

Univerzitet u Sarajevu
Pravni fakultet

Seminarski rad

Predmet: Radno pravo

EVROPSKO ZAKONODAVSTVO U OBLASTI RODNE
DISKRIMINACIJE:

jednako nagrađivanje i jednak tretman
u evropskom komunitarnom pravu

Mentori:

prof. dr Jasminka Gradašćević – Sijerčić
Ass. Mehmed Hadžić

Studentica:
Sanja Ljuboje

Sarajevo, februar 2006. godine

Sadržaj

- Uvod
- definicije ključnih pojmova

PRVI DIO

- EVROPSKO KOMUNITARNO PRAVO – pojam, izvori, recepcija
- Izvori
 - izvorni (primarni) izvori prava Evropske unije
 - izvedeni (sekundarni) izvori prava Evropske unije
 - praksa Evropskog Suda Pravde
- Recepcija

DRUGI DIO

- Jednakopravnost polova u primarnom pravu
 - istorijski razvoj
 - relevantne odredbe primarnih dokumenata

TREĆI DIO

- Akti Zajednice na polju jednakopravnosti polova
 - Principi
 - Faze
 - Direktive
 - Primjena direktiva
 - Analiza dosadašnjih i preporuke budućih koraka

ČETVRTI DIO

- Evropski sud pravde
 - osnovne karakteristike
- Presude ESP
 - slučaj Defernne
 - indirektna diskriminacija
 - pozitivna akcija u korist žena – diskriminacija muškaraca?
 - Teret dokaza u slučajevima rodne diskriminacije
 - Da li se diskriminacija po osnovu seksualnog opredjeljenja može podvesti po diskriminaciju po osnovu pola?
 - Posebna zaštita žene u trudnoći
 - Žene u policiji i vojsci
 - Da li zabrana noćnog rada žena predstavlja diskriminaciju po osnovu pola?
 - Pitanja naknade štete

UVOD

Cilj rada je da se na jednom mjestu pokuša pratiti razvoj svijesti evropskog društva o položaju i funkciji žene u modernom vremenu. U evropskom pravu jednakopravnost polova je promovisana u osnovni cilj integrisan u sve aktivnost Zajednice kroz gender mainstreaming, a stvoren je i zavidan broj dokumenata, što primarnog, što sekundarnog karaktera kojim se odnosna problematika uređuje jedinstveno za čitav teritorij EU. Ipak, nemoguće je ignorisati činjenicu da i pored svega toga žene još uvijek nisu jednake u pravima i tretmanu sa muškarcima, što jasno pokazuju statistički podaci. Pitanje je da li će ikada biti moguće pomiriti zahtjeve koje pred ženu stavalja kapitalizam i tržišna ekonomija sa jedne strane i društvo koje i dalje čvrsto stoji na patrijahalnim principima sa druge. U svakom slučaju, evropsko pravo jasno priznaje ženi njenu posebnost i različitost, što mu u samom osnovu daje demokratski karakter.

Rodne diskriminacije u Bosni i Hercegovini rad se dotiče samo posredno: kroz obavezu naše zemlje da u procesu Stabilizacije i pridruživanja preuzme komunitarno pravo u svoj nacionalni pravni sistem. Dakl, opisani pravni instituti će u dogledno vrijeme postati važeće pravo u Bosni i Hercegovini.

Recimo još samo toliko da je trenutno u BiH na formalnom nivou zagaranatovan najviši stepen zaštite od rodne diskriminacije, ali u praksi sistem pokazuje značajne slabosti i nedostatke.

Ključni pojmovi: *Evropska unija, komunitarno pravo, načelo ravnopravnosti, direktna diskriminacija, indirektna diskriminacija.*

Definicije osnovnih pojmova, onako kako su date u Direktivi 2002/73/EZ¹:

Načelo ravnopravnosti "označava nepostojanje bilo kakve vrste diskriminacije na temelju spola, izravno ili neizravno, a posebno pozivom na nečije bračno stanje ili obiteljsku situaciju".

Direktna (izravna) diskriminacija podrazumjeva slučajeve u kojim se prema nekoj osobi postupa na nepovoljniji način zbog njezina pola nego što se prema nekoj drugoj osobi postupa, postupalo ili bi se postipalo u uporedivoj situaciji.

¹ Direktiva Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te na radne uvijete i Direktiva Vijeća 2002/73/EZ kojom se mijenja ta Direktiva.

Indirektna (neizravna) diskriminacija podrazumjeva slučajeve u kojima bi naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa doveli osobe jednakog pola u posebno nepovoljan položaj u poređenju sa osobama drugog pola, osim ako se takva odredba, kriterij ili praksa objektivno mogu opravdati zakonitim ciljem, a sredstva za njegovo postizanje smatraju se prikladnim i nužnim.

PRVI DIO

Evropsko pravo Pojam, izvori, recepcija

Evropska Unija predstavlja specifičnu, u ovom momentu najzanimljiviju, tvorevinu na tlu evropskog kontinenta. Ako se na stranu stave dileme o prirodi ove tvorevine, i posvetimo se praktičnim pitanjima njenog postojanja, jasno je da se od 1951. godine, kada su postavljeni pravni temelji Unije, dešava nešto što se u poznatoj istoriji kontinenta nije desilo – Evropa teži integraciji u jedinstven entitet. Najbitnija karakteristika procesa je da on nije potstaknut imperijalističkim težnjama pojedinih nacija za hegemonijom nad ostatkom kontinenta, već se radi o dobrovoljnom, i reklo bi se, prirodnom procesu. Uticaj Unije nije očigledan samo u zemljama koje su njene članice. Ona određuje i iz korijena mijenja uslove života, a time i rada, i u ostalim evropskim zemljama, bez obzira na to da li te države žele i teže tome da postanu njen dio.

Da bi smo geografski odredili teritorij važenja prava o kojem govorimo, potrebno je reći koje su to zemlje koje ulaze u sastav EU. Dakle, radi se o sljedećih 25 zemalja: Njemačka, Francuska, Velika Britanija, Italija, Španija, Poljska, Rumunija, Holandija, Grčka, Portugal, Belgija, Češka Republika, Mađarska, Švedska, Austrija, Bugarska, Danska, Slovačka, Finska, Irska, Litvanija, Letonija, Slovenija, Estonija, Kipar (Sjeverni), Luksemburg i Malta. Zemlje su raspoređene prema broju stanovnika koji živi u njima, što je takođe interesantano za nastavak rada.

Ovakva struktura, logično, iznjedrila je specifičan sistem pravnih pravila. Uobičajen termin kojim se objedinjuju sva ova pravila je *acquis communautaire* (nasljeđe, tekovina, stečevina zajednice). Od '50ih godina do danas, prisutna je stalna tendencija širenja oblasti regulacije, kao i obima regulacije, tako da se smatra da *acquis* danas čini preko 100 000 stranica gusto kucanog teksta.

Odjeljak I

Izvori

Norme evropskog komunitarnog prava najčešće se razvrstavaju prema pravnim izvorima u kojima se javljaju.

1. Izvorni (primarni) izvori prava Evropske unije

Primarne izvore prava predstavljaju različiti ugovori koje države članice međusobno zaključuju, najčešće s namjerom da njime odrede budući oblik i kvalitet Zajednice. Postoji nekoliko kategorija ovih ugovora.

(1) U prvom redu, misli se na ugovore koje zemlje članice zaključuju međusobno u vezi sa osnivanjem i nadležnostima Unije. Izdvajaju se dvije grupe ovih ugovora: *temeljni (ili osnivački) ugovori* i *dopunski ugovori*.

Temeljnim se smatraju četiri ugovora:

- a) *Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za uglj i čelik iz 1951.;*
- b) *Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice iz 1957.;*
- c) *Ugovor o osnivanju Evropske zajednice za atomsku energiju, takođe iz 1957. i*
- d) *Mastrihtski ugovor o Evropskoj uniji iz 1992.*

Dopunski ugovori su:

- a) *Ugovor o udruživanju iz 1965.;*
- b) *Jedinstveni evropski akt iz 1986.;*
- c) *Amsterdamski ugovor iz 1997.;*
- d) *Ugovor iz Nice iz 2000.*

(2) Drugu grupu dokumenata čine ugovori koje zaključuju ne sve, već samo neke od zemalja članica Unije između sebe. Stoga, ovi dokumenti nemaju snagu supranacionalnih pravnih instrumenata, kao što je to slučaj sa prvom grupom, već su po prirodi bliži multilaterarnim ugovorima. U ovu grupu se u jednom periodu mogao i uvrstiti, recimo, i Sporazum (Protokol) o socijalnoj politici o kojem će kasnije biti riječi. Tek dolaskom nove vlade u Velikoj Britaniji 1997. godine, ona je pristupila ovom Sporazumu, a sve do tada on izričito nije vrijedio za nju.

(3) Na kraju, u primarne izvore spadaju i ugovori i drugi dokumenti koje Unija sklapa sa državama koje nisu njene članice, kao i sa različitim međunarodnim organizacijama. U ovu grupu spadaju ugovori o stabilizaciji i pridruživanju, trgovački sporazumi između EU i drugih zemalja, i sl.

Ipak, treba naglasiti da se obično pod primarnim izvorima evropskog prava podrazumjeva prva grupa dokumenata (osnivački i dopunski ugovori).²

2. Izvedeni (sekundarni) izvori prava Evropske unije

Sekundarni izvori su produkt djelovanja organa Unije. Dakle, radi se o izvorima koje, na osnovu ovlaštenja koja crpe iz primarnih izvora i uvažavajući suverenitet država članica, donose organi Unije (Vijeće – Komisija – Parlament)³. Na donošenju akata organi rade zajednički, što je poznato kao "procedura saodlučivanja" (*codecision procedure*)⁴. Pravni akti koji potiču od organa Unije su poznati kao evropsko zakonodavstvo i, jednako kao što se to čini u bilo kojoj državi svijeta, objavljuju se u posebnom glasilu pod nazivom *Official Journal of the European Communities*.

² Tako, Zekerijah Smajić u knjizi "EU za svakoga" pri održivanju pojma "evropskog primarnog zakonodavstva" ne spominje dokumente iz druge i treće grupe.

³ Vijeće Evropske unije (ranije Vijeće ministara) je najvažnije zakonodavno tijelo EU. Čine ga predstavnici vlada država članica, izabrani, dakle, na nacionalnom nivou.

Evropska komisija izrađuje nacрте dokumenata koje dostavlja na usvajanje Vijeću i Parlamentu. Sastoji se od 20 članova koji se biraju na pet godina.

Evropski parlament je jedini organ EU u koji građani direktno biraju svoje predstavnike. U početku su njegove nadležnosti bile jako ograničene, što se pokušava izmjeniti, sobzirom na njegovu prirodu jedinog demokratski izabranog organa EU. Danas u njegove nadležnosti spada zakonodavna aktivnost (zajedno sa Vijećem), odobravanje budžeta EU, kontrola nad ostalim institucijama Unije i ratifikacija međunarodnih sporazuma (u vezi sa proširenjem Unije, trgovački sporazumi).

⁴ Procedura saodlučivanja je predviđena čl. 251. UoEZ.

Sekundarne izvore čini nekoliko vrsta pravnih akata. Neki od ugovora EU nude definicije ovih propisa, koje su često neusklađene, ali je ustaljeno sljedeće tumačenje :

(1) UREDBE (*regulations*) – Osnovne karakteristike ove vrste propisa je da je njihova primjena opšta i direktna. Opštost podrazumjeva da je prostor njihovog važenja čitav teritorij EU, bez obzira na nacionalne granice, ili bolje rečeno, uprkos njima. Stoga, jasno je zbog čega se uredbe smatraju *osnovnim sredstvom unifikacije prava EU*. Direktnost proizilazi iz njihove pravne prirode, gdje su one izjednačene sa nadnacionalnim zakonima; njihova primjena nije vezana za donošenje nekih posebnih propisa od strane država članica, a u odnosu na nacionalne propise uredbe imaju jaču pravnu snagu.

(2) DIREKTIVE/UPUTE (*directives*) – su vrsta propisa sekundarnog karaktera koja je za socijalnu problematiku od najvećeg značaja (razlozi tome će kasnije detaljno biti objašnjeni u okviru izlaganja o prirodi ovlaštenja koja EU ima u socijalnoj oblasti). Specifičan je način primjene direktiva – direktivama se državama članicama naznačava određen cilj, čije je ostvarenje obavezno. Izbor načina na koje sa taj konkretni cilj treba ostvariti, prepušten je slobodnom izboru država. Direktive su, shodno tome, određene kao *osnovno sredstvo harmonizacije prava EU*.

(3) ODLUKE (*decisiones*) - predstavljaju još jednu vrstu obavezujućih akata Unije. Međutim, dok prve dvije grupe imaju karakter opštih pravnih akata, ovdje se radi o propisima koji su bliži posebnim pravnim aktima, tj. odnose se na unaprijed poznate adresate i to u svrhu rješavanja određenih situacija. Adresati su najčešće vlade država članica, privredne organizacije ili građani.

(4) PREPORUKE I MIŠLJENJA (*recommendations and opinions*) – su propisi neobavezujućeg karaktera. I pored toga, predstavljaju bitan dio pravnog sistema EU. Osnovna razlika između ovih akata je u tome što preporuke svoju snagu crpe iz argumenata kojima su potkrepljene, dok mišljenja snagu crpe iz autoriteta tijela koja ih donose⁵. U svakom slučaju, stvaraju bitnu političku obavezu da se sprovedu u djelo.

3. Praksa Evropskog suda pravde

Na kraju, pored primarnih i sekundarnih izvora, kao bitan izvor prava treba prepoznati i praksu Suda Evropske unije (Evropski sud pravde, u daljem tekstu ESP), posebno u segmentu koje se odnosi na tumačenje odredaba primarnih dokumenata. Jedan od postupaka koji se mogu voditi pred sudom predviđa davanje prethodnog mišljenja od strane Suda. Ovo se uglavnom odnosi na sporove o tumačenju i primjeni evropskog prava, nastale mahom zbog postojanja pravnih praznina koje se mišljenjima suda popunjavaju.

⁵ Smajić, Z. (2005). Evropska unija za svakoga. Sarajevo: Eurocontact. Str. 65.

Odjeljak II

Recepcija

Specifičnost evropskog prava je što ono nije vezano isključivo za teritorij Unije⁶. Izvršena je i vrši se svojevrsna recepcija ovog prava na cijelom kontinentu, ali i šire. Usklađivanje nacionalnih zakonodavstva sa njim ne čine samo države članice Unije, već i veći broj zemalja koje pretenduju na članstvo u noj. Ove zemlje, u sklopu procesa proširenja Unije, stupaju u ugovorne odnose sa Unijom, na osnovu kojih preuzimaju različite obaveze. Jedna od tih obaveza je i prihvatanje i usklađivanje svog zakonodavstva sa *acquisom*. U ovoj grupi zemalja se nalazi i Bosna i Hercegovina, koja je sa Unijom započela pregovore o stabilizaciji i pridruživanju, koji treba da se završe potpisivanjem Sprazuma o stabilizaciji i pridruživanju. Potpisivanjem ovog Sporazuma BiH će preuzeti ranije naznačenu obavezu usklađivanja nacionalnog zakonodavstva sa pravom EU⁷.

Evropsko pravo doživjelo je recepciju i u drugim zemljama evropskog kontinenta, onim koje ne pretenduju na članstvo. U prvom redu misli se na Švajcarsku, koja iz razloga trajne neutralnosti odbija priključivanje bilo kom vidu supranacionalnih tvorevina⁸. Ipak, ne može se ignorisati činjenica se ona nalazi u samom srcu Unije, tj. okružena je njome sa svih strana. Da se ne bi našla u potpunoj izolaciji, Švajcarska je morala prilagoditi svoje zakone *acqisu*.

⁶ Evropsko pravo ima teritorijalno važenje, tako da se primjenjuje na sve koji borave u Uniji, bez obzira na državljanstvo.

⁷ Ugovor o Stabilizaciji i pridruživanju koji će potpisati BiH sa EU, ne može zančajno odstupati od sadržaja istih ugovora koje su druge zemlje zaključile sa Unijom. Stoga je moguće unaprijed predvidjeti obaveze koje će BiH njime preuzeti.

⁸ Sem Vijeću Evrope. Prema Degan, V. Đ. (2000.). Međunarodno pravo. Rijeka: Pravni Fakultet u Rijeci. str. 273.

DRUGI DIO

Jednakopravnost polova u primarnom pravu

Odjeljak I

Istorijski razvoj

Analiza primarnih dokumenata EU sa aspekta rodne diskriminacije treba da poluči dva bitna rezultata.

Prvo, sadržaj ovih dokumenata reflektuje stavove država članica o ideji supranacionalne inicijative na ovom polju, ali i svijest društva u cjelini o važnosti adekvatne i efektivne pravne regulacije u datoj oblasti.

Drugi zaključak je za pravo mnogo bitniji, a vezan je za pravnu prirodu primarnih dokumenata. Naime, iz njih organi EU crpe nadležnosti za svoje djelovanje. Dakle, analiza treba da da sliku razvoja nadležnosti EU u oblasti rodne diskriminacije.

Mora se priznati da je u odnosnoj oblasti, proces prenosa nadležnosti na EU išao dosta specifičnim putem. Mada u bliskoj vezi sa ostatkom socijalne materije, već na samom početku (dakle, '50ih godina), oblast rodne diskriminacije je bila izdvojena kao posebna.

Opšti stav prema supranacionalnoj socijalnoj politici je bio negativan. To je u skladu sa samom prirodom organizacije koja je primarnim dokumentima iz ovog perioda bila uspostavljena, a koja je u prvom redu imala samo ekonomski karakter. Ipak, kada je Ugovorom o Evropskoj ekonomskoj zajednici uspostavljeno zajedničko tržište, na kojem je trebao biti omogućen slobodan protok ljudi (radnika), roba i kapitala, što je zadiralo direktno u radnu, a time i u socijalnu politiku, postalo je jasno da je nemoguće osporiti potrebu djelovanja organa EEZ u ovom polju. Debata se vodila jedino o prirodi ovlaštenja koje Zajednica treba da ima u ovoj oblasti.

Njemačka je zagovarala stav da Zajednica može imati jedino indirektna ovlaštenja, tj. djelovati u socijalnoj sferi samo u cilju realizacije ekonomskih ciljeva koji se pred nju stavljaju. Ukoliko se ekonomski ciljevi adekvatno realizuju, to će konsekvantno dovesti i do opšteg socijalnog progressa (ovaj stav je izražen u članu 117. UoEEZ/ čl. 136. UoEZ⁹). Francuska je, nasuprot tome, zastupala stav da Zajednica treba imati i direktna ovlaštenja u socijalnoj sferi. Međutim, Francuska nije iz ove debate izašla kao pobjednik, što znači da Ugovor ne predviđa da Zajednica ima direktne ovlasti u socijalnoj politici. Međutim, postoji i jedan izuzetak.

Francuska je insistirala na uvođenju odredbe koja bi garantovala princip "jednakog nagrađivanja za rad jednake vrijednosti". Princip je izražen u članu 119. UoEEZ/čl. 141. UEZ. Može se zaključiti da je i ovo insistiranje Francuske imalo ekonomsku pozadinu. Naime, nešto ranije, Francuska je preuzela međunarodnu obavezu da taj princip sprovede u djelo i to potpisivanjem i ratifikacijom Konvencije br. 100. o jednakosti u nagrađivanju Međunarodne organizacije rada. Smatrala je da

⁹ U pogledu terminološkog određenja, ESP je preporučio sistem prema kojem pozivanje na određen član Ugovora o EEZ i Ugovora o EU predstavlja pozivanje na stanje tih ugovora prije 1. maja 1999. godine. Ovaj datum je odabran jer se radi o datumu stupanja na snagu Amsterdamskog ugovora, kojim je izvršena konsolidacija i prenumeracija odredaba ugovora. Stanje poslije ovog datuma označava se pozivanjem na Ugovor u Evropskoj zajednici - UoEZ.

će ispunjavanje te međunarodne obaveze njenu industriju staviti u nepovoljan položaj na zajedničkom tržištu.

Jasno je da se ovom odredbom nije ciljalo na postizanje nekih dalekosežnih ciljeva, međutim, dalji razvoj je vodio upravo tome. Dugo vremena ovo ostaje jedina odnosna odredba primarnih dokumenata. Istovremeno, evidentan je porast interesa i svijesti društva za pitanja rodne diskriminacije. Posebno su za evropsko pravo bitne pojedinačne inicijative žena koje u svojoj radnoj sredini nisu imale jednak tretman kao i muške kolege i koje su, nezadovoljne zaštitom koju im je pružalo nacionalno zakonodavstvo, podizale tužbe pred Evropskim sudom pravde. Stavljen u situaciju da slučajeve treba riješiti na osnovu jedne jedine odredbe, Sud je bio primoran da član 119. UEEZ tumači dosta elastično.

Na ovaj način, vođeno jedino praksom ESP, '70ih i '80ih godina dešava se svojevrsan procvat sekundarnog zakonodavstva u socijalnoj oblasti, dakle i u oblasti rodne diskriminacije. Sekundarno zakonodavstvo je u glavnom u formi direktiva (obavezne u pogledu cilja, dok se državama članicama ostavlja sloboda izbora načina postizanja ciljeva), što i jeste u skladu sa opisanom prirodom nadležnosti EU u socijalnoj oblasti.

Ovakva situacija se zadržala sve do Ugovora iz Mاستrihta. Istina, Jedinostveni Evropski akt doveo je do promjena u načinu donošenja odluka iz socijalne sfere, u smislu da je za njihovo usvajanje potrebna, umjesto dotadašnje jednoglasnosti, kvalificirana većina u Vijeću, uz saradnju sa Parlamentom. Ova olakšica se odnosila na minimum socijalnih pitanja, ne obuhvaćajući pitanja ravnopravnosti polova. Ipak, spominjemo ovu proceduralnu promjenu kao pozitivnu tendenciju. Iz istog razloga spominjem i Povelju Zajednice o osnovnim socijalnim pravima radnika iz decembra 1989. Poveljom sve države članice, sem Velike Britanije, iskazale političku volju za daljom kodifikacijom pitanja iz ove oblasti, uključujući i pitanja jednakosti muškarca i žene.

Ugovor iz Mاستrihta označio je prekretnicu. Sam tekst ugovora u sebi ima inkorporiran i Sporazum o socijalnoj politici¹⁰ (članovi 136.–143. UoEZ). Bitna izmjena je da je u okvir pitanja o kojima se glasa kvalificiranom većinom uvrštena i pitanja jednakosti polova. Sporazum je naknadno izmjenjen i dopunjen dva puta – Ugovorima iz Amsterdama i Nice, a oba ova ugovora donose bitne izmjene u polju našeg interesovanja. Dokumenti nabrojani u ovom pasusu trenutno predstavljaju izvor nadležnosti EU u oblasti ravnopravnosti polova.

Odjeljak II

Relevantne odredbe primarnih dokumenata

(1) Član 2. UoEZ

"Unija će imati kao svoj zadatak, kroz uspostavu zajedničkog tržišta i ekonomske i monetarne unije i implementaciju zajedničke politike ili aktivnosti u pitanjima na koje se odnose članovi 3. i 4., da promoviše kroz Uniju harmoničan,

¹⁰ Sporazum i njegova priroda spominjani su ranije, u okviru izlaganja o primarnim izvorima evropskoga prava.

ravnomjieran i održiv razvoj ekonomskih aktivnosti, visok nivo zaposlenosti i socijalne zaštite, **jednakost muškarca i žene,...**"

Kroz ovaj član jednakost muškarca i žene je postavljena kao jedan od fundamentalnih ciljeva Unije, što da je potpuno novi kvalitet čitavoj problematici.

(2) Član 3. st. 2. UoEZ

Pošto se u prvom stavu ovoga člana izričito nabrajaju aktivnosti u svrhu ostvarenja ciljeva iz člana 2., drugim stavom se oslikava karakter tih aktivnosti:

*"Kroz sve aktivnosti na koje se ovaj član odnosi, zajednica će ciljati da **otkloni nejednakost i promovira jednakost između muškarca i žene.**"¹¹*

Inkorporacija gore navedenog cilja u sve aktivnosti Unije poznata je i kao "gender mainstreaming". Ne postoji adekvatan prevod ove sintagme na naš jezik, ali se opisno može prevesti kao "predstavljenje politike o jednakopravnosti muškarca i žene kao središnjeg cilja". Možda se kroz ovu odredbu najjasnije vidi kakav je razvoj imala politika EU u oblasti jednakopravnosti polova, posebno kada se posmatra kroz prizmu one početne odredbe (119. UoEEZ). Radi se o dugotrajnom i mukotrpnom procesu, koji se može slikovito predstaviti rečenicom "od jednakih plata do "mainstreaminga" jednakih šansi¹²".

Amsterdamski ugovor donosi novine u koje se tiču nadležnosti EZ i to na način da preciznije formuliše nadležnosti, usmjerava ih na tačno određene organi i određuje proceduru pri donošenju akata sekundarnog karaktera u ovoj oblasti. Sve ovo čini kroz članove koji slijede:

(3) Član 141. UoEZ

Iz ovog člana EU crpi ovlaštenja da sprovodi princip jednakopravnosti polova na polju rada i zanimanja. Posebna pažnja se daje stavu 3. na kojem se temelji nadležnost i stavu 4. koji priznaje princip pozitivne diskriminacije (akcije).

Stav 1. ovog člana ponavlja od ranije poznati princip jednakog nagrađivanja, ali u nešto izmenjenom obliku. Naime, dok je prijašnje rješenje podrazumjevalo princip jednakog nagrađivanja samo za jednak rad, ovaj put se uvodi konstrukcija "ili rad jednake vrijednosti". Ovim se značajno proširuje pomenuti princip, ali praktičan značaj ove odredbe nije bitno izmjenjen, jer je svojim presudama ESP već proširio raniji princip na obim novog. Više se radilo o usklađivanju odredbi primarnih dokumenata sa realnom situacijom.

*"Svaka država članica će osigurati primjenu principa **jednake plate za muškarce i žene radnike za jednak rad ili rad jednake vrijednosti.**"¹³*

Stav 2. nudi definiciju "plaće" i kaže da se radi minimalnoj nadnici ili plaći ili nekom drugom vidu naknade, u novci ili na neki drugi način, koju zaposlenik od poslodavca prima po osnovu rada. Razlog uvrštavanja ove odredbe je svakako taj što

¹¹ Citirano prema

http://europa.eu.int./comm/employment_social/gender_equality/legislation/ectreaty_en.html

¹² Vajdenfeld, V; Vesels V. (2004). Evropa od A do Š. Priručnik za evropsku intergaciju. Bon: Fondacija Konrad Adenauer. Str. 192.

¹³ www.europa.eu.int, op. cit. (bilješka 11)

se u nekoliko slučajeva pred ESP postavilo pitanje šta se ima smatrati pod plaćom, o čemu će biti više riječi u poglavlju o praksi ovog suda.

Stav 3. izričito daje ovlaštenje Vijeću da, u skladu sa procedurom iz člana 251.¹⁴, a poslije konsultacija sa Ekonomskim i socijalnim komitetom, usvaja mjere "kojima se obezbjeđuje primjena **principa jednakih mogućnosti i jednakog tretmana muškaraca i žena u pitanjima zapošljavanja i zanimanja, uključujući i princip jednake plaće za jednak rad ili rad jednake vrijednosti.**"¹⁵ Dakle, određuje se koji je organ EU ovlašten da donosi odluke iz odnosne oblasti i procedura po kojoj se te odluke donose.

Stav 4., kao što je već naznačeno, ističe princip pozitivne diskriminacije (akcije):

*"Imajući u vidu osiguravanje potpune jednakosti u praksi između muškaraca i žena, princip jednakog tretmana neće spriječiti države članice da održavaju i usvajaju mjere koje obezbjeđuju specifične prednosti u cilju da se olakša podzastupljenom polu da slijedi profesionalne aktivnosti ili da spriječi i izvrši konpenzaciju za nedostatke u profesionalnoj karijeri."*¹⁶

Ovakva odredba je rezultat dugogodišnjeg spora o tome da li pozitivna diskriminacija smije biti sredstvo kojim se treba osigurati jednaka zastupljenost polova u radnim sredinama, jer to automatski znači stavljanje u nepovoljan položaj drugog pola, takođe po osnovu pola, što je suprotno principu jednakog tretmana. Pošto se ovo pitanje uglavnom rješavalo praksom ESP, više riječi o tome biće u odgovarajućem odjeljku.

(4) Član 13. UoEZ

Iz ovog člana EU crpi ovaštenja iz oblasti koje izlaze iz sfere zapošljavanja. To je jako zanimljivo, jer je od samog početka jednakopravnost polova posmatrana jedino i uvijek kroz prizmu zapošljavanja, pa ova odredba čini kvalitativan iskorak iz dosadašnje prakse, a sve u okviru politike mainstreaminga. Posebno je značajan stav 1.

*"...Vijeće, djelujući jednoglasno na prijedlog Komisije i nakon konsultacija sa Evropskim Parlamentom, može poduzeti odgovarajuće akcije protiv **diskriminacije zasnovane na polu, rasnom i etničkom porijeklu, vjeroispovjesti ili uvjerenju, nedostatku, godinama ili seksualnoj orijentaciji.**"*¹⁷

Dakle, kao što je to bio slučaj sa prethodnim članovima, jasno je identificiran organ koji je nadležan, kao i procedura koja se ima ispoštovati.

(5) Član 137. UoEZ

Ovim članom regulisane su nadležnosti Unije u oblasti promocije zapošljavanja, poboljšanja uslova života i rada. U ostvarenju ovih ciljeva¹⁸, Zajednica

¹⁴ Ranije objašnjena procedura saodlučivanja.

¹⁵ www.europa.eu.int, op. cit. (bilješka 11)

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ciljevi su nabrojani u članu 136.

ima zadatak da podržava i nadopunjava aktivnosti u nekoliko oblasti, a stav 1. pod i. izričito navodi i oblast:

*"jednakosti muškarca i žene u pogledu mogućnosti na tržištu rada i tretmanu na poslu."*¹⁹

(6) Kao relevantna odredba spominje se i **član 6. UoEU**, koji kaže da je EU osnovana na principima slobode, demokratije, poštovanju ljudskih prava i fundamentalnih sloboda, na vladavini prava, principima koji su zajednički svim državama članicama, i obavezuje se na poštovanje osnovnih prava garantovanih *Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda*²⁰. Svakako, u krug ovih prava ulazi i princip jednakosti muškarca i žene.

(7) Takođe, na zasjedanju u Nici 2000. godine, potpisana je *Povelja o temeljnim pravima Evropske Unije*. Članovi **21. i 23. Povelje** još jednom potvrđuju princip jednakopravnost polova kao jedan od temeljnih principa Unije.

(8) U ovom kontekstu može se spomenuti i specijalno zasjedanje Evropskog vijeća 23. i 24. marta 2000. godine u Lisabonu. Na njemu su ministri zemalja članica Zajednice usvojili posebnu političku agendu koja za cilj ima socijalnu i ekonomsku obnovu Evrope. Kao poseban aspekt socijalne politike izdvojeno je eliminisanje "*gender gap*"^{a21} u okviru zaposlenja. U tom smislu, kao cilj Zajednice u oblasti zaposlenja, određeno je i podizanje stope zaposlenosti žena na 60% do 2010. godine.

¹⁹ www.europa.eu.int, op. cit.

²⁰ Ibid.

²¹ Vidi poslije.

TREĆI DIO

Akti Zajednice na polju jednakopravnosti polova

U prethodnoj glavi dat je pregled odredaba koje se javljaju u primarnim izvorima prava EU, a koje se odnose na princip ravnopravnosti muškarca i žene. Kao što je to već istaknuto, ove odredbe predstavljaju pravni osnov temeljem koga ograni Zajednice donose različite akte koji imaju karakter sekundarnih izvora prava EU, a kojima dalje razrađuju osnovne principe date u primarnim dokumentima.

Odjeljak I

Principi

Zajednica ne uživa apsolutnu slobodu u donošenju svojih odluka, već se primarnim dokumentima regulišu i uslovi pod kojima ona ima na to pravo. U tom smislu ustanovljeni su osnovni principi djelovanja:

(1) Princip transparentnosti – Član 1. UoEU obavezuje Uniju da odluke donosi "...na što transparentniji način i što bliži građanima".

(2) Princip ograničenog mandata – Unija, da bi donijela propis iz neke oblasti, mora za to imati izričit pravni osnov u nekom od primarnih dokumenata;

(3) Princip supsidijariteta – ovaj princip važi za oblasti u kojima Unija nema isključive nadležnosti. Ima negativan i pozitivan aspekt, koji moraju postojati kumulativno. Negativan aspekt znači da se cilj, na čiju realizaciju se smijera donošenjem sekundarnog dokumenta, ne može adekvatno realizovati na nacionalnom nivou ("...ukoliko ciljevi zbog kojih se mjere preduzimaju ne mogu biti postignuti u dovoljnoj mjeri na nivou država članica..."). Pozitivan aspekt znači da se taj cilj može na bolji način realizovati na supranacionalnom nivou ("...zbog svog obima ili učinaka, (ciljevi) mogu lakše da se postignu na nivou Zajednice..."²²).

(4) Princip proporcionalnosti - Ovaj princip ograničava Uniju u djelovanju, a u korist suvereniteta država članica – oblast regulacije na supranacionalnom nivou ne smije biti šira od neophodne za realizaciju cilja.

Odjeljak II

Faze

Posmatrajući broj i karakter dokumenata koje organi Unije donose u oblasti implementacije principa ravnopravnosti muškarca i žene, kao i opšti stav Unije prema odnosnom pitanju, mogu se prepoznati tri osnovne faze u razvoju sekundarnog zakonodavstva:

(1) U prvoj fazi, koja traje od uspostavljanja EEZ do 1975. godine, ne postoje dokumenti sekundarnog karaktera koji bi obavezivali zemlje članice da obezbjede primjenu principa ravnopravnosti polova, i to iz razloga koji su ranije dati. Godina

²² Svi citati prema Vajednfeld, Vesels. Evropa od A do Š, op. cit., str. 150.

1975. je sa tog aspekta prelomna jer te godine je usvojena prva direktiva kojom se odnosna problematika reguliše.

(2) Druga faza traje od 1975. do Ugovora iz Amsterdama. Ovu fazu karakteriše donošenje određenog broja dokumenata kojima se regulišu najbitnija pitanja u odnosnoj oblasti, i to isključivo u formi direktiva.

(3) Treća faza je inicirana promjenama koje je Ugovor iz Amsterdama (stupio na snagu 1. maja 1999. godine), a kojima je uveden "*gender mainstreaming*" i promovisan princip afirmacije pozitivne diskriminacije podzastupljenog pola. Na ovaj način je značajno proširena pravna i politička podloga principa ravnopravnosti, pri čemu se djelovanje isključivo preko direktiva pokazalo nedostatnim. Stoga, Komisija 2001. godine usvaja specifičnu Okvirnu strategiju, koja objedinjuje sve inicijative, akcije i programe koji se tiču ravnopravnosti polova, konsolidirajući na taj način svoje dalje djelovanje. Strategija je bila usvojena na period od 4 godine, a koncem 2005. prestala je da važi. Trenutno se radi na izradi novog programa, koji će i dalje čvrsto stajati na principima Amsterdamskog ugovora, mada postoje i stanovišta o tome da bi ovu specifičnu politiku nediskriminacije trebalo integrisati sa ostalim politikama nediskriminacije. Mada su za to šanse male ili nekakve, ipak treba pozorno pratiti kakav karakter će poprimiti buduća strategija.

Ako posmatramo organe EU sa stanovišta politike jednakopravnosti polova, možemo uočiti da su i Parlament i Komisija i Vijeće učinili korake ka tome da njihovo djelovanje na ovom polju dobije specifične, institucionalizirane oblike, i to na način da su oformili posebne odbore (Odbor za prava žena i jednakost šansi pri Evropskom parlamentu, Odbor za jednake mogućnosti za žene i muškarce pri Evropskoj komisiji). Vijeće je ovu težnju izrazilo održavanjem posebnih sjednica ministraki rada i socijalne politike.

Odjeljak III

Direktive

Do sada, organi Unije (u prvom redu Vijeće), usvojili su sljedeće direktive²³ koje se odnose na probleme implementacije principa jednakosti muškarca i žene.

- Direktiva Vijeća od 13. decembra 2004. godine (2004/113/EZ), o implementaciji principa jednakog tretmana muškaraca i žena u pristupu i nabavci dobara i usluga
- Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća od 23. septembra 2002. (2002/73/EZ), kojom se dopunjava Direktiva Vijeća 76/207/EEZ o implementaciji principa ravnopravnog tretmana žena i muškaraca koji se odnosi na pristup zaposlenju, stručnoj obuci i unapređenju i radnim uslovima
- Direktiva Vijeća od 13. jula 1998. (98/52/EZ), o proširenju Direktive 97/80/EZ o teretu dokaza u slučajevima diskriminacije po osnovu pola na Ujedinjeno kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske
- Direktiva Vijeća od 15. decembra 1997. (97/80/EZ), o teretu dokaza u slučajevima diskriminacije po osnovu pola

²³ Navedeno prema

http://europa.eu.int/comm/employment_social/gender_equality/legislation/legalacts_en.html

- Direktiva Vijeća od 15. decembra 1997. (97/81/EZ), u vezi sa Okvirnim sporazumom o honorarnim radnicima zaključenim između UNICE, CEEP i ETUC²⁴
- Direktiva Vijeća od 15. decembra 1997. godine (97/75/EZ), kojom se dopunjava i proširuje na Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske, Direktiva 96/34/EZ o Okvirnom sporazumu o roditeljskom odsustvu, zaključenom između UNICE, CEEP i ETUC
- Direktiva Vijeća od 20. decembra 1996. (96/97/EZ), kojom se mijenja Direktiva 86/378/EEZ o implementaciji principa ravnopravnog tretmana muškaraca i žena u profesionalnim sistemima socijalne zaštite
- Direktiva Vijeća od 3. juna 1996. (96/34/EZ), o okvirnom sporazumu o roditeljskom odsustvu, koji je zaključen između UNICE, CEEP i ETUC
- Direktiva Vijeća od 19. oktobra 1992. (92/85/EZ) o uvođenju mjera za poticanje unapređenja zaštite i zdravlja na radu trudnih radnica i radnica koje su se tek porodile ili doje (desta pojedinačna Direktiva u okviru značenja člana 16.(1) Direktive 89/391/EEZ)
- Direktiva Vijeća od 11. decembra 1986. (86/613/EEZ), o primjeni principa ravnopravnog tretmana muškaraca i žena koji su angažovani u istoj aktivnosti, uključujući i poljoprivredu, u formi samozaposlenja i o zaštiti žena sa samostalnim zaposlenjem za vrijeme trudnoće i materinstva.
- Direktiva Vijeća od 24. jula 1986. (86/378/EEZ), o implementaciji principa ravnopravnog tretmana muškaraca i žena u profesionalnim sistemima socijalne zaštite
- Direktiva Vijeća od 19. decembra 1978. (79/7/EEZ), o progresivnoj implementaciji principa jednakog tretmana muškaraca i žena na polju socijalne zaštite
- Direktiva Vijeća od 9. februara 1976. (76/207/EEZ), o implementaciji principa ravnopravnog tretmana žena i muškaraca koji se odnosi na pristup zaposlenju, stručnoj obuci i unapređenju i radnim uslovima
- Direktiva Vijeća od 10. februara 1975. (75/117/EEZ), o približnosti zakona država članica u vezi sa principom jednakosti u nagrađivanju žena i muškaraca

Odjeljak IV

Primjena direktiva

Kada smo, u okviru sekundarnih izvora prava EU definisali direktive, okarakterisali smo ih kao *osnovno sredstvo harmonizacije prava EU*. Ovo proizilazi iz specifičnog načina njihove primjene. Direktive obavezuju državu članicu, ali jedino u pogledu cilja. Dakle, Direktivom se određuje cilj koji treba postići, a svakoj državi se daje sloboda djelovanja i izbora načina kako zadati cilj postići. Sobzirom na pomalo

²⁴ UNICE (Union des Confédérations de l'Industrie et des Employeurs d'Europe) – Unija evropskih udruženja industrije i poslodavaca. Osnovana je 1959. godine i čini je 33 udruženja industrije i poslodavaca iz 26 evropskih zemalja.

CEEP (European Centre of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest) – Evropski savez stručnih udruženja javne ekonomije. Jedan je od socijalnih partnera u EU.

ETUC – Evropski savez sindikata. Osnovan 1973. godine. Okuplja 65 sindikalnih saveza iz 28 evropskih zemalja, kao i 14 saveza granskih sindikata. Poseban status posmatrača ima još 6 sindikalnih saveza i jedan savez granskih sindikata.

odbojan stav prema supranacionalnoj politici u socijalnoj sferi, države članice su mnogo lakše pristajale na ovakav način uređivanja odnosnih pitanja, jer je u osnovi, na organima države članice da sprovode i nadgledaju sprovedbu pojedinih direktiva.

Dakle, Vijeće usvaja određenu direktivu koja u sebi previđa neki opšti cilj, garantuje neko pravo. Po usvajanju direktive, na države članice pada obaveza da djelovanjem svojih organa, tj. donošenjem odgovarajućih odluka i pokretanjem odgovarajućih akcija, ostvare sljedeće:

- otklone sve prepreke formalne prirode, dakle, iz svog pozitivnog prava izbace sve odredbe, bez obzira na to u kom dokumentu se javljaju, koje su u suprotnosti sa ciljem iz direktive;
- sudovi zemlje članice trebaju da pruže efikasnu sudsku zaštitu direktivom garantovanih prava;
- građane zemlje članice treba upoznati sa pravima koja su ima na ovaj način garantovana.

Evidentno je da se radi o jednom složenom procesu koji zahtjeva djelovanje države članice na nekoliko različitih nivoa vlasti, kao i u svim granama vlasti. Za uspješnu realizaciju obaveze državi članici treba vremena.

Nasuprot ovome stoji zahtjev organa Unije da se principi iz direktive što prije realizuju, i to što efektivnije. Kompromis između ova dva suprotstavljena zahtjeva se obično izražava u samoj direktivi, tj. svaka direktiva u sebi predviđa vremenski period unutar kojeg ona treba biti realizovana. U zavisnosti od kompleksnosti cilja i hitnosti njegove realizacije, rokovi su različiti – od jedne godine (Direktiva o jednakosti u nagrađivanju), preko 30 mjeseci (Direktiva o jednakom tretmanu), do čak šest godina koje predviđa Direktiva o jednakom tretmanu u pitanjima socijalne zaštite.

Osim toga, po isteku ovog roka, ostavlja se period u kojem država članica treba podnijeti izvještaj o realizaciji cilja, čije je trajanje takođe zavisno od prirode cilja i određeno u svakoj direktivi zasebno. Za tri direktive iz prethodnog primjera, adekvatno, ovi periodi su bili dvije godine, dvije godine i jedna godina.

Međutim, dešava se da država iz nekog razloga ne uspije adekvatno realizovati preuzetu obavezu ni po isteku predviđenog vremenskog roka. Postavlja se pitanje kakav je u tom slučaju položaj njenih građana u odnosu na odredbe direktive i njima garantovanih prava, i, naravno, pitanje odgovornosti države za ovakav propust.

Ne postoje konkretna rješenja koja bi mogla da odgovore na gore postavljena pitanja. Međutim, vremenom je ESP svojom praksom postavio neke osnovne standarde, koji se danas uzimaju kao opšte pravilo. Građanin pojedinac nema pravo da se poziva direktno na odredbe direktive ukoliko država nije izvršila njihovu integraciju u nacionalni pravni sistem²⁵. Ipak, sud je stao na stanovište da, ukoliko je građanin pretrpio štetu zbog propusta države, što vjerovatno i jeste slučaj ukoliko ovaj smijera na tužbu, država je dužna da pruži pravičnu kompenzaciju.

Tako, u presudi slučaja Frankovich i Bonifaci protiv Republike Italije, koji se odnosi na neimplementaciju Direktive Vijeća br. 80/987/EEZ, o približnosti zakona država-članica, a u vezi sa zaštitom zaposlenika, Sud je zaključio da se "zainteresirane strane ne mogu zbog nepostojanja mjera za implementaciju koje su usvojene u propisanom periodu, tražiti ta prava od države u postupcima koji se vode nacionalni sudovi". Ipak, Sud je zaključio i da je "država članica dužna

²⁵ Ovakva mogućnost (direktnog pozivanja na odredbe iz nekog od dokumenata EU pred nacionalnim sudom) moguća je jedino u slučaju kada se odnosna odredba nalazi u primarnom izvoru evropskog prava.

nadoknaditi štetu koju su pojedinci pretrpjeli što je rezultat propusta da se implementira Direktiva".²⁶

Jednako stanovište Sud ima i u slučaju Dillenkofer i ostali protiv FR Njemačke. Osim što je još jednom ponovio stav da je država dužna nadoknaditi štetu nastalu iz neimplementacije direktive, Sud dalje preciznije definira uslove pod kojima se ovakav obaveza države pojavljuje.

- a) Ciljem na koji obavezuje direktiva mora se konstituisati određeno pravo u korist pojedinca.*
- b) Sadržaj tog prava mora biti odrediv na osnovu odredbi direktive.*
- c) Mora postojati uzročna veza između kršenja obaveze od strane države i štete koja je nastala.*

Posebno zanimljiv sa ovog aspekta jeste i slučaj Grimaldi v. Fonds des Maladies Professionnelles. Stav suda u ovom slučaju je da nacionalni sudovi prilikom tumačenja evropskog prava, obavezno moraju da se rukovode i dokumentima koji nisu obavezujući po svojoj prirodi – preporukama Komisije.

Koliko široko je ovaj stav Suda prihvaćen i kakav uticaj je imao na praksu nacionalnih sudova, najbolje pokazuje sljedeći slučaj:

Visoki sud Katalonije se, u presudi slučaja koji se vodio pred njim, a vezanog za seksualno uznemiravanje, pozvao na Komisijin Zbornik prakse u borbi protiv seksualnog uznemiravanja. Sud je našao da činjenično stanje datog slučaja može da se okarakteriše kao seksualno uznemiravanje, a radilo se o ponavljanju "neukusne šale sa seksualnim konotacijama, što je odgovaralo tumačenju pojma seksualnog uznemiravanja koji je Komisija dala u pomenutom Zborniku.

U pogledu primjene direktiva, zanimljiva je i presuda kojom je, imajući u vidu bitnost principa efektivne sudske zaštite, Sud stao na stanovište da zaposlenici uživaju to pravo (pravo na efikasnu sudsku zaštitu) čak i po prestanku radnog radnog odnosa.²⁷

Takođe, ESP je svojom praksom postavio i osnovne principe koji se tiču rokova za podnošenje tužbi, a koje određuju nacionalna zakonodavstva. Prvo, ovi rokovi ne mogu biti nepovoljniji od rokova predviđenih za slične tužbe koje proizilaze iz domaćeg prava. Drugo, ovi rokovi ne mogu biti postavljeni tako da onemogućavaju prakticanje prava konstituisanih u korist pojedinca evropskim pravom.

Odjeljak V

Analiza dosadašnjih i preporuke budućih koraka

Već je napomenuto da je trenutni period preloman za Uniju u pogledu njene politike na polju jednakopravnosti polova, jer je istekom 2005. godine završena Okvirna strategija kojom je ona bila regulisana. Ovo je stvorilo prostora za različite analize prošlih i preporuke za budući razvoj strategije.

²⁶ Navedeno prema H. Ingeborg, Nadnacionalna akcija protiv polne diskriminacije: jednako nagrađivanje i jednak tretman u Evropskoj Uniji. Str. 7.

²⁷ Slučaj C-185/97 [1998]

Detaljnjoj analizi dobijenih rezultata nema mjesta u radu ovakvog karaktera²⁸, ali kratak pregled najbitnijih informacija je ključan za razumjevanje realne situacije koja postoji u evropskom društvu. Napomenimo da su upravo bitni međuljudski odnosi koji se mogu iz vana kontrolisati, a koji u stvari čine pomenutu realnu situaciju, materijalni izvori prava²⁹, i da se oni javljaju kao izvor i kao predmet pravnog regulisanja. Logično, kada ih razumijemo kao takve, veza sa radom je očigledna.

(1) Za analizu dosadašnjih učinaka jako je bitan *Izveštaj o stanju jednakosti polova Evropske Komisije* od 14. februara 2005. godine. Njime se na pregledan način prikazuju efekti dosadašnje strategije, prije svega poredeći trenutno stanje sa podacima iz sličnih istraživanja koja su ranija provedena. Navedene kategorije unutar kojih se vrši komparacija nisu proizvoljno određene, već predstavljaju međunarodni standard.

Plaćeni posao

Kategorijom plaćenog posla je obuhvaćena stopa zaposlenosti i nezaposlenosti, kao i pitanja podjeljenog i skraćenog radnog vremena. Kategorije ja relevantna sa dva aspekta: trenutnog, jer plaćeni posao označava materijalu sigurnost, kao i budućeg, jer je plaćeni posao u sadašnjosti baza za penziju u starosti. Žene u ovom pogledu, i pored značajnih mjera na svim nivoima, još uvijek stoje dosta loše. Jaz između procenta zaposlenih žena i zaposlenih muškaraca (*employment gender gap*) je čak 15, 8% (2003.). U pogledu nezaposlenosti (*unemployment gender gap*), jaz iznosi 1, 7%. Većina zaposlenih koji imaju skraćeno radno vrijeme su žene. Od svih uposlenih žena, njih 30, 5% ima skraćeno radno vrijeme, dok je u slučaju muškaraca ova cifra višestruko manja i iznosi 6, 6%.

Plate i primanja

Jaz između primanja žena i muškaraca (*gender pay gap*) u 2003. godini iznosi je 15%. U čak 17 država članice, žene su imale viši rizik od siromaštva nego muškarci.

Žene na položajima moći u politici i ekonomiji

U Evropskom parlamentu, 23% poslanika su žene. Podaci koji se odnose na države članice ne pokazuju stalnu tendenciju povećanja broja žena na sličnim položajima, već variraju od blagog pada do značajnog povećanja ovog broja.

Broj žena menadžera se popeo na 31%, ali je i dalje jako malo žena (oko 15%) koje su stalni članovi izvršnih tijela u 50 najvećih kompanija.

Obrazovanje

Više žena nego muškaraca završava srednju školu (za 5%), i pokazuju više sklonosti za obrazovne programe za odrasle. Ipak, naučno istraživačka oblast je gotovo u potpunosti rezervisana za muškarce, koji čine 86% akademskog osoblja u statusu redovnih profesora.

²⁸ Prije svega, svi navedni dokumenti se evropskog zakonodavstva dotiču samo posredno.

²⁹ Visković, N. (1997). *Država i pravo*. Zagreb: Birotehnika. Str. 124. – 125.

Radno vrijeme

Komparacija se odnosila na radno vrijeme muškaraca sa djecom i žena sa djecom. Rezultati su pokazali da žene rade u prosjeku 11 časova manje u toku sedmice nego muškarci u sličnom položaju.

Zdrave godine života

U izostatku nepredviđenih bolesti, ženama se predviđa duži životni vijek nego muškarcima u većini država članica.

Prosječne godine u kojima žena rađa prvo dijete

Istraživanja ukazuju da se 14 zemalja članica, prosjek godina u kojima žene po prvi put postaju majke povećao i to za šest mjeseci.

(2) Kao posebno zanimljive za razvoj buduće strategije, treba izdvojiti *Inicijalno mišljenje o ključnim elementima buduće strategije EU o jednakosti polova* i *Mišljenje o budućem razvoju jednakosti muškaraca i žene* (Mapa puta), oba data od strane Savjetodavnog komiteta za jednake mogućnosti za muškarce i žene.

Inicijalnim mišljenjem je dat stav Komiteta u pogledu povezanosti politike jednakopravnosti polova i drugih politika nediskriminacije. Ukazuje se jednako i na moguće nedostatke i prednosti ovakog pristupa. Međutim, stav Komiteta je da je neophodno očuvati specifične strategije i specifičan pristup pitanjima jednakopravnosti polova, ali u konkretnim slučajevima priznaju prednosti integrisanog djelovanja.

Kao ključne elemente buduće strategije, Mapa puta identifikuje sljedeće:

- rad na efikasnijoj promociji pune jednakopravnosti polova;
- ukazuje na dosadašnje propuste i predlaže akcije za eliminisanje jazova između žena i muškaraca na polju rada i zaposlenja;
- ukazuje na potrebu povećanja broja žena na pozicijama moći u ekonomiji i politici i predlaže konkretne mjere u tom pogledu;
- ukazuje se na potrebu efikasnije akcije na polju obezbjeđenja i zaštite osnovnih ljudskih prava za žene, posebno kroz implementaciju dokumenata međunarodnog karaktera, poput Pekinške platforme;
- uključivanje čitavog društva u proces, sa akcentom na eliminaciju stereotipa koji su zasnovani na polu;
- naglašava se potreba dualističkog pristupa, kroz gender mainstreaming i specifičnu akciju.

ČETVRTI DIO

Evropski sud pravde

Odjeljak I

Osnovne karakteristike ³⁰

Evropski sud pravde predstavlja jednu od dvije komponente od kojih je izgrađena sudska vlast Unije (drugu komponentu čini Prvostepeni sud). Sud je smješten u Luksemburgu i sastoji se od po jednog sudije iz svake od zemalja članica.

Osnovni zadatak suda izražen je članom 220. UoEZ³¹, a sastoji se u očuvanju prava prilikom primjene i tumačenja Ugovora Zajednice. Pod pravom se prodrзумjeva primarno, sekundarno i nepisano pravo Unije.

ESP ima nadležnost da vodi nekoliko različitih vrsta postupaka, koji se mogu voditi po osnovu posrednih i neposrednih tužbi. Najbitnije postupke detaljnije objašnjavam:

(1) Neposredne tužbe:

- a) Tužba za poništenje³² (tužba za pobijanje pravnih akata), po kojoj se cijeni usaglašenost nekog akta Unije sa međunarodnim pravom. Aktivno legitimisani su ograni Unije kao i svaki pojedinac koji je direktno oštećen ovakvim aktom Unije.
- b) Tužba zbog povrede ugovora³³. U postupku koji se vodi povodom ove tužbe ispituje se postojanje kršenja prava Zajednice od strane neke od država članica. Najčešće se radi u propuštanju da se obezbjedi primjena neke od direktiva. Aktivno legitimisani na podizanje ovakve tužbe su Komisija i svaka država članica. Postupak povodom ove tužbe je dvostepen, tj. prethodi mu vansudski postupak, u kojem Komisija opominje državu članicu. Zatim Komisija izriče argumentovano mišljenje, i daje državi rok u kojem treba da postupi po njemu. U slučaju da država to ne učini, postupak prelazi u sudsku fazu, u kojoj Sud ocjenjuje da li je došlo do povrede ugovora. Država mora postupiti po presudi Suda, inače čini novu povredu po kojoj je mogće podići novu tužbu. Rezultat ovog novog postupka je da se državi nameće novčana obaveza. Primjer za ovakvu tužbu je postupak koji je vođen protiv Francuske u povodu noćnog rada žena.
- c) Tužba zbog nečinjenja³⁴
- d) Tužba za naknadu štete protiv Zajednice³⁵
- e) Tužba zbog kršenja službenog prava³⁶

³⁰ Poglavlje je rađeno prema odjeljku "Evropski sud pravde": Vajdenfeld, Vesels. Evropa od A do Š. Op. cit., str. 143. – 147.

³¹.

³² Član 230. UoEZ

³³ Član 226. i 227. UoEZ

³⁴ Član 323. UoEZ

³⁵ Član 235. UoEZ

³⁶ Član 236. UoEZ

(2) Posredne tužbe

- a) *Postupak za donošenje odluka o prethodnom pitanju* ³⁷. Ovaj postupak predstavlja poseban vid kooperacije nacionalnih sudova i ESP. Ukoliko se neki spor koji za predmet ima primjenu evropskog prava nađe pred sudskom instancom države članice na čije odluke ne postoji mogućnost ulaganja pravnog lijeka, ova sudska instanca je obavezna da slučaj proslijedi ESP. U pogledu sličnih postupaka pred nižim sudskim instancama, ne postoji obaveza, ali postoji mogućnost ovakvog obraćanja ESP.
- b) *Postupak vještačenja* ³⁸.

Odjeljak II

Presude ESP

U ranijim poglavljima smo već nekoliko puta naznačili ulogu koju su presude ESP imale u tumačenju evropskog prava u oblasti jednakopravnosti polova. Vjerovatno nailustrativnije se ta uloga može opisati time da je cjelokupna današnja politika u odnosnoj oblasti, zasnovana na ranije predstavljenom sistemu odredaba primarnih ugovora i podržana desetinama direktiva, mišljenja i preporuka, proizašla iz jedne jedine odredbe, fantastičnog člana 119 UoEZ. Slijedeći terminologiju koja je korištena u Konvenciji MOR br. 100 o jednakosti u nagrađivanju, navedni član je predviđao princip "*jednakog nagrađivanja za jednak rad*".

Takođe, ranije smo vidjeli da sve do 1992. godine i Ugovora iz Maastrichta, nije postojala niti jedna druga odredba koja bi se doticala za nas relevantne problematike, a koja se nalazila u primarnim dokumentima. Sve direktive kojima se reguliše ova oblast, a i kasnije dopune u primarnim dokumentima, zasnovane su na principima, definicijama i stavovima koje je u Sud zauzeo u sporovima koje su se našli pred njim, a vodili su se zbog diskriminacije zasnovane na polu. A Sud je sudio prema jednoj jedinjoj, sa praktičnog aspekta poprilično nezgodno formulisanoj, odredbi – članu 119. UoEZ.

1. Slučaj Defrenne

Slučaj gospođe Defrenne je, sa aspekta jednakosti u nagrađivanju za rad jednake vrijednosti, jedan od najbitnijih. Prije svega samo vremensko određenje (slučaj se pred ESP našao početkom '70ih godina) slučaj čini bitnim, jer se radilo o jednom od prvih slučajeva koji su se ticali odnosne problematike, o kojima je Sud trebao da da svoj stav. Logično, taj stav je otvorio put i drugim sličnim slučajevima.

Gospođa Defrenne je u periodu od 1951. do 1968. godine radila kao stjuardesa za belgijsku aviokompaniju Sabena. Radni odnos je okončan 1968., kada je gospođa napunila 40 godina, jer prema ugovoru koji je sklopila sa kompanijom, žene ne mogu biti članovi posade poslije četrdesete godine. Takođe, za vrijeme koje je radila, gospođa Defrenne, kao i ostale stjuardese, je primala nižu platu od njenih muških kolega, stjuarda.

³⁷ Član 234. UoEZ

³⁸ Član 300. UoEZ

Gospođa Defrenne je po prestanku radnog odnosa podigla tri tužbe;

- tužila je Kraljevinu Belgiju zbog diskriminacije koja postoji u penzijskom sistemu ove zemlje (spor je poznat pod nazivom Defrenne I³⁹);
- tužila je i aviokompaniju Sabena, tražeći da joj se nadoknadi razlika u plati koja je postojala između njene plate i plate njenih muških kolega (Defrenne II⁴⁰);
- takođe, tužila je aviokompaniju Sabena i za nadoknadu štete koju trpi zbog gubitka primanja nakon raskida radnog odnosa (Defrenne III⁴¹).

Postupci su pokrenuti pred nacionalnim sudom u Belgiji i prosljeđeni na tumačenje ESP.

Sud je odgovorio na sljedeći način:

1. U pogledu slučaja Defrenne I, Sud je našao da se član 119. UoEZ ne može primjeniti na penzijske sisteme država članica⁴², te stoga odbacio ovu tužbu.
2. U pogledu tužbe protiv Sabene kojom se traži nadoknada štete pretrpljene raskidom radnog odnosa (Defrenne III), sud je takođe odbacio tužbu, obrazlažući da se članom 119. regulišu jedino pitanja jednakog nagrađivanja, o čemu u ovom slučaju očigledno nije riječ.
3. Treću tužbu gospođe Defrenne (Defrenne II), Sud je našao utemeljenom, i upravo je presuda po ovoj tužbi ta koja je učinila prekretnicu.

Dakle, Sud je u pogledu Defrenne II, vodeći se formulacijom "jednako nagrađivanje za jednak rad", ocjenio da stjuardese i stjuardi kao članovi posade aviona obavljaju jednak rad, te stoga za taj rad trebaju primiti i jednaku naknadu. Prema tome, gospođa Defrenne ima pravo zahtjevati nadoknadu razlike u platama.

Ali, postojalo je i nekoliko spornih pitanja. Radni odnos gospođe Defrenne je trajao u periodu od 1951. do 1968., dakle prije donošenja Direktive o približnosti zakona država članica u vezi sa primjenom principa jednakosti u nagrađivanju žena i muškaraca (1975.). Osim toga, u belgijskom pravu nije postojao pravni osnov na kojem bi se mogla zasnovati tužba, tj. odredba nacionalnih zakona koja bi garantovala jednakost u nagrađivanju.

Samim tim, javilo se nekoliko pravnih dilema, a Sud je o njima zauzeo sljedeće stavove, ključne za dalji razvoj instituta :

1. Da li član 119. može biti pravni osnov tužbe u slučaju povrede principa jednakosti u nagrađivanju?

Sud je zauzeo stav da se članom 119. promovira princip koji je po svojoj prirodi drugačiji od ostalih, princip kojim se štiti jedna fundamentalna vrijednost. Zato, moguće je pred nacionalnim sudovima pozvati se direktno na ovu odredbu iz primarnog dokumenta. Tada je već postojala i direktiva kojom je član 119. detaljnije razrađivan, međutim, dokument sekundarnog karaktera nije mogao biti pravni osnov za slučajeve pred nacionalnim sudom. Međutim, ovoj direktivi je dat karakter dokumenta ak kojim se član 119. tumači i razrađuje, tako da je, na određen način, dozvoljna i njena direktna primjena.

³⁹ Slučaj 80/70, Defrenne v. Belgium State

⁴⁰ Slučaj 43/75, Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena

⁴¹ Slučaj 149/77, Defrenne v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena

⁴² Poslije (1979. godine), usvojena je direktiva kojom je i oblast penzionih sistema podvedena pod princip jednakog nagrađivanja.

2. *Ko se u ovakvim slučajevima može javiti kao pasivno legitimirana strana – da li to može biti jedino država, ili tužbeni zahtjev može biti usmjeren i protiv pojedinaca, a u vezi kolektivnih ugovora i ugovora o radu?*

Kao pasivno legitimirana stana, prema stavu Suda, mogu se javiti i država i poslodavci, "naročito u slučaju onih oblika diskriminacije koji imaju svoje uporište u zakonskim odredbama ili kolektivnim ugovorima, kao i ondje gdje muškarci i žene primaju različitu naknadu za jednak rad, koji se obavlja u istom pogonu ili službi, privatnom ili javnom".

3. *Da li se tužbeni zahtjev može odnositi na prošlo vrijeme, i ako može, kakva su ograničenja u tom pogledu?*
4. *I konačno, postavilo se i pitanje koje je pokrenulo najviše rasprava, a to je, ako se udovolji zahtjevu gospođe Defrenne, da li to znači da svi radnici koji su o nekom prošlom periodu bili nejednako plaćeni za jednak rad, mogu zahtjevati da im se isplati razlika u plati?*

Odgovorajući na prethodna dva pitanja, Sud je zaključio da, iako je princip jednakog nagrađivanja formulisan tek 1962. godine UoEZ, pravo na retroaktivnu isplatu imaju svi koji su već poduzeli pravne korake kojima traže nadoknadu razlike plata. Svi ostali stižu to pravo od 8. aprila 1976. kada je donesena presuda u slučaju Defrenne.

Pošto je presudom u slučaju Defrenne Sud potvrdio princip jednakog nagrađivanja za rad jednake vrijednosti, u daljim presudama ispituju se granice njegovog važenja.

Sljedeći logiku da je pomenuti princip preuzet iz Konvencije br. 100. MOR, kao relevantna se može i uzeti definicija preuzetih pojmova ("nagrađivanje", "jednak rad") koju pomenuta Konvencija daje. Konvencija nagrađivanje ne definiše samo kao platu, već i kao "svaki drugi ekvivalent, bilo u gotovini ili naturi, koje radnik/ca prima, direktno ili indirektno u vezi sa svojim zaposlenjem, od njegovog (njenog) poslodavca". Potvrda konstatacije da je data definicija zaista preuzeta u evropsko pravo, je činjenica da je ova definicija ugrađena i u tekst primarnih dokumenata, i to dopunama iz Amsterdama, u vidu člana 141. (2)⁴³ UoEZ.

Kako je Sud shvatao pojmove "jednako nagrađivanje" i "jednak rad", ilustriraju i slučajevi koji slijede⁴⁴.

*U slučaju *The Queen v. Secretary of the State for Employment, ex parte Seymour – Smith and Perez*⁴⁵, Sud je zaključio do **naknade za nepravedno otpuštanje sa posla predstavljaju vid nagrađivanja**, te stoga, ne smije biti diskriminacije po osnovu pola ni u ovom segmentu.*

*Jednak stavje zauzet i pogledu **otpremna** (isplata koje poslodavac daje po prestanku radnog odnosa) (slučaj *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*⁴⁶).*

⁴³ Vidi ranije!

⁴⁴ Svi slučajevi koji slijede navedeni su prema: H. Ingeborg, Nadnacionalna akcija protiv polne diskriminacije: jednako nagrađivanje i jednak tretman u Evropskoj Uniji. Str. 11. – 29.

⁴⁵ Slučaj C – 167/97, *The Queen v. Secretary of the State for Employment, ex parte Seymour – Smith and Perez*, 1999.

⁴⁶ Slučaj C – 33/89, *Kowalska v. Freie und Hansestadt Hamburg*, 1989.

Presuda u slučaju *Worringham and Humphreys v. Lloyds Bank Limited*, proširila je princip jednakog nagrađivanja i na **uplate doprinosa koje poslodavac vrši u penzione fondove** ⁴⁷.

Princip je proširen i na **isplate iz tih fondova**, i to slučajem *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber von Hartz*⁴⁸. Robna kuća Bilka je imala specifičan sistem uplate doprinosa u profesionalni penzioni sistem, iz kojeg su honorarni radnici bili isključeni, osim u slučaju kada su 15 godina radili puno radno vrijeme. Gospođa *Weber von Hartz* je iz sistema bila isključena, jer je od ukupno 15 godina rada, 4 radila skraćeno radno vrijeme. Dakle, rdilo se o politici kompanije koja nije predstavljala direktnu diskriminaciju, ali je kao rezultat imala negativne posljedice uglavnom za pripadnike jednog pola – honorarno zaposlene žene. Sud je ostavio mogućnost da kompanija u svakom konkretnom slučaju ponudi objašnjenje svoje politike, u smislu da se radilo o "objektivnim razlozima", koji su proizilazili iz "specifičnih potreba kompanije", u svrhu realizacije "ciljeva koji se žele postići", kao i da se radilo o "proporcionalnim mjerama". Bilka to nije uspjela učiniti.

Pravo na isplatu ličnog dohotka u toku bolovanja, takođe predstavlja vid nagrađivanja. Ovakav stav Sud je zauzeo povodom slučaja *Rinner- Kühn v. FWW Spezial – Gebäudereinigung GmbH/Co. KG* ⁴⁹.

Gospođa *Garland* ⁵⁰ je tužila *British Rail* zbog **razlike koji je kompanije pravila pri davanju povlastica penzionerima i penzionerkama**, svojim bivšim radnicima i radnicama. Svi su imali jednako pravo na povlaštene vozne karte. Međutim, srodnici penzionera su takođe imali ovo pravo, što nije bio slučaj sa srođnicima penzionerki. Sud je zaključio da se radi o davanju koje kompanija čini u vezi sa radom, dakle o nagrađivanju, te utvrđuje da je i ovdje došlo do povrede principa jednakosti na način da je učinjeno razlikovanje po osnovu pola.

Britanska javna zdravstvena služba je sa farmaceutima (koji su uglavnom muškarci) i sa logopedima (koji su uglavnom žene) sklapala dva odvojena kolektivna ugovora u kojima je predviđena veća plata za farmaceute. Sud je utvrdio da se i u konkretnom slučaju⁵¹ ima poštovati princip jednakog nagrađivanja, mada se radilo o dva odvojena procesa kolektivnog pregovaranja.

Postavljeno je i pitanje da li osobe koje imaju jednako zanimanje, ali do kojeg su došli različitom obukom i kvalifikacijama (u slučaju⁵² koji se našao pred sudom radilo se o fizioterapeutima zaposlenim kod istog poslodavca), obavljaju jednak posao i za taj posao trebaju dobijati jednake nagrade. Stav suda je bio da osobe koje imaju znanja stečena u različitim disciplinama i nemaju kvalifikacije da obavljaju druge zadatke koji im mogu biti povjereni, nisu obuhvaćene principom jednakog nagrađivanja.

⁴⁷ Slučaj 69/80, *Worringham and Humphreys v. Lloyds Bank Limited*

⁴⁸ Slučaj 170/84, *Bilka-Kaufhaus GmbH v. Weber von Hartz*

⁴⁹ Slučaj 171/88, *Rinner- Kühn v. FWW Spezial – Gebäudereinigung GmbH/Co. KG*

⁵⁰ Slučaj 12/81, *Garland v. British Rail Engineering*

⁵¹ Slučaj C – 127/92, *Enderby v. Frenchay Area Health Authority*

⁵² Slučaj C – 309/97, *Angestelltenbetriebstrat der Wiener Gebietskrankenkasse v. Wiener Gebietskrankenkasse*

Gospođa Murphy i njena saradnica⁵³ tražile su povećanje plate, po osnovu činjenice da su za posao koji je zahtjevao više vještine od posla koji su obavljale njihove muške kolege, bile plaćene jednako kao i oni. Slučaj je službenik nadležan za ravnopravnost odbio jer je konstatovao da se **ne radi o povredi principa "jednakog nagrađivanja za rad jednake vrijednosti"**, već se slučaj **odnosi na rad više vrijednosti**. Slučaj je potom upućen na razmatranje Sudu, koji je zaključio da je ovakvo restriktivno tumačenje principa pogrešno, međutim, konstatovao je i da radnice ne mogu zahtjevati višu plaću.

Gospođa Smith⁵⁴ je svog muškog kolegu zamijenila na radnom mjestu za koje je primala nižu platu (za dest funti sedmično) od njega. Sud je ustanovio da se radi o **radu jednake vrijednosti, bez obzira na činjenicu što se poslovi koji se porede ne obavljaju istovremeno**, već se jedan dešavao u neposrednoj prošlosti, a drugi u sadašnjosti.

Gospođa Levez⁵⁵ se našla u sličnoj situaciji kao i gospođa iz prethodnog slučaja (primala je za 1 400 funti nižu godišnju platu od svog muškog prethodnika). Međutim, pravna prepreka u ovom slučaju je bila odredba nacionalnog zakona kojom je **retroaktivna isplata razlika plata bila ograničena na dvije godine od pokretanja postupka**. Gospođa Levez je nejednaku platu primala od 1991., a tek 1998. godine pokrenula spor, jer ju je poslodavac svo to vrijeme držao u zabludi o visini plate njenog prethodnika. Sud je konstatovao da se u konkretnom slučaju odredba nacionalnog zakona koja ograničava retroaktivne isplate ne može primjeniti.

2. Indirektna diskriminacija

Osim što zabranjuje svaki vid direktnog stavljanja bilo koje osobe zbog njenog pola u nepovoljan položaj, Sud se našao i u situaciji da iznosi svoje mišljenje i u slučajevima u kojima je većina osoba koja je trpila negativne efekte određene mjere bile mahom jednog pola. Najilustrativniji primjeri su u pogledu nepovoljnog tretmana honorarnih radnika i radnika na skraćeno vrijeme. Stav sud je da, iako u ovim slučajevima ne postoji namjera da se određen pol ošteti, činjenica da se to u praksi dešava ne može da se ignoriše, te je stoga ovakve slučajeve ocjenio kao slučajeve indirektno diskriminacije.

U sporu⁵⁶ je koji se vodio zbog razlika u visini satnice koja je isplaćivana radnicima sa skraćenim radnim vremenom i radnicima sa punim radnim vremenom, problem se sastojao u tome da je sat rada osoba koje su radile puno radno vrijeme vrijedio 10% više od sata rada osoba sa skraćenim radnim vremenom. Slučaj je povezan sa diskriminacijom po osnovu pola činjenicom da su skraćeno radno vrijeme radile uglavnom žene, a puno radno vrijeme radili su uglavnom muškarci. Gospođa Jenkins je radila 75% radnog vremena na identičnim poslovima kao i njene kolege sa punim radnim vremenom, što je potvrdio i poslodavac. Sud je prihvatio da se radi o slučaju diskriminacije po osnovu pola, i

⁵³ Slučaj 157/86, *Murphy and Others v. An Bord Telecom Eirann*

⁵⁴ Slučaj 129/79, *McCarthy v. Smith*

⁵⁵ Slučaj C – 326/96, *Levez v. T. H. Jennings*

⁵⁶ Slučaj 96/80, *Jenkins v. Kingsgate Ltd.*

takođe da se ima pretpostaviti namjera poslodavca da žene stavi u nepovoljniji položaj, jer je i ranije manje plaćao sve svoje radnice.

Njemački zakon o primanjima radnika za vrijeme bolovanja predviđao je da poslodavci imaju obavezu da plate bolovanje do 6 sedmica. Međutim, ova obaveza se nije odnosila na honorarne radnike koji su radili manje od 10 sati u sedmici (manje od 45 sati u mjesecu). Odredba je u prvom redu pogadala žene. Gospođa Rinner-Kühn⁵⁷ je radila deset sati u sedmici i tražila da joj se plati vrijeme od osam sati koje nije mogla raditi zbog bolesti. Sud je zaključio da je pomenuta odredba suprotna članu 119. UoEEZ, ako primjena te odredbe nanosi štetu većem broju pripadnika samo jednog pola, ukoliko država članica ne dokaže da se radi o objektivnim faktorima koji nisu u vezi sa bilo kakvom diskriminacijom. Zbog nemogućnosti da se to uradi, odredba zakona je izmjenjena.

Sud je takođe odlučivao o tome da li odredbe kolektivnog ugovora kojima se isključuju isplate otpremnine honorarnim radnicima, otežava njihov prelazak u viši platni razred, a sve u odnosu na radnike koji rade puno radno vrijeme, imaju smatrati diskriminatorskim. Zbog činjenice da su, opet, žene bile te koje su uglavnom radile kao honorarni radnici, stav Suda je bio afirmativan⁵⁸.

Sud je bio u situaciji da ocjenjuje saglasnost sa evropskim pravom odredbe njemačkog Zakona o poreskim savjetnicima koja je predviđala kao neophodan uslova za sticanje ovoga zvanja minimum od 15 godina radnog staža u ministarstvu finansija⁵⁹, a koja je u slučaju honoranih radnika tumačena na način da je potrebno proporcionalno produžavanje ovoga perioda u odnosu na dužinu stvarnog vremena provedenog na radu. Ponovo, žene su ovakvim rješenjem stavljene u nepovoljniji položaj jer se produženje u čak 90% slučajeva odnosilo na žene.

Usklađenost njemačkih nacionalnih propisa je dovedena u pitanje u još jednom slučaju⁶⁰. Diskriminatorskom u ovom sporu je bila ocjenjena odredba nacionalnog zakona kojom se predviđaju nepovoljniji uslovi obračunavanja radnog staža za honorarne radnike, opet, većinom žene.

Kao poseban način usklađivanja porodičnih i poslovnih obaveza, ustanovljen je poseban princip podjeljenih poslova. Većinu zaposlenih koji su se koristili ovom mogućnošću (čak 98%) činile su žene. Problem je predstavljao poseban način obračunavanja radnog staža osoba koje su radile podjeljene poslove – dvije godine ovakvog rada računate su kao jedna godina radnog staža⁶¹. Sud je opet odlučio da se radi o diskriminaciji zasnovanoj na polu, osim ukoliko ne postoje objektivni faktori koji se ne baziraju ni na kakvoj diskriminaciji, kojima se ovakav sistem može opravdati.

3. Pozitivna akcija u korist žena – diskriminacija muškaraca

Sud je jedan duži period vremena svim svojim presudama stajao na strani zaštiti prava žena kao pola koji je najčešće bio oštećen. Ranije izloženi statistički

⁵⁷ Rinner-Kühn v. FWW Spezial Gebäudereinigung GmbH&Co. KG

⁵⁸ Slučaj C – 184/89, Nimz und Hansestadt Hamburg

⁵⁹ Slučaj C – 100/95, Kording v. Senator für Finanzen Bremen

⁶⁰ Slučaj C – 1/95, Gester v. Freistaat Bayern

⁶¹ Hill and Stapleton v. The Revenue Commissioners and Department Finance

podaci govore o tome da je zastupljenost žena na vodećim položajima, položajima od moći još uvijek minimalna. Pozitivna akcija, kojom bi se ženama koje konkurišu za radna mjesta na kojima su žene podzastupljene, dala početna prednost, činila se logičnim pravcem djelovanja. Međutim, u praksi je to značilo da dolazi do direktne diskriminacije muškaraca, što je suprotno osnovnom principu jednakih prava i jednakih mogućnosti. Osim toga, pozitivna akcija je promovisana i u primarnim dokumentima i to u ranije pominjanom članu 141.(4) UoEZ.

Radi se o jako osjetljivoj materiji, gdje je ključno precizno definisanje kriterija. Opšti stav Suda je da pozitivna akcija ni u kom slučaju ne može značiti automatsko isključivanje svih osoba koje ne pripadaju podzastupljenom polu, a pretendiraju na određeno radno mjesto. Uslovi moraju biti jednaki za sve, a prednost se može dati samo u slučaju ispunjavanja jednakih uslova. I u ovom aspektu postoji tanka linija koja određuje dovoljnost kvalifikacija za određeno radno mjesto, što se cijeni od slučaja do slučaja.

O tome koliko preciznosti zahtjeva zakonsko regulisanje ove problematike, govori i primjer iz susjedne Hrvatske, koja je, usklađujući svoje zakonodavstvo sa *aquisom*, u nacionalni Zakon o radu uvrstila i odredbu koja kaže: "*Poslodavac je obavezan kod zapošljavanja radnika u slučaju jednakog ispunjavanja općih i posebnih uvjeta za zasnivanje radnog odnosa dati prednost polu koji je podzastupljen.*"⁶² Ova odredba je od strane teoretičara prava, ali i onih koji pravo primjenjuju u praksi ocjenjena jako negativno, pa su česti zahtjevi za njenim ukidanjem. Osnovni prigovori su da zakon ne daje preciznu definiciju posebnih uslova za zasnivanje radnog odnosa, što u praksi dovodi do brojnih dilema (posebno kada se radi o uslovima koji nisu propisani zakonom). Takođe, nejasne su i pravne posljedice po ugovore sklopljene suprotno navedenoj odredbi. Isto, problem predočava i to što je pitanje podzastupljenosti postavljeno u odnosu na poslodavca – tako, ukoliko bi neki poslodavac imao većinu ženskih uposlenika, i to zaposlenih na poslovima čistačice, kuvarice, sekretarice, ženski kandidat koji konkuriše na rukovodeće mjesto (na kojem ima više muškaraca), se ne bi mogao pozvati na odredbu koja štiti podzastupljen pol.

Prelomni slučaj u ovoj oblasti je slučaj Barber. Čak se govori i o post – Barber slučajevima, dakle kao o posebnoj fazi u razvoju konkretne politke.

Tužba gospodina Barbera⁶³ odnosila se na nepovoljniji položaj muškaraca u penzionim sistemima. Naime, on je u 52. godini ostao bez posla zbog organizacionih promjena u kompaniji u kojoj je radio. Profesionalni penzioni sistem predviđao je da muškarci odlaze u penziju sa 55, a žene sa 50 godina. Dakle, ženske kolegice gospodina Barbera koje su bile njegovih godina su već bile u penziji, dok on na to nije imao pravo.

Sud je analizirajući činjenično stanje ustanovio da je tužba gospodina Barbera osnovana, jer opisani penzioni sistem predviđa, posmatrano u globalu, veće isplate u korist žena iz penzionih fondova, što je suprotno principu jednakog nagrađivanja. Osim toga, Sud je slijedio i logiku, da sobzirom na napore da se izjednače uplate u ove fondove i isplate moraju biti korigirane.

Stojeći na principu potpune izjednačenosti polova u pravima, Sud je proglasio sve penzione sisteme koji predviđaju različite uslove za penzionisanje diskriminatorskim i zatražio njihovu korekciju.

⁶² Član 3. stav 2. Zakona o radu, Narodne novine, br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, (navedeno prema Rožman, K. (2002.): Podzastupljen pol. Informator br. 4994: 37 – 41.

⁶³ Slučaj 262/88, *Barber v. Gardina Royal Exchange Assurance Group*

Vezano za retroaktivne isplate, Sud se poveo principom korištenim u slučaju Deferene – to pravo imaju svi koji su već poduzeli pravne korake za zaštitu svoga prava, a ostali ga stiču danom donošenja presude u slučaju Barber (17. maj 1990.).

Aplikacija gospodina Kalanke⁶⁴ za unapređenje na viši položaj je odbijena jer je u konkretnom slučaju nadležni državni organ odlučio da da prednost ženskom kandidatu. Ovakva odluka je trebala da slijedi politiku ravnopravne zastupljenosti oba pola na vodećim funkcijama, koja je dobila i svoj zakonski okvir u odgovarajućima zakonskim aktima nacionalog karaktera. Gospodin Kalanke je smatrao da je ovakva politika njega stavila u nepovoljniji položaj zbog toga jer je muškarac, dakle da se radi o direktnoj diskriminaciji, što je i Sud potvrdio, jer je od samog početka bila isključena mogućnost da se na dato radno mjesto zaposli muškarac.

Spor se vodio i oko sličnog rješenja nacionalnog zakona⁶⁵, ali sa tom razlikom da su se zahtjevale jednake kvalifikacije za radno mjesto državnog službenika i za muškarce i žene, ali sa tim da se podzastupljenom polu daje prednost. Sud je ocjenio da nema mjesta sporu jer muški kandidat nije isključen od samog početka.

4. Teret dokaza u slučajevima rodne diskriminacije

Pred sudom se našao i slučaj⁶⁶ u kojem je bilo nemoguće dokazati razloge zbog kojih je zaposlenica imala manje prihode od njenih muških kolega, mada je, nasuprot tome, statistčki, razlika u primanjima bila očigledna. Sud je odlučio da u ovakvim slučajevima teret dokaza pada na poslodavca, tj. na njemu je da dokaže da ovakav nepregledan način određivanja primanja nema u osnovi rodnu diskriminaciju.

Sobzirom na to da se radi o jako bitnom proceduralnom pitanju, ova problematika je detaljnije razrađena u Direktivi 97/80/EZ o teretu dokaza u slučajevima rodne diskriminacije. Direktiva izričito određuje da "kada lica koja sebe smatraju oštećenim zato što se na njih nije primjenio princip jednakog tretmana utvrde činjenice na osnovu kojih se može pretpostaviti postojanje direktne ili indirektno diskriminacije na sudu ili drugom nadležnom organu, na tuženom će biti teret dokaza da nije postojala povreda principa jednakog tretmana."

5. Da li se diskriminacija po osnovu seksualnog opredjeljenja može podvesti po diskriminaciju po osnovu pola?

*South – West Trains⁶⁷ je u korist srodnika svojih radnika ustanovila povlasticu. Povlaštene prevozne karte imali su bračni drugovi zaposlenika, kao i njihovi vanbračni partneri. Gospođa Grant je povlasticu zatražila u korist svoje partnerke, sa kojom je živjela u **istopolnoj zajednici**. Zahtjev je odbijen. Sud je*

⁶⁴ Slučaj C – 450/93, *Kalanke v. Freie Hnasesstadt Bremen*

⁶⁵ *Marshall v. Land Nordrhein – Westfalen*

⁶⁶ Slučaj C – 246/96, *Handelsog Kontorfuntionærernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdgiverforeninng*

⁶⁷ Slučaj C – 249/96, *Grant v. South – West Trains Ltd.*

zaključio da se ne radi o diskriminaciji po osnovu pola, već po osnovu seksualnog opredjeljenja.

Ovima slučajevima *P. v. S. i Cornwall County Council*⁶⁸ je Sud, suprotno stavu zauzetom u ranije spomenutom slučaju *Grant*, što jasno oslikava evoluciju procesa značenja principa zabrane diskriminacije po osnovu pola, pomenuti princip proširio i na nejednako postupanje sa osobama transseksualnih i homoseksualnih opredjeljenja. Prvi od njih se bavio otpuštanjem sa posla osobe koja je transseksualac, a drugi otpuštanjem homoseksualaca iz vojske. U oba slučaja, Sud je ocjenio da se radi o diskriminaciji.

6. Posebna zaštita žene u trudnoći

Mora se reći da je trudnoća gotovo uvijek uzimana kao poseban argument kojim je ukazivano na posebnu potrebu zaštite žena. To je i logično, jer se radi o osobini žene koja je od ključnog značaja za društvo u cjelini. Međutim, pokazalo se da je često upravo zbog trudnoće žena stavljana u značajno nepovoljniji položaj u odnosu na muške kolege. Ilustrativni su sljedeći slučajevi:

Prema danskom zakonodavstvu, trudnice koje su zbog komplikacija izazvanih trudnoćom morale da odu na bolovanje tri mjeseca prije porođaja, nisu imale pravo na isplatu punog ličnog dohotka. Nekoliko zaposlenica koje su se našle u gore opisanoj situaciji je pokrenulo spor⁶⁹, ukazujući na činjenicu da se muškim zaposlenicima koji su na bolovanju isplaćuju pune plate. Sud je ovakvo rješenje danskog zakonodavstva ocjenio diskriminatorским.

Poslodavac je odbio da uposli ženu na poziciju za koju je ispunjavala sve uslove jednio zbog činjenice da je bila u drugom stanju⁷⁰, i na njeno mjesto uposlio drugu ženu. Sud je ogovorio da se radi o diskriminaciji po osnovu pola, čak i ako je uposleni kandidat bila žena, jer je razlog odbijanja takve prirode da je mogao da se odnosi samo na osobe ženskoga pola.

Suprotno stavovima koje je zauzeo u slučajevima *Herzog i Larson*, stav Suda u jednom naknadnom slučaju⁷¹ je bio da odsustvo sa posla iz razloga izazvanih trudnoćom, ne može biti osnov za otpuštanje, čak i ako je ugovorom u radu predviđeno otpuštanje radi odsustvovanja sa posla u određenom vremenu.

Gospođa *Thibault*⁷² je, koristeći se zakonom datim pravima, koristeći bolovanje i porodijsko odtustvo, odststvovala sa posla više od šest mjeseci 1983. godine. Poslodavac je odbio da izvrši ocjenu njenoga rada, koja je bila neophodan uslova za njen napredak u karijeri, jer nije ispunila ugovorom predviđen minimum od šest mjeseci rada u toj godini. sud je ocjenio da se ovakvim postupanjem poslodavca zaposlenica stavlja u nepovoljan položaj jer je bila trudna i jer se

⁶⁸ Slučaj C – 13/94, *P. v. S. i Cornwall County Council*

⁶⁹ Slučaj C – 66/96, *Pedersen and Others v. Fællesfoeningen for Danmarks Brugsforeninger and Others*

⁷⁰ Slučaj 177/88, *Dekker v. VJV – Centrum Plus*

⁷¹ Slučaj C – 394/96, *Brown v. Rentokil Ltd.*

⁷² Slučaj C – 136/95, *CNAVTS v. Thibault*

koristila zakonom datim pravima koja ima u takvom stanju, te se stoga ovakav postupak ocjenjuje diskriminatorskim.

7. Žene u policiji i vojsci

Ugovor o radu gospođe Johnston⁷³ nije bio obnovljen nakon što je RCU uveo za svoje zaposlene, policajce, obavezu nošenja oružja. Ovakav postupak se opravdavao posebnom zaštitom žena u opasnim zanimanjima. Sud je smatrao da automatsko isključenje žena iz kategorije radnika koji nose oružje jeste neopravdano. Naime, policijski službenik se svakodnevno izlaže opasnostima, koje nisu uslovljene njegovim polom, tj. nisu ni veće ni manje ukoliko je se radi o ženi, te stoga nema mjesta posebnoj zaštiti žena.

Prema Zakonu o oružanim snagama Njemačke⁷⁴, žene koje s EU vojsku prijave kao dobrovoljci mogu biti raspoređene jedino na dužnosti medicinske ili vojno-muzičke prirode. Shodno ovom članu, gospođa Kreil je nije mogla da dobije poziciju tehničara pri vojnim snagama.

Gospođa Sirdar⁷⁵ je u britanskoj vojsci od 1983. godine kao kuharica. Raspoređena je u artiljerijsku jedinicu 1993., a 1994. godine proglašena tehnološkim viškom. Pošto je u Kraljevskoj mornarici postojala mogućnost zaposlenja, gospođa Sirdar je zahtjevala premještaj u Mornaricu, ali je prepreka bila činjenica da Mornarica ne prima žene.

8. Da li zabrana noćnog rada žena predstavlja diskriminaciju po osnovu pola?

Gospodin Stoeckel je uposlio ženu na noćnom poslu⁷⁶, što je bilo u suprotnosti sa odredbama nacionalnog zakona. Naime, nacionalno zakonodavstvo je bilo usklađeno sa Konvencijom MORa br. 89. o noćnom radu žena, a zabranjivalo je noćni rad žena. Sud je ocjenio da je ovakvo rješenje suprotno principu jednakog tretmana žena. Dakle, direktno je suprotstavljeno rješenja prema Konvenciji MORa i evropsko pravo, a prednost je data evropskom pravu.

Predmetna država (najprije Francuska, a zatim i Italija) našle su s EU situaciji da moraju postupiti prema mišljenju Suda, a istovremeno i u obavezi prema MORu u smislu implementacije ratifikovane Konvencije. Otkazivanje Konvencije nije jednostavan čin, koji iziskuje i protek određenog vremena. Zadržala je i dalje spornu odredbu zakona, što je dovelo do pokretanja postupka zbog poverde.

Ovakva nejasna pravna situacija je dovela do nesigurnosti francuskih građana jer nije postojala dosljednost u pogledu zakonskog statusa pojedinaca koji su upošljavali žene na radna mjesta koja su iziskivala noćni rad. Francuska još jednom tužena zbog povrede, ovaj put radi ne pridržavanja presude ESP. Određena je novčana kazna u dnevnom iznosu od 142, 425 Eura.

⁷³ Slučaj 22/284, *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*

⁷⁴ Slučaj C – 345/89, *Kreil v. Federal Republic of Germany*

⁷⁵ Slučaj C – 273/97, *Sirdar v. The Army Board and Secretary of State for Defence*

⁷⁶ Slučaj C – 345/89, *Ministère Public v. Stoeckel*

9. Pitanja naknade štete

U dva slučaja⁷⁷ raspravljalo se o načinu obeštećenja stranka koje su bile pogođene diskriminacijom. Stranke su u svom tužbenom zahtjevu istakle da traže ili da budu primljive na sporna radna mjesta ili da im bude isplaćena odgovarajuća kompenzacija.

Problem je nastao oko visine odgovarajuće kompenzacije. Njemački zakon je predviđao minimalnu nadoknadu koja se odnosila na poštanske troškove slanja aplikacije i slične manje troškove.

Sud je ocjenio da je ovakvo rješenje neprihvatljivo i da kompenzacija mora obezbjediti efikaskot i upozoravajuće dejstvo.

Nacionalno zakonodavstvo je zatim odgovorilo prihvatanjem isplate veće sume novca, ali je ona ograničena na maksimum od tri mjesečne plate, a ako se radi o više oštećenih, ukupna isplata ne može biti veća od šest mjesečnih plata. Osim toga, kao uslov za isplatu ove naknade postavljeno je i postojanje grške pojedinca na strani poslodavca.

Spomenute odredbe nacionalnog zakona koje su se odnosile na određivanje maksimalne sume kompenzacije i postojanje greške pojedinca na strani poslodavca, vezano za slučaj gospodina Deaehmpaehla⁷⁸ koji je odbijen kao kandidat za radno mjesto predviđeno samo za žene, proglašene su suprotnim sa evropskim pravom. Ograničenje maksimalne isplate za više oštećenih na šestmesečnih plat aje dozvoljeno jedino u slučaju u kojem nacionalni zakoni predviđaju jednaka ograničenja za sve slične situacije.

⁷⁷ Slučaj 14/83, *Von Colson and Kamman v. Land Nordrhein – Westfalen i Hary v. Deutsche Tradax GmbH*

⁷⁸ Slučaj 180/95, *Deaehmpaehl v. Urania Immobilienservice OHG*

BIBLIOGRAFIJA

- (1) Sead Dedić, Jasminka Gardašćević – Sijerčić; *"Radno pravo"*, drugo novelirano i prošireno izdanje; Sarajevo; Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu; 2005.
- (2) Ingeborg Heide; *"Nadnacionalna akcija protiv polne diskriminacije: jednako nagrađivanje i jednak tretman u Evropskoj uniji"*
- (3) Marinko Đ. Učur; *"Direktiva Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja, te na radne uvijete i Direktiva Vijeća 2002/73/EZ kojom se mijenja ta Direktiva"*; Hrvatska pravna revija, septembarski broj: 64. –69.; 2004.
- (4) Krešimir Rožman; *"Podzastupljen pol"*; Informator br. 4994.; str. 37. - 41.; 2002.
- (5) [www.europa.eu.int/comm/employment social/gender equality](http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/gender_equality); kao polazna stranica za ostale linkove
- (6) Verner Vajdenfeld, Wolfgang Vels; *"Evropa od A do Š, priručnik za evropsku integraciju"*, treće izdanje; Bon; Fondacija Konrad Adenauer; 2004.
- (7) Zekerijah Smajić; *"Evropska Unija za svakoga"*; Sarajevo; Eurocontact; 2005.
- (8) Nikola Visković; *"Država i pravo"*, drugo, izmjenjeno izdanje; Zagreb; Centar za dopisno obrazovanje, Birotehnika, 1997.
- (9) Vladimir Đuro Degan; *"Međunarodno pravo"*; Rijeka; Pravni fakultet u Rijeci; 2000.