksta pišemo o nekim slučajevima povrede prava na duševno zdravlje.

6.1. Zlostavljanje i ponižavanje (mobbing)

Već smo spomenuli da se povreda prava osobnosti na duševno zdravlje može se pojaviti kroz vrlo različite oblike, često i u kombinaciji s nekim drugim oblikom po-

vrede prava osobnosti koja također napada i ugrožava nečiji duševni mir, primjerice, povreda dostojanstva, ugleda, časti, privatnosti, imena i slično. Smatramo da bi u takvom slučaju pravičnu novčanu naknadu za sve utvrđene oblike povreda prava osobnosti trebalo dosuditi u jednom iznosu.

Primjer za to je i mobbing koji može sadržavati učinke povrede prava osobnosti na duševno zdravlje, ali i na dostojanstvo, ugled i čast oštećenika.

6.1.1. POJAM MOBBINGA

Mobbing⁴² bi se mogao odrediti kao oblik ponašanja u struci ili na radnom mjestu ili u različitim oblicima organiziranog djelovanja ljudi (primjerice, različite udruge građana) kojim jedna ili više osoba u pravilu trajno i sustavno ponižava i zlostavlja drugu osobu s ciljem ugrožavanja časti, ugleda i dostojanstva te osobe, često s namjerom da se zlostavljana i ponižavana osoba ukloni iz struke ili radnog mjesta. Riječ je o vrsti duševnog (*psihičkog*) terora.

Mobbing je izvedenica engleske riječi *mob* (svjetina, rulja, buntovno mnoštvo; skupiti se, napadati, pljačkati, galamiti, dodijavati u rulji).⁴³ Korijen riječi mobbing nalazi se i u latinskom - *mobile vulgus*, a označava prevrtljivu, nestalnu svjetinu.⁴⁴ U literaturi različiti se autori kriste različitim terminima koji se odnose na mobbing. Izraz mobbing najčešće se rabi u švedskoj, njemačkoj i talijanskoj literaturi, dok u zemljama engleskog govornog područja nailazimo na termin *bullying*, a u SAD-u su najčešći termini *work abuse* ili *employee abuse*. *Bullying* je i termin koji u engleskoj literaturi često označava i maltretiranje učenika u školi od strane učenika i/ili nastavnika.⁴⁵

- 42 LITERATURA: BODIROGA-VUKOBRAT, NADA - MIHELČIĆ, GABRIJELA, U SPRJEČAVANJU ZLOSTAVLJANJA NA RADU, GODIŠNJAK 14, STR. 761.-780. Taj tekst u proširenom opsegu objavljen je i u HRVATSKOJ PRAVNOJ REVII, ZAGREB (DALJE: HPR) BR. 10 I 11/07.; MOBBING, ZBORNIK RADOVA U IZDANJU DRUŠTVA PSIHologa PRIMORSKO-GORANSKE ŽUPANIJE, UREDNICE BODIROGA-VUKOBRAT, NADA - FRANČIŠKOVIĆ, TANJA - PERNAR, MIRJANA, RIJEKA 2006.; CRNIĆ, IVICA, POVREDA PRAVA OSOBNOSTI NA DUŠEVNO ZDRAVLJE – POSEBNO O MOBBINGU I ŠIKANI, GODIŠNJAK 17, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2010.; KOSTELIĆ-MARTIĆ, ANDREJA, MOBBING – PSIHIČKO MALTRETIRANJE NA RADNOM MJESTU, IZDANJE ŠKOLSKE KNJIGE D.D., ZAGREB, 2005.; KULUŠIĆ, JASNA, NOSITI SE S MOBBINGOM – NORVEŠKI POUČAK, ČASOPIS RADNO PRAVO, ZAGREB, BR. 11/05, STR. 66.; MARINKOVIĆ-DRAČA, DUŠANKA: MOBBING – NASILJE NA RADNOM MJESTU, HPR BR. 5/06, STR. 67.; PAVLOVIĆ, ŠIME, MOBBING, HPR, 5/05; ROGAN, BLAŽENKA, STRES, MOBBING, BOSING, ČASOPIS RADNO PRAVO, ZAGREB, BR. 11/05, STR. 62.; ŠTIMAC, SINIŠA - KAČIĆ, ZORAN - RUSSO, ANDREA - MAROVIĆ, ANTON - MATEŠIĆ IVAN, NAKNADA ŠTETE, MOBBING, VJEŠTAČENJE I MIRENJE, IZDANJE UDRUGA SPLIT ZDRAVI GRAD, SPLIT 2007.
- 43 THE OXFORD ENCYCLOPEDIA ENGLISH DICTIONARY, IZDANJE CLAREDON PRESS-OXFORD, 1991., STR. 194.
- 44 PREMA ANIĆ, GOLDESTEIN, RJEČNIK STRANIH RIJEČI, IZDANJE NOVI LIBER, ZAGREB, 1999., STR. 859.
- 45 CITIRANO PREMA RADU ANDREE RUSSO VJEŠTAČENJE MOBBINGA U IZVANSUDSKOM I SUDSKOM POSTUPKU, U KNJIZI ŠTIMAC, SINIŠA - KAČIĆ, ZORAN - RUSSO, ANDREA - MAROVIĆ, ANTON - MATEŠIĆ IVAN, NAKNADA ŠTETE, MOBBING, VJEŠTAČENJE I MIRENJE, IZDANJE UDRUGA SPLIT ZDRAVI GRAD, SPLIT 2007., STR. 50.

6.1.2. HRVATSKO PRAVNO NAZIVLJE

Smatramo da bi riječ *mobbing* koji se sve češće koristi u označavanju opisanog ponašanja valjalo zamijeniti hrvatskim riječima - zlostavljanje i ponižavanje ili radi jednostavnosti izražavanja samo riječju - zlostavljanje, jer upravo te riječi odnosno riječ u hrvatskom jeziku upućuju o kakvom se ponašanju radi.

Zabrana diskriminacije podignuta je čl. 5. ZR-a na razinu temeljnih prava iz radnog odnosa.

Kad je riječ o zlostavljanju (*mobbingu*) u radnom odnosu, kao žrtva često se pojavljuje radnik prema kojem se na rečeni način ponašaju poslodavci, nadređeni, suradnici i osobe s kojima radnik redovito dolazi u doticaj pri obavljanju svojim poslova (*vertikalni mobbing*). U praksi se, međutim, bilježe i slučajevi kad se radnici pojavljuju kao zlostavljači i kad radnici ponižavaju i zlostavljaju nadređenu osobu (također oblik *vertikalnog mobbinga*). Dakako, moguć je i tzv. *horizontalni mobbing* u kojem je žrtva formalno ravnopravna (jednaka) po svojem statusu sa zlostavljačima.

Isto se može događati i u različitim oblicima udruživanja ljudi koji imaju određenu strukturu vlasti ili moći (odnos starijeg i mlađeg, odnos podređenosti i slično), primjerice, u udrugama građana, političkim strankama, športskim klubovima i slično.

O *bosingu* (*bossing*) govorimo kad se nadređeni neprijateljski odnosi prema osobi u podređenom položaju i očituje to agresivnim i vrijeđajućim ponašanjem. To se može smatrati *vertikalnim mobbingom*.⁴⁶

Zlostavljanje (*mobbing*) može biti svjesno kad postoji namjera zlostavljača ponižavati i zlostavljati drugu osobu, ali i nesvjesno kad određene osobe ne mogu svoje nesporazume ili sukobe riješiti na drugi način.

Uznemiravanje može biti riječima ili djelom (*gestama*, *dotirivanjem* i slično), kad se iz ponašanja štetnika može zaključiti namjera da se korištenjem nadređenog položaja ili položaja zavisnosti povrijedi duševno zdravlje žrtve. U svakom slučaju, pri prosuđivanju je li riječ o zlostavljanju i/ili ponižavanju ili nije, valja imati na umu i ponašanje oštećenika te sve okolnosti konkretnog slučaja.

Oštećenik ima, pod pretpostavkama iz čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a, pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje i/ili dostojanstva, časti i ugleda kao posljedicu zlostavljanja (*mobbinga*).

46 BITNO ISTO, SAMO U ODNOSU NA PONAŠANJA U RADNOM ODNOSU, I ANDREA RUSSO, OP. C. U PRETHODNOJ BILJEŠCI, STR. 52.

6.1.3. DOSUDA NOVČANE NAKNADE

Odlučujući o tome pripada li oštećeniku pravo na pravičnu novčanu naknadu za povredu duševnog zdravlja kao prava osobnosti sud mora imati na umu da naknadu smije dosuditi samo ako nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju a mora voditi računa i o jačini i trajanju povredom izazvanih duševnih boli. Dakako, moglo bi se razmišljati da se u situacijama kad je došlo do povrede prava osobnosti, ali je riječ o kraćem trajanju i slabijoj jačini duševnih bolova, naknada dosudi u **simboličnom** novčanom iznosu.

6.1.4. TERET DOKAZIVANJA ZLOSTAVLJANJA (MOBBINGA)

Pri utvrđivanju je li riječ o zlostavljanju (*mobbingu*) ili nije pojaviti će se, u slučaju sudskog spora, problem dokazivanja, jer je često riječ o odnosima samo između dviju osoba odnosno koje je poznat samo tom ili vrlo uskom krugu osoba. Tada su činjenice poznate samo sukobljenim stranama i one ih interpretiraju s vlastitog stajališta i u vlastitom interesu. Zato kod sudske ocjene dokaza valja biti vrlo oprezan da se zaštita ne bi pružila u situaciji kad je zlostavljanje plod konstrukcije navodnog oštećenika i namjere da se naštetiti osobi koja nije počinila *mobbing*. Prema potrebi sud će morati izvesti i dokaz sudskim vještačenjem,⁴⁷ primjerice, psihološkim ili psihijatrijskim.

Prema čl. 5. st. 5. ZR-a poslodavac je dužan zaštititi dostojanstvo radnika za vrijeme obavljanja posla od postupanja nadređenih, suradnika i osoba s kojima radnik redovito dolazi u doticaj u obavljanju svojih poslova, ako je takvo postupanje neželjeno i u suprotnosti s posebnim zakonima. Ti posebni zakoni su primjerice već prije spomenuti Zakon o suzbijanju diskriminacije i Zakon o ravnopravnosti spolova.⁴⁸

Kad je riječ o zlostavljanju u radnom odnosu, u slučaju spora iz radnog odnosa, teret dokazivanja leži na osobi koja smatra da joj je neko pravo iz radnog odnosa povrijeđeno, odnosno koja pokreće spor, ako tim ili drugim zakonom nije drukčije uređeno (čl. 131. st. 1. ZR-a).

47 O METODAMA MJERENJA ZLOSTAVLJANJA (MOBBINGA) KOJE BI MOGLE BITI SREDSTVO ZA UTVRĐIVANJE JE LI ZLOSTAVLJANJA OBJEKTIVNO BILO I TKO GA JE PROUZROČIO VIDJETI U RADU DAŠE BOSANAC METODE MJERENJA MOBBINGA U ZBORNIKU RADOVA U IZDANJU DRUŠTVA PSIHOLOGA PRIMORSKO-GORANSKE ŽUPANIJE, 2006., STR. 125. DO 133.; RUSSO, ANDREA, VJEŠTAČENJE MOBBINGA U IZVANSUDSKOM I SUDSKOM POSTUPKU, OP. C., STR. 55. I 56.

48 O ZAŠTITITI DOSTOJANSTVO RADNIKA ZA VRIJEME OBAVLJANJA POSLA OD POSTUPANJA NADREĐENIH, SURADNIKA I OSOBA S KOJIMA RADNIK REDOVITO DOLAZI U DOTICAJ U OBAVLJANJU SVOJIH POSLOVA, VIDJETI SUDSKU PRAKSU U KNJIZI IVICE CRNIĆA ZAKON O RADU – PRIMJENA U PRAKSI, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2010., UZ ČL. 5. I 130.

Smatramo, međutim, da bi u slučaju parnice valjalo imati na umu i čl. 7. st. 1. i čl. 219. Zakona o parničnom postupku⁴⁹ kao postupovne (*procesne*) propise o teretu dokazivanja. Imajući, dakle, na umu i propise radnog prava i procesno pravne propise o teretu dokazivanja smatramo da je dužnost oštećenika pružiti sudu činjenice i dokaze na temelju kojih tvrdi da je riječ o zlostavljanju, a na poslodavcu je dati činjenice i dokaze da to nije točno. To vrijedi i u situaciji kad je sporno je li bilo zlostavljanja (*mobbinga*). Mišljenja smo, dakle, da odredbu čl. 131. ZR-a kao propis radnoga prava ne bi trebalo tumačiti izolirano od odredaba ZPP-a koje uređuju institut tereta dokazivanja.

Na tužitelju (oštećeniku) je dokazivati istinitost svojih tvrdnji, a tuženik mora dokazivati istinitost svojih navoda odnosno prigovora (čl. 219. st. 1. ZPP-a). Ako sud na temelju izvedenih dokaza (čl. 8. ZPP-a) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja (čl. 221.a ZPP-a). Pravila o teretu dokazivanja u osnovi obvezuju sud da uzme da nije istinita tvrdnja za čiju istinitost stranka, koja se na određenu činjenicu poziva u svoju korist, nije bila u stanju pružiti sudu dovoljno odgovarajućih dokaznih sredstava (*idem est non esse aut non probari* – svejedno je: ne postojati ili ne biti dokazan).⁵⁰

6.2. Video nadzor

U životu se sve više koristi video nadzor kako na javnim mjestima (trgovima, ulicama, parkovima, različitim poslovnim prostorima i slično), tako i u privatnim objektima.

Postavlja se pitanje gdje je dopuštena granica između prava na video nadzor kao oblika (samo)zaštite od zadiranja u tuđu privatnost koja može dovesti do povrede prava osobnosti na duševno zdravlje, dostojanstvo i/ili privatnost. Nije, naime, nemoguće zamisliti situacije da se takvim nadzorom zadre u privatnost neke osobe, primjerice, gosta koji u ugostiteljskom objektu koristi WC koji je pod video-nadzorom. Uz razumijevanje da vlasnici takvog objekta žele znati što se zbiva u njihovom objektu u cilju zaštite njihovih gostiju, moguće je da se snimke iskoriste na nedopušteni način i suprotan cilju kojem bi trebala služiti video zaštita.

Smatramo da bi takva zaštita bila dopuštena ako postoje osnovani razlozi da se vjeruje da je ona nužna radi zaštite interesa osobe odgovorne za određeni objekt i (kumulativno) zaštite trećih osoba koje koriste taj objekt u njegove naravne svrhe. No, ako bi snimke bile iskorištene u ciljeve koji se ne mogu opravdavati potrebama zaštite i sigurnosti, tada bi prema našem mišljenju postojala objektivna odgo-

49 NAR. NOV., BR. 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03., 88/05., 84/08. I 123/08. – ISPR. – DALJE: ZPP.

50 CITIRANO PREMA TRIVA, SINIŠA - DIKA, MIHAJLO, GRAĐANSKO PARNIČNO PROCESNO PRAVO, SEDMO IZMIJENJENO I DOPUNJENO IZDANJE, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D., ZAGREB, 2004.STR. 499.

vornost onoga tko je postavio takav nadzor (čl. 1064. ZOO-a). Davanje snimaka osobama koje nisu ovlaštene saznati sadržaj tih snimaka djelatnost je opasna za ljudsko dostojanstvo, privatnost i duševni mir kao oblik povrede prava osobnosti na duševno zdravlje (čl. 19., 1046. i 1100. st. 1. i 2. ZOO-a).

Ne bi postojala odgovornost osobe koja je, zbog zaštite svojih interesa, koristila kamere ako bi snimke dala osobama ovlaštenim za razotkrivanje kažnjivih djela, primjerice, policiji, državnom odvjetništvu ili sudu. Smatramo da bi postojala odgovornost onoga tko je vlasnik odnosno korisnik nadzornih video uređaja, ako bi snimke dospjele u ruke neovlaštenoj osobi koji ih uporabi protiv snimljene osobe. U procesu rada također se koristi video nadzor koji se odnosi na treće osobe koje dolaze u poslovne prostore poslodavca, ali time budu onda zahvaćeni i radnici. Video nadzor u određenim situacijama može imati karakteristike zlostavljanja ili šikaniranja (*mobbinga*) radnika.

Video nadzor nad procesom rada je dopušten ako se njime ne krši pravo osobnosti radnika na dostojanstvo i/ili na privatnost, tj. ako je zaista vezan uz sadržaj obveze koju radnik ima prema poslodavcu iz ugovora o radu. Primjerice to su slučajevi nadzora nad korištenjem radnog vremena, rada sa strankama u financijskim ustanovama ili državnim službama, s kupcima ili gostima u trgovačkoj, ugostiteljskoj ili drugoj uslužnoj djelatnosti. Takav bi nadzor nad radom bio dopušten i u drugim situacijama, tj. i onda kad treće osobe nemaju pristupa u radni prostor, ali priroda posla zahtijeva video nadzor. Primjerice postupanje radnika koji pripremaju hranu, u skladištima u kojima se manipulira robom i sl.

Nadzor u rečenom smislu ne bi bio dopušten ako se njime zadire u privatnost radnika koja nema izravne veze s postupanjem u procesu rada. Primjerice smatramo, u pravilu, nedopuštenim video nadzor u svlačionicama, sanitarnim prostorijama (kupaonicama), zahodskim prostorijama i slično. Takav video nadzor može, dakle, dovesti do povrede prava osobnosti radnika na duševno zdravlje a može se kumulirati i s povredom prava osobnosti na dostojanstvo i privatnost.

Video nadzor u sklopu radnih odnosa smatramo, dakle, nedopuštenim tamo gdje on nema za cilj izravnu kontrolu rada, već prelazi u sferu šikaniranja ili zlostavljanja (*mobbinga*) radnika.

U slučaju da se utvrdi da je video nadzor bio nedopušten radnik ima od poslodavca pravo na pravičnu novčanu naknadu za pretrpljenu neimovinsku štetu na temelju čl. 103. ZR-a uz uvjet da se ispune i pretpostavke propisane čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a, tj. da to težina povrede prava osobnosti radnika i okolnosti slučaja opravdavaju.

Isto vrijedi i u drugim slučajevima video nadzora, tj. izvan radnog odnosa. Smatramo, dakle, da video nadzor smije biti u funkciji određenih, u pravilu, zaštitnih aktivnosti te da se iz postupanja onoga koji obavlja video nadzor može zaključiti da on nije usmjeren na remećenje tuđeg duševnog mira i/ili zdravlja, dostojanstva i privatnosti, već za cilj mora imati nadzor nad regularnosti ponašanja u određenom prostoru.

U slučaju spora je li oštećenik trpio duševne boli zbog neosnovanog video nadzora sudsko medicinsko vještačenje valjalo bi provoditi pod pretpostavkama o kojima će je riječ u nastavku ovog rada pod međunaslovom 12. *(Ne)potreba sudskog medicinskog vještačenja*.

Korisno je pitanje videonadzora nad radnicima urediti odlukom ili pravilnikom ili drugim općim aktom poslodavca. No, to nije zakonska obveza pa ako takav akt i ne postoji, a radnicima je poznato da u radnom prostoru postoji videonadzor koji se koristi u već prije spomenute svrhe, takav videonadzor smatramo pravno osnovanim i opravdanim.

6.3. Otkaz, stegovni ili kazneni postupci kao oblik zlostavljanja i ponižavanja

Otkaz ugovora o radu, vođenje stegovnog postupka, podnošenje kaznene prijave i slični akti koje poslodavac poduzima protiv radnika sami po sebi ne daju radniku (oštećeniku) pravo na pravičnu novčanu naknadu za neimovinsku štetu u svakom slučaju kad su ti postupci okončani u korist oštećenika kao osobe koja je bila osumnjičena za određenu nezakonitu radnju.

Istina je da takvi postupci uznemiruju osumnjičenu osobu te da oni imaju posljedice na njezino duševno zdravlje i/ili dostojanstvo, ugled i čast koje se očituju kao duševne boli. Oštećenik bi imao pravo na pravičnu novčanu naknadu zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje i/ili čast, ugled, dostojanstvo samo ako bi se pokazalo da su takvi postupci protiv njega pokretani i vođeni upravo zato da ga se zlostavlja i/ili ponizi, da se ozbiljno povrijedi njegov duševni mir odnosno da ga se **šikanira**. Takvo ponašanje može, dakle, imati sve značajke zlostavljanja i ponižavanja (*mobbinga*), pa i **diskriminacije**. U slučaju spora je li oštećenik trpio duševne boli zbog neosnovanog otkaza, stegovnog ili kaznenog postupka sudsko medicinsko vještačenje valjalo bi provoditi pod pretpostavkama o kojima je bila riječ u odjeljku ovog rada pod međunaslovom 6.1. *Zlostavljanje i ponižavanje (mobbing)*. Smatramo da i u takvom slučaju sud ima i ovlaštenje i dužnost da štetne posljedice, ako se one mogu razmotriti i utvrditi na temelju životne logike da bi takvo ponašanje poslodavca kod svakog prosječnog radnika izazvalo duševne boli, prosudi i iznos odštete dosudi i bez angažiranja sudskog medicinskog vještaka.

Uz ovaj odjeljak rada navodimo i sudsku praksu koja je nastala na temelju ZOO/91, ali je smatramo aktualnom i u primjeni ZOO-a.

8.1. SUDSKA PRAKSA PO ZOO/91

1. Okolnost da je odluka poslodavca (o privremenom rasporedu na drugo radno mjesto) nezakonita, ne dovodi do njegove odštetne odgovornosti radniku, kad odluka

nije posljedica šikanoznog postupanja.

Vs, Revr-390/05 od 29. 9. 2005. Izbor 2/05-96.

2. Pravo na naknadu za duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti ima oštećenik i kad boli nisu posljedica tjelesne ozljede, već bolesti. Prema stajalištu Vrhovnog suda, pravilno je stajalište prvostupanjskog suda koji je utvrdio da je tužiteljica, isključivo zbog opisanoga nezakonitog i šikanoznog postupanja tuženika u disciplinskom postupku protiv nje, oboljela u smislu reaktivne psihoneuroze koja joj trajno smanjuje opću životnu i radnu sposobnost za približno 25% - pa zbog utvrđene odgovornosti tuženika glede nastanka spomenute bolesti tužiteljica ima pravo na naknadu za duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti koje su posljedica bolesti.

Vs, Rev-570/92 od 29. 12. 1993. Izbor 2/95-84.

3. Vođenje disciplinskog postupka protiv radnika zbog povrede radne obveze, bez obzira na to što bi konačni disciplinski postupak završio poništenjem odluke o prestanku radnog odnosa, ne daje radniku pravo na naknadu štete. Sve da je tužitelj doista i doživio stres zbog vođenja disciplinskog postupka i da je takav stres ostavio posljedice na njegovo zdravlje, tužitelj ne bi zbog toga imao pravo na naknadu štete.

Vs, Rev-1730/96 od 15. 2. 2000. Izv.

4. Oštećeniku pripada samo iznimno pravo na satisfakciju zbog uvrede časti stoga što je protiv njega vođen disciplinski postupak, i to ako je riječ o šikanoznom postupanju poslodavca i ako okolnosti slučaja, a osobito jačina duševnih boli i njihovo trajanje, to opravdavaju.

Os u Dubrovniku, GŽ-431/92 od 10. 12. 1992. Izbor 94/444. Takva je bila i praksa Vs koja je bila zasnovana na odredbama OGZ-a, tako: Vs, GŽ-81/79 od 17. 6. 1979. PSP-15/34, Vs, Rev-988/79 od 26. 12. 1979. i Vs, GŽ-781/78 od 17. 1. 1979. PSP-16/43. Tu praksu smatramo aktualnom i u primjeni ZOO-a.

5. Šikanozno postupanje tijela pravne osobe prema svom radniku (neosnovane kaznene prijave koje su kao posljedicu imale i pritvaranje radnika, bezrazložno smjerenjivanje s dužnosti i drugo) i kad je prouzročilo samo nematerijalnu štetu radniku (fizički i duševni bolovi kao posljedica bolesti prouzročene takvim postupcima, duševne boli zbog povrijeđene časti i ugleda), može biti valjana osnova za dosuđenje neke novčane naknade ako okolnost slučaja, a osobito jačina bolova i njihovo trajanje to opravdavaju.

Vs, Rev-988/79 od 26. 12. 1979. i Vs, GŽ-781/78 od 17. 1. 1979. PSP-16/43.

6. Oštećenik samo iznimno ima pravo na satisfakciju zbog povrede časti stoga što je protiv njega vođen disciplinski postupak pod sumnjom da je neovlašteno otuđivao imovinu poduzeća, odnosno kad bi kod njega nastale određene posljedice u obliku trajnijeg psihičkog poremećaja ili tome slično.

Vs, GŽ-81/79 od 17. 6. 1979. PSP-15/34.

7. Ovlaštenje škole voditi disciplinski postupak ne oslobađa je odgovornosti za štetu ako je nezakonitim vođenjem toga postupka učinjena povreda ugleda i časti učenika.
Vs, Rev-2134/92 od 29. 12. 1992. Izbor 94/185.

7. O NEKIM PRAVIMA OSOBNOSTI PRAVNE OSOBE

Na temelju čl. 19. ZOO-a, nakon 1. siječnja 2006. kao početka primjene tog Zakona, u pravu na naknadu neimovinske štete izjednačene fizičke i pravne osobe.⁵¹ Te osobe imaju pravo na popravlanje neimovinske štete kako u nenovčanom, tako i u novčanom obliku.

S radno-pravnog aspekta to primjerice znači da poslodavac i kad je riječ o pravnoj osobi ima pravo na naknadu neimovinske štete od radnika na temelju čl. 99. ZR-a u vezi s čl. 19., 1046. i 1100. ZOO-a, tj. u situaciji kad radnik svojim postupanjem povrijedi prava osobnosti pravne osobe s kojom je zasnovao radni odnos.

Prema čl. 19. st. 3. ZOO-a pravna osoba ima sva prava osobnosti kao i fizička osoba, osim onih vezanih uz biološku bit fizičke osobe, a osobito pravna osoba ima pravo na ugled i dobar glas, čast, ime odnosno tvrtku, poslovnu tajnu, slobodu privređivanja i drugo.

I ovdje vrijedi načelo da svaka povreda prava osobnosti pravne osobe iz čl. 19. st. 3. ZOO-a ne znači bezuvjetno pravo na isplatu pravične novčane naknade. To će pravo postojati samo ako sud procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju (čl. 1100. st. 3. ZOO-a). Ili, izraženo obratno, i kad neimovinska šteta kao povreda prava osobnosti postoji, ako je ona neznatna, tj. kad težina povrede i okolnosti slučaja to ne opravdavaju, sud nije ovlašten dosuditi pravičnu novčanu naknadu.

7.1. Pravo na ugled, dobar glas i čast

I pravnoj osobi pripada pravo na ugled, dobar glas i čast kao izraz poštovanja prema činjenici njezina postojanja ili društvenoj funkciji (čl. 19. st. 3. ZOO-a). Riječ je o neimovinskim dobrima pripadnima (*imanentnim*) svakoj pravnoj osobi. Smatramo da to pravo, ali pozivom na st. 2. istog članka ZOO-a pripada i fizičkoj osobi kao poslodavcu. Radnik koji povrijedi pravo osobnosti pravne osobe (bolje bi bilo reći - poslodavca) na ugled, dobar glas i čast odgovara poslodavcu na temelju čl. 99. ZR-a u vezi s čl. 19. st. 3. i čl. 1046. ZOO-a. Zbog povrede ugleda, dobrog glasa i časti kao neimovinske štete (čl. 19. st. 3. ZOO-a u vezi s čl. 1046.) pravna osoba ima

⁵¹ O NEIMOVINSKOJ ŠTETI PRAVNE OSOBE U USPOREDNOM PRAVU VIŠE VIDJETI U RADU PETRA KLARIĆA, NEIMOVINSKA ŠTETA PRAVNE OSOBE, OBJAVLJENOM U ZBORNIKU RADOVA NAKNADA ŠTETE U PRIMJENI NOVOG ZAKONA O OBVEZNIH ODNOSIMA, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D., ZAGREB, 2005., STR. 56. DO 62.

pravo na pravičnu novčanu naknadu ako sud procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju (čl. 1100. st. 3. ZOO-a). Osim toga pravna osoba ima pravo i na popravljane neimovinske štete u nenovčanom obliku, objavljivanjem presude ili ispravka (čl. 1099. ZOO-a)⁵², odnosno prema propisima ZM-a, kao i na naknadu imovinske štete (čl. 1098. ZOO-a).

7.2. Pravo na poslovnu tajnu

Zakon o obveznim odnosima u prava osobnosti pravne osobe ubraja i pravo na poslovnu tajnu (čl. 19. st. 3. ZOO-a). Povredom tog oblika prava osobnosti pravnoj osobi nastaje neimovinska šteta (čl. 1046. ZOO-a). Kad neimovinska šteta postoji (čl. 19. st. 3. u vezi s čl. 1046. ZOO-a), sud će o mogućoj isplati pravične novčane naknade odlučiti primjenom kriterija iz čl. 1100. st. 3. tog zakona, tj. ocjenjujući težinu povrede i sve okolnosti slučaja. Tom štetnom radnjom moguće je istodobno pravnoj osobi izazvati i imovinsku i neimovinsku štetu.

Osnovni propis koji uređuje institut poslovne tajne⁵³ je Zakon o tajnosti podataka⁵⁴ (dalje: ZTP). Stupanjem na snagu rečenog Zakona prestaju vrijediti odredbe prijašnjeg Zakona o zaštiti tajnosti podataka⁵⁵ (dalje: ZZTP), no prema čl. 34. ZTP-a na snazi ostaju odredbe ZZTP-a koje uređuju institut *poslovne i profesionalne tajne*.

Tako ZZTP u čl. 19. st. 1. *poslovnom* tajnom smatra podatke koji su kao poslovna tajna određeni zakonom, drugim propisom ili općim aktom trgovačkog društva, ustanove ili druge pravne osobe, zbog priopćavanja kojih bi neovlaštenoj osobi mogle nastupiti štetne posljedice za njihove gospodarske interese. Od tog pravila postoje i iznimke, pa tako nije dopušteno sve podatke koji se odnose na poslovanje pravne osobe proglasiti *poslovnom tajnom* niti je dopušteno bilo koji podatak odrediti kao tajna, već to mogu biti ponajprije podatci koji predstavljaju razvojnu ili proizvodnu tajnu, rezultate istraživanja i tome slično. Prema čl. 22. ZZTP-a podaci koji se smatraju *poslovnom tajnom* ne smiju se priopćavati niti činiti dostupnim neovlaštenim osobama, ako posebnim zakonom nije što drugo određeno. Poslovnu tajnu dužni su čuvati svi zaposlenici koji na bilo koji način saznaju za podatak koji se smatra *poslovnom tajnom*. Općim aktom pravne osobe pobježe

52 PRAVO NA ISPRAVAK ILI OBJAVLJIVANJE PRESUDE NA TEMELJU ČL. 157. I 199. ZOO/91 PRIZNAO JE PRAVNOJ OSOBI I USTAVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE ODLUKOM BR. U-III-1558/2000 OD 19. 02. 2004., KOJA JE OBJAVLJENA U NAR. NOV., BR. 27/04., STR. 1199

53 LITERATURA: KULUŠIĆ, JASNA, POSLOVNA TAJNA U RADNOM PRAVU, ČASOPIS RADNO PRAVO, ZAGREB, BR. 2/05, STR. 21. DO27; RAJKO, ALEN, NOVI ZAKON O TAJNOSTI PODATAKA, INFORMATOR BR. 5570-5571/07 OD 28. 7. 2007., STR. 16. I 17; VIZJAK, SONJA - PETROVIĆ, PREDRAG, POSLOVNA TAJNA U SUDSKOJ PRAKSI HRVATSKIH SUDOVA I POSLOVNOJ PRAKSI TRGOVAČKIH DRUŠTAVA, HPR, BR. 4/07, STR. 23. DO26.; VOJKOVIĆ, GORAN, NOVI SUSTAV TAJNOSTI PODATAKA U REPUBLICI HRVATSKOJ, GODIŠNJAK 14, STR. 739. DO746.

54 NAR. NOV., BR. 79/07, STUPIO NA SNAGU 7. KOLOVOZA 2007.

55 NAR. NOV., BR. 108/96, BIO NA SNAZI OD 1. SIJEČNJA 1997.

se određuje način uporabe i čuvanja podataka koji se smatraju poslovnom tajnom te mjere, postupci i druge okolnosti od interesa za čuvanje poslovne tajne (čl. 26. ZZTP-a).

Profesionalnu tajnu predstavljaju podaci o osobnom ili obiteljskom životu stranaka koje saznaju svećenici, odvjetnici, zdravstveni i socijalni djelatnici, i druge službene osobe u obavljanju svog poziva (čl. 27. ZZTP-a).

8. O POJMU NEIMOVINSKE ŠTETE

Do štete može doći povredom imovinskih interesa oštećenika, oštećenjem neke stvari ili gubitkom neke koristi. Tada govorimo o *imovinskoj* (materijalnoj) šteti.

No, do štete može doći i povredom nekih pravno priznatih interesa koji nisu u prirodi opredmećeni kao stvar ili drugo objektivno materijalno dobro. Osoba kojoj se ta šteta dogodila osjeća štetu, ali ne izravno na svojoj imovini. Zato u takvom slučaju govorimo o *neimovinskoj šteti*.⁵⁶

Zakon o obveznim odnosima u čl. 1046. neimovinsku štetu određuje kao povredu prava osobnosti (čl. 19. ZOO-a). Time je u zakonu prihvaćena *objektivna* koncepcija neimovinske štete. Međutim, nastanak takve štete kao objektivne činjenice, dakle, samom povredom prava osobnosti ne znači da će oštećenik uvijek imati i pravo na njezino popravljjanje. To će pravo oštećenik ostvariti ako se ispune pretpostavke za nenovčanu odštetu iz čl. 1099. ili za novčanu odštetu (čl. 1100. do 1102. ZOO-a).

Kad je riječ o novčanoj odšteti tj. o isplati pravične novčane naknade onda je isplata takve naknade moguća samo ako to okolnosti slučaj i težina učinjene povrede prava osobnosti opravdavaju (čl. 1100. st. 1. ZOO-a).

9. NAČINI POPRAVLJANJA NEIMOVINSKE ŠTETE

Zakon o obveznim odnosima kao oblik popravljjanja neimovinske štete poznaje nenovčanu i novčanu naknadu, i to:

- *nenovčanu naknadu* u obliku objavljivanja presude odnosno ispravka,⁵⁷ povlačenje izjave kojom je učinjena povreda prava osobe ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom novčanom naknadom (čl. 1099. ZOO-a).

Nenovčanu naknadu kao oblik popravljjanja štete propisuju, primjerice, i čl. 17. st. 1. t. 4. ZSD-a i čl. 22., 40., 55. i 56. ZM-a,

56 VIŠE O NEIMOVINSKOJ ŠTETI VIDJETI U KNJIGAMA: CRNIĆ, IVICA, ZAKON O OBVEZNIM ODNOSIMA, ČETVRTO BITNO IZMIJENJENO I DOPUNJENO IZDANJE, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2010. - KOMENTAR UZ ČL. 1046. TOG ZAKONA I NEIMOVINSKA ŠTETA, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2006.

57 PREMA ČL. 38. ST. 4. USTAVA, JAMČI SE PRAVO NA ISPRAVAK SVAKOME KOJEM JE JAVNOM VIJEŠĆU POVRIJEĐENO USTAVOM UTVRĐENO PRAVO.

- *pravičnu novčanu naknadu* (čl. 1100. do 1102. ZOO-a). Kad je riječ o pravičnoj novčanoj naknadi, neimovinska šteta se naknađuje, u pravilu, u jednom iznosu, a iznimno i u obliku rente.

9.1. Pravo na nenovčanu naknadu

U životu se pravo na naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti na duševno zdravlje, dostojanstvo, čast, ugled, privatnost i slično u pravilu vezuje uz očekivanje da štetnik treba oštećeniku platiti pravičnu novčanu naknadu (čl. 1100. ZOO-a).

Pri tome se zaboravlja da se neimovinska šteta može popravljati ne samo isplatom u novcu, već i nenovčano. Prema čl. 1099. ZOO-a u slučaju povrede prava osobnosti oštećenik može zahtijevati, na trošak štetnika, objavljivanje presude odnosno ispravka, povlačenje izjave kojom je povreda učinjena, ili što drugo čime se može ostvariti svrha koja se postiže pravičnom novčanom naknadom.

Ovaj se propis rijetko koristi u praksi iako su načini na koji se neimovinska šteta može sanirati tim propisom samo primjerice navedeni. To znači da bi oštećenik smio zahtijevati a i sud bi smio odrediti druge oblike popravljavanja neimovinske štete, primjerice na trošak štetnika objavljivanje ne samo povlačenja izjave kojom je povreda prava osobnosti počinjena, već primjerice i javnu ispriku. Tako smatramo da bi oštećenik kao tužitelj mogao osnovano postaviti zahtjev da sud štetniku kao tuženiku naloži da se na štetnikov trošak u jednom ili više medija objavi isprika određenog sadržaja. Pri odluci u kojem bi se mediju trebala objaviti takva isprika sud bi morao imati na umu okolnosti slučaja a napose u kojoj je mjeri određeni štetni događaj prethodno bio izložen uvidu javnosti.

U slučaju spora koji je u osnovi poznat samo u radnoj sredini oštećenika takva bi objava isprike ili sličnog iskaza mogla biti i na način kako se inače objavljuju informacije u toj radnoj sredini, primjerice na oglasnoj ploči ili glasilu trgovačkog društva.

Valja imati na umu i nove medije poput interneta. Smatramo da sud ima ovlast naložiti objavu isprike, povlačenja izjave, presude i slično i vlasnicima *internetskih portala*, piscima *blogova* i drugim odgovornim osobama.

Upućujemo i na propis čl. 17. st. 1. ZSD-a, prema kojem je osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ZSD-a ovlaštena je podnijeti tužbu i zahtijevati, uz ostalo, da joj se naknadi imovinska i neimovinska šteta prouzročena povredom prava zaštićenih tim Zakonom (tužba za naknadu štete) kao i da se **presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima**.

Kad se neimovinska šteta popravljala nenovčano, primjerice objavljivanjem ispravka odnosno isprikom, to ne isključuje pravo oštećenika ni na pravičnu novčanu

naknadu štete isplatom sukladno općim propisima obveznog prava, što znači primjenom čl. 19., 1046. i 1100. ZOO-a. To znači da se nenovčani i novčani oblici popravljajna neimovinske štete smiju *kumulirati*.

9.2. Pravo na pravičnu novčanu naknadu nije bezuvjetno

Bitno je uočiti da *svaka povreda prava osobnosti iako je time objektivno nastala neimovinska šteta ne znači i bezuvjetno pravo oštećenika na isplatu pravične novčane naknade*.

To će pravo u slučaju spora oštećenik ostvariti samo ako sud nađe da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju. Pri odlučivanju o visini, dakle iznosu pravične novčane naknade, sud će imati na umu jačinu i trajanje povredom izazvanih fizičkih boli, duševnih boli i straha, cilj kojemu služi ta naknada, ali će voditi računa i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom. To su činjenice koje su mjerilo težine povrede prava osobnosti, ali su i zapreka prodoru *lukrativnosti i komercijalizacije* u to pravno područje (čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a, koji se odnosi na fizičke osobe). Dosuđenju novčane naknade bilo bi, dakle, mjesta pod pretpostavkom da su duševne boli bile jake i da su trajale, jer sud mora imati na umu i cilj kojem služi pravična novčana naknada, ali i o tome da se njome ne pogoduje težnjama koje nisu spojive s njezinom naravi i društvenom svrhom (čl. 1100. st. 2. ZOO-a).

Dakako, moglo bi se razmišljati da se u situacijama kad je došlo do povrede prava osobnosti, ali je riječ o kraćem trajanju i slabijoj jačini duševnih bolova, naknada dosudi u *simboličnom novčanom iznosu*.

9.3. Odnos instituta imovinske i neimovinske štete

Postojanje imovinske štete nije pretpostavka za dosuđenje neimovinske štete. Oštećenik, fizička ili pravna osoba, ima pravo na popravljajne neimovinske štete, pa i pravo na pravičnu novčanu naknadu, neovisno o naknadi imovinske štete, pa i kad imovinske štete nema (čl. 1100. st. 1. i 3. ZOO-a). Ti se oblici popravljajna štete mogu i kumulirati. Time se postiže ukupna zaštita oštećenikovih prava.

9.4. Kada ne postoji pravo na pravičnu novčanu naknadu

U životu ima situacija kada sudovi neće smjeti dosuditi pravičnu novčanu naknadu. Naime i kad sudovi utvrde da postoji povreda prava osobnosti iz čl. 19. ZOO-a, jer je oštećeno tjelesno ili duševno zdravlje neke fizičke osobe ili neko pravo osobnosti pravne osobe, sudovi neće priznati oštećeniku pravo na pravičnu novčanu naknadu, kada to težina povrede i okolnosti slučaja ne budu opravdale (čl. 1100. ZOO-a).

Sudovi će, dakle, od slučaja do slučaja morati prosuđivati opravdavaju li težina povrede prava osobnosti i okolnosti slučaja dosuđenje pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a).

Tako je u sudskoj praksi temeljenoj na čl. 200. ZOO/91 rečeno da tjelesne ozljede zbog kojih je tužitelj trpio fizičke *bolove* srednjeg intenziteta u trajanju od pola sata i lakog intenziteta u trajanju od dva dana, zbog kojih nije nastao strah, a duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti trpio je pet dana, nisu osnova za dosuđenje naknade nematerijalne štete.⁵⁸

Ni svako *smanjenje životnih aktivnosti* koje dovodi do povrede prava osobnosti na tjelesno i/ili duševno zdravlje, zbog kojih oštećenik trpi duševne boli ne daje osnovu za dosuđenje pravične novčane naknade. U tom smislu smatramo aktualnom praksu u kojoj su sudovi ocijenili da kratko trajanje smanjenja životne aktivnosti (tri mjeseca odnosno mjesec dana) te utvrđeni stupanj invaliditeta (10%) ne opravdavaju dosuđenje pravične novčane naknade.⁵⁹

U primjeni članka 200. ZOO/91 sudovi nisu prihvaćali zahtjeve da se dosudi pravična novčana naknada za *strah* koji je kratko trajao. Tako je rečeno da nema osnove da se dosudi takva naknada u slučaju kad je strah jakog stupnja trajao jedan do dva sata, srednjeg stupnja jedan do dva dana i strah laganog stupnja dva do tri dana i u dužem razdoblju nije narušio duševnu ravnotežu oštećenika.⁶⁰ Nije dosuđena ta naknada ni u slučaju kad je strah trajao samo nekoliko sati,⁶¹ odnosno kad je potrajao samo dva dana.⁶² Nije pravno priznat kao neimovinska šteta ni strah koji je oštećenik trpio glede zdravstvenog stanja supruge, i to kroz mjesec dana.⁶³ Također je rečeno da nema osnove za priznavanje nematerijalne štete protiv Republike Hrvatske na ime duševnih boli koje trpi oštećenik koji nije ishodio pravomoćnu osuđujuću presudu protiv štetnika koji su mu povrijedili čast i ugled.⁶⁴

Isto tako, dobrovoljni pristanak na davanje dijela vlastitog tijela za *transplantaciju*, uz upoznavanje s posljedicama takvog zahvata (među koje svakako pripada i pojava fizičkih bolova i straha davatelja), motiviran pobudom solidarnosti i humanosti u spašavanju života druge osobe, daje tom činu *etičko* obilježje, kojemu je suprotna korist ili pogodnost što bi je davatelj transplantata u bilo kojem obliku mogao ostvariti. Stoga, u smislu odredbe čl. 10. st. 2. Zakona o uzimanju i presađivanju dijelova ljudskog tijela u svrhu liječenja (Nar. nov., br. 31/80.), davatelj nema pravo na pravičnu novčanu naknadu neimovinske štete.⁶⁵

58 ŽS U KOPRIVNICI, GŽ-767/03-2 OD 11. 9. 2003. IZBOR 1/04-78.

59 OS U ZAGREBU, GŽ-4425/85 OD 2. 7. 1985. IZV.

60 TAKO VS, REV-111/93 OD 6. 10. 1993. IZBOR 1/95-73.

61 TAKO OS U ZAGREBU, GŽ-1122/87-2 OD 24. 2. 1987. IZV.

62 OS U ZAGREBU, GŽ-5765/87-2 OD 26. 11. 1987. IZV.

63 TAKO ŽS U GRADU ZAGREBU, GŽ-4765/97 OD 30. 12. 1997. IZV.

64 TAKO ŽS U ZAGREBU, GŽ-6748/01 OD 2. 9. 2003. IZV.

65 TAKO OS U DUBROVNIKU, GŽ-368/83 OD 31. 5. 1984. PSP-25/82. LITERATURA: KAČER, HRVOJE, PRAVNI STATUS DIJELOVA LJUDSKOG TIJELA U (HRVATSKOM) GRAĐANSKOM PRAVU, GODIŠNJAK 9/02., STR. 313 DO 339.

Sudsku praksu navedenu u ovom odjeljku rada smatramo aktualnom i u primjeni čl. 19. u vezi s čl. 1100. ZOO-a. Naime, ako je povreda prava osobnosti neznatna, tada objektivno postoji neimovinska šteta (čl. 1046.), ali ne i pravo na isplatu pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a).

10. ČINJENICE KOJE UTJEČU NA IZNOS (VISINU) PRAVIČNE NOVČANE NAKNADE

Pravne osnove koje su prema čl. 200. ZOO/91 omogućivale oštećeniku pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete (fizičke boli, različiti oblici duševnih boli, strah, naruženost itd.) po novom ZOO-u potpuno gube to pravno značenje. Te pravne osnove po čl. 1100. ZOO-a samo činjenice (kriteriji, mjerila odnosno kvalifikatorne okolnosti) po kojima sud, uzimajući u obzir težinu povrede i okolnosti slučaja, određuje visinu pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a).

Pravni temelj je povreda prava osobnosti kao neimovinska šteta (čl. 1046. ZOO-a). Fizičke boli, duševne boli i strah nisu, dakle, po ZOO-u samostalni oblik povrede prava osobnosti. To su činjenice (kriteriji, mjerila odnosno kvalifikatorne okolnosti) koji zajedno s ostalim okolnostima slučaja iz čl. 1100. ZOO-a utječu na ocjenu suda je li pravo osobnosti povrijeđeno u toj mjeri da zbog toga oštećenik ima pravo na isplatu pravične novčane naknade. Jačina i trajanje tih boli, kao i druge okolnosti slučaja, činjenice su (kriteriji, mjerila odnosno kvalifikatorne okolnosti) koje utječu na iznos naknade u svakom konkretnom slučaju. Ako je povreda prava osobnosti neznatna, tada objektivno postoji neimovinska šteta, ali ne i pravo oštećenika na dosudu pravične novčane naknade.

Kad je riječ o istodobnoj povredi više prava osobnosti, proizlazi da će se ista fizička ili duševna bol ili strah vrednovati po čl. 1100. st. 2. ZOO-a u odnosu na svaki oblik neimovinske štete, tj. da se ti bolovi i strah dijele (cijepaju) na pojedine oblike povrede prava osobnosti. To će izazvati praktične probleme pri sastavljanju tužbe i postavljanju tužbenog zahtjeva. Naime, prema objektivnoj koncepciji neimovinske štete, naknada se dosuđuje za povredu prava osobnosti kao neimovinsku štetu (čl. 1046. ZOO-a), a ne za posljedice te povrede koje se očituju u trpljenju fizičkih i raznih oblika duševnih boli i straha. O procesnim pitanjima koje se s tim u vezi mogu pojaviti više vidjeti u sljedećem odjeljku ovog rada.

11. NEKA POSTUPOVNA (PROCESNA) PITANJA

Nova koncepcija popravljanja neimovinske štete otvara i pitanje kako sastaviti tužbu i postaviti tužbeni zahtjev za isplatu pravične novčane naknade, ali i kako obrazložiti odluku suda.

11.1. ZOO u sukobu s načelima UNIDROIT-a

UNIDROIT je međunarodni institut za ujednačavanje privatnog prava (UN International Institute for the Unification of Private Law). Njegova načela značajan su izvor privatnog, pa i obveznog prava.⁶⁶ Člankom 7.4.2. Načela uz ostalo je određeno: „Šteta može biti neimovinske naravi i podrazumijeva, primjerice, fizičke i moralne patnje“. Iz toga se može razumjeti da su pravna osnova za naknadu neimovinske štete primjerice fizički bolovi, kao i razni oblici duševnih (psihičkih, moralnih) boli (patnji) kao posljedica povrede prava osobnosti. To bi moglo upućivati na to da odredba čl. 1100. ZOO-a koja fizičke i duševne boli ne određuje kao pravnu osnovu za naknadu neimovinske štete, već su to povrede prava osobnosti iz čl. 19. st. 2. i 3. ZOO-a, nije imala na umu taj međunarodni izvor obveznog prava, koji polazi od logike da se naknada za neimovinsku štetu treba dosuditi za posljedice povrede prava osobnosti koje se primjerice ogledaju kao fizičke ili duševne patnje oštećenika. Dakle, članak 7.4.2. UNIDROIT-ovih načela iz 1994. osnova obveze određena je fizička ili duševna patnja oštećenika, a ne povreda prava osobnosti sama po sebi. Ta je logika dominirala u dosadašnjem hrvatskom zakonodavstvu (čl. 200. do 202. ZOO/91), a bila je dobro prihvaćena i u sudskoj praksi. Pri tome nije nevažno da su sudovi u primjeni propisa ZOO/91 veliki trud uložili u stvaranje (koliko je to priroda nematerijalne štete dopuštala) ujednačenih kriterija za isplatu pravične novčane naknade. Nova koncepcija neimovinske štete zahtijevat će razdoblje prilagodbe koje će ipak najviše osjetiti oštećenici. Izvjesno je da će sudska praksa dugo vremena lutati u potrazi za novim, ujednačenim kriterijima za dosudu pravične novčane naknade.

To smo naveli da bismo upozorili na svu složenost problematike koja očekuje oštećenike i njihove pravne zastupnike.

11.2. O sastavljanju tužbe

Već smo rekli da su pravne osnove koje su prema čl. 200. ZOO/91 omogućivale oštećeniku pravičnu novčanu naknadu nematerijalne štete (fizički bolovi, različiti oblici duševnih boli, strah, naruženost itd.) po novom ZOO-u koji je na snazi od 1. siječnja 2006. potpuno izgubile to pravno značenje te da su **dobile značenje činjenica**.⁶⁷

66 TAKO ALDO RADOLOVIĆ, NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE ZBOG POVREDE UGOVORA, RAD U ZBORNIKU RADOVA NAKNADA ŠTETE U PRIMJENI NOVOG ZAKONA O OBVEZNIM ODNOSIMA, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D., ZAGREB, 2005., STR. 87 I 88.

67 O PITANJIMA VEZANIM UZ SASTAVLJANJE TUŽBE ZA NAKNADU NEIMOVINSKE ŠTETE KAO I PRIMJERE TUŽBE ZA NEIMOVINSKU ŠTETU VIDJETI I U KNJIZI ISTOG AUTORA PARNIČNI POSTUPAK I NAKNADA ŠTETE, BIBLIOTEKA PRAVNE TEME 2, IZDANJE ORGANIZATORA D.O.O., ZAGREB, 2008., STR. 143. DO 169. U OVOM MATERIJALU PRIKAZUJEMO PRIMJER PRESUDE ZA NEIMOVINSKU ŠTETU.

Pravni temelj postaje povreda prava osobnosti (čl. 19. ZOO-a) kao neimovinska šteta (čl. 1046. ZOO-a). Pravne osnove po ZOO/91 prema novom ZOO-u samo su činjenice (kriteriji, mjerila odnosno kvalifikatorne okolnosti) po kojima sud, uzimajući u obzir težinu povrede i okolnosti slučaja, određuje visinu pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a).

S obzirom na to pravna osnova na kojoj tužitelj kao oštećenik temelji zahtjev za isplatu pravične novčane naknade za pretrpljenu neimovinsku štetu jest povreda prava osobnosti (u primjeru uz ovaj rad) na tjelesno i duševno zdravlje.

Prema čl. 186. st. 1. ZPP-a tužba treba sadržavati *određen zahtjev* u pogledu glavne stvari (to je u ovom primjeru iznos od 168.267,00 kuna) i sporednih traženja (u ovom primjeru to su zatezne kamate), *činjenice* na kojima tužitelj temelji zahtjev, *dokaze* kojima se utvrđuju te činjenice, a i *druge podatke* koje mora imati svaki podnesak (čl. 106. ZPP-a).

Smatramo da je tužitelj u tužbi, na temelju obveze iz čl. 186. st. 1. ZPP-a, dužan određeno navesti *činjenice* na kojima temelji zahtjev. Dakle, on određeno mora opisati fizičke i/ili duševne boli, strah i ostale patnje, primjerice: smanjenje životne aktivnosti, naruženost koje je pretrpio, a koje prema ZOO dobivaju značenje činjenica, kako bi sud mogao raspraviti upravo o tim činjenicama (kao kriterijima ili mjerilima odnosno kvalifikatornim okolnostima) i utvrditi ih, a zatim donijeti odluku.

Sastavni dio tog činjeničnog stanja čini i izjašnjenje tužitelja o iznosu pravične novčane naknade za koji smatra da mu pripada s obzirom na određeni, pojedinačni kriterij (mjerilo) odnosno kvalifikatornu okolnost. Time se tuženiku omogućuje da se određeno izjasni o tvrdnjama tužitelja, a prvostupanjski sud dolazi u poziciju da raspravlja o činjenicama na kojima tužitelj određeno temelji zahtjev. Prvostupanjski sud ne bi smio raspravljati o zahtjevu u kojem nisu određeno navedene činjenice odlučne za ocjenu visine pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a). Naime, sud smije odluku temeljiti samo na činjeničnoj osnovi na koju se pozvao tužitelj.⁶⁸ Primjerice, ako tužitelj u tužbi odnosno do trenutka kad mu je dopušteno isticati činjenice ne navede da je pretrpio strah ili da mu je smanjenja životna aktivnost sud ne smije dosuditi pravičnu novčanu naknadu iako sam uviđa da te činjenice postoje (*arg. ex čl. 7. st. 1. ZPP-a*).

11.2.1. ČINJENIČNA OSNOVA TUŽBE OD BITNOG JE ZNAČENJA ZA INDIVIDUALIZACIJU TUŽBENOG ZAHTEJVA

Na temelju ocjene tih činjenica sud *utvrđuje* koji iznos naknade pripada tužitelju za svaki pojedinačni kriterij (mjerilo) odnosno kvalifikatornu okolnost. Ta utvr-

68 SUD PREKORAČUJE TUŽBENI ZAHTEJEV KAD SVOJU ODLUKU UTEMELJI NA ČINJENIČNOJ OSNOVI DRUKIČIJOJ OD ONE NA KOJU SE POZVAO TUŽITELJ. TAKO VS, REV-2790/91 OD 11. 3. 1992. IZBOR 94/321.

đenja sud treba iznijeti u obrazloženju presude. Time se strankama omogućuje ocjena je li sud raspravljao u okviru određenog činjeničnog stanja. Osim toga na taj se način omogućuje i *egzaktna* kontrola primijenjenih kriterija u postupku po pravnim lijekovima, ali i ujednačavanje sudske prakse. Kad utvrdi koja visina pravične novčane naknade pripada tužitelju po pojedinoj činjenici (kriteriju, mjerilu odnosno kvalifikatornoj okolnosti), sud u odnosu na pojedinu ili više srodnih povreda prava osobnosti, koja se međusobno isprepleću, *dosuđuje* pravičnu novčanu naknadu kao glavnu tražbinu.

Naše je stajalište, dakle, da su okolnosti koje sud prema čl. 1100. ZOO-a mora imati na umu kad odlučuje o visini pravične novčane naknade činjenične prirode. Zbog toga smatramo da postoji obveza tužitelja da u povijesnom dijelu tužbe određeno, kao činjenice, opiše i navede:

- fizičke i duševne boli i strah koji su izazvani povredom prava osobnosti, ali i druge okolnosti slučaja kao kriterije (mjerila) odnosno kvalifikatorne okolnosti koji omogućuju ocjenu štetnih posljedica koje oštećenik trpi, i
- da za svaki pojedini kriterij određeno navede iznos naknade za koji smatra da mu pripada.

Ovom stajalištu može se prigovoriti da se time vraća na stanje kakvo je bilo u primjeni čl. 200. ZOO/91, tj. da fizičkim i duševnim bolima te strahu daje značajnije pravne osnove. Tomu nije tako, jer pri odlučivanju o povredi prava osobnosti kao neimovinskoj šteti (čl. 19. u vezi s čl. 1046.), tj. kao pravnoj osnovi za zahtijevanje pravične novčane naknade, valja imati na umu ne samo materijalno pravo već i procesne propise koji upućuju na to da fizičke i duševne boli, strah i druge okolnosti slučaja od stupanja na snagu ZOO-a, tj. od 1. siječnja 2006., valja tretirati činjenicama, koje trebaju biti određeno opisane i navedene, kako glede samih (medicinskih) posljedica tako i glede visine pravične novčane naknade za koju oštećenik ocjenjuje da na nju ima pravo (čl. 186. st. 1. ZPP-a). Sve to kako bi se o tim činjenicama moglo raspravljati i na njima utemeljiti presudu (čl. 325. st. 1. ZPP-a u vezi s čl. 1100. ZOO-a).

11.2.2. SMANJENJA ŽIVOTNE AKTIVNOSTI I NARUŽENJA NEMA, ALI IPAK IMA

Istina novi ZOO ne spominje izričito ni smanjenje životne aktivnosti ni naruženje kao činjenice koje utječu na iznos (visinu) pravične novčane naknade. No, činjenica je da je riječ o okolnostima koje dodatno razjašnjavaju što se (uz ostalo) oštećeniku dogodilo i zbog čega i u kojem stupnju oštećenik trpi duševne boli (kao činjenicu iz čl. 1100. st. 2. ZOO-a).

Oni koji tvrde da kod određivanja pravične novčane naknade više ne treba uvažavati (*respektirati*) činjenicu da je zbog štetnog događaja oštećeniku smanjena životna aktivnost, jer da se pojam smanjenja životne aktivnosti više izrijekom ne

spominje u ZOO-u, time eliminiraju i oštećenikovo pravo na naknadu za duševne boli koji trpi kao posljedicu naruženja (kao činjenice). Naime, ZOO ni naruženje izrijekom ne spominje. Dakako, takva stajališta nemaju osnova ni u pravu ni u običnoj životnoj logici.

Nije, naime, moguće objektivno utvrditi trajanje i jačinu duševnih boli, ako oštećenik ne dokaže kakve je on posljedice trpio nakon štetnog događaja. Pri tome smanjenje životne aktivnosti, naruženost i slične objektivne medicinski i pravno dokazive činjenice mogu imati i drukčiji naziv. Primjerice, umjesto smanjenja životne aktivnosti može se govoriti o preostaloj životnoj sposobnosti ili slično. No, važno je opisati oštećenje tjelesnog ili duševno zdravlja, kojeg nakon štetnog događaja oštećenik trpi, kako bi to mogla postati objektivno i medicinski i pravno provjerljiva činjenica od koje ovisi utvrđenje je li oštećenik trpio duševne boli a time i iznos pravične novčane naknade u smislu čl. 1100.

Oni koji se pozivaju na *Europske indikativne tabele za ocjenu umanjenja psihičkog i fizičkog integriteta*⁶⁹ morali bi imati na umu njihovu *preambulu* prema kojoj:

„Zadatak liječnika vještaka se sastoji u tome s jedne strane odrediti oštećenja čovjeka koja se medicinski mogu utvrditi i/ili razjasniti, a s druge strane dati stručno mišljenje o konačnom navedenom broju mogućih posebnih oštećenja. Osnova za procjene je procjena ograničenja psihičke i fizičke cjelovitosti koje se s medicinskog aspekta može utvrditi, dakle izmjeriti.“⁷⁰

Prema tim Tabelama ograničenje psihičke i fizičke cjelovitosti (BPPI) određeno (*definirano*) je kao konačno **smanjenje psihičkog i/ili fizičkog potencijala**⁷¹ koje je moguće utvrditi ili razjasniti na medicinskoj osnovi, a kojem se dodaju bolovi i psihičke posljedice za koje liječnik zna da u pravilu nastupaju s oštećenjem kao i objektivni učinci na svakodnevni život a koji su u pravilu povezani s oštećenjem. Stupanj BPPI-a tj. stupanj ograničenja određen (*definiran*) je, pak, kao poteškoća koju osjeti osoba (za koju se mjere oštećenja) u poduzimanju normalnih radnji svakodnevnog života izvan radnog mjesta, tj. opseg „osobnog ograničenja“, a koja se odnosi na maksimum od 100% oštećenja kojeg je teoretski moguće postići.⁷² Što je to drugo nego utvrđivanje u kojem je stupnju smanjena (ograničena) oštećenikova životna aktivnost.

Europske indikativne tabele, dakle, ne otklanjaju dužnost stranaka i suda da razmotre kakve posljedice po svoje tjelesno i duševno zdravlje oštećenik trpi.

To znači da u praksi po ZOO-u nesumnjivo i dalje valja imati na umu smanjenje (ograničenje) oštećenikove životne aktivnosti kao pravno odlučnu (*relevantnu*) či-

69 EUROPSKE INDIKATIVNE TABELE ZA OCJENU UMANJENJA PSIHIČKOG I FIZIČKOG INTEGRITETA, OBJAVLJENE SU U ZBORNIKU RADOVA NAKNADA NEIMOVINSKE ŠTETE – PRAVNO-MEDICINSKI OKVIR, IZDANJE INŽENJERSKOG BIROA D.D., ZAGREB, 2009., STR. 245. I 246.

70 EUROPSKE INDIKATIVNE TABELE, STR.249.

71 PODEBLJANIM SLOVIMA OZNAČIO AUTOR KNJIGE.

72 EUROPSKE INDIKATIVNE TABELE, STR.249.

njenicu koja upućuje je li oštećenik trpio i u kojem obujmu duševne boli kao činjenicu koja u smislu čl. 1100. st. 2. utječe na iznos pravične novčane naknade.

Čini se da je u tom smjeru krenula i praksa Vrhovnog suda. Tako je taj sud pozivom na čl. 19. i 1100. ZOO-a dosudio naknadu štete zbog povrede prava tužitelja na tjelesno i duševno zdravlje, pri čemu je kao činjenicu imao na umu i da je kod oštećenika utvrđena smanjena životna aktivnost od 100%.⁷³

Budući da je riječ o činjenicama, vrijedi isto načelo kao i kod tužbi za naknadu imovinske štete. Nije, naime, zamislivo da oštećenik zahtijeva naknadu izgubljene zarade a da kao činjenicu ne navede o kakvoj vrsti gubitka je riječ, tj. je li, primjerice, riječ samo o naknadi izgubljene plaće ili zahtjeva, uz to, i naknadu za izgubljenu zaradu zbog nemogućnosti prekovremenog rada. Nikome ne bi, s obzirom na obvezu stranaka da navеду činjenice na kojima temelje svoj zahtjev (čl. 7. st. 1. ZPP-a), palo napamet da bi bila obveza suda, po službenoj dužnosti, istraživati u čemu se (u kojim oblicima) sastoji oštećenikov gubitak zarade. Zato nam nije prihvatljivo ni da sud istražuje činjenice na kojima oštećenik temelji svoj zahtjev za neimovinsku štete tj. da oštećenik samo navede pravo osobnosti koje mu je povrijeđeno (primjerice, na tjelesno ili duševno zdravlje), a da unutar tog pravnog osnova ne navede činjenice na kojima osniva svoj zahtjev. Tada bi zapravo sud, prema vlastitom nahođenju i iskustvu, istraživao je li oštećenik pretrpio fizičke ili duševne boli i strah, naruženost i sl. Time bi zapravo sud umjesto tužitelja navodio činjeničnu osnovu, što je suprotno čl. 7. st. 1. ZPP-a. Ako, pak, uz te činjenice oštećenik ne bi bio u obvezi naznačiti koji iznos pravične novčane naknade zahtijeva, sud bi imao slobodno polje ocjene koji će iznos dosuditi.

Ako ne bi postojala, barem, obveza prvostupanjskog suda da određeno navede za koju je činjenicu (pravnu posljedicu) i u kojem iznosu dosudio naknadu, uopće nije jasno kako bi se u *instancijskom* postupku odlučivalo o žalbi ili reviziji odnosno kako bi viši sudovi ujednačavali sudsku praksu.

11.2.3. MINIMUM ČINJENICA KOJE BI TUŽBA TREBALA SADRŽAVATI

Rečenim ne dovodimo u pitanje mogućnost drukčijih promišljanja o sadržaju tužbe za naknadu neimovinske štete.

Moglo bi se, naime, razmišljati o tome da oštećenik u zahtjevu za naknadu neimovinske štete za svaku pojedinu činjenicu ne mora određeno navesti iznos naknade za koji smatra da mu pripada. No, smatramo da je oštećenik u tužbi, pa čak i u izvansudskom zahtjevu za naknadu štete, *minimalno* obvezan navesti činjenice koje u smislu čl. 1100. ZOO-a utječu na iznos naknade.

Ako tužba ne bi sadržavala (barem te minimalne) činjenice na temelju kojih se

73 PRESUDA VS, REVR-689/08 OD 1. 4. 2009. KOJOM JE POTVRĐENA PRESUDA ŽS U KOPRIVNICI GŽ-1424/08 OD 4. 9. 2008. IZV.

može raspravljati i odlučivati o iznosu pravične novčane naknade, tj. one na koje upućuje odredba čl. 1100. ZOO-a, sud bi takvu tužbu trebao vratiti tužitelju na ispravak ili dopunu u smislu čl. 109. ZPP-a.

Nije, naime, dovoljno niti je takva tužba jasna i razumljiva, ako se u njoj navede samo pravna osnova tužbenog zahtjeva, primjerice, da tužitelj zahtijeva naknadu neimovinske štete zbog povrede prava osobnosti na tjelesno i/ili duševno zdravlje (čl. 19. u vezi s čl. 1046. ZOO-a). U toj pravnoj situaciji **nedostaju činjenice** na kojima tužitelj temelji svoje tvrdnje i na temelju kojih se može odrediti iznos pravične novčane naknade, jer tužitelj mora navesti zahtijevali li tu naknadu zbog toga što je pretrpio fizičke i/ili duševne boli, strah, nagrđenost, smanjene životne aktivnosti i slično.

Kad bi se dopustilo da se raspravlja o tužbi u kojoj nisu (minimalno) navedene činjenice od kojih ovisi iznos pravične novčane naknade (čl. 1100. ZOO-a) to bi za posljedicu imalo da prvostupanjski sud zapravo po službenoj dužnosti istražuje što zapravo oštećenik zahtijeva. Takvo postupanje suda bilo bi suprotno čl. 7. ZPP- a prema kojem su stranke dužne iznijeti činjenice na kojima temelje svoje zahtjeve i predložiti dokaze kojima se utvrđuju te činjenice. Sud, u pravilu, nije ovlašten utvrditi činjenice koje stranke nisu iznijele niti izvesti dokaze koje one nisu predložile. Na tužitelju je teret dokaza da sudu predoči činjenice i dokaze na temelju kojih sud može odlučiti pripada li tužitelju pravična novčana naknada i u kojem iznosu.

Podsjećamo da je u parničnom postupku tužitelj dužan dokazivati istinitost svojih tvrdnji, a tuženik mora dokazivati istinitost svojih navoda odnosno prigovora (čl. 219. st. 1. ZPP-a).

Ako sud na temelju izvedenih dokaza (čl. 8. ZPP-a) ne može sa sigurnošću utvrditi neku činjenicu, o postojanju činjenice zaključit će primjenom pravila o teretu dokazivanja (čl. 221.a ZPP-a).

Pravila o teretu dokazivanja u osnovi obvezuju sud da uzme da nije istinita tvrdnja za čiju istinitost stranka, koja se na određenu činjenicu poziva u svoju korist, nije bila u stanju pružiti sudu dovoljno odgovarajućih dokaznih sredstava (*idem est non esse aut non probari* – svejedno je: ne postojati ili ne biti dokazan).⁷⁴

Prema tom drukčijem promišljanju sadržaja tužbe za neimovinsku štetu tužitelj bi, dakle, u povijesnom dijelu tužbe trebao navesti činjenice na koje upućuje čl. 1100. ZOO-a odnosno opisati patnje i neugodnosti kojima je bio izvrgnut (fizičke i duševne boli, strah, smanjenje životne aktivnosti, naruženost i drugo) u odnosu na pojedini oblik povrede prava osobnosti kao neimovinske štete, primjerice povredu prava na tjelesno i/ili duševno zdravlje, ali ne i iznos kojega zahtijeva za svaku od tih činjenica.

74 CITIRANO PREMA TRIVA, SINIŠA - DIKA, MIHAJLO, GRAĐANSKO PARNIČNO PROCESNO PRAVO, SEDMO IZMIJENJENO I DOPUNJENO IZDANJE, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D., ZAGREB, 2004., STR. 499.

Sve što je rečeno nema pretenziju konačnih zaključaka, već je namjera upozoriti na moguće dvojbe i poteškoće koje će se javiti u primjeni novih propisa o neimovinskoj šteti te pozvati na raspravu o pitanjima.

11.2.4. KAKAV JE POLOŽAJ PRVOSTUPANJSKOG SUDA?

Prema čl. 2. st. 1. ZPP-a sud je u parničnom postupku ovlašten odlučivati samo u granicama zahtjeva koji su stavljeni. Sud je, dakle, vezan i granicama zahtjeva tužitelja s obzirom na iznos koji zahtijeva kao pravičnu novčanu naknadu kao neimovinsku štetu (čl. 19. st. 2. ili 3. u vezi s čl. 1046.), ali i novčanim zahtjevom tužitelja za pojedine činjenice (kriterije odnosno kvalifikatorne okolnosti) koji bi trebali opravdati dosuđenje naknade upravo zbog povrede tog prava osobnosti. To, dakako, ako se prihvati da bi tužitelj trebao u odnosu na pojedine činjenice (kriterije odnosno kvalifikatorne okolnosti) zahtijevati određeni novčani iznos.

Sud je vezan uz tužbeni zahtjev i za činjenične navode stranaka, što znači da ne bi smio odlučivati izvan činjenica (kriterija odnosno kvalifikatornih okolnosti) na koje se oštećenik pozvao (*arg. iz čl. 219. st. 1. i čl. 299. ZPP-a*). To bi značilo da kad oštećenik u tužbi navede samo pravne osnove (primjerice, povredu tjelesnog ili duševnog zdravlja), a ne navede (barem) činjenice na kojima temelji svoj zahtjev da bi sud morao postupiti po čl. 109. ZPP-a.

Sud bi morao u obrazloženju odluke određeno navesti, za svaku činjenicu (kriterij odnosno kvalifikatornu okolnost) koju je upotrijebio, određeni iznos koji je imao na umu kad je tu činjenicu prihvatio kao pravno odlučnu. To bi u instancijskim postupcima osiguralo mogućnost ujednačavanja prakse s obzirom na iznose koji se određuju po pojedinim činjenicama (kriterijima odnosno kvalifikatornim okolnostima) tj. posebno za fizičke boli, duševne boli, strah, naruženost, smanjenu životnu aktivnost i drugo.

Razlikovanje pojedinih povreda prava osobnosti kao zasebnih oblika neimovinske štete je važno jer valja imati na umu da za razne oblike povrede prava osobnosti kao neimovinsku štetu rokovi zastare mogu biti različiti.

11.2.5. PODRUČJE ARBITRARNOSTI I SAMOVOLJE

Mogućnost da sud bez prethodnog utvrđivanja činjenica, prema potpuno slobodnoj ocjeni, određuje iznos novčane naknade neimovinske štete, pozivom samo na pravne osnove, tj. povredu jednog ili više oblika prava osobnosti (čl. 1046. u vezi s čl. 19. ZOO-a), dovodi do područja arbitarnosti i samovolje. To nije suđenje.

Ako se u prvostupanjskom sudskom postupku ne budu utvrđivale činjenice na osnovi kojih se može utvrditi trajanje i jačina fizičkih i duševnih boli i straha i (zanimljivo) u instancijskom postupku provjeravati njihova valjanost (*validnost*), posljedica će biti nejednakost pred zakonom (čl. 14. st. 2. Ustava Republike Hrvatske) i

pred sudovima (čl. 26. Ustava). Naime, kad bi sudovi bili oslobođeni utvrđivanja činjenica, već bi imali potpuno slobodu ocjene koliki će iznos novčane naknade dosuditi u nekom slučaju neimovinske štete, to će stvoriti pravnu nesigurnost i nejednakost pred zakonom, a oštećenici i odgovorne osobe zapravo nikad neće znati što ih na sudu očekuje.

Zato smatramo da je vrlo važno da se u sudskoj praksi postignu standardi koji će omogućiti da se sudi prema činjenicama.

To, dakako, ne moraju biti isključivo činjenice na koje u ovom radu upućujemo.

U literaturi nailazimo na određene prijedloge koji se odnose na psihijatrijska vještačenja. Tako ima, s psihijatrijskog gledišta, prijedloga da se duševne boli, nakon stupanja na snagu novog ZOO-a, vještače kao cjelina tj. kao povreda duševnog integriteta. Tako se u literaturi predlaže da se duševne boli ocjenjuju prema tablicama u pet kategorija od koje bi svaka orijentacijski pokrivala 20% oštećenja. Tablice se osnivaju na tablicama sačinjenim u Švicarskom zavodu za osiguranje od nesreća u Luzernu.⁷⁵

11.2.6. POLOŽAJ VRHOVNOG SUDA U ODNOSU NA MOGUĆNOST UJEDNAČAVANJA SUDSKE PRAKSE

Do 30. rujna 2008. Vrhovni sud Republike Hrvatske bio je zapravo u situaciji da ne može u cijelosti ispunjavati svoju ustavnu zadaću da kao najviši sud osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana (čl. 118. st. 1. Ustava). Naime, prema čl. 382. st. 1. t. 1. ZPP-a, stranke su bile ovlaštene podnijeti reviziju protiv pravomoćne drugostupanjske presude samo ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude prelazi 100.000,00 kuna. Budući da su iznosi nematerijalne odnosno neimovinske odštete rijetko prelazili tu granicu (cenzus), to Vrhovni sud nije bio u prilici ujednačavati sudsku praksu.

S obzirom da su propisi o neimovinskoj šteti novijeg datuma (važe od 1. siječnja 2006.) to je iznimno važna uloga Vrhovnog suda u ujednačavanju kriterija za dosudu pravične novčane naknade po čl. 1100. ZOO-a. Vrhovnom sudu otvaraju se bitno bolje mogućnosti u ujednačavanju kriterija za dosudu pravične novčane naknade od 1. listopada 2008. kad je na snagu stupio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku⁷⁶ (dalje: ZIDZIP/08) s obzirom na odredbu noveliranog čl. 382. (čl. 29. ZIDZIP/08). Prema toj odredbi stranke i nadalje mogu podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude prelazi 100.000,00 kuna. U takvom slučaju revizija je uvijek dopuštena i o njoj Vrhovni sud mora *meritorno* odlučiti. Međutim, u sluča-

75 TO STAJALIŠTE IZNOSI MIROSLAV GORETA U KNJIZI *PSIHIJATRIJSKA VJEŠTAČENJA POVREDE DUŠEVNOG INTEGRITETA KAO OBLIKA NEIMOVINSKE ŠTETE*, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D, ZAGREB, STR. 90.

76 NAR. NOV., BR. 84/08.

ju da vrijednost predmeta spora pobijanog dijela presude ne prelazi 100.000,00 kuna, stranka može podnijeti reviziju protiv drugostupanjske presude ako odluka u sporu ovisi o rješenju nekoga materijalnopravnog ili postupovnopravnog pitanja važnog za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. U toj reviziji stranka treba određeno naznačiti pravno pitanje zbog kojeg ju je podnijela i izložiti razloge zbog kojih smatra da je ono važno za osiguranje jedinstvene primjene zakona i ravnopravnosti građana. Prema tome, Vrhovni sud nakon 1. listopada 2008. ima učinkovit pravni instrument da u novoj pravnoj materiji popravljanja neimovinske štete ujednačuje sudsku praksu.

Međutim i najviši sud u državi naći će se u čudu, kako ujednačiti sudsku praksu u odnosu na pravo oštećenika da u bitno istim životnim situacijama dobiju bitno isti iznos pravične novčane naknade (čl. 14. st. 2. i čl. 26. Ustava), ako sudovi prvog i drugog stupnja ne budu vrednovali činjenice iz čl. 110. ZOO-a, već budu, prema potpuno slobodnoj vlastitoj prosudbi primjenjivali samo pravne osnove iz čl. 19. tog Zakona.

12. (NE)POTREBA SUDSKOG MEDICINSKOG VJEŠTAČENJA

Sud će izvesti dokaz vještačenjem kad je radi utvrđivanja činjenica ili razjašnjenja kakve činjenice potrebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže (čl. 250. ZPP-a). Nakon što, je ZOO-om od 1. siječnja 2006., u hrvatski pravni sustav uveden institut prava osobnosti i povrede tog prava kao neimovinska šteta, za očekivati je da će se u praksi pojaviti veća potreba za sudskomedicinskim vještačenjem duševnih bolova i straha pretrpljenih zbog povrede prava osobnosti fizičke osobe na duševno zdravlje, dostojanstvo, privatnost, ugled, čast, slobodu i slično, kao činjenica od kojih ovisi iznos pravične novčane naknade (čl. 110. st. 1. i 2. ZOO-a).

To može značiti potrebu angažmana sudskomedicinskih vještaka koji se bave domenom duševnog zdravlja. Međutim, to s druge strane nikako ne znači da je u svakom slučaju nužno zahtijevati nalaz i mišljenje sudskomedicinskog vještaka. Postoje, naime, životne situacije kad vještačenje nije nužno. Primjer za to su duševni bolovi koje oštećenik trpi zbog smrti ili osobito teškog invaliditeta bliske osobe (čl. 1101. ZOO-a). To se zbiva i u situacijama kad sudovi odlučuju o naknadi neimovinske štete koju je stranka pretrpjela zbog nerazumno dugog trajanja sudskog postupka (čl. 27. Zakona o sudovima).⁷⁷ Sudovi su ovlašteni na temelju čl. 28. st. 1. tog zakona odrediti primjerenu naknadu podnositelju zahtjeva zbog povrede njegova prava na suđenje u razumnom roku. I ovdje je riječ o novčanoj naknadi neimovinske štete za razdoblje neizvjesnosti, čekanja, stresa, duševne ili fizičke boli koje je oštećenik pretrpio zbog toga što nadležni sud nije odlučio o njegovu pravu

77 LITERATURA: CRNIĆ, JADRANKO, SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU - TRI GRIJEHA STRUKTURA, GODIŠNJAK 14, ORGANIZATOR D.O.O., ZAGREB, 2007.

ili obvezi u razumnom roku. S obzirom na odredbe ZOO o povredi prava osobnosti kao neimovinskoj šteti, riječ bi zapravo bila o povredi prava osobnosti na duševno zdravlje (poremećaj duševnog mira).

Isto vrijedi i u slučaju povreda prava na duševno zdravlje do kojeg je došlo objavom informacije u medijima ili zbog povrede ugleda ili časti u nekoj drugoj situaciji. Kad utvrdi da postoji odgovornost, odlučujući o iznosu pravične novčane naknade, sud ne mora provoditi sudskomedicinsko vještačenje.⁷⁸

Sudac je, dakle, ovlašten svoje stajalište formirati na temelju vlastitih znanja i iskustva, uzimajući u obzir okolnosti koje po životnoj logici upućuju na to da je oštećenik, zbog objavljene laži, klevete ili uvrede, trpio duševne boli. Pri tome valja imati na umu i čitanost, slušanost ili gledanost određenog medija, dakle, ocijeniti koliko je velikom krugu osoba bila dostupna informacija kojom je učinjena povreda prava osobnosti. Za štetu se, u pravilu, određuje jedan iznos naknade.

Smatramo da bi sud, u pravilu, tako trebao postupati i u slučajevima diskriminacije.

Riječ je i o događajima (fenomenima) koji se medicinski određuju kao sindrom **slomljenog srca** ili kardiomiopatija, a kojima se medicinari sve više bave. Simptomi su slični infarktu – oni kojima „srce puca“ osjete jaku bol u prsnom košu i teško dišu.⁷⁹ Izazvati ga mogu mnogi životni događaji, poput problema na poslu, u obitelji i slično.

Naime, smatramo da je sud u opisanim i sličnim situacijama ovlašten i dužan svoje stajalište formirati na temelju vlastitih znanja i iskustva, uzimajući u obzir okolnosti slučaja koje po životnoj logici upućuju na to da je oštećenik trpio i/ili još uvijek trpi duševne boli. Sudovi to, ponekad, izbjegavaju. Bježeći od vlastite odgovornosti zahtijevaju nalaz i mišljenje sudskog vještaka i kad je očito da sam sud može, s obzirom na opće poznate (*notorne*) životne okolnosti ocijeniti pripada li oštećeniku pravična novčana naknada i u kojem iznosu. **Time sudovi zapravo suđenje prepuštaju vještacima.** Ne odobravamo takvu sudačku praksu.

No, dakako, moguće su i životne situacije kad će sud ocijeniti je li mu, s obzirom na okolnosti slučaja, napose zbog težine posljedica, potrebno mišljenje sudskog medicinskog vještaka o medicinskim posljedicama koje po svoje duševno zdravlje trpi oštećenik, a osobito s obzirom na trajanje i jačinu duševnih bolova. Ponekad će to mišljenje biti potrebno, ne samo u pogledu posljedica, već i u pogledu uzroka oštećenikovih zdravstvenih tegoba, primjerice u slučaju zlostavljanja ili ponižavanja (*mobbinga*).⁸⁰

78 TAKVO STAJALIŠTE IZNOŠI VS U ODLUCI REV-3235/95 OD 12. PROSINCA 2001. IZBOR 1/02-194 I REV-2177/00 OD 9. STUDENOGA 2000., INFORMATOR, 5157/03.

79 MEDICINSKA BAZA PODATAKA U SAD IMA 500-TINJAK RADOVA NA TEMU „SLOMLJENOG SRCA“ (JUTARNJI LIST, ZAGREB, 3. OŽUJKA 2009., STR. 21. I 22.).

80 LITERATURA: CRNIĆ, IVICA, O (NE)POTREBI MEDICINSKOG VJEŠTAČENJA U SLUČAJU DUŠEVNIH BOLI KOD NEIMOVINSKE ŠTETE, INFORMATOR, ZAGREB, BROJ 5650/08, STR. 1. DO 3. I BR. 564/08, RUBRIKA MALE STRANICE,

Suci ne smiju biti formalisti i odbijati prosudbu je li žrtvi povrijeđeno duševno zdravlje ili duševni mir i kad nije provedeno sudsko medicinsko vještačenje, kad okolnosti slučaja daju mjesta sudačkoj prosudbi na temelju životne logike. Tako su u jednom slučaju općinski i županijski sud odbili tužbeni zahtjev, jer da oštećena nije predujmila dovoljno novaca za medicinsko vještačenje putem kojeg bi dokazala da je pretrpjela duševne boli zbog silovanja. Te su presude sudova nižeg stupnja ukinute u revizijskom postupku. Vrhovni sud o tome je u obrazloženju svoje odluke⁸¹ naveo:

„Prema stajalištu revizijskog suda nasilje nad tjelesnim i duševnim integritetom određene osobe, a osobito silovanje kao jedan od najtežih oblika tog nasilja, protivno je temeljnim moralnim načelima i beziznimno predstavlja povredu osobnih prava svakoga tko je takvom nasilju bio izložen, jer se tim činom vrijeđa njegovo dostojanstvo, čast i ugled. Obljci, intenzitet i posljedice pretrpljene nematerijalne štete ovise o okolnostima konkretnog slučaja i o ličnosti oštećenika odnosno oštećenice. Međutim, za utvrđenje tih relevantnih činjenica u pravilu nije nužno psihijatrijsko vještačenje, nego ih sud može utvrditi i drugim dokaznim sredstvima (primjerice saslušanjem oštećenice kao stranke) u granicama prijedloga stranke.

Budući da sud odlučuje o tome koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica (čl. 220. st. 2. ZPP-a), okolnost što je tužiteljica predložila medicinsko vještačenje ne obvezuje sud na provođenje tog dokaza, niti isključuje primjenu prethodno navedenih pravila parničnog postupka kojima se uređuje dokazivanje. Stoga u konkretnom slučaju samo zbog činjenice da tužiteljica nije platila dio predujma za vještačenje nije bilo mjesta primjeni odredbe čl. 221.a ZPP-a i odbijanju tužbenog zahtjeva. To tim više što je tužiteljica u stranačkom iskazu istina sumarno, govorila o posljedicama doživljene traume.

U takvoj činjeničnoj i procesnoj situaciji sud, dakle, ima na raspolaganju dokaz kojega je predložila stranka, ovdje saslušanje stranaka. Sud, koji je prihvatio izvođenje tog dokaza, mora taj dokaz i ocijeniti u smislu čl. 8. ZPP-a, a ne ga eliminirati na način da kaže da stranka nije predujmila dovoljan (potpun) iznos za izvođenje potpuno drugog dokaza – sudskim medicinskim vještačenjem. Postoje, naime, životne situacije kad medicinsko vještačenje je li žrtva pretrpjela duševne boli nije nužno, već je sud ovlašten i dužan svoje stajalište formirati na temelju vlastitih znanja i iskustva, uzimajući u obzir okolnosti slučaja koje po životnoj logici upućuju na to da su (ovdje) silovanjem oštećenici povrijeđeni ugled, čast i dostojanstvo“.

No, dakako, moguće su i životne situacije kad će sud ocijeniti je li mu, s obzirom na okolnosti slučaja, napose zbog težine posljedica, potrebno mišljenje sudskog medicinskog vještaka o medicinskim posljedicama koje po svoje duševno zdravlje

STR. 1. DO 12.; GORETA, MIROSLAV, PSIHIJATRIJSKA VJEŠTAČENJA POVREDE DUŠEVNOG INTEGRITETA KAO OBLIKA NEIMOVINSKE ŠTETE, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D. ZAGREB, 2008.

trpi oštećenik, a osobito s obzirom na trajanje i jačinu duševnih bolova. Ponekad će to mišljenje biti potrebno, ne samo u pogledu posljedica, već i u pogledu uzroka oštećenikovih zdravstvenih tegoba, primjerice u slučaju zlostavljanja ili ponižavanja (*mobbinga*).⁸²

13. VREMENSKO VAŽENJE ZAKONA I KORIŠTENJE PRAVNOG NAZIVLJA

Valja podsjetiti da je člankom 1163. st. 1. ZOO-a određeno je da se odredbe tog zakona neće primjenjivati na obvezne odnose koji su nastali prije njegovog stupanja na snagu, tj. na obvezne odnose nastale do 31. prosinca 2005. Riječ je o klasičnom pravnom pravilu *tempus regit actum* prema kojem se u prosudbi prava i obveza primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme nastanka obveze. Prema tome na odštetne zahtjeve u kojima je šteta nastala do 31. prosinca 2005. primjenjivat će se odredbe ZOO/91, a na one u kojima je šteta nastala nakon tog vremena, dakle od 1. siječnja 2006. pa nadalje primjenjivati će se novi ZOO. U praksi će se morati od slučaja do slučaja prosuđivati kada je određeni obvezni odnos nastao, a u skladu s tim utvrđenjima primijeniti i odgovarajući zakon.

U tom smislu bi valjalo paziti i na uporabu pravnog nazivlja. Naime, kad se zahtijeva naknada štete i odlučuje o takvim zahtjevima u odštetnim odnosima koji su nastali do 31. prosinca 2005. valja uporabljivati riječ *materijalna* i/ili *nematerijalna* šteta a tek za odnose nastale od 1. siječnja 2006. pa nadalje *imovinska* i/ili *neimovinska* šteta.

82 LITERATURA: CRNIĆ, IVICA, O (NE)POTREBI MEDICINSKOG VJEŠTAČENJA U SLUČAJU DUŠEVNIH BOLI KOD NEIMOVINSKE ŠTETE, INFORMATOR, ZAGREB, BROJ 5650/08, STR. 1. DO 3. I BR. 564/08, RUBRIKA MALE STRANICE, STR. 1. DO 12.; GORETA, MIROSLAV, PSIHIJATRIJSKA VJEŠTAČENJA POVREDE DUŠEVNOG INTEGRITETA KAO OBLIKA NEIMOVINSKE ŠTETE, IZDANJE NARODNIH NOVINA D.D. ZAGREB, 2008.

14. PRIMJER PRESUDE ZA NAKNADU NEIMOVINSKE ŠTETE⁸³ (ČL. 325., 326. ST. 1., ČL. 328. I 338. ZPP-A)

Poslovni broj P-_____



U IME REPUBLIKE HRVATSKE

PRESUDA

Općinski sud u Varaždinu po sucu tog suda Marku Markiću, dipl. iur., kao sucu pojedincu, u pravnoj stvari tužitelja Đure Đurića iz Varaždina, Koprivnička 17, kojeg zastupa punomoćnik Milan Milić, dipl. iur., odvjetnik u Varaždinu, Bednjanska 8, protiv tuženice Drave d.d. iz Varaždina, Zagrebačka 22, koju zastupa punomoćnik mr. sc. Berto Bertić, dipl. iur., odvjetnik u Varaždinu, Lipova 18, radi naknade štete, nakon javne glavne rasprave održane dana _____ u prisutnosti tužitelja (alt.: punomoćnika tužitelja - ako ga stranka ima) i punomoćnika tuženice te objave presude prema čl. 335. st. 4. ZPP-a dana _____

presudio je

I. Nalaže se tuženici da tužitelju plati ukupno 140.128,00 (slovima: stotinu četrdeset tisuća i stotinu dvadeset osam) kuna sa zateznim kamatama koje na iznos 136.800,00 kuna teku od 7. rujna 2007. do 31. prosinca 2007. po stopi 15% godišnje⁸⁴, od 1. siječnja 2008. nadalje po stopi 14% godišnje,⁸⁵ a u slučaju promjene stope zateznih kamata, prema eskontnoj stopi Hrvatske narodne banke koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uveća-

83 OVAJ PRIMJER SADRŽAVA PRAVNO STAJALIŠTE AUTORA KOJEGA JE OBRAZLOŽIO U OVOM RADU. AUTOR NE ISKLJUČUJE MOGUĆNOST I DRUKČIJIH PROMIŠLJANJA KAKO VALJA SASTAVITI PRESUDU O NAKNADI NEIMOVINSKE ŠTETE.

84 TA STOPA PRIMJENJUJE SE NA TEMELJU ČL. 1. ST. 1. UREDBE O VISINI STOPE ZATEZNE KAMATE (NAR. NOV., BR. 153/04. OD 3. 11. 2004.).

85 TA STOPA PRIMJENJUJE SE NA TEMELJU ČL. 29. ST. 2. ZOO-A U VEZI S ODLUKOM O DISKONTNOJ (ESKONTNOJ) STOPI HRVATSKE NARODNE BANKE OD 19. PROSINCA 2007. (NAR. NOV., BR. 132/07.), PREMA KOJOJ DISKONTNA (ESKONTNA) STOPA HRVATSKE NARODNE BANKE IZNOSI 9% GODIŠNJE. TO ZNAČI DA SU U NAVEDENIM PRAVNIM ODNOSIMA, OD 1. SIJEČNJA 2008., ZATEZNE KAMATE 14% GODIŠNJE (ESKONTNA STOPA = 9% GODIŠNJE + PET POSTOTNIH POENA. IMA I MIŠLJENJA DA SUD, NAKON ZAKLJUČENJA GLAVNE RASPRAVE NE BI NI TREBAO ODREĐIVATI STOPE ZATEZNIH KAMATA, VEĆ DA BI ON TO TREBAO UČINITI ODREĐENO, BROJKOM ZA VRIJEME OD DOSPIJEĆA NOVČANE OBEVEZE PA DO ZAKLJUČENJA GLAVNE RASPRAVE, A ZATEZNE KAMATE NAKON TOGA ODREDIO BI U SLUČAJU OVRHE OVRŠNI SUD, POZIVOM NA ČL. 27. ST. 1. OZ-A.

noj za pet postotnih poena sve do isplate, na iznos 1.632,15 kuna od 1. rujna 2007. do 31. prosinca 2007. te na daljnji iznos 1.632,15 kuna od 1. listopada 2007. do 31. prosinca 2007. po stopi 15% godišnje, od 1. siječnja 2008. nadalje po stopi 14% godišnje, a u slučaju promjene stope zateznih kamata, prema eskontnoj stopi Hrvatske narodne banke koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećanoj za pet postotnih poena sve do isplate, te da mu nadoknadi parnične troškove u iznosu _____ kuna, sve u roku 15 dana.

II. Odbija se ostali dio tužbenog zahtjeva u iznosu 28.499,00 kuna.

ALTERNATIVA:⁸⁶

I. Nalaže se tuženici da tužitelju plati ukupno 140.128,00 (slovima: stotinu četrdeset tisuća i stotinu dvadeset osam) kuna sa zateznim kamatama koje na iznos 136.800,00 kuna teku od 7. rujna 2007. do 31. prosinca 2007. po stopi određenoj čl. 1. st. 1. Uredbe o visini stope zatezne kamate (Nar. nov., br. 153/04. od 3. 11. 2004.)⁸⁷, a od 1. siječnja 2008., prema eskontnoj stopi Hrvatske narodne banke koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećanoj za pet postotnih poena sve do isplate, zatim na iznos 1.632,15 kuna od 1. rujna 2007. do 31. prosinca 2007. te na daljnji iznos 1.632,15 kuna od 1. listopada 2007. do 31. prosinca 2007. po stopi određenoj čl. 1. st. 1. Uredbe o visini stope zatezne kamate (Nar. nov., br. 153/04. od 3. 11. 2004.), a od 1. siječnja 2008. prema eskontnoj stopi Hrvatske narodne banke koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećanoj za pet postotnih poena sve do isplate te da mu nadoknadi parnične troškove u iznosu _____ kuna, sve u roku 15 dana.

II. Odbija se ostali dio tužbenog zahtjeva u iznosu 28.499,00 kuna.

86 IMA MIŠLJENJA DA NIJE POTREBNO DA SE ZA RAZDOBLJE KOJE JE PRETHODILO DONOŠENJU SUDSKE ODLUKE ODREĐENO NAVODI STOPA ZATEZNIH KAMATA BROJKOM, VEĆ JE DOVOLJNO DA SE PARNIČNI SUD POZOVE NA PROPIS KOJI UREĐUJE TO PITANJE. SMATRAMO DA JE U TAKVOM SLUČAJU NUŽNO MINIMALNO SE POZVATI NA PROPIS (PRIMJERICE ČL. 1. ZAKONA O KAMATAMA I UZ NJEGA VEZANU UREDBU ILI SAMO NA TU UREDBU KAKO JE TO OVDJE UČINJENO), AKO JE RIJEČ O ZATEZNIH KAMATAMA KOJE TEKU DO 31. PROSINCA 2007., A AKO JE RIJEČ O ZATEZNIH KAMATAMA KOJE SE PROSUĐUJU PREMA ČL. 29. ST. 2. ZOO-A (KOJE TEKU OD 1. SIJEČNJA 2008.), TUŽITELJ BI U TUŽBENOM ZAHTEJUVU I SUD U IZRECI SUDSKE ODLUKE MORALI JASNO IZREČI JE LI RIJEČ O ESKONTNOJ STOPI HRVATSKE NARODNE BANKE KOJA JE VRIJEDILA ZADNJEG DANA POLUGODIŠTA KOJE JE PRETHODILO TEKUĆEM POLUGODIŠTU UVEĆANOJ ZA OSAM ILI ZA PET POSTOTNIH POENA, OVISNO O VRSTI PRAVNIH ODNOSA U KOJOF SE STRANKE NALAZE. U OVAKVOM SLUČAJU RIJEČ O PET POSTOTNIH POENA. AKO SE TAKO NE BI POSTUPILO, ODLUKA, U ODNOSU NA ZATEZNE KAMATE, ZBOG SVOJE NEODREĐENOSTI, MOGLA BI POSTATI UPITANA PRI PROVEDBI U OVRŠNOM POSTUPKU. ZATO SMO OVDJE DALI PRIMJER I TAKO SASTAVLJENE IZREKE SUDSKE ODLUKE U ODNOSU ZA ZATEZNE KAMATE. OSOBNO SMATRAMO DA BI SUD BIO U OBVEZI – ZA VRIJEME PRIJE ZAKLJUČENJA GLAVNE RASPRAVE – ODREĐENO (BROJKOM) NAVESTI STOPE ZATEZNIH KAMATA, JER SU MU ONE, BUDUĆI DA JE RIJEČ O MATERIJALNOM PRAVU, POZNATE, TJ. DA BI VALJALO PRIMIJENITI PRVI PRIJEDLOG IZREKE KAKO JE NAVEDEN U OVOM PRIMJERU.

87 RIJEČ JE O STOPI ZATEZNIH KAMATA OD 15% GODIŠNJE. TA STOPA PRIMJENJUJE SE NA TEMELJU ČL. 1. ST. 1. UREDBE O VISINI STOPE ZATEZNE KAMATE (NAR. NOV., BR. 153/04. OD 3. 11. 2004.).

OBRAZLOŽENJE

Tužitelj tvrdi da je kao pješak stradao u prometnoj nesreći koja se dogodila 5. ožujka 2007. u Dravskoj ulici u Varaždinu, a koju je prouzročio tuženikov osiguratelj Vladimir Vladić, iz Varaždina, koji je zbog toga proglašen krivim u kaznenom predmetu Općinskog suda u Varaždinu posl. broj K-.... Navodi da je u tom događaju ozlijeđen i da je zadobio teške tjelesne ozljede.

Stoga tužitelj zahtijeva isplatu pravične novčane naknade za pretrpljenu neimovinsku štetu zbog povrede prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje. Kao činjenice navodi da je zbog tog štetnog događaja pretrpio fizičke bolove, duševne boli, jer mu je smanjena životna aktivnost i naružen je te strah.

Tužitelj predlaže da mu sud imajući na umu rečene činjenice težinu povreda i sve okolnosti slučaja utvrdi pravičnu novčanu naknadu za:

- | | |
|---|-------------------------------|
| - fizičke bolove | 30.000,00 kuna, |
| - za duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti | 100.000,00 kuna, |
| - za duševne boli zbog naruženosti | 20.000,00 kuna, |
| - za strah | 15.000,00 kuna. ⁸⁸ |

Zbog rečenih povreda prava osobnosti na tjelesno i duševno zdravlje tužitelj, dakle, zahtijeva isplatu pravične novčane naknade za pretrpljenu neimovinsku štetu u ukupnom iznosu od 165.000,00 kuna.

Također zahtijeva da mu tuženica naknadi imovinsku štetu zbog izgubljene zarade u iznosu 3.627,00 kuna.

Ukupno, dakle, zahtijeva naknadu štete u iznosu 168.627,00 kuna.

Tuženica u odgovoru na tužbu priznaje pasivnu legitimaciju, ali prigovara da postoji doprinos tužitelja kao oštećenika vlastitoj šteti. Osim toga prigovara i visini zahtijevane naknade štete za neimovinsku štetu.

U postupku je izveden dokaz prometnim i liječničkim vještačenjem, pregledani su spisi u predmetu ovog suda posl. broj: K-..., liječnička dokumentacija koju je priložio tužitelj, potvrda Hrvatskih pošta, Poslovna jedinica Varaždin, o izgubljenoj plaći tužitelja te je saslušan tužitelj.

88 O MINIMALNOM SADRŽAJU TUŽBE VIDJETI AUTOROVO STAJALIŠTE U DIJELU OVOG RADA POD MEĐUNASLOVOM 11.2. O SASTAVLJANJU TUŽBE.

Na temelju spisa posl. broj K-___ ovog suda utvrđeno je da je tuženičin osiguranik Vladimir Vladić proglašen krivim u navedenom kaznenom predmetu jer je dana _____ upravljao osobnim automobilom brzinom 70 kilometara na sat, koja nije bila prilagođena uvjetima pojačanog prometa, pa je vozilom reg. br. VŽ-167-RP naletio na pješaka, ovdje tužitelja, koji je prelazio kolnik Dravske ulice u blizini kuće broj 105. Tom prilikom tužitelj je ozlijeđen i zadobio je udarno-krvne podljeve glave, potres i naboj mozga, prijelom baze lubanje te prijelom lijeve bedrene kosti s pomakom, ozljede koje su u kaznenom postupku kvalificirane kao teške tjelesne ozljede.

Sporno je, uz ostalo, postoji li tužiteljev doprinos nastanku štete.

Iz spisa posl. broj K-_____ utvrđeno je da se nesreća dogodila u vrijeme kad je, zbog povratka ljudi s posla kući, promet bio pojačan.

Na temelju mišljenja prometnog vještaka, kojem stranke nisu prigovorile, a i ovaj ga sud prihvaća kao stručan i objektivan, utvrđeno je da bi nalet vozila kojim je upravljao tuženikov osiguranik na tužitelja bilo moguće izbjeći da je tuženičin osiguranik vozio brzinom 40 kilometara na sat u trenutku kad je ugledao tužitelja da prelazi cestu. Tuženičin osiguranik upravljao je u tom trenutku brzinom 70 kilometara na sat, iako u toj ulici postoji prometni znak ograničenja brzine na 40 kilometara na sat.

Iz navedenog kaznenog spisa proizlazi da je tužitelj pretrčavao cestu.

Tuženičin je osiguranik, pak, vidio skupinu ljudi kako stoji pokraj ceste i čeka da je prijeđe, pa je mogao pretpostaviti da će se netko od pješaka izdvojiti i pokušati prijeći cestu. Zbog tih razloga, a uzimajući u obzir i kretanje drugih vozila, za koja je utvrđeno da su smanjivala brzinu kretanja, sud utvrđuje da je tuženičin osiguranik odgovoran za nastanak štete u 90%-tnom udjelu. Pri tome je odgovornost tuženičina osiguranika bitno veća, jer je on upravljao osobnim automobilom, koji je opasna stvar, i to brzinom koja je s obzirom na uvjete u prometu bila znatno iznad dopuštene. Time je tuženičin osiguranik postupio suprotno čl. 51. st. 1. Zakona o sigurnosti prometa na cestama ("Narodne novine", br. 105/04.), prema kojem je vozač dužan brzinu kretanja vozila prilagoditi osobinama i stanju ceste, vidljivosti, preglednosti, atmosferskim prilikama, stanju vozila i tereta, gustoći prometa tako da vozilo može pravovremeno zaustaviti pred svakom zaprekom koju, u konkretnim uvjetima, može predvidjeti odnosno da može pravovremeno postupiti prema prometnom pravilu ili znaku.

Tužitelj je i sam pridonio nastanku štete jer je pretrčavao kolnik tada vrlo prometne Dravske ulice u Varaždinu na mjestu gdje ne postoji obilježeni pješački prijelaz, pa je zbog toga, kao i zbog gustoće prometa vozila bio obvezan posebno oprezno prelaziti kolnik. Sud ocjenjuje da tužitelj tako nije postupio, pa je i sam pridonio nastanku štete u 10%-tnom udjelu (čl. 1092. Zakona o obveznim odnosima - "Narodne novine", broj 35/05. - dalje, skraćeno: ZOO). Obvezu pravilnog ponašanja u prometu, a time i doprinos tužitelja nastanku štete, sud je ocijenio prema odredbi čl. 129. st. 1. Zakona o sigurnosti prometa na cestama, po kojoj je odredbi pješak dužan preko kolnika i biciklističke staze ili trake prelaziti pažljivo i najkraćim putem, nakon što se prije stupanja na kolnik uvjeri da to može učiniti na siguran način.

Liječničkim vještačenjem, kojem stranke također nisu prigovorile, a sud ocjenjuje nalaz i mišljenje vještaka nepristranim i stručnim, pa ga zato prihvaća, utvrđeno je da je tužitelj u navedenoj nesreći zadobio sljedeće ozljede: udarno-krvne podljeve glave, potres i naboj mozga, prijelom baze lubanje i prijelom lijeve bedrene kosti s pomakom.

Time je povrijeđeno pravo osobnosti tužitelja na tjelesno i duševno zdravlje, čime mu je nastala neimovinska šteta (čl. 19. st. 2. u vezi s čl. 1046. ZOO-a).

Utvrđena težina povreda i okolnosti slučaju opravdavaju dosuđenje pravične novčane naknade za neimovinsku štetu (čl. 1100. st. 1. ZOO-a). U slučaju kumulacije više povreda prava osobnosti, kao što su ovdje na tjelesno i duševno zdravlje, za tako međusobno povezane (isprepletene) oblike tih povreda opravdano je dosuditi jedan iznos pravične novčane naknade za sve utvrđene oblike neimovinske štete. Sud je pri tome raspravljao i utvrđivao činjenice koje je tužitelj naveo u tužbi: fizičke bolove, duševne boli zbog smanjenja životne aktivnosti i naruženosti te strah. One su u smislu čl. 1100. st. 2. ZOO-a kriteriji (mjerila) odnosno kvalifikatorne okolnosti koje utječu na visinu pravične novčane naknade za pretrpljenu neimovinsku štetu.

Tužitelj zahtijeva naknadu za pretrpljene fizičke bolove u iznosu 30.000,00 kuna. Odlučujući o visini pravične novčane naknade, sud je uzео u obzir ponajprije jačinu i trajanje tih bolova kako su opisani u mišljenju liječnika vještaka. Tim vještačenjem utvrđeno je da su jaki bolovi trajali ___ dana, srednji ____, a slabiji ___ dana. Pri tome valja istaknuti da su bolovi bili osobito dugotrajni. Sud je imao na umu i druge okolnosti slučaja i težinu povrede. Tako na visinu dosuđene naknade utječe i okolnost da je zbog prijeloma baze lubanje tužitelj morao gotovo dva mjeseca nepomično ležati, što je dodatna tegoba u liječenju, a odrazila se i na fizičke боло-

ve koje je tužitelj pretrpio. Sud je uzeo u obzir i činjenicu da je tužitelj trpio bolove i prilikom rehabilitacije, kao i prigodom ponovne operacije, jer je u okviru drugoga bolničkoga liječenja utvrđena pseudoartroza na mjestu prijeloma femura. Sve te okolnosti u smislu člana 1100. st. 1. i 2. ZOO-a daju podlogu za zaključak da je tužitelj zahtjev za pravičnu novčanu naknadu u iznosu 30.000,00 kuna u cijelosti opravdan, pa mu je taj iznos i utvrđen.

Utvrđeno je da je tužitelj pretrpio jaki primarni strah u trenutku nesreće, zatim je trpio jaki strah u trajanju od ___ dana, srednji _____dana i slabiji ____ dana. Poslije se taj strah očitovao kao trajniji strah od sudjelovanja u prometu, a utvrđeno je i postojanje straha za rezultat liječenja koje je trajalo kroz duže vrijeme (navesti točno trajanje liječenja). Tako utvrđene težina povrede i okolnosti slučaja osnova su za dosuđenje pravične novčane naknade tužitelju. Nije zato opravdana tuženičina tvrdnja da nema pravnog temelja da se taj tužitelj zahtjev prihvati. U skladu s odredbom čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a, sud tužitelju po toj osnovi utvrđuje pravičnu novčanu naknadu u iznosu 12.000,00 kuna. U ostalom dijelu taj zahtjev, u iznosu 3.000,00 kuna, nije osnovan, pa ga je valjalo odbiti.

Sud je na temelju sudskomedicinskog vještačenja utvrdio postojanje 40%-tne invalidnosti tužitelja. Tužitelj je u vrijeme nesreće imao 26 godina, pa se po prirodnom tijeku stvari može očekivati da će duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti osjećati još dugo godina. Pri tome je sud uzeo u obzir i to da je tužitelj po zanimanju listonoša, i da mu je ozlijeđena noga, pa je očito da će tužitelj duševne boli zbog smanjene životne aktivnosti posebno osjećati i u svakodnevnom obavljanju poslova. Zbog tjelesne ozljede oštećeniku je onemogućeno aktivno bavljenje športskom aktivnošću, kojima se do štetnog događaja tužitelj bavio igrajući košarku, što kod tužitelja izaziva dodatne duševne boli. Takve okolnosti slučaja podloga su za utvrđenje da se tužitelju kao pravična novčana naknada utvrdi 90.000,00 kuna, a u ostalom dijelu tužbeni zahtjev od 10.000,00 kuna nije osnovan, pa ga je sud odbio (čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a).

Nakon nesreće na tužiteljevu je licu ostao ožiljak dužine 3,5 centimetara. Usto ima velike i duboke ožiljke na lijevoj natkoljenici, a zbog zadobivenih ozljeda tužitelj uočljivo šepa. S obzirom na te okolnosti, kao i s obzirom na tužiteljevu dob, sud na temelju čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a tužitelju za duševne boli zbog naruženosti utvrđuje pravičnu novčanu naknadu u iznosu 20.000,00 kuna. Istina, ožiljci na natkoljenici nisu svakodnevno vidljivi, jer ih pokrivaju hlače, no po prirodnom tijeku stvari tužitelj će osjećati neugodu, a time i duševne boli pred drugim ljudima pri drugim aktivnostima kad ne nosi duge hlače (npr. prilikom rekreacijsko-športskih aktivnosti, na kupanju i slično). Zato je taj tužitelj zahtjev u cijelosti osnovan.

Imajući na umu te činjenice, sud je na temelju čl. 1100. st. 1. i 2. ZOO-a utvrdio tužitelju pravičnu novčanu naknadu za obje povrede prava osobnosti kao neimovinsku štetu u iznosu ukupno 152.000,00 kuna, a u ostalom dijelu u iznosu 13.000,00 kuna tužbeni je zahtjev odbio.

Visina izgubljene zarade utvrđena je na temelju potvrde Hrvatske pošte, Poslovna jedinica u Varaždinu, u iznosu 3.627,00 kuna. Naknada imovinske štete dosuđena je na temelju čl. 1095. st. 1. ZOO-a.

Utvrđeno je, dakle, da je tužitelj pretrpio sveukupnu imovinsku i neimovinsku štetu u iznosu 155.697,00 kuna. Uzimajući u obzir činjenicu da je tužitelj sam pridonio nastanku štete u 10%-tnom udjelu, valjalo je u tom omjeru umanjiti iznos naknade štete koji tužitelju pripada po osnovi pretrpljene imovinske i neimovinske štete i dosuditi mu ukupan iznos od 140.128,00 kuna.

Zatezne kamate na dosuđenu naknadu neimovinske štete teku od 7. rujna 2007., tj. od sljedećeg dana od dana kad je tužitelj podnošenjem pisanog izvansudskog zahtjeva (alt.: podnošenjem tužbe), tj. od 6. rujna 2007. pozvao tuženicu da mu naknadi štetu (čl. 1103. ZOO-a u vezi s čl. 112. st. 2. Zakona o parničnom postupku – „Narodne novine“, broj 53/91., 91/92., 112/99., 88/01., 117/03. i 88/05. – dalje: ZPP) do isplate.

Tužbeni zahtjev za imovinsku štetu (izgubljenu zaradu) prihvaćen je, dakle, u ukupnom iznosu 3.264,30 kuna. Zatezne kamate na taj zahtjev teku od dana kad je tužitelj izgubio svaki pojedini mjesečni iznos zarade, tj. od 1. rujna i 1. listopada 2007. (dva mjeseca po 1.632,15 kuna) do isplate.

Stope zateznih kamata određene su za razdoblje od njihova dospijeaća do 31. prosinca 2007. na temelju čl. 29. st. 2. ZOO-a u vezi s čl. 2. Zakona o kamatama („Narodne novine“, broj 94/04.) i čl. 1. st. 1. Uredbe o visini stope zatezne kamate (Nar. nov., br. 153/04. od 3. 11. 2004.). Nakon 1. siječnja 2008. stope zateznih kamata određena su na temelju čl. 29. st. 2. ZOO-a prema eskontnoj stopi Hrvatske narodne banke koja je vrijedila zadnjeg dana polugodišta koje je prethodilo tekućem polugodištu uvećanoj za pet postotnih poena sve do isplate (Odluka o diskontnoj (eskontnoj) stopi Hrvatske narodne banke od 19. prosinca 2007. – „Narodne novine“, br. 132/07.).

Zbog toga je odlučeno kao u izreci ove presude pod t. I.

Naprotiv, ostali dio tužbenog zahtjeva u iznosu 28.499,00 kuna nije osnovan pa je zato odbijen (izreka ove presude pod t. II).

O troškovima postupka sud je odlučio uzimajući u obzir uspjeh stranaka u parnici (čl. 154. st. 2. ZPP-a). Tužitelju su, s obzirom na njegov uspjeh u parnici, priznati potrebni troškovi, i to: za sastavljanje tužbe i zastupanje na tri ročišta, za svaku radnju po _____ kuna (Tbr. 7. 9. i 42. Tarife o nagradama i naknadi troškova za rad odvjetnika). Isto tako, u skladu s tužiteljevim uspjehom u parnici priznati su mu i troškovi za sudske pristojbe na tužbu i presudu u iznosu _____ kuna.

Ukupni troškovi liječničkog i prometnog vještačenja određeni su u iznosu _____ kuna. Ti su troškovi tužitelju priznati u cijelosti, jer su bili potrebni bez obzira na tužiteljev uspjeh u parnici.

Ukupno su dakle troškovi tužitelja utvrđeni u iznosu _____ kuna (čl. 155. st. 1. ZPP-a).

OPĆINSKI SUD U VARAŽDINU

dana _____

Sudac:
Marko Makić, dipl. iur.

Uputa o pravnom lijeku:

Protiv ove presude nezadovoljnoj je stranci dopuštena žalba Županijskom sudu u Varaždinu. Žalba se podnosi putem ovog suda, u tri primjerka, u roku 15 dana od dostave prijepisa ove presude.

Dna:

1. Punomoćniku tužitelja Milanu Miliću, dipl. iur., odvjetniku u Varaždinu, osobno – preko pretinca u sudu
2. Punomoćniku tuženice Bertu Bertiću, dipl. iur., odvjetniku u Varaždinu, osobno – preko pretinca u sudu

NAPOMENE

1. Vidjeti dio ovog rada pod međunaslovom 11. Neka postupovna (procesna) pitanja.
2. Sud donosi odluke u obliku presude ili rješenja (čl. 129. ZPP-a). Napisana presuda mora imati: uvod, izreku i obrazloženje (čl. 338. ZPP). O sastavljanju sudskih odluka vidjeti i čl. 82. do 87. Sudskog poslovnika ("Narodne novine", broj 80/97., 20/98., 118/01., 49/03., 32/04., 9/06., 116/08., 125/08. i 146/08.)
3. U izreci presude, u pravilu, ne treba navoditi činjenice ili pravni temelj na osnovi

kojih je odlučno o prihvaćanju tužbenog zahtjeva, primjerice nabrajati da je tužitelju dosuđeno za povredu prava osobnosti na tjelesno zdravlje određen iznos, zatim za povredu prava osobnosti na duševno zdravlje određen iznos itd. Dovoljno je navesti kolika je visina pravične novčane naknade koju u ukupnom iznosu tuženik mora platiti tužitelju (u ovom primjeru – 136.000,00 kuna). **Izreka presude mora sadržavati sažetu i jasnu odluku o obvezi tuženika.** Sve ostalo, dakle pojedine činjenice i pravni temelj, sud treba izložiti u obrazloženju presude (čl. 338. st. 3. i 4. ZPP-a). Iznimno, ako zatezne kamate teku od različitih datuma, tada u izreci valja navesti ukupan iznos koji sud nalaže tuženiku platiti, a onda posebno još navesti za koji dio tog iznosa teku kamate od različitih datuma.

4. Uobičajilo se u izreci presude navoditi da je “tuženik” **dužan** tužitelju neku činidbu, primjerice isplatu svote novca. S obzirom na odredbu čl. 328. st. 1. i 3. ZPP-a izreku kondemnatorne presude valjalo bi sastavljati tako da sud **nalaže** tuženiku izvršenje kakve činidbe. U tom smislu sastavljena je i izreka u ovom primjeru, kao i tužbeni zahtjev u prethodnom primjeru tužbe.
5. U izreci osuđujuće (*kondemnatorne*) presude nije potrebno posebno istaknuti da je tuženiku činidba naložena “**pod prijetnjom ovrhe**”, već je dovoljno odrediti rok u kojem je stranka dužna tu činidbu izvršiti (parcijski rok) - čl. 328. ZPP-a.
6. U tekstu sudske odluke smiju se upotrebljavati **skraćenice** samo ako su općeprihvaćene i ako ne daju povoda sumnji o njihovu pravnom značenju. U suprotnome valja navesti puni naziv, primjerice propisa, kao i službene novine u kojima je objavljen, a zatim navesti da će se u daljnjem tekstu taj propis skraćeno označivati na određeni način (čl. 82. st. 3. Sudskog poslovnika).
7. U napisanu presudu unosi se *pouka o redovitom pravnom lijeku* (vidjeti čl. 92. Sudskog poslovnika).

5.

Uloga sudstva u suzbijanju diskriminacije

PRIPREMIO:

RANKO MARIJAN

SUDAC VRHOVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI SUZBIJANJA DISKRIMINACIJE

Opća deklaracija o ljudskim pravima, koja je usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda davnog 10. prosinca 1948. godine, polazeći od priznanja dostojanstva te jednakih i neotuđivih prava svih članova ljudske obitelji, na normativnom planu je stvarala i stvara pretpostavke za suzbijanje svih oblika diskriminacije.

Ljudska prava, dostojanstvo i vrijednost svakog čovjeka te ravnopravnost muškaraca i žena proglašeni su zajedničkom stečevinom svih naroda. Premda relativno davno usvojena, Opća deklaracija o ljudskim pravima je i danas moderna, aktualna i primjenjiva na sve društvene odnose, uz jasno propisivanje zabrane svih oblika izravne ili prikrivene diskriminacije.

Opća deklaracija proglašava:

- sva ljudska bića rađaju se slobodna i jednaka u dostojanstvu i pravima, a kao razumna i svjesna bića trebaju postupati u duhu zajedništva,
- svakome pripadaju sva prava i slobode utvrđene Deklaracijom bez razlike u odnosu na rasu, boju kože, spol, jezik, vjeru, političko ili drugo uvjerenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovinu, rođenje ili neku drugu okolnost,
- svatko ima pravo na život, slobodu i osobnu sigurnost,
- svi su pred zakonom jednaki i svi imaju pravo na jednaku pravnu zaštitu bez diskriminacije,
- svi imaju pravo na jednaku zaštitu od bilo kojeg oblika diskriminacije kao i na zaštitu od svakog poticanja na takvu diskriminaciju,
- svatko ima pravo na naknadu štete zbog postupanja kojima su povrijeđena njegova temeljna prava zajamčena ustavom ili zakonom,
- nitko ne smije biti podvrgnut samovoljnom uhićenju, zatvoru ili izgonu,
- svatko optužen za kazneno djelo ima pravo da ga se smatra nedužnim sve dok se njegova krivnja ne utvrdi pravomoćnom presudom u postupku u kojem mu je bilo zajamčeno pravo na obranu,
- nitko ne smije biti proglašen krivim zbog djela ostvarenog činjenjem ili propustom koje po domaćem ili međunarodnom pravu u vrijeme počinjenja nije bilo propisano kao kazneno djelo,
- počinitelju se ne smije izreći teža kazna od one koja je bila propisana u vrijeme počinjenja kaznenog djela,
- nitko ne smije biti izložen samovoljnom miješanju u njegov privatni život, obitelj, dom ili dopisivanje, niti napadima na njegovu čast i ugled a svatko ima pravo na sudsku zaštitu od takvog miješanja ili napada,
- svatko ima pravo na slobodu kretanja i boravka unutar granica bilo koje države te pravo napustiti svoju i bilo koju drugu zemlju,
- punoljetni muškarci i žene imaju pravo na sklapanje braka i osnivanje obitelji bez ograničenja u odnosu na rasu, nacionalnost ili vjeru,

- svatko ima pravo na slobodu mišljenja, izražavanja, savjesti i vjere,
- svatko bez ikakve razlike ima pravo na jednaku naknadu za isti rad,
- materinstvu i djetinjstvu pripada posebna skrb i pomoć. Sva djeca, ona rođena u braku kao i ona koja su rođena izvan njega, moraju uživati istu socijalnu zaštitu,
- odgoj i obrazovanje moraju biti usmjereni punom razvoju ljudske osobe i jačati poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Polazeći upravo od Opće deklaracije o ljudskim pravima, članice Savjeta Europe su isto tako davnog 4. studenoga 1950. donijele svoju Konvenciju o ljudskim pravima (**Konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda**) sa ciljem daljnje afirmacije i zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda te osuđivanjem svih oblika diskriminirajućih postupaka kako država tako i pojedinaca.

I ova Konvencija jasno i izričito propisuje da se ostvarenje zajamčenih prava i sloboda mora provoditi bez diskriminacije u odnosu na spol, rasu, boju kože, jezik, vjeroispovijest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, imovno stanje, rođenje ili drugi status.

S tim u svezi Konvencija propisuje pravo svakoga na zakonom ustanovljeni, neovisni i nepristrani sud koji će pravično, javno i u razumnom roku ispitati njegov slučaj.

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima je usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, 16. prosinca 1966. a Republika Hrvatska je stranka Međunarodnog pakta od 6. listopada 1991.

Države članice ovog Pakta deklaracijom ističu kako ljudska prava i temeljne slobode proizlaze iz prirodnog dostojanstva svakog čovjeka a ideal slobodnih ljudskih bića, u skladu s Općom deklaracijom o ljudskim pravima, se može postići samo ako su stvoreni uvjeti u kojima svatko uživa punoću svih svojih građanskih i političkih ali i gospodarskih, socijalnih i kulturnih prava.

Pakt utvrđuje jednakost svih osoba pred zakonom, uz pravo na jednaku pravnu zaštitu bez ikakve diskriminacije.

Pakt propisuje da se svako pozivanje na nacionalnu, rasnu ili vjersku mržnju, poticanje na diskriminaciju, neprijateljstvo ili nasilje, mora zabraniti zakonom. Obveza svake države je donijeti zakone kojima se zabranjuje svaka diskriminacija i svim osobama jamči jednaka i djelotvorna zaštita od svakog oblika diskriminacije.

Posebno je istaknuta i izdvojena obveza država osigurati muškarcima i ženama jednaka građanska i političkih prava.

U državama u kojima postoje etničke, vjerske ili jezične manjine, ne smije se osobama koje pripadaju tim manjinama uskratiti pravo da u zajednici s ostalim pripadnicima svoje grupe uživaju svoju kulturu, ispovijedaju i iskazuju svoju vjeru ili se služe svojim jezikom.

Opći ciljevi sudbene vlasti

Promatrajući katalog zaštite ljudskih prava i sloboda koje međunarodne konvencije propisuju, u kontekstu jasno pozicionirane aktivne uloge sudova u suzbijanju svih oblika diskriminacije, valja istaknuti kako su opći ciljevi sudbene vlasti sadržani u:

- nepristranoj primjeni prava,
 - zaštiti ljudskih prava,
 - suzbijanju diskriminacije i
 - ostvarenju uvjeta za siguran život u skladu sa zakonom.
- Ovi opći ciljevi se ostvaruju primjenom univerzalnih standarda sudačke dužnosti:
- donošenjem odluka na osnovi utvrđenih činjenica i primjenom zakona;
 - neovisnosti sudaca i u odnosu na svoje kolege i pretpostavljene;
 - ponašanjem kojim se čuva dostojanstvo i odgovornost profesije, kao i nepristranost i neovisnost sudstva;
 - obnašanjem dužnosti sa punom odgovornošću za opću pravnu disciplinu u pravnom sustavu;
 - permanentnom sudačkom izobrazbom.

Prema našem Kodeksu sudačke etike, sudac mora obnašati svoju dužnost nepristrano i bez predrasuda ili naklonosti u odnosu na rasu, boju kože, vjeru, nacionalnu pripadnost, životnu dob, bračni status, spolnu orijentaciju, socijalni i imovinski položaj, političku opredijeljenost i svaku drugu različitost. Sudac je dužan suzdržati se od davanja izjava ili komentara kojima bi se u postupku mogla narušiti pravičnost suđenja i stvoriti dojam pristranosti.

S obzirom na iznesene međunarodne standarde i načela možemo se složiti kako učinkovita zaštita građanskih prava, jednaka primjena zakona na sve uz djelotvorno suzbijanje svih oblika diskriminacije označava sustav pravne države i vladavinu prava.

Za svakodnevnu, praktičnu primjenu ovih načela potrebna je, između ostaloga, i stručna, samostalna i neovisna sudbena vlast koja primjenjuje dobre i pravične zakone.

O kvaliteti i brzini realizacije pravde koja se ostvaruje konkretnim sudskim odlukama ovisi i realizacija ustavnih načela pravne države.

Pravde će biti samo tamo gdje su sredstva za njeno ostvarenje strogo pravno regulirana. Pravde će biti u poretku u kojemu i za stranke i za sud vrijede ista pravila postupanja. Pravde će biti samo tamo gdje se vlast može javno kontrolirati i ograničavati jasnim pravnim normama.

Ako je sintagma pravna država sinonim za vladavinu prava, onda takva pravna država pretpostavlja i postulira državu u kojoj su zakoni pravični i državu u kojoj takve zakone poštuju prije svega oni koji ih donose i oni koji ih primjenjuju.

Kao što znamo **Zakon o suzbijanju diskriminacije** na normativnom, dakle apstraktnom planu deklarira zaštitu jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i promiče pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti za sve i zaštitu od svih oblika diskriminacije.

Međutim, normativna jamstva vladavine prava, zaštite temeljnih sloboda i zaštite jednakosti, koliko bila sadržajna i sveobuhvatna, jesu iluzija i mrtvo slovo na papiru ako sud i suci nisu u mogućnosti kompetentno provoditi zakone, učinkovito zaštititi sve one čija su prava povrijeđena ili ugrožena i prepoznati različite oblike izravne ili sofisticirane, prikrivene diskriminacije.

Stupanj svakodnevne, praktične realizacije propisanih zaštita ljudskih prava ukazuje na stupanj stvarne izgrađenosti pravne države i stupanj stvarne realizacije, pravnom normom, zajamčenih sloboda i prava čovjeka i građanina.

I zato je jedna od osnovnih pretpostavki u suzbijanju diskriminacije i zaštiti sloboda i prava - stručna i neovisna sudbena vlast.

Sudstvo je jamac zaštite konkretnih sloboda i prava svakog čovjeka, svakog od nas.

Neovisnost i stručnost sudbene vlasti i značaj koji sudovi imaju u demokratskom društvu traži pojačanu odgovornost države za učinkovitost sudstva, ali i odgovornost svakog sudionika u pravosudnoj hijerarhiji, a poglavito suca, za zakonito i savjesno obnašanje svoje dužnosti.

Međutim u sudbenoj, nominalno trećoj vlasti u sustavu trodiobe vlasti, nisu pozicionirane one poluge moći koje se nalaze pri zakonodavnoj i izvršnoj vlasti. Sudstvo nije ni blizu izvora financiranja i političkog odlučivanja niti ima presudan utjecaj na dinamiku i sadržaj zakona koji se donose i koje mora primjenjivati.

Jedina moć koju sudstvo može imati i koja mu daje mogućnost neovisnog i stručnog djelovanja u zaštiti ljudskih prava te zaštititi i promicanju jednakosti leži u javnosti, leži u općem prihvaćanju sudskih odluka kao zakonitih i pravičnih.

Ako javnost te odluke ne prihvaća to znači da pravosuđe ne uživa potreban ugled u društvu niti ima učinkovitu zaštitu svoje nepristranosti što ima za daljnju posljedicu upitnu praktičnu realizaciju deklarirane zaštite ljudskih prava.

Druga važna pretpostavka u suzbijanju diskriminacije i zaštiti sloboda i prava sadržana je u postojanju jasnih i pravičnih zakona.

Protoklo razdoblje zorno ukazuje na brojna previranja u traženju trajnijih zakonskih rješenja u mnogim pravnim područjima. Pri tome kao da se zaboravilo kako učestale, fragmentarne izmjene i dopune zakona, poput domino efekta, stvaraju tektonske poremećaje u sustavu pravnih normi, te destabiliziraju i statiku zakona i komplementarnost sa drugim zakonima u koje se nije interveniralo.

Kako je sucima raditi pod inflatornim pritiskom mase nedorađenih zakona, to nikome nije važno.

Smisao prava, pa i onog koje regulira zaštitu od diskriminacije, ne iscrpljuje se u

objavljenom zakonu. Pravo nije statična kategorija. Pravo počinje živjeti tek u svakodnevnoj praktičnoj primjeni. Tek propis koji se primjenjuje, postaje instrument prava a ispravno shvaćen zakonski tekst određuje granice zakonitosti.

Da bi suci mogli kvalitetnije uspostavljati pravdu svojim presudama i drugim odlukama, trebale bi procesne odredbe više zakona proći temeljitu stručnu analizu kako bi se ojačala zakonitost postupanja i učinkovitost sudova.

Postupovno pravo sadrži nužne pretpostavke za ostvarivanje pravne zaštite. Poštivanje zakonom propisanih postupovnih aktivnosti je pretpostavka za pravnu valjanost takvih radnji. Neovisno o kvaliteti, sadržaju, efikasnosti i praktičnosti tih odredbi, ni sud svojim odlukama niti stranke svojim dispozicijama nisu ovlašteni odstupiti od strogih okvira određenih pozitivnim zakonskim postupovnim odredbama.

Postupovna pravila moraju biti stroga.

Ukoliko su promišljena i dobra, sprječavaju šikanozno postupanje stranaka, osiguravaju "fair-play" sudionika u postupku, štite stranke od samovolje sudaca i omogućavaju utvrđivanje spornih činjenica. Međutim, loša postupovna pravila generiraju zaostatke i stvaraju nered u proceduri bez mogućnosti raspravnih sudaca učinkovito tome stati na kraj.

Svi pokušaji stranaka odugovlačiti postupak izvođenjem suvišnih postupovnih radnji i predlaganjem nevažnih dokaza moraju se moći suzbijati jasnim pravilima o nepriznavanju nepotrebnih troškova, obvezom naknade troškova prouzrokovanih krivnjom stranaka, izricanjem adekvatnih kazni zbog zlouporabe procesnih ovlaštenja i odredbama koje će prisiliti stranke koncentriranju dokaznih prijedloga do početka rasprave.

Naravno, šikanozne pokušaje stranaka u odugovlačenju postupka svaki sudac mora znati osujetiti. Pravilna primjena zakona ovisi o kvaliteti i sadržaju pravne norme ali i o kvaliteti dobro educiranog suca.

Kako neovisan sudac može biti samo educirani i stručni profesionalac, treba posebno naglasiti pravo i dužnost sudaca na trajnu edukaciju.

Sustav trajne edukacije u pravosuđu ima važnu ulogu u izgradnji pravne države. Edukacijom nositelja pravosudne dužnosti poboljšava se njihova profesionalna kompetencija i etika u radu, te se poboljšava rad pravosudnog sustava u cjelini. Nužnost stalne pravosudne edukacije sadržana je u:

- pomaganju sucima u stjecanju znanja, vještina i stavova koji su potrebni za zakonito i djelotvorno obnašanje njihovih dužnosti,
- poticanju nositelja pravosudnih dužnosti na štovanje najviših standarda osobnog i profesionalnog ponašanja,
- zaštiti integriteta i nepristranosti pravosudnog sustava,
- promicanju zakonite, ujednačene i učinkovite sudske prakse i
- snaženju općeg povjerenja u pravosudni sustav.

Sudstvo, mediji i nevladine organizacija u suzbijanju diskriminacije

Postojanje sudbene kao treće vlasti, pretpostavlja postojanje takvog demokratskog, državno-političkog i civilizacijskog okruženja koje će stvarati uvjete za stvarnu a ne tek zakonom propisanu sudačku neovisnost. Spoznaja nužnosti postojanja takve vlasti se dugotrajno i mukotrпно gradi u javnosti, gdje potom živi kao civilizacijska stečevina.

Pri tome značajnu ulogu u stvaranju takvog civilizacijskog okruženja imaju mediji i nevladine organizacije.

Bez slobodnih medija i neovisnih nevladinih organizacija nema ni slobodnog protoka informacija niti one kritične mase koja u javnosti formira svijest o potrebi stvaranja jednakih mogućnosti za sve bez obzira na etničku pripadnosti, spol, jezik, vjeru, političko ili drugo uvjerenje, imovno stanje, invaliditet, genetsko naslijeđe, rodni identitet, spolnu orijentaciju i.t.d..

U najvećem broju slučajeva poimanje ravnopravnosti u društvu je više odraz nekritičkog prihvaćanja dominantnih tradicionalnih društvenih vrijednosti nego rezultat promišljanja i primijenjene logike. Diskriminacijski stavovi su najčešće odraz predrasuda koje dominiraju nekom društvenom zajednicom. Predrasude se manifestiraju kroz šovinizam, rasizam, antisemitizam, islamofobiju, seksizam, homofobiju itd. i uvijek su vezane su uz stereotipe, uz nedostatak znanja i nepostojanje senzibiliteta za problem.

Zato su nevladine organizacije nezamjenjive u širenju senzibiliteta i tolerancije na različitost mišljenja i svjetonazora. One svojim profesionalnim angažmanom u promicanju zaštite ljudskih prava moraju imati odmak od državne vlasti koja često ta prava krši.

Mediji i nevladine organizacije javno otkrivaju i prepoznaju društvene deformacije i tako pomažu njihovom otklanjanju.

Slobodni mediji i nevladine organizacije stvaraju demokratsko ozračje u kojem se rađa osjetljivost i osuda javnosti na sve oblike diskriminacije, na govor mržnje i širenje netolerancije.

Sudstvu trebaju aktivne nevladine organizacije u promociji vladavine prava a nevladinim organizacijama treba neovisno sudstvo kao jamac praktične realizacije deklariranih sloboda i prava.

Naravno, demokracija je nezamisliva bez neovisnog sudstva, slobodnih medija i kritički intoniranih nevladinih udruga.

Prirodno i zdravo stanje u društvu je kada se novinari u javnom interesu više bave funkcioniranjem vlasti, nego kada se vlast pa i sudbena bavi novinarima.

Međutim, mediji impresionirani slašću političke moći ili moći zasnovanoj na slasti visoke naklade i profita po svaku cijenu, mogu postati sredstvo jedne bitno drugačije uređivačke koncepcije u kojoj istina ne znači baš ništa. Sa motrišta takve

uređivačke strategije najisplativije su one pravosudne teme gdje se na valovima javnog nezadovoljstva pravosuđem i sumnji u svaku njegovu odluku može spekulirati, improvizirati i poigravati selekcioniranjem činjenica ali i produkcijom laži, presuđujući prije suda i prije pravomoćne sudske odluke.

Takve teme dižu nakladu i donose profit vlasniku.

S obzirom na svoju notornu medijsku neatraktivnost, ozbiljne i stručne pravosudne teme prava su rijetkost u javnosti. Nema kritičkog promišljanja o brojnim lošim zakonskim izmjenama i zakonodavnom stampedu koji traje niti se kritički promišlja o nepostojanju kvalitetne reforme pravosudnog ustroja. Javnost se ne bave ogromnim brojem predmeta koji pravosudni aparat godišnje riješi, ne spominju se loši uvjeti u kojima sudovi rade, javnost ne zanima procesna nedisciplinu građana koji čine tu javnost i nema govora o tome kako je sucima suditi u atmosferi grubog omalovažavanja njihovih odluka, sveopćoj marginalizacije sudbene vlasti i atmosferi medijskog linča.

Zaključno o sucima

Suci svakodnevno osjećaju težinu svojih izrečenih presuda, žive pod stalnim pritiskom odgovornosti za donesene odluke i otežalim utezima immanentnim njihovoj, na ovim prostorima, nedovoljno cijenjenoj profesiji.

Neki se na toj vjetrometini hrabro i čestito nose sa teškim zadacima a neki nažalost i ne.

Suci moraju uvijek ostati po strani od stranačkih i dnevno-političkih angažmana sa hladnom distancom od političkih turbulencija koje bi mogle izazvati sumnju u njihovu objektivnost. Moraju biti neovisni ali baš uvijek moraju i ostavljati takav dojam te svojim pravovremenim, zakonitim i pravičnim odlukama stjecati povjerenje i uvažavanje u javnosti.

Suci su najpozvaniji svakodnevno se boriti za zaštitu ljudskih prava i uspješno suzbijati sve oblike diskriminacije u cilju pobjede konkretne i pojedinačne pravde. Trebaju i dalje jačati stupanj svoje neovisnosti, svoje stručnosti i zakonito raditi svoj posao - dakle suditi. Uspravno i časno kročiti ovim našim neravnim stazama u stalnoj borbi za pobjedu konkretne pravde, u stalnoj borbi protiv svih oblika diskriminacije, protiv govora mržnje i širenje netolerancije.

Sviđalo se to nekom ili ne...

6.

Pučki pravobranitelj kao središnje tijelo za suzbijanje diskriminacije

PRIPREMILI:

JANJA PAVKOVIĆ

SAVJETNICA U UREDU PUČKOG PRAVOBRANITELJA

DEJAN PALIĆ

ZAMJENIK PUČKOG PRAVOBRANITELJA

1. Nadležnost, iskustva u radu po pritužbama

Za razliku od Zakona o pučkom pravobranitelju (u nastavku: Zakon o PP), Zakon o suzbijanju diskriminacije (u nastavku: ZSD) je mandat ombudsmana proširio na postupanje svih državnih tijela, tijela jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, tijela s javnim ovlastima te na postupanje svih pravnih i fizičkih osoba u gotovo svim područjima života: od rada i zapošljavanja do kulturnog stvaralaštva (važno je naglasiti da ova lista područja primjene ZSD nije zatvorena). Ovim Zakonom, pučki je pravobranitelj postao središnje nacionalno tijelo za suzbijanje diskriminacije.

Budući da je ZSD predvidio i postupanje posebnih pravobraniteljica po pritužbama na diskriminaciju (kod osnova za koje su nadležne po posebnim propisima), dogovoren je način suradnje svih četiriju ureda i to u obliku Sporazuma o suradnji na zajedničkim pitanjima kao što su: usklađivanje tumačenja pravnih standarda, rješavanje pojedinačnih predmeta u kojima dolazi do preklapanja nadležnosti, usklađivanje načina prikupljanja statističkih podataka, suradnja pri izradi godišnjih izvješća, provedba istraživanja i drugih aktivnosti od zajedničkog interesa na području suzbijanja diskriminacije.

Pučki pravobranitelj postupa po pritužbama radi diskriminacije na temelju oba gore navedena zakona. Naime, u Zakonu o PP nalazimo odredbe o slobodnoj procjeni odlučivanja hoće li se pritužba uzeti u razmatranje i u kojem opsegu, te o pristupu klasificiranim podacima.

U radu je uočen problem većeg broja podnesaka koji nisu bili podobni za postupanje iz više razloga a uglavnom jer su bili nerazumljivi ili očigledno neutemeljeni (a takvi su ostali i nakon što bi pučki pravobranitelj pozvao stranku na dopunu ili pojašnjenje navoda u podnesku). Ako nije bilo moguće dati stranci nikakvu uputu, odgovaranje na ove podneske značajno je opterećivalo rad Ureda. U najvećem broju pristiglih pritužbi nije utvrđena osnovana sumnja u diskriminatorno postupanje, ali ukoliko je utvrđena sumnja da su nadležna tijela povrijedila neka druga prava pritužitelja, postupak je nastavljen sukladno Zakonu o PP.

Tijekom 2009. godine u Uredu pučkog pravobranitelja otvorena su 172 spisa predmeta koja se odnose na pitanja diskriminacije. Riješeno ih je 130 (od čega je zbog sumnje na diskriminaciju sukladno ovlastima iz ZSD postupano u 32 predmeta) - u 16 predmeta stranka je upućena o pravima i mogućnostima sudske zaštite, upućena je 1 preporuka za izmjenu provedbenog propisa, u 11 predmeta odgovorilo se na načelni upit, a u 4 predmeta upućene su preporuke ili upozorenja. U 8 predmeta utvrđena je povreda nekog drugog prava ali ne i sumnja na diskriminaciju pa je postupak nastavljen sukladno Zakonu o PP. U ostalih 90 predmeta radilo se ili o neutemeljenim pritužbama ili je stranka u tijeku postupka odustala od zahtjeva. Dio pritužbi ustupljen je nadležnim pravobraniteljicama na postupanje. Po

nekima pritužbama nije bilo moguće postupati zbog činjenice da je već pokrenut sudski postupak ili je on pravomoćno okončan, a po nekima temeljem slobodne ocjene nije niti postupano.

Jedan dio pritužbi u kojima nije utvrđena sumnja na diskriminaciju zapravo predstavlja odraz nepovjerenja građana prema radu nadležnih tijela državne uprave i pravosuđa odnosno nezadovoljstvo primjenom propisa. Naime građani nezadovoljni rezultatima sudskog ili upravnog postupka pokušavali su pozivom na diskriminaciju doći do povoljnijih odluka.

Stranke su se najviše prituživale na diskriminaciju u području rada, socijalne sigurnosti, skrbi, mirovinskog i zdravstvenog osiguranja, te na pravosuđe i upravu a s osnova etničke pripadnosti, spola, društvenog položaja i socijalnog podrijetla.

Iz izloženog kratkog pregleda statističkih podataka proizlazi da ih valja tumačiti kao percepciju građana, a ne kao pregled pojava diskriminacije u pojedinim područjima a uočena je nedovoljna informiranost građana o samom značenju pojma diskriminacije.

Prema podacima Ministarstva pravosuđa tijekom 2009. godine pokrenuta su samo dva sudska postupka po čl. 17. ZSD (posebne tužbe za zaštitu od diskriminacije) dok podaci o postupcima prema čl. 16. ZSD (diskriminacija kao prethodno pitanje) nisu dostupni. Treba naglasiti i kako pučki pravobranitelj nije još koristio svoju mogućnost uključivanja u parnicu u svojstvu umješaka.

Statistički podaci kao i njihova analiza, objavljeni su u prvom izvješću pučkog pravobranitelja za 2009. godinu (www.ombudsman.hr)

2. Socijalni dijalog i suradnja sa nevladinim organizacijama

U svakodnevnom radu, pučki pravobranitelj surađuje sa brojnim nevladinim organizacijama, no ZSD je ovu suradnju ugradio u čl. 15. kao obvezu. Sukladno čl. 15. ZSD pučki je pravobranitelj uputio dopis na adrese više od 100 organizacija, s pozivom da dostave priloge u kojima će izložiti probleme, prijedloge i pitanja s kojima se susreću u svom radu na području suzbijanja diskriminacije. Nažalost, odazvalo se svega nekoliko organizacija, ali su dostavljeni materijali bili od značajne koristi. Ovo je pokazalo da se suradnja ne može ostvarivati samo pisanim putem, već da je potrebno održavati neposredne kontakte, putem projekata i radnih skupova, poput onih koji su organizirani u 2009. godini.

Tijekom 2009. godine, od 172 pritužbe na diskriminaciju, nevladine organizacije za zaštitu ljudskih prava uputile su ih 16. Neke su se odnosile na predmete iz sudske nadležnosti, a temeljene su na nacionalnoj pripadnosti stranke koja je izgubila spor, bez navođenja argumenata za ovakvu tvrdnju. U drugim pritužbama radilo se o iznošenju pojava diskriminacije, najčešće prema pripadnicima manjina: Srbi-

ma i Romima. O ovim pojavama pučki pravobranitelj obavještava Hrvatski sabor u svojim izvješćima.

Budući da pučki pravobranitelj ima samo Ured u Zagrebu, očita je potreba suradnje sa nevladinim organizacijama koje imaju „terensko iskustvo“. Ured svakodnevno kontaktira sa nevladinim organizacijama: telefonom i e-mailom u pojedinačnim predmetima, ali i sudjelovanjem u raznim aktivnostima. Sudjelovanje na skupovima (radionice, okrugli stolovi i sl.) od velikog je značaja, prije svega za Ured pučkog pravobranitelja: na ovaj način dolazi se do podataka o konkretnim slučajevima i o pojavama diskriminacije, razmjenjuju se iskustva, a svakako je i prilika za promociju Ureda. Naime, javnost (pa čak i neke organizacije koje su se obratile Uredu) nije dovoljno upoznata sa ulogom Ureda, niti sa mehanizmima zaštite od diskriminacije, iako je provedena javna kampanja o novom Zakonu. Zajedničkim će radom biti lakše detektirati problematična područja, a razmjena iskustava i dobre prakse uvelike će pridonijeti učinkovitoj provedbi Zakonom propisanih obveza, izgradnji cjelokupnog efikasnog sustava zaštite od diskriminacije i boljoj zaštiti ljudskih prava u Republici Hrvatskoj.

3. Primjeri iz prakse

PRIMJER 1.: DISKRIMINATORNI PROPIS – IZRAVNA DISKRIMINACIJA

ČINJENICE:

Pritužitelju N.N. je na zdravstvenom pregledu utvrđeno da je HIV pozitivan, temeljem čega mu je MUP uskratio licencu za obavljanje posla zaštitara, pa je dobio otkaz u trgovačkom društvu u kojem je radio kao zaštitar. Zakon o suzbijanju diskriminacije brani diskriminaciju na osnovu zdravstvenog stanja.

Pravilnikom o načinu utvrđivanja opće i posebne zdravstvene sposobnosti čuvara i zaštitara u privatnoj zaštiti (čl. 5; NN, br. 38/04), kojeg donosi ministar zdravstva uz prethodnu suglasnost ministra unutarnjih poslova, određen je popis kontraindikacija za obavljanje poslova čuvara i popis bolesti i zdravstvenih stanja koja osobu čine nesposobnom za poslove zaštitara, u kojem je naveden i “HIV – pozitivan nalaz seruma”.

Bitno je povoljniji položaj policijskih službenika. Pravilnikom o mjerilima i načinu utvrđivanja posebne duševne i tjelesne sposobnosti policijskih službenika (Prilog 1; NN, br. 54/06), kojeg donosi ministar unutarnjih poslova, kao kontraindikacija za obavljanje posla policijskog službenika navedena je *bolest* uzrokovana infekcijom HIV-a, a ne HIV pozitivan nalaz sam po sebi.

PODUZETO:

Od Ministarstva zdravstva i socijalne skrbi, te Hrvatskog zavoda za javno zdravstvo zatraženo je očitovanje o usklađenosti Pravilnika o načinu utvrđivanja opće i posebne zdravstvene sposobnosti čuvara i zaštitara u privatnoj zaštiti sa Zakonom o suzbijanju diskriminacije. Pučki je pravobranitelj obaviješten kako je Hrvatska udruga za oboljele od HIV-a (HUHIV) uz podršku UN Tematske skupine za HIV 2008. pokrenula inicijativu za izmjene i dopune predmetnog Pravilnika.

Stručnjaci Hrvatskog zavoda smatraju da osoba koja je zaražena HIV-om ne predstavlja rizik za širenje zaraze prilikom uobičajenih socijalnih kontakata, te da HIV pozitivan nalaz seruma ne bi trebao predstavljati zapreku za dobivanje ili obavljanje specifičnog posla. Zakonskim propisima nije određeno obvezatno testiranje na HIV, kao uvjeta za zapošljavanje i temeljem kojih bi se HIV pozitivnoj osobi zabranilo zapošljavanje ili obavljanje posla. Vezano uz zanimanja za obavljanje kojih se traži posebna zdravstvena sposobnost radnika, zakonski se uređuju uvijek ti te sadržaj i način obavljanja zdravstvenih pregleda prije zapošljavanja i tijekom rada, a bolest ili zdravstveno stanje koje onemogućava ili utječe na sigurno obavljanje posla predstavlja kontraindikaciju za rad.

Nadležno se Ministarstvo (u lipnju 2009. godine) očitovalo da je u tijeku razrada rješenja vezanih uz izmjenu predmetnog Pravilnika i u dijelu koji se odnosi na popis kontraindikacija za obavljanje poslova čuvara.

ISHOD:

Obzirom da niti nakon nekoliko požurnica Ministarstvo nije dostavilo traženo očitovanje u kojem se stadiju nalazi prijedlog izmjena propisa, pučki je pravobranitelj sukladno zakonskim ovlastima upozorio Ministarstvo da će ukoliko šutnja potraje pokrenuti postupak ocjene suglasnosti propisa sa zakonom pred Ustavnim sudom Hrvatske.

PRIMJER 2: ROMI - UZNEMIRAVANJE - IZRAVNA DISKRIMINACIJA**ČINJENICE:**

Dana 23. siječnja 2010. godine na jednoj od blagajni Autobusnog kolodvora u Zagrebu, na unutarnoj strani stakla na papiru formata A4 osvanuo je natpis: "Ne dirajte Rome, zaraženi su". Natpis je fotografirala revoltirana građanka koja je stajala u redu pred blagajnom, a fotografiju dostavila redakciji dnevnog lista, koji je o tome objavio napis. Pučki je pravobranitelj o ovom događaju saznao iz medija.

ZSD zabranjuje povredu dostojanstva osobe, a koje uzrokuje strah, neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje (čl. 25 u svezi sa čl. 3.), kada je to temeljeno na jednoj od osnova iz čl. 1. (etnička pripadnost).

Ovakav događaj, po mišljenju pučkog pravobranitelja, može ugroziti sigurnost Roma, dakle, i izazvati opravdan strah, a zasigurno vrijeđa njihovo dostojanstvo, stvarajući neprijateljsko, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.

PODUZETO:

Pučki je pravobranitelj pribavio preslike spisa predmeta MUP-a, u kojem su navedeni relevantni podaci o događaju, službene zabilješke sa izjavama zaposlenika Autobusnog kolodvora (u kojima stoji da nitko od njih nije vidio sporni natpis, niti ima saznanja o osobi koja ga je postavila), očitovanje Ravnateljstva policije i Zagrebačkog holdinga d.o.o., Podružnice Autobusni kolodvor, te je temeljem članka 29. Zakona o suzbijanju diskriminacije, protiv pravne i odgovorne osobe podnesen optužni prijedlog radi počinjenja prekršaja opisanog u članku 25. Zakona o suzbijanju diskriminacije.

ISHOD:

Prekršajni je sud okrivljenike oslobodio optužbe, jer nije našao sponu između prekršaja i okrivljenika niti uzročno posljedičnu vezu između radnje prekršaja i okrivljenika (okrivljenici nisu imali neposrednog saznanja o natpisu niti su isti tolerirali i odobrili već su o njemu saznali iz medija), pa oni po ocjeni suda nisu mogli postupati s ciljem prouzročenja straha odnosno stvaranja neprijateljskog, ponižavajućeg ili uvredljivog okruženja na temelju razlike u rasi, etničkoj pripadnosti, boji kože itd. kako već navodi odredba čl. 25. Pučki je pravobranitelj podnio žalbu Visokom prekršajnom sudu a žalbeni je postupak u tijeku.

PRIMJER 3.: POTICANJE NA DISKRIMINACIJU – REAGIRANJE NA JAVNU IZJAVU

U “Jutarnjem listu” od 31.10.2009., “Novom listu” od 3.11.2009. i “Slobodnoj Dalmaciji” od 5.11.2009., objavljeni su članci u kojima je gospodin Ante Babić, nezavisni ekonomski stručnjak, govorio o potrebi ograničavanja prava glasa osobama starije dobi jer je “utjecaj umirovljenika na ekonomiju ogroman” a “velika su glasačka mašinerija i netko će prije ili kasnije to morati učiniti”. U nekim je napisima navedeno da je Sindikat umirovljenika Hrvatske zatražio od pučkog pravobranitelja pokretanje postupka protiv A. Babića zbog prekršaja iz ZSD-a.

PODUZETO:

Pučki pravobranitelj reagirao je javnom izjavom jer se radi o *pozivu na kršenje prava na jednakost građana pred zakonom i na Ustavom zajamčeno biračko pravo*. Doživljaj umirovljenika kao tereta ekonomskom i zdravstvenom sustavu na tragu je povijesno osuđenih doktrina temeljenih na zakidanju ljudskih prava pojedinim društvenim skupinama, a ujedno je i uvredljiv za sve građane. Iako se radi o “samo osobnom stavu” ekonomskog stručnjaka koji nema mandat donošenja odluka, navedeno stajalište je štetno i neprihvatljivo jer dovodi u pitanje osnovne postavke cjelovitog sustava zaštite i promicanja ljudskih prava. Pučki pravobranitelj nije izjavu smatrao poticanjem na diskriminaciju iz čl. 4. st. 1. ZSD-a.

ISHOD:

Nakon reagiranja pučkog pravobranitelja, g. Babić se javno ispričao.

PRIMJER 4.: KAZNENO DJELO - GOVOR MRŽNJE**ČINJENICE:**

Nevladina udruga obavijestila je pučkog pravobranitelja o knjizi “Vladari svijeta”, autora i nakladnika M. L. Knjiga je tiskana u vlastitoj nakladi i dostupna je u knjižnicama. Autor u knjizi iznosi teze o židovima kao pohlepnom, izopačenom, nemoralnom narodu koji zbog čestih srodničkih ženidbi obiluje genetskim deformacijama. Tvrdi da su prije tri tisuće godina sastavili plan o preuzimanju vlasti na Zemlji, a plan se provodi i danas i zbog njega su počinjeni brojni zločini. Pri tome, relativiziraju se nacistički zločini počinjeni u Drugom svjetskom ratu.

Knjiga obiluje neprihvatljivim tvrdnjama, kao što su:

Na str. 114/115: *“Nijemci su poslije Drugoga svjetskog rata doživjeli neviđenu katarzu, postali su narod drugog reda u vlastitoj državi, ponižen, obespravljen i gospodarski uništen. Suđenjem u Nürnbergu nije se samo sudilo ratnim zločincima poražene vojske, nego čitavoj Njemačkoj. Njihovim pogubljenjem i spaljivanjem u krematoriju u Münchenu te bacanjem pepela u potok koji se ulijeva u rijeku Isar, htjelo se pokazato njemačkom narodu tko je njihov novi gospodar..... Snažan ekonomski razvoj Njemačke i političko buđenje njemačkog čovjeka nisu se više mogli spriječiti izvana, zato je bilo potrebno ponoviti povijest i potkopati Njemački iznutra. Kako to napraviti? Planski naseljavati što veći broj Židova koji će ponovo postupno preuzimati medije, banke, sveučilišta, kulturu i na kraju gospodarstvo...”*

Pišući o Georgu Sorosu, autor navodi da je ovaj Židov, financirajući nevladine udruge, proširio svoj utjecaj u brojnim zemljama, pa tako i u Hrvatskoj, dok je jedino u Bjelorusiji prema njemu vlast postupila ispravno.

Na str. 128/129: *“Vladari svijeta” pomoću svojih poklisara koji će za šaku zlatnika, kako su izdali Isusa, tako izdati svoju zemlju i svoj narod, osvajaju anacionalne, protuhrvatske ljevičare o prostodušne izgubljene građane. To rade tajno, zamaskirano i vješto...*

Ako promotrimo silne nevladine udruge... i njihovu borbu za nešto i protiv nečega, pitamo se gdje su ta društva bila kada je hrvatski narod u ratu stradavao od velikosrpske agresije, kada su hrvatska djeca bila zlostavljana i ubijana, a njihove majke silovane. Njih očito nije briga za Hrvate, oni vode brigu o onim drugima....”

PODUZETO:

Budući da brojni navodi u knjizi potiču na mržnju i prezir prema pripadnicima židovskog naroda, iznošenjem i prenošenjem zamisli o nadmoćnosti ili podčinjenosti jedne rase nad drugom, ukazala se osnovanom sumnja u postojanje kaznenog

djela opisanog u članku 174. st. 3. Kaznenog zakona, pod naslovom “Rasna i druga diskriminacija” (govor mržnje).

Pučki se pravobranitelj obratio državnom odvjetništvu radi nadležnog postupanja, a od Ministarstva kulture, Ministarstva znanosti, obrazovanja i športa te Gradskog ureda za obrazovanje, kulturu i šport Grada Zagreba zatražio obavijesti je li neko od tihela sudjelovalo u sufinanciranju njezina tiskanja.

ISHOD:

Općinsko državno odvjetništvo odbacilo je kaznenu prijavu, obrazlažući kako nema osnovane sumnje da se u postupanju M. L. ostvaruju elementi bića kaznenog djela za koje je prijavljen ali niti nekog drugog kaznenog djela za koje se progon poduzima po službenoj dužnosti. Odvjetništvo smatra kako su pojedini komentari u tekstu neprimjereni, nerazumljivi i nelogični, no u svojoj osnovi nemaju primarnu intenciju raspirivanja mržnje po bilo kojoj osnovi u odnosu na židovski narod, odnosno ne predstavljaju govor mržnje već autorovo razmišljanje i stav.

Ministarstvo kulture i Ministarstvo znanosti, obrazovanje i športa dostavili su očitovanja, u kojima je navedeno da nisu financirali izdavanje knjige.

PRIMJER 5.: PRAVO NA RAD - NEIZRAVNA DISKRIMINACIJA

ČINJENICE:

N. N. se pritužio na Hrvatsku odvjetničku komoru, navodeći da mu je onemogućen upis u Imenik odvjetnika, unatoč činjenici da ispunjava sve uvjete, propisane Zakonom o odvjetništvu. Naime, pri upisu u Imenik odvjetnika, odlukom Komore, određen je dodatni uvjet: plaćanje upisnine u iznosu od 5.000 EUR-a (u kunskoj protuvrijednosti). Pritužitelj se smatra diskriminiranim u odnosu na odvjetničke vježbenike, koji se upisuju u Imenik bez plaćanja navedenog iznosa.

Prema Zakonu o odvjetništvu, pravo na obavljanje odvjetništva na teritoriju Republike Hrvatske stječe se upisom u Imenik odvjetnika uz ispunjavanje zakonskih uvjeta, a svi se odvjetnici obvezno udružuju u Komoru.

PODUZETO:

Na traženje pučkog pravobranitelja, Komora je dostavila očitovanje u kojem navodi da je odvjetništvo samostalna i neovisna služba koja Statutom uređuje svoju organizaciju, obveze i dužnosti odvjetnika i odvjetničkih vježbenika, te druga važna pitanja, pa tako i prikupljanje financijskih sredstva za njezin rad. Temeljem navedenoga, donijeta je odluka da se, od 1. siječnja 2002. godine, upisnina u Imenik odvjetnika naplaćuje u visini od 5.000,00 EUR (u kunskoj protuvrijednosti). Odvjetnički vježbenici, koji se u Imenik upisuju neposredno nakon tri godine pri-

pravničke vježbe, ne plaćaju upisninu, dok oni koji se u Imenik upisuju neposredno nakon dvije godine pripravničke vježbe plaćaju polovicu upisnine. Naime, odvjetnički vježbenici su članovi Komore, koji putem svojih predstavnika sudjeluju u upravljanju i odlučivanju u Komori, imaju svog predstavnika u Upravnom odboru i Skupštini Komore, te im se zato ne naplaćuje upisnina.

Stav Komore da se visina upisnine uopće ne može preispitivati zbog samostalnosti odvjetništva i Komore, pučki pravobranitelj nije prihvatio. Naime, samostalnost i neovisnost odvjetništva treba tumačiti kao obvezu države da odvjetničkoj profesiji osigura zaštitu od nezakonitog uplitanja u njihov rad i političke samovolje, čime se štite interesi i prava građana koje odvjetnici zastupaju. Hrvatska odvjetnička komora, kao tijelo s javnim ovlastima, pri tome mora djelovati sukladno propisima o zabrani diskriminacije.

Analizirajući ovaj predmet, pučki je pravobranitelj zaključio da postoji osnovana sumnja u diskriminatorno postupanje Komore, ali ne na način kako ga je označio pritužitelj. Naime, Zakon o suzbijanju diskriminacije (čl. 1.) je odredio zatvorenu listu osnova diskriminacije (“na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije.”).

Postavlja se pitanje: koja od navedenih osnova je temelj diskriminacije? Odnosno, koja je to skupina, koja će poslužiti kao komparator? Pritužitelj navodi da su pravnici iz redova odvjetničkih vježbenika jedna skupina, a pravnici iz gospodarstva, uprave i sl., druga skupina. Potrebno je utvrditi koje od navedenih obilježja iz čl. 1. ZSD ima jedna skupina, a koje ne nalazimo kod druge skupine. U ispitnom postupku nije utvrđeno niti jedno obilježje (od Zakonom navedenih) po kojima se ove skupine razlikuju.

Međutim, možemo odrediti da postoje druge dvije skupine: jedna, koja ima financijska sredstva i druga, koja je slabijeg imovnog stanja.

Kod postojanja sumnje da je neki akt (ili mjera) diskriminatoran, potrebno je provesti njegovu analizu, prije svega test proporcionalnosti. U ocjeni Odluke, postavljeno je pitanje isključivo jednog njezinog dijela: visina iznosa upisnine. U konkretnom slučaju trebalo je procijeniti pri donošenju Odluke o visini upisnine “...je li osporavana mjera ili akt imala legitimni cilj, je li prikladna za ostvarivanje tog cilja, te postoji li mjera koja može ostvariti isti legitimni cilj bez ili uz manje diskriminatornih učinaka.” (prof. dr. sc. Siniša Rodin: Vodič uz Zakon o suzbijanju diskriminacije).

U svojem očitovanju, Komora nije navela razloge iz kojih smatra da odluka o ovako visokom iznosu upisnine jest legitimni cilj.

U konkretnom slučaju nismo utvrdili postojanje neke od iznimki od zabrane dis-

kriminacije, niti objektivno ni razumno opravdanje za diskriminaciju. Radi se o selekciji budućih članova obzirom na imovno stanje, a koja nije niti primjerena niti nužna.=-

Stoga smo mišljenja da postoji osnovana sumnja u diskriminatorno postupanje Komore prema svim osobama koje ne mogu ispuniti uvjet visoko postavljenog imovinskog cenzusa, a što jest osnova diskriminacije iz čl. 1. ZSD.

Imajući u vidu rješenje Agencije za zaštitu tržišnog natjecanja, koja je utvrdila da je visina upisnine u Imenik neprimjereno visoka i da ne postoji niti u jednoj zemlji Europe, čini se nespornim da je ovdje riječ o sumnji na neizravnu diskriminaciju na osnovi imovnog stanja. Naime, naizgled neutralna odredba o obvezi plaćanja (visoke) upisnine, onemogućuje upis (i rad) osobama koje ju ne mogu platiti. S obzirom na, de facto, monopolistički položaj Hrvatske odvjetničke komore, siromašne osobe su onemogućene izabrati poziv odvjetnika.

Pučki je pravobranitelj stoga Komori preporučio donošenje nove odluke, kojom će biti određen primjeren iznos visine upisnine, jednak za sve kandidate koji ispunjavaju zakonske uvjete za upis.

ISHOD:

Hrvatska odvjetnička komora još uvijek nije, bar prema podacima kojima trenutno raspolažemo, prihvatila preporuku pučkog pravobranitelja, pa je pučki pravobranitelj o konkretnom slučaju obavijestio Hrvatski sabor te Ministarstvo pravosuđa.

PRIMJER 6.: RADNI ODNOS - UZNEMIRAVANJE PO NACIONALNOJ OSNOVI

ČINJENICE:

Pritužiteljica N.N. (liječnica i voditeljica hitne pomoći u jednom domu zdravlja), obratila se pučkom pravobranitelju radi uznemiravanja po nacionalnoj osnovi koje trpi u svojoj radnoj okolini. Navodi da je na sjednici Povjerenstva hitne medicinske pomoći s predsjednikom Upravnog vijeća Doma zdravlja (na kojoj nije prisustvovala) rečeno kako ona, ali ni njezin kolega M.M., zbog srpske nacionalnosti, nisu podobni za obavljanje dužnosti voditelja Hitne pomoći. Uznemirena je i boji se za svoje radno mjesto.

PODUZETO:

Od Upravnog vijeća Doma zdravlja zatraženo je očitovanje o navodima pritužbe, kao i zapisnik sa sjednice. Iz dostavljene dokumentacije proizlazi da je predmetna sjednica održana radi problema do kojih je došlo zbog poremećenih međuljudskih odnosa, te da je zaposlenik C.C. zaista i spomenuo nepodobnost pritužiteljice zbog njezine nacionalne pripadnosti, radi čega mu je izrečena opomena pred otkaz uz osudu neprimjerenog ponašanja (preslika opomene nam je dostavljena). Upravno vijeće i ravnatelj odlučno su odbacili bilo kakvu insinuaciju da bi netko

mogao biti smijenjen s položaja ili bi mu bilo onemogućeno napredovanje u službi zbog vjerske, nacionalne ili bilo koje druge osnove, a pritužiteljici i svim ostalim zaposlenicima jamči se puna zaštita u očuvanju radnog i osobnog dostojanstva.

ISHOD:

S obzirom da je u konkretnom slučaju uznemiravanje prepoznato kao neželjeno i neprihvatljivo ponašanje, te primjereno kažnjeno, pučki pravobranitelj nije našao potrebnim poduzeti daljnje mjere. Pritužiteljici je dostavljena preslika opomene pred otkaz izrečene C.C-u, a pozvana je i da se obrati pučkom pravobranitelju u slučaju ponavljanja sličnih događaja.

IV. PRITUŽBA POVODOM DISKRIMINACIJE (OBRAZAC)

URED PUČKOG PRAVOBRANITELJA

PRITUŽBA POVODOM DISKRIMINACIJE

1. OSOBNI PODACI O PRITUŽITELJU:

1.1. IME I PREZIME/NAZIV.....

1.2. ADRESA.....

1.3. BROJ TELEFONA.....

1.4. E-MAIL ADRESA.....

2. PODACI O SLUČAJU DISKRIMINACIJE:

2.1. IME I PREZIME DISKRIMINIRANE OSOBE.....

2.2. TKO JE POČINIO DISKRIMINACIJU.....

2.3. PODRUČJE DISKRIMINACIJE (ČL. 8. ZSD)¹

1 STAVITE KRIŽIĆ U RUBRIKU PORED PODRUČJA DISKRIMINACIJE U VAŠEM SLUČAJU

RAD I RADNI UVJETI/ZAPOSŁJAVANJE/STRUČNO USAVRŠAVANJE/PREKVALIFIKACIJA	
OBRAZOVANJE, ZNANOST I ŠPORT	
SOCIJALNA SIGURNOST, SOCIJALNA SKRB, MIROVINSKO I ZDRAVSTVENO OSIGURANJE TE OSIGURANJE ZA SLUČAJ NEZAPOSLENOSTI	
ZDRAVSTVENA ZAŠTITA	
PRAVOSUĐE I UPRAVA	
STANOVANJE	
JAVNO INFORMIRANJE I MEDIJI	
PRISTUP DOBRIMA I USLUGAMA I PRUŽANJE ISTIH	
ČLANSTVO I DJELOVANJE U SINDIKATIMA, ORGANIZACIJAMA CIVILNOG DRUŠTVA, POLITIČKIM STRANKAMA ILI BILO KOJIM DRUGIM ORGANIZACIJAMA	
SUDJELOVANJE U KULTURNOM I UMJETNIČKOM STVARALAŠTVU	

2.4. DISKRIMINACIJSKA OSNOVA (ČL. 1. ZSD)²

RASA ILI ETNIČKA PRIPADNOST I BOJA KOŽA/ NACIONALNO PODRIJETLO	
SPOL	
JEZIK	
VJERA	
POLITIČKO ILI DRUGO UVJERENJE	
IMOVNO STANJE	
ČLANSTVO U SINDIKATU	
OBRAZOVANJE	
DRUŠTVENI POLOŽAJ/SOCIJALNO PODRIJETLO	
BRAČNI ILI OBITELJSKI STATUS	
DOB	
ZDRAVSTVENO STANJE	
INVALIDITET	
GENETSKO NASLJEĐE	
RODNI IDENTITET, RODNO IZRAŽAVANJE	
SPOLNA ORIJENTACIJA	

2.5. OPIŠITE DISKRIMINACIJU.....

.....

.....

.....

2 STAVITE KRIŽIĆ U RUBRIKU IZA JEDNE ILI VIŠE DISKRIMINACIJSKIH OSNOVI PO KOJOJ SE SMATRATE DISKRIMINIRANIM

2.6. KADA SE DOGODILO DISKRIMINATORNO POSTUPANJE.....

2.7. PODATCI I DOKUMENTI VEZANI UZ OPISANI DOGAĐAJ

.....

.....

2.8. DA LI STE, OSIM UREDU PUČKOG PRAVOBRANITELJA, DISKRIMINACIJU PRITUŽILI I NEKOM DRUGOM TE AKO JESTE KOME

.....

2.9. DA LI JE U ISTOM PREDMETU POKRENUT SUDSKI POSTUPAK

.....

2.10. PODACI O SLUČAJU MOGU BITI OBJAVLJENI U MEDIJIMA (IME I PREZIME NEĆE BITI OBJAVLJENO BEZ NAKNADNOG IZRIČITOG PRISTANKA).³

DA	
NE	

MJESTO I DATUM:

POTPIS:

.....

.....

UPUTA:

ISPUNJENOM OBRASCU MOLIMO PRILOŽITI SVU DOKUMENTACIJU POTREBNU ZA POSTUPANJE PO PRITUŽBI.

³ STAVITE KRIŽIĆ IZA ODGOVARAJUĆEG ODGOVORA

