

Mr. sc. Andrijana Bilić, asistentica
Pravnog fakulteta u Splitu

DISKRIMINACIJA U EUROPSKOM RADNOM PRAVU

UDK: 349.2 (4)

Primljeno: 01. 08. 2007.

Pregledni rad

Jedno od temeljnih načela u svakom civiliziranom društvu jest načelo jednakosti, kojim se potvrđuje stav da su svi ljudi jednaki u pravima i vrijedni jednakog, dostojanstvenog tretiranja, neovisno o njihovim međusobnim razlikama na temelju urođenih ili stečenih osobnih svojstava. Stoga, svako tretiranje pojedinca kojim se zbog spomenutih razlika vrši njegovo isključenje i/ili ograničavanje te mu se tim načinom ugrožava ili onemogućava ostvarenje socijalnih prava ili mu se daje prvenstvo pred drugim osobama isključujući i/ili ograničavajući time potonje u ostavarivanju njihovih socijalnih prava predstavlja diskriminaciju, što je ujedno povreda dostojanstva te osobe. Načelo jednakosti u mogućnostima i postupanju čini sastavni dio prava na rad u širem smislu. Diskriminacija u radu i u svezi rada javlja se vrlo često i teško se suzbija jer iza nje stoji interes svijeta kapitala zbog stjecanja ekonomske koristi.

Ključne riječi: *diskriminacija-pozitivna, negativna; Europska unija, smjernice*

1. UVOD

Načelo jednakosti i zabrana diskriminacije u zapošljavanju utemeljena je na legalnoj i moralnoj pretpostavci temeljem koje prema radnicima koji su s različitih osnova slični treba se slično i postupati. U tu svrhu potrebno je analizirati okolnosti pod kojima se dva radnika smatraju sličnima, kao i što se ima smatrati jednakošću tretmana. Odgovor na ovo pitanje određen je sadržajem i opsegom samog načela jednakosti i zabrane diskriminacije. Naime, "sličnim radnicima" mogu se smatrati radnici koji su slični u svim aspektima ili alternativno "sličnim radnicima" mogu se smatrati oni koji nisu slični u svim aspektima, nego samo u određenim. Ni jedna od ponuđenih definicija nije pogodna budući da prva iz svog opsega isključuje sve radnike jer je nemoguće pronaći radnike koji su u svim aspektima slični, dok druga uključuje gotovo sve radnike budući se uvijek mogu naći radnici koji su barem u nekim aspektima slični.

2. KONCEPT JEDNAKOSTI I JEDNAKOG TRETMANA

Jednakost tretmana se može iskazati aritmetički, što znači da se svakom radniku moraju osigurati isti uvjeti ili geometrijski - svakom radniku proporcionalno omogućiti jednake uvjete. Koji kriterij upotrijebiti? Kako bi pretpostavke imale operativno

značenje nužno ih je povezati sa vanjskim korpusom vrijednosti bez kojih bi načelo jednakosti i zabrane diskriminacije ostala puka lingvistička formula bez pokazatelja njegove primjene. Upravo zbog toga načelo jednakosti i zabrane diskriminacije određeno je moralnim vrijednostima i socijalnom politikom koja je usvojena ili od strane zakonodavca ili od strane pravosuđa ukoliko je ovo pitanje predmet njegova odlučivanja. Pri tom valja imati na umu da je korpus vrijednosti na kojima je utemeljeno načelo jednakosti i zabrane diskriminacije promjenjiv što je u ovisnosti o mogućim konfliktima do kojih može doći između odabranih vrijednosti i drugih vrijednosti za koje se može odlučiti zakonodavac ili suci u svojim presudama, što je pak u ovisnosti o društvenim kretanjima.

Općenito uzevši, koncept jednakosti i zabrane diskriminacije pretpostavljao bi zabranu svih razlikovanja, izdvajanja ili preferiranja u zapošljavanju neovisno o temeljima takvog nejednakog postupanja. Bez obzira na način kako je u pojedinom međunarodnom, regionalnom ili nacionalnom zakonodavstvu pitanje zabrane diskriminacije regulirano nužna je specifikacija osnova koje su tom definicijom obuhvaćene. Najčešći temelji diskriminacije koji se u regulativi spominju su: rasa, boja kože, spol, religija, političko mišljenje, nacionalna pripadnost, socijalno podrijetlo, dok se druge osnove, kao što su godine života, invalidnost, obiteljske obveze, privatni život, mjesto rođenja, spolna orijentacija, bračni status, materinstvo, fizičko i mentalno zdravstveno stanje, povijest bolesti, fizički izgled, članstvo u sindikalnoj organizaciji i sl., mogu dodati nakon prethodnog savjetovanja organizacija radnika i poslodavaca. Doktrina jednakog postupanja i zabrane diskriminacije u zapošljavanju našla je svoje mjesto u brojnoj međunarodnoj regulativi¹ te je priznata kao pozitivno pravo u brojnim nacionalnim ustavima i

¹ U okviru normativne djelatnosti Ujedinjenih naroda načelo jednakosti je promovirano *Deklaracijom o ljudskim pravima iz 1948.*, gdje se u čl. 2, navodi "svatko može biti nositelj prava i sloboda priznatih u Deklaraciji, bez obzira na razlike po bilo kojoj osnovi kao što su rasa, boja kože, spol, jezik, vjersko opredjeljenje, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, vlasništvo, rođenje ili neki drugi status". Ista organizacija donosi *1965. Međunarodni ugovor o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije*, u čijem čl. 5 stoji "sve države članice obvezuju se poduzeti radnje kojima bi se zabranila i uklonila rasna diskriminacija u svim svojim oblicima te zajamčilo pravo svakome na jednakost pred zakonom, u pogledu uživanja određenog broja prava bez razlike s obzirom na rasu, boju kože, nacionalno ili etničko podrijetlo, uključujući ekonomska, socijalna i kulturna prava, posebice pravo na rad, jednakost plaće i sl. Ovo načelo reafirmirano je u čl. 2 para.1 *Međunarodnog ugovora o građanskim i političkim pravima*, kao i u čl. 3, para 7 *Međunarodnog ugovora o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima* donesenih 1966. godine. U pogledu spolne diskriminacije *1981.* godine usvojena je *Međunarodna konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije usmjerenih prema ženama* kojom se jamči jednakost temeljem spola.

Međunarodna organizacija rada, glavna međunarodna organizacija u okviru koje djeluju predstavnici radnika, poslodavaca i vlada država članica u rješavanju radnopravnih pitanja na međunarodnom planu, donijela je niz normativnih instrumenata na temu jednakosti i zabrane diskriminacije u zapošljavanju. Ovo načelo proklamirano je samim njenim *Ustavom iz 1919.*, dok se njegovim amandmanom *Filadelfijskom deklaracijom iz 1944.* eksplicitno proklamira spomenuto načelo kao temeljno načelo prema kojem su "sve osobe bez obzira na rasu, vjeru ili spol, imaju pravo unaprijediti svoje materijalno stanje i duhovni razvoj u uvjetima slobode i digniteta, ekonomske sigurnosti i jednakih mogućnosti". Spomenuto načelo našlo je mjesto i u brojnim konvencijama i preporukama Međunarodne organizacije rada. Primjerice, *Konvencija br. 110 o jednakosti plaća iz 1951.*, *Konvencija br. 111 o diskriminaciji u zapošljavanju i zanimanju iz 1958.*, *Konvencija br. 143 o radnicima migranta; Konvencija 168 o urođeničkom i plemenskom stanovništvu u nezavisnim zemljama kojom se regulira zapošljavanje manjina; Konvencija br. 156 o jednakim mogućnostima i jednakom postupanju prema radnicima i radnicama: radnicima sa obiteljskim obvezama u kojoj se regulira diskriminacija na temelju obiteljskih obveza; Konvencija br. 175 o radu s nepunim radnim vremenom koja se prije svega odnosi na rad žena*

zakonodavstvima². Međutim, valja istaknuti spol kao temelj diskriminacije koji je najčešće predmet kako međunarodne i nacionalne, tako i regulative Europske unije. Naime, na području Europe moderno radno pravo javlja se s pojavom industrijalizacije u kojem je razdoblju tipičan radnopravni odnos predmnjevaio radnika-muškarca. Vrijeme u kojem žene po prvi puta ravnopravnije ulaze na tržište rada donekle se poklapa sa trenutkom priznavanja prava glasa ženama³, iako su početkom XX. stoljeća poslodavci u okviru svojih prerogativa koristili slobodu diskriminirati radnice upravo temeljem spola, trudnoće i materinstva. S obzirom na datiranje aktivnosti koje su imale za predmet izjednačavanje žena sa muškarcima na tržištu rada smatra se da je pitanje spolne diskriminacije u zapošljavanju i radu najstariji, najsvoeobuhvatniji i najrazrađeniji dio Europskog radnog prava koji je poslužio pri razradi i razvoju brojnih važnih načela i strategija kao što je načelo proporcionalnosti u pogledu indirektno diskriminacije, načela djelotvornosti, načela transparentnosti, načela djelotvorne sudske zaštite i sl. Nova pravna regulativa koja je predstavljena 1999. vezana uz diskriminaciju u zapošljavanju, ali temeljem drugih osnova različitih od spola, uvelike je utemeljena na konceptima i pravnim tehnikama razvijenim za pravo diskriminacije utemeljeno na spolu.

2.NAČELO DISKRIMINACIJE U AKTIMA EUROPSKE UNIJE

Važne odredbe koje se odnose na spolnu diskriminaciju postale su sastavni dio osnivačkih ugovora, Ugovora o Europskoj zajednici i Ugovora o Europskoj uniji zahvaljujući Amsterdamskom ugovoru iz 1999. Naime, tadašnji članak 119. (današnji 141.) Amsterdamskog ugovora nadopunjen je čl. 2; čl. 3(2); čl. 12; čl. 13; čl. 137. u kojima se eksplicitno reguliraju pitanja spolne diskriminacije. Nadalje, u Preambuli Ugovora o Europskoj uniji članice Europske unije potvrdile su temeljna socijalna prava, između ostalih i potrebu provođenja mjera za uklanjanje spolne diskriminacije i to na način kako je to učinjeno u Europskoj socijalnoj povelji iz 1961.⁴, Europskoj konvenciji o ljudskim pravima iz 1950.⁵ te u Povelji Zajednice o

² Vidi: **Ziskind, D.**, Labour Law in Latin American Constitutions, Com. L. L., Vol.6, 1984., str.1.; Labour provisions in Asian Constitutions, COM. L. L., Vol. 6, 1984., str.117.; Labour Provisions in the Constitutions of Europe, Com., L.L., Vol. 6, 1984.

³ U većini sjevernih europskih država reforme zakonodavstva kojima se ženama formalno jamčilo pravo na jednakost zbile su se između 1850. i 1930., u Finskoj 1906., Norveškoj 1907., Danskoj 1915., Švedskoj 1921., Engleskoj 1918., Njemačkoj (Weimarskoj republici) 1919., dok su u Francuskoj žene dobile pravo glasa tek 1944. a 1945. pravo zaposlenja u javnom sektoru.

⁴ U preambuli Europske socijalne povelje usvojene 18. listopada 1961. od strane Vijeća Europe jamči se uživanje socijalnih prava bez diskriminacije na temelju rase, boje kože, spola, jezika, religije, političkog mišljenja, nacionalnog i socijalnog podrijetla. U revidiranoj Socijalnoj povelji od 3. svibnja 1996. u novom članku E koji govori o nediskriminaciji kao osnove na temelju kojih se osoba ne može diskriminirati navedene su, osim onih u prvotnom tekstu Povelje, pripadnost nacionalnim manjinama, rođenje te neko drugo statusno stanje.

⁵ U članku 14. Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. zajamčeno je uživanje prava i sloboda predviđena ovom Konvencijom bez diskriminacije temeljem spola, rase, boje kože, jezika, religije, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, pripadnosti nacionalnim manjinama, vlasništva, rođenja ili nekog drugog statusa.

temeljnim socijalnim pravima radnika iz 1989. Preformuliranim čl. 141 Ugovora o EZ-i naglašava se načelo jednakosti plaćanja između muškaraca i žena za rad iste vrijednosti, te su dati novi jasni temelji za donošenje smjernica i drugih mjera u pogledu uklanjanja diskriminacije, kao i širenje mogućnosti za poduzimanje istih⁶. Ugovor, nadalje, zabranjuje diskriminaciju po svim osnovama i sve oblike diskriminacije - na temelju državljanstva⁷, spola, rase ili etničkog podrijetla, vjere ili uvjerenja, invalidnosti, životne dobi ili sindikalnog članstva⁸. U poglavlju pod naslovom "Socijalna politika" Ugovora o EZ koji se odnosi na obrazovanje, profesionalno usavršavanje i rad mladeži predviđa se rad Zajednice na podsticanju i nadopunjavanju aktivnosti i mjera država članica u svezi jednakosti muškaraca i žena u pogledu šansi na tržištu rada i napredovanja na radu.⁹

Povelja o osnovnim pravima u EU iz 2000. godine proklamira jednakost, odnosno nediskriminaciju zabranjujući svaku diskriminaciju zasnovanu na spolu, rasi, boji kože, etničkom ili socijalnom podrijetlu, genetskim osobinama, jeziku, vjeroispovijesti, političkom ili drugom mišljenju, pripadnosti nacionalnoj manjini, vlasništvu, invalidnosti, životnoj dobi i spolnom opredjeljenju.¹⁰ Povelja ističe značaj načela jednakosti između muškaraca i žena u svim područjima, uključujući zapošljavanje, rad i plaću.¹¹ Istovremeno, Povelja dopušta pozitivnu diskriminaciju, odnosno poduzimanje mjera kojima se daje određena prednost podzastupljenom spolu u određenim oblastima, uključujući područje zapošljavanja i rada.

Pitanje diskriminacije u zapošljavanju i radu na razini Europske unije osim u osnivačkim ugovorima detaljnije je regulirano u sekundarnom zakonodavstvu predmnijevajući pri tom, prije svega, smjernice Vijeća ministara. Naime, 1975. godine usvojena je Smjernica 75/117 o primjeni načela jednakih plaća za muškarce i žene¹²; 1976. Smjernica 76/207 o implementaciji načela jednakog tretmana

⁶ Ugovor o EZ, čl. 13

⁷ Čl. 12

⁸ Čl. 13

⁹ Čl. 137, st.1, al.5

¹⁰ Povelja o osnovnim pravima u EU, Glava III, čl. 21

¹¹ Čl. 23

¹² Usvojenja 10. veljače 1975., objavljena u Official Journal 19. veljače 1975., No. L 45/19. Inače načelo jednake plaće muškaraca i žena utvrđen je čl. 119 Ugovora o Europskoj zajednici (članci 117 do 120 kasnije su zamijenjeni člancima 136 do 143), te elaborirani spomenutom Smjernicom 75/111/EEC prema kojoj se spomenuto načelo mora tumačiti na sljedeći način: mjesečna primanja na koja zaposlenik ima pravo temeljem individualnog ugovora o radu, a koju isplaćuje poslodavac temeljem njihovog međusobnog radnog odnosa. Pri tom jednaka plaća mora biti osigurana ne samo na temelju cjelokupne procjene svih naknada datih zaposleniku, već i svakog aspekta plaće uzetog zasebno; činjenica da se zaposlenica žali da je žrtva diskriminacije na temelju spola, budući su ona i usporedivi zaposlenik klasificirani u istu kategoriju prema poslu kojeg obavljaju, a na temelju kolektivnog ugovora koji pokriva njihov radni odnos, nije samo po sebi dostatna za donošenje zaključka da se radi o jednakom radu odnosno radu jednake vrijednosti, budući je ova činjenica tek jedna od indikacija postojanja ovog kriterija; opće pravilo je obveza zaposlenika koji smatra da je žrtva diskriminacije dokazati da u odnosu na svog radnog kolegu suprotnog spola izvršava jednak rad odnosno rad jednake vrijednosti. U tom slučaju poslodavac može istaknuti objektivne razloge koji nisu vezani za diskriminaciju, ali koji opravdavaju razliku u visini plaće; razlike u visini plaće mogu se opravdati okolnostima koje nisu uzete u obzir u kolektivnom ugovoru koji se primjenjuje na odnosne stranke, a

muškaraca i žena u pogledu pristupa zapošljavanju, profesionalnog osposobljavanja i usavršavanja te uvjeta rada¹³; Smjernica 79/7 iz 1978. o progresivnoj implementaciji načela jednakog tretmana muškaraca i žena u pitanjima socijalne sigurnosti¹⁴; Smjernica 86/378 iz 1986. o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena u pogledu shema profesionalne socijalne sigurnosti¹⁵; Smjernica iz 1997. o teretu dokazivanja u slučajevima diskriminacije utemeljene na spolu; Smjernica 2000/43 o primjeni načela ravnopravnosti osoba bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo¹⁶; Smjernica 2000/78 o uspostavi okvira za jednak tretman u području zapošljavanja i odabira zvanja¹⁷; Smjernica 2000/750 kojom se utvđuje program djelovanja Zajednice u borbi protiv diskriminacije te Smjernica 2002/73 iz 2002. godine kojom se mijenja i dopunjuje Smjernica Vijeća 76/207/EEZ o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena s obzirom na mogućnost zapošljavanja, stručnog osposobljavanja i napredovanja te na uvjete rada¹⁸. Treba napomenuti da iako institucije Zajednice nisu nadležne za pitanje plaća, predviđa se njihova nadležnost ukoliko su u vezi sa zabranom diskriminacije.¹⁹

Valja uočiti da je najveći broj smjernica u ovom pogledu do 2000. godine bio posvećen zabrani različitih oblika diskriminacije žena nakon čega je, temeljen na izvješću *Comité des Sages*²⁰, donesen Akcijski plan Zajednice o suzbijanju svih osnova i oblika diskriminacije²¹ te Opća okvirna smjernica o jednakosti

koje konstituiraju objektivne razloge koji nisu povezani s diskriminacijom utemeljenu na spolu i koji su u skladu sa načelom proporcionalnosti; u slučaju rada plaćenog prema vremenu, razlike u plaćanju dvama zaposlenicima suprotnog spola koji obavljaju isti rad odnosno rad iste vrijednosti ne mogu se opravdati čimbenicima koji koji su postali poznati nakon što je odnosni radnik poreuzeo svoje dužnosti i koji se može procijeniti samo jednom nakon što je ugovor o radu konzumiran, kao što su razlike u individualnoj radnoj sposobnosti odnosno osobe ili djelotvornost rada odnosno zaposlenika u komparaciji sa usporedivim radnikom suprotnog spola. Vidi: ECJ., 26 June 2001, Susanna Brunnhofner v Bank der österreichischen Postsparkasse AG, Case C- 381/99, ECJ., 2001., 4961.

¹³ Usvojena 9. veljače 1976., objavljena u Official Journal 14. veljače 1976., No. L 39/40

¹⁴ Usvojena 19. prosinca 1978., objavljena 10. veljače u Official Journal, No. L 6/24

¹⁵ Usvojena 24. srpnja 1986., objavljena u Official Journal 12. kolovoza 1986., No. L 45/40, izmijenjena i dopunjena Smjernicom 96/97 od 2. prosinca 1996.

¹⁶ Usvojena 29. lipnja 2000., objavljena u Official journal 19. srpnja 2000., No. L. 180

¹⁷ Usvojena 27. studenog 2000., objavljena u Official Journal 2. prosinca 2000., No. L. 303.

¹⁸ Usvojena 23. rujna 2002., objavljena u Official Journal 5. listopada 2002., No. L. 269.

¹⁹ Vidi: ECJ., 16 September 1999., *Oumar Dabo Abdoulaye and Others v Régie nationale des usines Renault SA*, Case C-218/98, ECR., 1999, 5723; ECJ., 30 March 2000., *Jämställhetsombudsmannen v Örebro läns landsting*, Case C-236/98, ECR., 2000, 02189; ECJ., 26 June 2001., *Susanna Brunhofner v Bank der österreichischen Postsparkasse AG*, Case C-381/99, ECJ., 2001, 4961; ECJ., 31 May 1995., *Specialarbejderforbundet i Danmark v Dansk Industri, formerly Arbejdsgivere, acting for Royal Copenhagen A/S*, Case C-400/93, ecr., 1995., 1275; ECJ., of 3 December 1987., *George Noel Newstead v Department of Transport and Her Majesty's Treasury*, Case C-192/85, ECR., 1987., 04753

²⁰ Europska komisija je osnovala Odbor, tzv. Comité des Sages čija je uloga bila anticipacija u reviziji Mastritskog ugovora, kako bi u novom Ugovoru o Europskoj uniji bila stipulirana minimalna temeljna socijalna prava. Odbor je zaključio da Međuvladina skupština treba odlučiti o: konsolidiranju odredbi koje se trenutno nalaze raspršene u petnaest različitih ugovora u jedan ugovor; stvoriti preferiranu legalnu osnovu za rad Europskog suda pravde kako bi putem kontrole akata Zajednice bio djelotvorniji u svom radu.; integracija temeljnih ljudskih prava u novi Ugovor, između kojih su: jednakost pred zakonom, zabrana svih oblika diskriminacije te jednakost muškaraca i žena.

²¹ European Commission, Social Action Programme 1998.-2000., Brussels, April 1998. (COM (98)- 259 final)

postupanja u zapošljavanju i zanimanju²². Akcijskim planom Komisija je željela, temeljem Amsterdamskog ugovora, unaprijediti socijalnu politiku, posebice u pogledu novih odredbi o jednakim mogućnostima, izuzeću, antidiskriminaciji i javnom zdravlju i to inkorporiranjem Ugovora o socijalnoj politici temeljem kojeg socijalni partneri u pogledu navedenih pitanja imaju ključnu ulogu. Socijalnim akcijskim planom predloženo je nekoliko ciljeva: kreiranje novih radnih mjesta i prevencija od nezaposlenosti; promocija slobodnog kratanja, promocija organizacije rada i prilagodljivosti; predviđanje industrijskih promjena; stvaranje sigurnog i zdravog radnog okruženja; fokusiranje na vanjske dimenzije socijalne politike. Također, u okviru Plana postavljena je zadaća postizanja jednakosti i borba protiv diskriminacije i to putem legislative implementirajući novi 13.članak Ugovora o europskoj zajednici koji govori o borbi protiv diskriminacije: poduzimanjem aktivnosti u borbi protiv spolnog uznemiravanja, izradu strategije za osobe sa invaliditetom te unapređenje rasprave o temeljnim ljudskim pravima zasnovane na izvješću *Comité des Sages*.

Prema nacrtu Opće okvirne smjernice trebalo je uspostaviti opći okvir jednakog tretmana u svim područjima zapošljavanja i zvanja i to u pogledu svih oblika diskriminacije, osim one utemeljene na spolu. Spol kao osnova diskriminacije isključena je iz okvira ove Smjernice iz dva razloga: prvo, pravna osnova legislativne aktivnosti Zajednice u pogledu jednakosti tretmana muškaraca i žena je u članku 141 Ugovora o europskoj zajednici. Nadalje, pitanje jednakosti muškaraca i žena prethodno je uređeno smjericama Vijeća 76/207/EEC i 86/613/EEC.

Nacrt Opće okvirne smjernice pretočen je u Smjernicu Vijeća 2000/78/EC²³ o uspostavljanju općeg okvira za jednaki tretman u zapošljavanju i zanimanju koja je usvojena 27. studenog 2000. godine. Svrha donošenja ove Smjernice bila je uspostava općeg okvira u Europskoj zajednici koji bi omogućio poštivanje načela jednakosti tretmana svih osoba bez obzira na njihovu rasu, etničko podrijetlo, religiju ili vjerovanja, invalidnost, dob, spolno opredjeljenje te članstvo u određenim organizacijama.²⁴ Nužno je naglasiti da Smjernica, iako ne pokriva pitanje spolne diskriminacije, kao osnovu navodi spolnu orijentaciju koja je okarakterizirana kao spolno ponašanje. Istovremeno ne obuhvaća bračni status. Navedene i ine osnove diskriminacije mogu osujetiti postizanje ciljeva postavljenih u Ugovoru o EZ-u, a posebno postizanje visoke razine zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanje životnog standarda i kvalitete života, gospodarsku i društvenu koheziju i solidarnost, te slobodno kretanje ljudi.²⁵ Upravo u tu svrhu valja zabraniti svaku izravnu i neizravnu diskriminaciju utemeljenu na osnovama koje navodi Smjernica i to ne samo za državljane na cijelom području Zajednice, već i za državljane trećih država.²⁶

²² Commission of the European Communities Brussels, 25. November 1999., COM (1999) 565 final, 1999/0225 (CNS), Proposal for Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

²³ Smjernica Vijeća 2000/78/EC, O.J., L 303, 02/12/2000 p. 16.-22.

²⁴ Čl. 1

²⁵ Preambula st.12

²⁶ Preambula st.13

Smjernicom se definira izravna diskriminacija kao tretiranje neke osobe lošije, nego što se postupalo, postupa ili bi se postupalo s drugom osobom u usporedivoj situaciji zbog bilo kojih osnova koje Smjernica navodi kao moguće temelje diskriminatornog ponašanja.²⁷ Za razliku od izravne diskriminacije smatra se da je do neizravne diskriminacije došlo u slučajevima gdje naizgled neutralna odredba, mjerilo ili postupanje dovodi u određeni neravnopravni položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, određenog invaliditeta, određene starosne dobi ili određenog seksualnog usmjerenja u usporedbi s ostalim osobama²⁸, izuzev u sljedećim slučajevima:

- ako su navedena odredba, mjerilo ili postupanje opravdani zakonitim ciljem za čije se ostvarenje rabe sredstva koja su odgovarajuća i nužna^{29, 30} ili
- ako se radi o osobama s određenim invaliditetom poslodavac ili organizacija na koju se ova Smjernica odnosi dužna je, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, poduzeti mjere kojima će se razumno zadovoljiti potrebe invalida³¹ kako bi se uklonile nepovoljnosti koje sobom nosi takva odredba, mjerilo ili postupanje.³²

Inače, indirektna diskriminacija se utvrđuje uzimajući u obzir statističke podatke u relativno dužem vremenskom periodu uzevši u obzir znatniji broj zaposlenih u pogledu kojih se može utvrditi nejednako postupanje.³³

Smjernica obuhvaća i šikanozno postupanje koje obuhvaća neželjeno ponašanje povezano s bilo kojom od osnova diskriminacije koje navodi Smjernica, sa svrhom povrede digniteta osobe i stvaranja zastrašujuće, neprijateljske, degradirajuće, ponižavajuće ili uvredljive sredine, s tim da se pojam šikaniranja može odrediti u skladu s nacionalnim propisima ili praksom.³⁴

Valja napomenuti da se vjera, odnosno uvjerenje kao uvjet za obavljanje aktivnosti u crkvama i drugim javnim ili privatnim organizacijama čiji se sustav vrijednosti temelji na vjeri, odnosno uvjerenju neće smatrati diskriminatornima ukoliko predstavljaju istinski, zakonit i opravdan uvjet za obavljanje tog posla.³⁵

²⁷ Čl.2, st.2a)

²⁸ Čl.2 st.2b)

²⁹ Sukladno navedenom smatra se da diskriminacija nije u pitanju ukoliko je različito postupanje posljedica naravi određene aktivnosti ili karakteristika određene aktivnosti, tako da određene karakteristike objektivno predstavljaju poseban uvjet za rad, pod uvjetom da je cilj zakonit a zahtjev uravnotežen. Razmotriti slučajeve *Handels O.G. v Dafnoss* i *Bilka u svezi* Smjernice 2000/78/EZ, čl. 4, st.1).

³⁰ Čl.2 st.b) (I)

³¹ Čl. 5

³² Čl.2 st.2b) (II)

³³ Primjerice, u slučaju *Ingrid Rinner- Kühn* (C-171/88) njemački sud nadležan za sporove iz radnog prava obartio se Europskom sudu pravde za preliminarno mišljenje u kojem se trebala utvrditi ujednačenost njemačkog zakonodavstva sa čl. 141 Ugovora o EZ koji govori o jednakosti plaćanja muškaraca i žena. Naime, uvjet za stjecanja prava na naknadu plaće za vrijeme privremene izočnosti s rada uvjetovane bolešću, odnosno povredom na radu, bio je desetosatno tjedno radno vrijeme, odnosno četrdesetpetosatno radno vrijeme mjesečno. Spomenuta odredba njemačkog zakonodavstva u praksi je više pogadala prava zaposlenih žena. Europski sud pravde u svom preliminarnom mišljenju iznio je stav o neujednačenosti odredaba njemačkog zakonodavstva sa čl. 141 Ugovora o EZ-u. Više: **Nielsen, R.**, *European labour law*, DjØF Publishing, Copenhagen, 2000., str. 220., 221.

³⁴ Čl.2 st.3)

³⁵ Čl.4st.2)

U pogledu različitog postupanja utemeljenom na starosnoj dobi ono se neće smatrati diskriminatorno, ako su, u kontekstu nacionalnog prava, te razlike objektivno i razumno opravdane zakonitim ciljem koji obuhvaća zakonitu politiku zapošljavanja, tržište radne snage, stručnu izobrazbu te ako su sredstva za ostvarivanje tog cilja zakonita i nužna.³⁶

Legitimirani subjekti za podnošenje tužbe utemeljene na diskriminatornom ponašanju na radu i u svezi rada mogu biti sve osobe koje smatraju da im je povrijeđeno neko njihovo pravo uzrokovano neprimjenom načela jednakog postupanja, čak i ukoliko je odnos koji je bio obilježen diskriminacijom prestao.³⁷ Države članice moraju svojim nacionalnim zakonodavstvima omogućiti udruženjima, organizacijama ili drugim pravnim osobama da se, sukladno odredbama Smjernice, angažiraju u ime ili za korist osobe koja se žali, uz njegov ili njezin pristanak u bilo kojem sudskom i/ili upravnom postupku koji se provodi radi ostvarenja obveza preuzetim ovom Smjernicom.³⁸ Države članice dužne su svojim nacionalnim zakonodavstvima poduzeti nužne mjere kako bi se osobama, koje smatraju da im je diskriminatornim ponašanjem povrijeđeno neko njihovo pravo, olakšalo dokazivanje činjenica na kojima se može utvrditi postojanje izravne ili neizravne diskriminacije. Teret dokazivanja nepostojanja diskriminacije je na tuženiku.³⁹ Ukoliko se utvrdi postojanje diskriminacije u svezi zapošljavanja sankcije koje se izriču tuženom mogu uključivati isplatu odštete žrtvi, a koja mora biti djelotvorna, razmjerna⁴⁰ i odvratajuća.

Diskriminacija na temelju rase ili etničke pripadnosti obuhvaćena je Smjernicom 2000/43 od 29. lipnja 2000.⁴¹ U preambuli Smjernice pravo na

³⁶ Primjerice, takve razlike u postupanju mogu uključivati: postavljanje posebnih uvjeta za zapošljavanje i stručnu izobrazbu, uključujući otkaze i dobivanje naknade za rad, a odnose se na mladež, starije radnike i osobe koje su u obvezi skrbi o nekome. Svrha ovakvog postupanja je poticanje stručne integracije i osiguranje zaštite osoba iz navedene kategorije; određivanje minimalnih uvjeta u pogledu starosne dobi, profesionalnog iskustva ili godina službe za pristup zapošljavanju ili određenim prednostima vezanim uz zaposlenje; određivanje najviše starosne dobi za zapošljavanje utemeljenom na izobrazbi koja se traži za neko određeno radno mjesto ili potrebe za razumnim razdobljem zaposlenosti prije odlaska u mirovinu. Smjernica Vijeća 2000/78/EZ od 27. studenog 2000., čl. 6

³⁷ Smjernica 2000/78/EZ, čl. 9 st.1

³⁸ Čl. 9.,st.1 i 2.

³⁹ Čl. 10

⁴⁰ Naknada žrtvi za pretrpljenu štetu uvjetovana diskriminacijom ne smije biti simbolična, jer u sebi treba sadržavati naknadu i imovinske i neimovinske štete. Primjerice, u slučaju *Von Colson i Kamann v Land nordhein Westphalen* (14/83 rec 1891.) prijave ovih dviju žena za poslove na radnom mjestu socijalnih radnika u zatvoru su bile odbijene budući je poslodavac smatrao da zapošljavanje u svojstvu socijalnih radnika u zatvoru u kojem kaznu izdržavaju samo muškarci može izazvati određene neželjene posljedice. Temeljm takvog argumenta poslodavac je zaposlio na navedeno radno mjesto muškarca sa nižim stupnjem stručne spreme. Sud je ipak utvrdio postojanje spolne diskriminacije, ali je dosudio samo isplatu nominalne štete - naknade putnih troškova. Tužiteljice su smatrale da je navedenim postupkom povrijeđen čl. 6 Smjernice. Budući da Smjernica ne propisuje eksplicitno sankcije Njemački je sud Europskom sudu pravde uputio zahtjev za dva preliminarne mišljenja: nalaže li Smjernica državama članicama predviđanje posebnih sankcija ili drugih pravnih posljedica u slučaju postojanja diskriminacije i proizvode li odredbe ove Smjernice izravan učinak. U svom preliminarnoj odluci Europski sud pravde iznosi mišljenje da Smjernica ne nameće obvezu poslodavcima da zaključuje ugovor o radu s diskriminiranom osobom.

⁴¹ Službeni list Europskih zajednica 19. srpnja 2000. L 180/22

jednakost pred zakonom i zaštitu svih osoba od diskriminacije predstavlja temeljno, opće pravo koje je, između ostalog priznato Općom deklaracijom o ljudskim pravima, Konvencijom Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena, Međunarodnom konvencijom o uklanjanju svih oblika rasne diskriminacije, paktovima Ujedinjenih naroda o građanskim i političkim pravima, te gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda čije su potpisnice sve države članice.⁴² Također, između ostalog ističe se opasnost koju sa sobom nosi diskriminacija utemeljena na rasnom i etničkom podrijetlu u vidu ugrožavanja ciljeva postavljenih u Ugovoru o osnivanju Europske zajednice, posebice u pogledu postizanja visoke stope zaposlenosti i socijalne zaštite, podizanja životnog standarda i kvalitete života, gospodarskog i socijalnog povezivanja te solidarnosti kao i razvoja Europske unije - područja slobode, sigurnosti i pravde.⁴³ Konvencijom je obuhvaćeno načelo izravne i neizravne diskriminacije, gdje se smatra da izravna diskriminacija postoji ukoliko se prema nekoj osobi zbog njezinog rasnog ili etničkog podrijetla postupa, ako se postupalo ili bi se postupalo nepovoljnije, nego prema nekoj drugoj osobi u sličnoj situaciji.⁴⁴ Neizravna se pak diskriminacija definira kao dovođenje osobe određenoga rasnog ili etničkog podrijetla u posebno nepovoljan položaj u usporedbi s drugim osobama i to temeljem naizgled neutralne odredbe, kriterija ili prakse, osim ukoliko se takva odredba, kriterij ili praksa mogu opravdati zakonitim ciljem, za čije se ostvarenje rabe prikladna i nužna sredstva.⁴⁵ Smjernicom je obuhvaćeno i uznemiravanje kojim se predmnjeva neželjeno ponašanje povezano s rasnim ili etničkim podrijetlom koji ima za cilj narušavanje dostojanstva osobe i stvaranje okoline u kojoj postoji zastrašivanje, neprijateljstvo, degradiranje, ponižavanje ili napad.⁴⁶

Područje primjene ove Smjernice uključuje sve osobe u javnom i privatnom sektoru, uključujući i javna tijela i to u pogledu:⁴⁷

- mogućnosti obavljanja samostalne, odnosno nesamostalne djelatnosti, uključujući kriterije za odabir i uvjete zapošljavanja, bez obzira na granu djelatnosti te na svim razinama profesionalne hijerarhije, uključujući napredovanje,
- pristup svim vrstama i razinama profesionalnog usmjeravanja, stručnog osposobljavanja, usavršavanja i prekvalificiranja, uključujući praktično radno iskustvo,
- rad i uvjete rada, uključujući plaće i otkaze,
- članstvo i djelovanje u organizacijama radnika i poslodavaca uključujući koristi koje polučte takvim djelovanjem;
- socijalnu zaštitu uključujući socijalnu sigurnost i zdravstvenu zaštitu;

⁴² Smjernica Vijeća 2000/43/EZ, preambula st.3

⁴³ Preambula, st.

⁴⁴ Čl.2 st.a)

⁴⁵ Čl.2 st.b)

⁴⁶ Čl.2 st.3)

⁴⁷ Čl. 3, st.1

- obrazovanje;
- pristup dobrima i uslugama te pružanje dobara i usluga dostupnih javnosti

Države su suverene propisati da razlike u postupanju utemeljene na rasnom ili etničkom podrijetlu ne predstavljaju diskriminaciju u slučajevima u kojima, zbog prirode određenih profesionalnih djelatnosti ili zbog konteksta u kojem se one obavljaju, takve karakteristike čine bitni i odlučujući zahtjev kod obavljanja profesionalne djelatnosti, uz uvjet da je cilj zakonit, a takav zahtjev razmjern. ⁴⁸ Države članice su, u skladu sa svojim nacionalnim pravosudnim sustavima, dužne poduzeti mjere koje će omogućiti iznošenje činjenica u pogledu postojanja izravne ili neizravne diskriminacije osobama koje smatraju da im je diskriminatornim ponašanjem utemeljenom na njihovoj rasnoj ili etničkoj pripadnosti nanesena šteta. ⁴⁹ Pored usvajanja radnih standarda sadržanih u smjernicama Europska zajednica u pogledu ostvarenja načela jednakosti postupanja donosi Program djelovanja za jednakost. Nasime, Vijeće 27. studenog 2000. godine donosi Odluku kojom se utvrđuje program djelovanja Zajednice u borbi protiv diskriminacije. ⁵⁰ Svrha donošenja Odluke je pomoć pri određivanju opsežne strategije u borbi protiv svih vidova diskriminacije i to uzajamnim djelovanjem zakona i praktičnog djelovanja. Iz djelovanja Programa izuzeta je diskriminacija utemeljena na spolu budući je ista predmet posebne akcije Komisije. Ciljevi koji se žele polučiti provedbom ovog programa su sljedeći: ⁵¹

- poboljšanje razumijevanja pitanja vezanih uz diskriminaciju boljim upoznavanjem ove pojave i procjenom učinkovitosti politike i prakse;
- razvijanje sposobnosti djelotvornog sprečavanja diskriminacije, posebice jačanjem sredstava djelovanja i potpore organizacija u cilju razmjene informacija i dobre prakse, te umreženja na europskoj razini, vodeći računa o specifičnim značajkama različitih oblika diskriminacije;
- promicanje i širenje vrijednosti i prakse koji su osnova u borbi protiv diskriminacije, uključujući kampanje koje pobuđuju svijest o tom problemu.

U ostvarivanju navedenih ciljeva predviđa se djelovanje Zajednice u vidu analize čimbenika vezanih za diskriminaciju, međunacionalne suradnje i promicanja umreženja na europskoj razini između partnera aktivnih u sprječavanju i borbi protiv diskriminacije, uključujući i nevladine organizacije, podizanja svijesti, posebice isticanjem europske dimenzije u borbi protiv diskriminacije, te oglašavanja rezultata programa, osobito putem komunikacija, publikacija, kampanja i sl. ⁵² Mjere za provedbu ovog Programa uključivat će opće smjernice, godišnji plan rada za provedbu programskog djelovanja, okvirni popis akcija i organizacija kao i njihova priprema, kriterij za nadzor i procjenu programa, osobito u smislu smanjivanja troškova, te pripreme za širenje i prijenos rezultata. Valja istaknuti da financijsku

⁴⁸ Čl.4

⁴⁹ Čl.7 st.1)

⁵⁰ Službeni list L 303, 02.12.2000., str. 0023.-0028.

⁵¹ Odluka Vijeća 2000/750/EZ od 27. studenog 2000. kojom se utvrđuje program djelovanja Zajednice u borbi protiv diskriminacije, čl. 2

⁵² Čl.3

potporu za provođenje ovog Programa snosi Zajednica i to izdvajanjem za razne programske akcije iz godišnjeg proračuna.⁵³

U borbi protiv diskriminacije nužno je provođenje pozitivnih mjera koje se definiraju kao mjere privremenog karaktera namijenjene ispravljanju položaja pripadnika ciljane podzastupljene skupine u jednom ili više aspekata društvenog života kako bi se postigla njihova djelotvorna ravnopravnost.⁵⁴ Na taj se način nastoji osigurati materijalna (za razliku od formalne) jednakost pripadnika određenih skupina ljudi u pojedinim područjima društvenog života (primjerice pristup obrazovanju, zasnivanje radnog odnosa, profesionalno usavršavanje i sl.) s pripadnicima dominantnih skupina. Pozitivne mjere u širem smislu uključuju mjere potpore diskriminiranim skupinama osnivanjem agencija za monitoring, vijeća pri državnoj upravi, pri sindikatima, ekonomskim i trgovačkim udrugama, a u užem smislu pojam pozitivnih mjera omogućuje članovima podzastupljenih grupa prednost ili se za njih uspostavlja sustav kvota.⁵⁵

Na razini Europske unije u samom Ugovoru o Europskoj zajednici predviđa se mogućnost uvođenja pozitivnih mjera.⁵⁶ Smjernice, također, dopuštaju državama članicama EU uvođenje pozitivnih mjera. Tako Smjernica Vijeća 2000/78/EC o jednakom postupanju pri zapošljavanju i izboru zvanja definira pozitivne mjere kao posebne mjere kojima se sprječava ili kompenzira stavljanje u nepovoljniji položaj na temelju zabranjenih osnova diskriminacije.⁵⁷ Europski sud pravde, također, definira pojam pozitivnih mjera. U predmetu **Kalanke** Sud EZ-a definira pozitivne mjere kao "naizgled diskriminirajuće mjere koje su, u stvari namjenjene da uklone ili smanje stvarne slučajeve neravnopravnosti koje mogu postojati u stvarnosti društvenog života. U navedenom slučaju Sud je odlučio da pozitivna mjera koja daje automatsku prednost ženi pri napredovanju predstavlja povredu čl.2. st.4 Smjernice Vijeća 76/207/EEC o primjeni načela ravnopravnosti muškaraca i žena pri pristupu zapošljavanju, stručnom usavršavanju i napredovanju te uvjetima rada. S druge strane, u predmetu **Marschall**⁵⁸ isti je Sud donio odluku prema kojoj davanje prednosti ženi pri napredovanju ne predstavlja povredu spomenute Smjernice ukoliko je predviđena iznimka/poštedna klauzula koja omogućuje muškarcu, kada se ispune određeni uvjeti, prednost.

Međutim, u pogledu dopuštenosti pozitivnih mjera kroz praksu Suda EZ-a iskristalizirala su se dva koncepta: koncept jednakih prilika i koncept jednakih

⁵³ Čl.5

⁵⁴ Vidi: **Bossuyt, M.**, The concept and practice of affirmative action - Final report submitted by Mr. Marc Bossuyt, Special Rapporteur, in accordance with Sub- Commission resolution 1998/5. [www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/\(Symbol\)/E-CN.4.Sub.2.2002.En?Opendocument](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridocda.nsf/(Symbol)/E-CN.4.Sub.2.2002.En?Opendocument), 10.4.2006.

⁵⁵ Vidi: **Loutridou, M.; Butt, M. E.**, Prospects for an anti-discrimination policy, Social Affairs Series, SOCI 105 EN (PE 168.637), April, 2000., www.europarl.eu.int, str. 20.

⁵⁶ Ugovor o Europskoj zajednici, čl. 141. st. 4 - omogućuje državama članicama uvođenje pozitivnih mjera koje pogoduju podzastupljenom spolu.

⁵⁷ Smjernica Vijeća 2000/78/EC o jednakom postupanju pri zapošljavanju i izboru zvanja, čl. 7. st.1

⁵⁸ Predmet Marschall, C-409/95 OD 1997.

rezultata. Kod koncepta jednakih prilika radi se o dopuštanju pozitivnih mjera koje unapređuju sposobnost pripadnika podzastupljenih skupina pri natjecanju za mjesta na tržištu rada, a ne njihovo pogodovanje pri raspodjeli radnih mjesta. Stoga bi sustav kvota pri zaspošljavanju, prema konceptu jednakih prilika bio nedopušten, osim u slučajevima pogodovanja osoba s tjelesnim ili duševnim poteškoćama. Prema konceptu jednakih rezultata dopušteno je davanje prednosti pri zapošljavanju kandidatu koji pripada podzastupljenom spolu, ali uz tzv. poštednu klauzulu, tj. uz obvezu uzimanja u obzir prepreka koje je imao kandidat suprotnog spola. Dakle, prema konceptu jednakih rezultata sustav kvota s poštednom klauzulom koja se objektivno primjenjuje predstavlja dopuštenu iznimku od zabrane diskriminacije.⁵⁹

4. SPOLNA DISKRIMINACIJA U EUROPSKOM RADNOM PRAVU - RJEŠENJA *DE LEGE FERENDA*

Jedna od najprominentnijih strukturalnih promjena koja se u posljednja tri desetljeća dogodila na tržištu rada je masovan ulazak žena na to tržište. Do tog trenutka temeljna podijela uloga utemeljenih na spolnoj razlici u industrijskom društvu, pa tako posredno i na tržištu rada, bila je obilježena muškarcima koji su imali "proizvodnu" zadaću kako u domeni javnih, tako i u domeni javno-privatnih poslova koji su se obavljali temeljem oneroznih radnih odnosa i to u eri povećane regulacije radnih uvjeta što je bila posljedica razvoja radnog prava i kolektivnog pregovaranja socijalnih partnera. Na drugoj strani, žene su, u prvom redu, imale reproduktivnu zadaću koja se izvršavala u privatnoj, obiteljskoj domeni. Tu sferu pokrivalo je građansko pravo, uz napomenu da za velik broj pitanja iz oblasti rada nije predviđalo regulativu tako da prava na humane uvjete rada za žene gotovo da nisu ni postojala.

Proces uključivanja na tržište rada kao i priznavanje prava u tom pogledu nije se zbivao na jednak način i za muškarce i za žene. Većina žena bila je isključena s tržišta rada i orijentirana na privatnu domenu, iako se mora napomenuti da su u nekim proizvodnim djelatnostima, dakle u javnoj domeni, imale ključnu ulogu, posebice u industriji tekstila i proizvodnji hrane, za koje su bili karakteristični nekvalificirani rad i niske nadnice.

Pojavom i razvojem socijalnih država u razdoblju Fordizma⁶⁰ otvaraju se nove mogućnosti za žene, prvenstveno u smislu mogućnosti javne izobrazbe i

⁵⁹ Opširnije o pozitivnim mjerama, odnosno tzv. pozitivnoj diskriminaciji detaljnije vidi: **Grgurev, I.**, *Zabrana diskriminacije u radnom pravu*, doktorska disertacija, Zagreb, 2006., str. 84.-100.

⁶⁰ Fordizam - skup načela i metoda organizacije proizvodnje i cjelokupne poslovne politike poduzeća, koje je najprije u svojoj praksi, a potom i u svojim radovima obradio američki industrijalac Henry Ford (1863.-1947.). Fordizam predstavlja jedan specifičan pristup unaprijeđivanja organizacije proizvodnje zasnovanom na temeljnom načelu: uz uporabu što više razine mehanizacije, kao i uz dobru organizaciju rada io kontrole tijeka tehnološkog procesa, proizvoditi u što većoj mjeri uz što niže troškove, i na taj način, uz odgovoarajuće sniženje prodajne cijene, osigurati masovnu potrošnju proizvoda. Tipizacija i standardizacija proizvoda, kao i unifikacija djelova proizvoda također spadaju među značajnije Fordove poteze za unapređenje proizvodnje i sniženje proizvodnih troškova i prodajne cijene proizvoda. Fordizam također obuhvaća i primjenu niza konkretnih mjera u pravcu unapređenja planiranja, pripreme i kontrole

zdravstvene zaštite. Istovremeno porastom administrativnih zadaća u javnom i privatnom sektoru dane su ženama nove mogućnosti za zapošljavanje, ali nažalost, još uvijek na nižim profesionalnim razinama. Uloga žena na tržištu rada smatrala se dopunskom u odnosu na njihovu glavnu ulogu koju su imale u svezi obitelji i reprodukcije. Stoga je i zarada koju su ostvarivale na tržištu rada bila komplementarna onoj glave obitelji.

Od šezdesetih godina prošlog stoljeća žene u Europi dobile su mogućnost sudjelovanja u sekundarnoj formalnoj edukaciji više razine, što im je omogućilo stjecanje viših kvalifikacija kao i mogućnost zapošljavanja na različitim poslovima. Sedamdesete godine prošlog stoljeća bile su obilježene novim socijalnim fenomenom koji se odrazio na nekoliko područja: uslijedila je promjena u proizvodnji koja se odlikovala jačanjem tercijarnog sektora, odnosno uslužne djelatnosti; povećana je heterogenost obiteljske strukture⁶¹; javila se mogućnost izobrazbe višeg stupnja za žene što je utjecalo na povećanje njihove zastupljenosti na tržištu rada, posebice u sektoru uslužnih djelatnosti; zbivaju se značajne promjene u vođenju domaćinstva; javljaju se ženski pokreti u različitim oblicima i sa različitim stupnjem radikalizma.⁶²

Bez obzira na promjene u socijalnom modelu na kojem je zasnovana podijela rada, žene i dalje primarno ostaju odgovorne za reproduktivnu zadaću u društvu. Stoga, mogućnost žene da zadrži svoj posao usprkos dvostrukom teretu (posao i obitelj), u velikoj mjeri ovisi o postojanju i razvoju javne socijalne službe te o uvođenju određenih pravnih normi kojima je svrha uklanjanje određenih prepreka koje stoje na putu razvoju karijere žene.

Današnje vrijeme obilježeno je većom participacijom žena na tržištu rada i to u kontekstu naprednije proizvodnje i tehnoloških promjena koji su uzrokovali pojavu učestalije primjene atipičnih oblika zapošljavanja (rad na određeno vrijeme, rad s nepunim radnim vremenom, rad kod kuće, zapošljavanje preko agencije za privremeno zapošljavanje i sl.) i novih oblika organizacije rada kao što je samozapošljavanje, podugovaranje i *outsourcing* uz napomenu da se radi o oblicima rada koje karakterizira veća fleksibilnost, slabija zaštićenost, drugim

proizvodnje, kao i razvoja materijalne stimulacije radnika za poslovni uspjeh poduzeća. Više: Ekonomski leksikon, Savremena administracija, Beograd, 1975., str. 375.

⁶¹ Pod heterogenošću obiteljske strukture predmnjeva se prije svega obitelji sa samohranim roditeljem, neudate majke, neoženjeni muškarci i neudate žene, mješane obitelji kao posljedica razvoda i ponovnog stupanja u brak i sl.

⁶² Ovdje se prije svega misli na feminizam koji obuhvaća brojne socijalne, kulturne i političke pokrete, teorije i moralne filozofije koje se bave kulturalnom, političkom i socijalnom praksom i nejednakostima kojima se diskriminiraju žene. Često se definira kao ideologija koja ide za izjednačavanjem obaju spolova. Razlikujemo različite oblike feminizma sa različitim stupnjevima radikalizma, primjerice liberalni feminizam koji se zalaže za postizanje jednakosti spolova putem političke akcije i zakonodavnih mjera. Pitanja za koja se posebno zalaže vezana su za pravo reprodukcije i pobačaja, slobodu od seksualnog ugnjetavanja, pravo glasovanja i nesmetan pristup izobrazbi. S druge strane pristaše radikalnog feminizma problem nejednakosti spolova vide u kapitalizmu koji je okarakteriziran dominacijom muškaraca u društvu, te mogućnošću bogaćanja na račun drugih. Oslobođenje žena, prema radikalnim feministima, je moguće samo korjenitom promjenom društva kao cijeline. Vidi: http://en.Wikipedia.org/wiki/Feminism#Liberal_feminism

riječima veća nesigurnost. Upravo ovakva fleksibilizacija na tržištu rada otvara nove mogućnosti za žene, koje su ujedno i prilagodljivije na lošije uvjete rada. S obzirom na prethodno navedeno očividno je da su žene ulaskom na tržište rada još uvijek suočene sa preprekama u pogledu stjecanja prava i socijalnih povlastica koje su uspostavljene i regulirane radnim pravom, koje je pak stvoreno za industrijsko društvo i standardni ugovor o radu, a ne za društvo znanja i atipične oblike zapošljavanja.

Borba protiv diskriminacije i unapređivanje mogućnosti jednakog zapošljavanja i jednakog postupanja na radu uključuje spolnu dimenziju u javnu akciju i politiku, a gdje je to prikladno primjenjuje se pogodnije postupanje prema ženama kako bi se polučila kakva-takva ravnoteža u odnosu na muškarce na tržištu rada. Stoga, takvo djelovanje bi trebalo biti temelj u izgradnji Europskog socijalnog državljanstva, odnosno konstitucionalizacije socijalnih prava na europskoj razini. Na taj način ženama bi se omogućilo potpunije i aktivnije sudjelovanje u društvenom životu, veća mogućnost pristupa zaposlenju i socijalnoj sigurnosti.

Načelo stvarne jednakosti može se ostvariti uvođenjem potrebitih mjera u politiku javne vlasti. Stoga, potrebno je ojačati legislativu koja prepoznaje i priznaje posebne potrebe žena u pogledu njihove promidžbe i zaštite na tržištu rada. Takva zakonodavstva valja jačati dok god spol predstavlja temelj predrasuda, a time posljedično diskriminacije.

Posebnu važnost u borbi protiv diskriminacije treba priznati kolektivnom pregovaranju bez kojeg bi jednakost među spolovima zapriječena u pravnim aktima ostala samo formalna, te se upravo pozitivnom akcijom socijalnih partnera formalna jednakost pretvara u aktualnu i stvarnu. Iako su žene masovno ušle na tržište rada još u šezdesetim godinama prošlog stoljeća radno pravo nije uspjelo u potpunosti ukloniti diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i konzumacije radnopravnih odnosa, koje proizlazi iz spolne segregacije svijeta rada i podjele uloga i odgovornosti u domaćinstvu. I dalje postoji nejednakost u visini nadnica između muškaraca i žena koji se isplaćuje za jednak rad jednake vrijednosti kao i tzv. dvostruki radni dan. Profesionalni i privatni život žene je u međuovisnosti. Na profesionalnom planu promjene u svijetu rada imaju stvaran i posebno jak utjecaj na žene: povećana subordinacija i veća nesigurnost posljedično utječu na nesuglasice u obiteljskoj sferi zbog veće fleksibilnosti radnog vremena, te zbog stresa izazvanog radnim naporom, te nesigurnošću posla. Vanjski čimbenici, kao što su promjene u strukturi obitelji, dodatno otežavaju položaj žene namećući joj dodatni ekonomski teret.

Kako bi se formalna jednakost spolova na radnom mjestu transformirala u stvarnu jednakost nužno bi bilo poduzeti neke mjere:

- pojačati pokušaje postizanja formalne jednakosti muškaraca i žena na sva područja u kojima je ta jednakost nedovoljno zastupljena;
- podržati zaštitu u onim situacijama u kojima su posebice pogođene žene, posebice u pogledu trajne nejednakosti u raspodijeli kućanskih obveza i to na

način osiguravanja porodiljnog dopusta, stalnosti zaposlenja usprkos prekidima, dopust iz razloga izobrazbe i profesionalnog usavršavanja;
- mogućnost zastupanja žena na radu i u svezi rada u pogledu njihovih interesa kroz kolektivno pregovaranje. Naime, razvidno je da su sindikati i udruge poslodavaca još uvijek interesne organizacije u kojima većinu u članstvu imaju muškarci. Stoga, jedno od mogućih rješenja bilo bi uvođenje uvjeta koji se moraju zadovoljiti kako bi osoba mogla obnašati dužnost predstavnika radnica u socijalnim savjetodavnim tijelima.

5. ZAKLJUČAK

Profesionalna jednakost prolazi kroz fazu pravne regulacije i deregulacije. Na taj način pravo postaje instrument reforme, budući da je u mogućnosti ograničiti političku i socijalnu reformu, ali isto tako omogućiti i njihovu implementaciju. Posebnu pozornost valja posvetiti novim pravnim normama u domeni profesionalne diskriminacije bez kojih bi se zadržao status quo koji ide na ruku radnicima-muškarcima.

Međutim, valja naglasiti da pravo nije samo u rukama zakonodavne vlasti već i raznih grupa u određenom društvu koji putem pritiska na zakonodavnu vlast kreiraju politiku države. Ovisno o jačini određene grupe i njenog utjecaja biti će "skrojeno" pravo koje će regulirati odnose tih grupa u društvu. U slučaju profesionalne diskriminacije valja istaknuti da još uvijek važnu ulogu u kreiranju politike nediskriminacije igra ne samo svijet kapitala, već i unutar svijeta rada uočavamo račvanja u interesima između standardnih (muškarci i profesionalno sposobni) i podzastupljenih grupa (žene, invalidne osobe, maloljetne osobe, stariji zaposlenici, nacionalne manjine i sl.). Potonje grupe razlikuju se u svojim međusobnim interesima u svijetu rada. Da se zaključiti da je teško postići ujedinjenu aktivnost svih ovih podzastupljenih grupa na tržištu rada u smislu vršenja pritiska na javnu vlast radi provođenja reforme u svezi pitanja profesionalne diskriminacije. Stoga, ukoliko je politička i socijalna snaga ovih podzastupljenih grupa na tržištu rada već formulirana ili ima antisocijalni karakter u neoliberalističkom smislu, kojem su glavna obilježja individualizam, slobodno tržište i tržišno natjecanje, vrlo je vjerovatno da će i antidiskriminacijska politika za takve grupe biti kreirana u tom smjeru.

DISCRIMINATION IN EUROPEAN LABOUR LAW

Current changes in the world of work give rise to discrimination on different grounds such as sex, race, color, invalidity, social and marital status etc. Flexibilisation of the labour market opens up new employment possibilities in the form of atypical employment contracts which brings less favourable conditions compare to standard form of employment (open-ended full time contract). Minorities in labour force in labour market (women, older persons, children, etc.) shows more adaptability to those conditions. Consequently, they face obstacles to accessing rights and social benefits established and regulated by labour law conceived for an industrial society and standard employment contract.

Key words: *discrimination - positive, negative; European union; EU directives*