

JEDNAKA PLAĆA ZA JEDNAK RAD ILI RAD JEDNAKE VRIJEDNOSTI

Mr. sc. Ivana Grgurev*

UDK 331.221.6-055.2

349.2

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: prosinac 2005.

Podatci Državnog zavoda za statistiku govore o potplaćenom ženskom radu u Republici Hrvatskoj. Stoga gotovo nevjerojatno zvuči činjenica da nema domaće sudske prakse o nejednakosti plaća žena i muškaraca. Je li tome uzrok netransparentnost plaća, činjenica da je nejednakost plaća prvenstveno uzrokovana neizravnom diskriminacijom koju je teže utvrditi nego izravnu ili činjenica da radnice ispravljanje povreda nekih drugih radnih prava vide kao prioritet? U radu se nastoji razjasniti složenost tog specifičnog oblika diskriminacija na temelju spola: što je sve moguće podvesti pod pojam plaće, kako utvrditi je li rad jednake vrijednosti, s kime uspoređivati kako bi se utvrdilo postoji li diskriminacije glede plaće te kada je ona opravdana. Pri tome se, u nedostatku domaće sudske prakse, odgovori traže kroz praksu Suda Europske zajednice koja je na tom području iznimno bogata i kojoj se može zahvaliti razvoj prava EU u području zabrane diskriminacije. Nadalje, daju se sugestije glede izmjena odredaba Zakona o radu s ciljem podizanja standarda hrvatskog antidiskriminacijskog radnog prava. Nakon uvodnih brojčanih pokazatelja, razmatraju se uzroci nejednakosti plaća žena i muškaraca.

Ključne riječi: plaća, jednaki rad, rad jednake vrijednosti, diskriminacija na temelju spola, Sud Europske zajednice

* Mr. sc. Ivana Grgurev, asistentica Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Trg maršala Tita 14, Zagreb

1. UVOD

1.1. Brojčani pokazatelji

Državni zavod za statistiku, u skladu s čl. 17. st. 1. Zakona o ravnopravnosti spolova,¹ od 2004. godine iskazuje podatke o plaćama po spolu. Rezultati njegova istraživanja pokazali su da je u 2003. godini prosječna bruto plaća muškarca iznosila 5.868 kuna, a prosječna bruto plaća žene 5.251 kunu.² Jednako tako, nedavno neslužbeno provedena anketa pokazala je da su žene u Republici Hrvatskoj 10-15% slabije plaćene od muškaraca,³ što spada u europski prosjek.⁴ I službeni i neslužbeni podatci pokazali su da je u Republici Hrvatskoj diskriminacija glede plaća prisutna. Treba istaknuti da se ti postotci odnose i na nedopuštenu i na dopuštenu "diskriminaciju" na temelju spola, dakle, uključuje i onu "diskriminaciju" koja je opravdana objektivnim čimbenicima nevezanim za diskriminaciju na temelju spola.⁵ Razlike u plaćama vode razlici u mirovinama, pa se tako diskriminacija nastavlja i u sustavu mirovinskog osiguranja. Potplaćenost ženskog rada vodi nižim mirovinama jer formule izračuna mirovina osiguravaju višu mirovinu onome tko je više zarađivao tijekom svoga radnoga vijeka.⁶

Po navedenim brojčanim pokazateljima, broju tužbi u usporednim pravnim sustavima⁷ i bogatoj praksi Suda Europske zajednice, zaključujem da je diskri-

¹ Zakon o ravnopravnosti spolova (Narodne novine br. 116/03). U daljnjem tekstu: ZRS.

² www.dzs.hr/hrv/2005/9-1-7_1h2005.htm, 12. prosinca 2005.

³ Jutarnji list, 1. ožujka 2005, str. 5. Točni i pouzdani statistički podatci o nejednakosti plaća važni su za ostvarenje načela jednakosti plaća. Slično: Time for equality at work, Global Report under the Follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work, Geneva, 2003., str. 51.

⁴ Podatci Eurostata za 2003. godinu pokazali su da je rad žena u svim europskim državama podcijenjen, u prosjeku je 15% manje plaćen od rada muškaraca i ne mijenja se značajnije u posljednjih nekoliko godina. Najmanja razlika u plaćama postoji na Malti (4%) i u Italiji (6%), a najveća je na Cipru (25%), u Estoniji (24%), Slovačkoj (23%) i Njemačkoj (21%). Grafikon razlika u plaćama u državama članicama EU vidjeti u: Equality between women and men in the European Union, European Commission, 2005., str. 21.

⁵ O objektivnim čimbenicima vidjeti dalje u tekstu.

⁶ Vidjeti odredbe Zakona o mirovinskom osiguranju (NN br. 102/98, 127/00, 59/01, 109/01, 147/02, 117/03, 30/04, 177/04, 92/05 - u daljnjem tekstu: ZMO) o određivanju mirovine (čl. 74.-81).

⁷ U Velikoj Britaniji je u razdoblju 2003./2004. podignuto 4.412 tužbi za uspostavljanje jednakosti glede plaće. www.eoc.org.uk, 23. prosinca 2005.

minacija na temelju plaće uvelike prisutna te da je ostvarivanje ravnopravnosti žena i muškaraca glede plaća vezano uz složena pravna pitanja.

1.2. Jednakost plaća na međunarodnoj i regionalnoj razini

Načelo da muškarci i žene trebaju primati jednaku plaću za rad jednake vrijednosti sadržano je i u preambuli Ustava Međunarodne organizacije rada (u daljnjem tekstu: MOR).⁸ Godine 1951. donesena je u okviru MOR-a Konvencija br. 100 koje zabranjuju diskriminaciju žena u pogledu plaća (Konvencija o jednakosti plaća radnika i radnica za rad jednake vrijednosti)⁹ koju je do danas ratificirala 161 država.¹⁰

⁸ "...recognition of the principle of equal remuneration for work of equal value..." www.ilo.org, 12. listopada 2005. Tintić navodi antecedente ukidanja diskriminacije žena glede plaće: preambula XIII dijela Versajskog mirovnog ugovora (ne stoji izrijekom zabrana diskriminacije glede plaće, već se, između ostalog, spominju adekvatna plaća i zaštita žena, www.yale.edu, 18. listopada 2005.), preambula Ustava MOR-a, Filadelfijska deklaracija iz 1944., preambula Povelje UN-a iz 1945., Opća deklaracija o pravima čovjeka iz 1948., veći broj konvencija i preporuka MOR-a (br. 3, 4, 89, 100, 111, 103 i preporuke br. 90, 111 itd.), Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966., Deklaracija o eliminiranju diskriminacije u odnosu na žene iz 1967. itd. Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, knjiga prva: Radni odnosi (II), Zagreb, 1972., str. 310-311.

⁹ MU 3/00. Vidjeti i Preporuku br. 90 o jednakoj plaći iz 1951. Konvenciju MOR-a br. 100 Ravnici svrstava u "poticajne" konvencije, jer sadržava načela i ciljeve koje nije moguće neposredno ostvariti, već je nužno da ih svaka država članica MOR-a po ratifikaciji ostvari u skladu sa svojim posebnim okolnostima. Ravnić, Anton, Osnove radnog prava - domaćeg, usporednog i međunarodnog, Zagreb, 2004., str. 620.

¹⁰ Spada u najprihvaćenije konvencije MOR-a. Podatke o ratifikacijama vidjeti na: www.ilo.ch/ilolex. U čl. 1.a Konvencije o jednakosti plaća definirana je plaća kao redovita, osnovna ili najniža nadnica ili plaća i sva dodatna davanja bilo koje vrste koja poslodavac isplaćuje radniku izravno ili neizravno, u novcu ili naturi, i koja proizlaze iz radnikova zaposlenja. Isti članak pod b pojašnjava da se izraz "jednaka plaća radnika i radnica za rad jednake vrijednosti odnosi na visinu plaće utvrđenu bez diskriminacije na temelju spola" (dakle, ta se Konvencija ne odnosi na razliku plaća radnika istog spola - *argumentum a contrario* - kriterij ili **temelj zabranjenog razlikovanja jest**, jednako kao i u čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici, **spol**). I RH je stranka te konvencije od 8. listopada 1991. na temelju notifikacije o sukcesiji (NN - MU 6/95 i 3/00), a ona nas je obvezivala i u okviru bivše države od 1952. godine. Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ br. 12/52 od 15. lipnja 1952.

U okviru EU primjenu načela jednakosti plaće jamče: čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici, Direktiva o jednakoj plaći iz 1975. godine te Direktiva o jednakom postupanju iz 1976. godine (zajedno s Direktivom 2002/73/EC koja je mijenja).¹¹

2. UZROCI NEJEDNAKOSTI PLAĆA ŽENA I MUŠKARACA

Kako bi se uspješno suprotstavilo potplaćivanju rada žena, nužno je istražiti čimbenike koji su do toga doveli. Zakonska ograničenja ili zabrane ženama da rade noću jedan su od uzroka zašto su plaće žena niže.¹² Naime, noćni se rad posebno nagrađuje (pravo na povećanu plaću - čl. 84. (92.) ZR). U tom kontekstu valja spomenuti i kritiku Europske komisije iznesenu u Izvješću o napretku RH za 2005. godinu¹³ - zamjera nam se pretjerana zaštita žena glede noćnog rada i dugih roditeljskih dopusta. Radi usklađenja hrvatskog radnopravnog zako-

¹¹ O Direktivi o jednakoj plaći (*Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women* OJ L 045, 19/02/1975, str. 19-20) kao i o čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici vidjeti dalje u tekstu. Osim te direktive, zakonodavstvo EU o rodnoj jednakosti (ravnopravnosti) uključuje i Direktivu Vijeća 76/207/EEC o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama glede zapošljavanja, stručnog usavršavanja i napredovanja te uvjeta rada (i Direktiva 2002/73/EC koja je mijenja, OJ L 269, 5/10/2002, str. 15-20), Direktivu 79/7/EEC o progresivnoj primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u području socijalne sigurnosti, Direktivu 86/378/EEC o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u strukovnim sustavima mirovinskog osiguranja (Direktiva 96/97/EC je mijenja), Direktivu 86/613/EEC o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama angažiranim u aktivnostima koje uključuju poljoprivredu, samozaposlenima i zaštiti samozaposlenih žena tijekom trudnoće i majčinstva, Direktivu 96/34/EC o okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu, Direktivu 97/80/EC o teretu dokaza u slučajevima spolne diskriminacije i Direktivu 2000/78/EC koja ustanovljuje opći okvir za jednako postupanje pri zapošljavanju i izboru zanimanja.

¹² Vidjeti odgovarajuće odredbe Zakona o radu (Narodne novine br. 38/95, 54/95, 65/95, 17/01, 82/01, 114/03, 142/03, 30/04 i 137/04 - pročišćeni tekst, 68/05 - Odluka Ustavnog suda RH br. U-I-2766/2003 - u daljnjem tekstu ZR): čl. 52. (60.) koji zabranjuje noćni rad žena u industriji te čl. 53. (61.) koji predviđa iznimke od toga. Prvi broj označuje izvornu numeraciju, a broj u zagradama numeraciju pročišćenog teksta ZR-a.

¹³ COM (2005) 561, Europska komisija, Bruxelles, 9. studenoga 2005. SEC (2005.) 1424, str. 73.

nodavstva s pravnom stečevinom EU bit će nužno mijenjati odredbe ZR-a koje ženama zabranjuju noćni rad i predviđaju dugo trajanje roditeljskih dopusta. Značajan uzrok nejednakosti plaća žena i muškaraca svakako je i percepcija poslodavaca da je zaposliti ženu skuplje nego zaposliti muškarca.¹⁴ Pri tome se misli na trošak izbjivanja s posla zbog majčinstva, manju spremnost da rade prekovremeno, mišljenje nekih poslodavaca da su žene manje posvećene poslu i slabije zainteresirane za rad te da su manje mobilne nego muškarci.¹⁵

Suzbijanje diskriminacije glede plaće dugotrajan je proces; problem je davno uočen, to više zabrinjava što je i danas aktualan.¹⁶ U starijoj se pravnoj književnosti navode neke ključne zapreke ukidanju diskriminacije žena u pogledu plaća (i danas prisutne, iako u nešto manjoj mjeri): kvalifikacijska struktura ženske radne snage (u razvijenim društvima taj argument postupno postaje suvišan jer su žene sve obrazovanije),¹⁷ neprovedena redistribucija obiteljskih uloga (što dovodi do češćeg zapošljavanja žena s nepunim radnim vremenom), segregacija tzv. muških i ženskih zanimanja¹⁸ (slabije plaćena, a tipično "ženska" zanimanja: tajnice, spremačice, odgojiteljice, njegovateljice, nap. I. G.) itd.¹⁹

¹⁴ MOR je proveo istraživanje u Argentini, Brazilu, Čileu, Meksiku i Urugvaju i utvrdio da su dodatni troškovi zapošljavanja žena u odnosu prema muškarcima niži od 1% mjesečne bruto plaće žena. Abramo, L., Todaro, R., *Examining a myth: Labour costs for men and women in Latin America*, Lima, 2002., citirano prema: *Time for equality at work*, op. cit., str. 50.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ U Engleskoj su sindikati daleke 1888. godine na kongresu sindikata rezolucijom "jednaka plaća žena za jednak rad" neuspješno pokrenuli pitanje ukidanja diskriminacije žena u plaći. Tintić, Nikola, *Radno i socijalno pravo*, knjiga prva: Radni odnosi (II), op. cit., str. 311.

¹⁷ Izvješće Europske komisije iz 2002. godine pokazalo je da su žene u EU obrazovanije od muškaraca, ali da su usprkos tome slabije plaćene i rjeđe visoko pozicionirane u poslovnoj hijerarhiji. Pillinger, Jane, *Closing the Gender Wage Gap*, EPSU/PSI Equal Pay Survey, 2004., str. 8. www.world-psi.org, 2. svibnja 2005.

¹⁸ Engl. *occupational sex segregation* - tendencija da muškarci i žene obavljaju različite tipove poslova. McColgan, Aileen, *Discrimination Law: Text Cases and Materials*, Oxford, Portland, 2000., str. 563. Od svih slučajeva nejednakosti plaća između muškaraca i žena, trećina je uzrokovana segregacijom tzv. muških i ženskih zanimanja, dok se u 10-30% ne može objasniti uzrok. Nurmi, K., *Gender and labour market in the EU*, citirano prema: *Time for equality at work*, op. cit., str. 47.

¹⁹ Tintić, Nikola, *Radno i socijalno pravo*, op. cit., str. 311.

U novijoj se pravnoj književnosti kao mogući uzroci diskriminacije glede plaća navode:

- zahtjevi radnih mjesta na kojima su pretežno zaposlene žene ne vrednuju se i ne plaćaju (npr. u području odgoja djece ili njegovanja starih i nemoćnih, jer se smatra da prema stereotipima o podjeli poslova na muške i ženske ti poslovi pripadaju "kućnim poslovima žena" pa kao takvi nisu vrijedni nagrađivanja; **tjelesna i emocionalna opterećenja** ne vrednuju se uopće ili se ne vrednuju dostatno, npr. dizanje i nošenje tereta pri njegovanju starih i nemoćnih osoba; dok se **odgovornost** pri radu s novcem ili sredstvima rada u trgovačkom društvu uzima u obzir pri određivanju visine plaće, dotle se odgovornost u radu s djecom, mladima, nemoćnima, pacijentima, u zanimanjima u kojima su pretežno zaposlene žene, ne vrednuje),²⁰
- dvostruko ili višestruko vrednovanje kriterija koji se preklapaju (primjer iz njemačke prakse: kolektivni ugovor koji je predviđao posebno vrednovanje odgovornosti, a posebno odlučivanja, što je neodvojivo - iz takvog načina određivanja plaća profitiraju zaposleni na odgovornijim mjestima, dakle prvenstveno muškarci),²¹
- diskriminirajuća interpretacija kriterija (npr. kriterij fizičkog opterećenja ne treba tumačiti kao dinamično opterećenje mišića, jer na radnim mjestima na kojima prevladavaju žene postoji jednako fizičko opterećenje, ali na drugačiji način (primjerice stalno stajanje),²²
- netransparentni ili teško provjerljivi kriteriji - radnici i sudovi nadležni za radne sporove moraju imati mogućnost provjeriti osnovanost razlike u plaćama muškaraca i žena.²³

Utvrđivanje uzroka nejednakosti plaća žena i muškaraca ima veliku praktičnu važnost: omogućuje izbjegavanje diskriminirajućih kriterija za utvrđivanje visine plaća i izbjegavanje diskriminirajuće interpretacije kriterija.

²⁰ Tondorf, u: Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, München und Mering, 2002., str. 26.

²¹ *Ibid.*, str. 32.

²² *Ibid.*, str. 33.

²³ *Ibid.*, str. 34.

3. DEFINIRANJE POJMOVA

3.1. Diskriminacija glede plaće

Diskriminacija glede plaće (njem. *Entgeldiskriminierung*) oblik je diskriminacije na temelju spola u sferi radnih odnosa. Postoji kad su žene i muškarci zaposleni kod istog poslodavca ili kod povezanih poslodavaca,²⁴ a ne primaju jednaku plaću za jednak rad ili rad jednake vrijednosti ili kad nemaju jednak pristup elementima sustava nagrađivanja rada. Dva su oblika u kojima se javlja ili bi se mogla javiti diskriminacija glede plaća: izravna (direktna, neposredna, *prima facie* diskriminacija) i neizravna (indirektna, posredna).

3.1.1. Izravna diskriminacija glede plaće

Izravna diskriminacija glede plaća na temelju spola postoji kad se na žene i muškarce primjenjuju različita pravila pri određivanju visine plaće (npr. kad poslodavac plaća premije za dopunsko zdravstveno osiguranje samo muškim radnicima, ne i radnicama). Ona postoji kad su žene i muškarci za jednak rad ili rad jednake vrijednosti različito plaćeni, a njihova različita plaća izrijeckom je "opravdana" njihovom razlikom u spolu.²⁵ Rijetko se javlja.

3.1.2. Neizravna diskriminacija glede plaće

Neizravna diskriminacija glede plaća mnogo je češća od izravne. "Sup-tilnija" je i stoga ju je teže uočiti. Spol, u tom slučaju, nije javan, već je prikriveni kriterij za diskriminaciju glede plaća. Skriva se iza spolno neutralnog pravila, kriterija odnosno prakse. Činjenica rada s nepunim radnim vremenom,²⁶

²⁴ Za usporedbu rada kod različitih poslodavca vidjeti predmet Lawrence (C-320/00 (2002) ECR I-7325). S kime uspoređivati da bi se utvrdilo postoji li u konkretnom slučaju diskriminacija glede plaće, vidjeti dalje u tekstu.

²⁵ Slično Curall u: Smutny, Petra, Mayr, Klaus, Gleichbehandlungsgesetz, Wien, 2001., str. 710.

²⁶ Nejednako postupanje prema radnicima koji rade u nepunom radnom vremenu može se javiti kao oblik neizravne diskriminacije glede plaća ako mu je posljedica niža plaća većeg

mobilitet i radni staž naoko su neutralni kriteriji koji mogu dovesti do diskriminacije glede plaće na temelju spola.

Odredbe o neizravnoj diskriminaciji važan su način suprotstavljanja sustavnoj diskriminaciji. Do neizravne diskriminacije dolazi, odnosno može doći, kad neka odredba, kriterij ili praksa koja se ne primjenjuje isključivo na jedan spol rezultira nepovoljnijim položajem pripadnika jednog spola u znatno većem postotku (engl. *a considerably higher percentage of one sex*)²⁷ nego pripadnika drugog

broja radnika jednog spola. Manje radno iskustvo radnika koji rade s nepunim radnim vremenom samo po sebi nije dostatan kriterij koji bi opravdao njihovu neproporcionalno nižu plaću od plaće radnika koji rade s punim radnim vremenom (predmet Nimz, C-184/89 (1991) ECR I-297). Opravdana bi bila diskriminacija glede plaće kad bi razlike u iskustvu dovele do različite izvedbe radnih zadataka u kvalitativnom i kvantitativnom pogledu. Treba naglasiti da kod diskriminacije glede plaće radnika koji rade s nepunim radnim vremenom kao kriterij nije uzet spol, već je diskriminacija provedena na temelju činjenice da se tada obavlja rad smanjena opsega. Dakle, odredbe o diskriminaciji glede plaće ne odnose se na razliku u plaćama radnika koji rade u nepunom radnom vremenu u odnosu prema plaćama radnika koji rade u punom radnom vremenu, osim ako se ne dokaže da pripadnici jednog spola (praksa je pokazala da žene češće od muškaraca rade s nepunim radnim vremenom) pretežno rade s nepunim radnim vremenom, a to se ne može opravdati čimbenicima neovisnima o spolu. U EU žene čine 90% ukupnog broja radnika koji rade s nepunim radnim vremenom. Craig, Paul, De Búrca, Gráinne, EU Law, Text, Cases and Materials, Oxford, 2003., str. 854.

²⁷ **Koliko je "znatno više", prepušteno je nacionalnim sudovima da ocijene.** Tako je presudio Sud Europske zajednice u predmetima Garland (12/81 (1982) ECR 359) i Rinner-Kühn (171/88 (1989) ECR 2743). Do konkretnog postotka nije moguće doći zbog složenosti problema. **Što je veći postotak pripadnika jednog spola stavljen u nepovoljniji položaj, to je jasnije da je riječ o neizravnoj diskriminaciji.** U praksi se najčešće koriste statistike. Rattin i Wisskirchen, citirano prema: Smutny, Petra, Klaus Mayr, Gleichbehandlungsgesetz, op. cit., str. 713. U predmetu Seymour-Smith (C-167/97 (1999) ECR I-623.) Sud Europske zajednice presudio je da dostupni statistički podatci moraju upućivati na to da značajno manji postotak žena, u odnosu prema muškarcima, može ispuniti zahtjeve određene nekom mjerom, koja je dovela do neizravne spolne diskriminacije. U tom se sporu raspravljalo je li diskriminirajuća odredba koja predviđa da pravo na naknadu zbog nezakonitog otkaza imaju samo radnici koji su zaposleni najmanje dvije godine u kontinuitetu. Statistika je pokazala da radnice znatno teže nego radnici mogu udovoljiti tom zahtjevu. U istom je predmetu Sud Europske zajednice utvrdio da nije potreban kriterij "znatno više" za utvrđenje postojanja neizravne diskriminacije kad iz statistika proizlazi manja, ali kroz duže vrijeme postojeća i relativno konstantna razlika između radnika i radnica. Treba imati u vidu da zakonska odredba može neizravno diskriminirati velik broj radnika/radnica, dok odredba nekog kolektivnog ugovora ili

spola.²⁸ Kod nas je neizravna diskriminacija definirana u čl. 2. st. 3. ZR. U ZR-u ne stoji odredba o broju ili postotku osoba jednog spola zahvaćenih neizravnom diskriminacijom, a trebala bi stajati kako bi se isključile slučajne razlike u plaćama ili razlike nastale pod utjecajem prolaznih, kratkotrajnih čimbenika.²⁹ Ne postoji neizravna diskriminacija ako su razlike utemeljene na objektivnim razlozima (pravno opravdanim razlozima).³⁰ Ne postoje objektivni razlozi koji bi opravdali izravnu diskriminaciju glede plaće.

3.2. Pojam plaće

3.2.1. Pojam plaće u pravu RH

Plaća (engl. *pay, salary, wage*; njem. *Entgelt, Lohn, Gehalt*) jest zakonom, kolektivnim ugovorom, pravilnikom o radu ili ugovorom o radu³¹ utvrđeni novčani iznos,³² koji je poslodavac obvezan isplatiti radniku za rad koji je radnik određeno vrijeme osobno obavljao za poslodavca, u visini koja ovisi o vremenu

pravilnika o radu može diskriminirati znatno manji broj radnika/radnica. Zato treba uzimati u obzir područje djelovanja (doseg) norme koja neizravno diskriminira. Sievers, citirano prema: Smutny, Petra, Klaus Mayr, *Gleichbehandlungsgesetz*, op. cit., str. 713. Kako bi se isključila slučajnost, treba početi od ovoga: ako se odredba odnosi na manji broj osoba, traži se veća razlika, a ako se odredba odnosi na veći broj osoba, i manje razlike ne bi trebalo pripisivati slučaju. Pfarr, Bertelsmann, citirano prema: Smutny, Petra, Klaus Mayr, *Gleichbehandlungsgesetz*, op. cit., str. 713.

²⁸ Craig, Paul, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, op. cit., str. 852.

²⁹ S time u svezi vidjeti predmet *Royal Copenhagen* (400/93 (1995) I-1275). Kritiku čl. 2. st. 3. ZR vidjeti dalje u tekstu.

³⁰ Vidjeti čl. 2.a (3.) ZR o iznimkama od zabrane diskriminacije. O pravno opravdanim razlozima koji isključuju postojanje diskriminacije glede plaće vidjeti dalje u tekstu.

³¹ Osim u navedenim izvorima prava, teoretski bi plaća mogla biti iznimno uređena i sporazumom između radničkog vijeća i poslodavca, ali samo ako bi sindikat dao takvo ovlaštenje radničkom vijeću (čl. 156. (163.) st. 3. ZR). Međutim, u praksi nema takvih sporazuma koji uređuju plaće. Tako i Rožman, Krešimir, *Pravni temelji stimulativnog nagrađivanja radnika*, *Radno pravo* br. 7/05, str. 25.

³² Kod nas isključivo u novcu - čl. 83. (90.) st. 2. ZR, dok komparativni pravni sustavi predviđaju i plaću u naravi. Vidjeti čl. 611. st. 1. njemačkog Građanskog zakonika (BGB) koji predviđa mogućnost ugovaranja plaće u novcu (njem. *Geldlohn*) ili u naturi (njem. *Naturallohn*).

provedenom na radu ili o rezultatima postignutim na radu (a prema prethodno utvrđenim osnovama i mjerilima).³³ Kako je ZR-om predviđeno isplaćivanje plaće u novcu (čl. 83. (90.) st. 2.), u odredbi o jednakosti plaće žena i muškaraca precizira se da se pod jednakošću plaća ne misli samo na novčana primanja, već i na ona u naravi (čl. 82. (89.) st. 3. ZR). Praksi pri tumačenju pojma plaće u kontekstu zabrane nejednakosti plaća žena i muškaraca od pomoći može biti Zakon o porezu na dohodak (NN 177/04). Taj zakon koristi se izrazom **primitak po osnovi nesamostalnog rada** koji, između ostalog, uključuje primitke koje poslodavac u novcu ili u naturi isplaćuje ili daje radniku po osnovi radnog odnosa, prema propisima koji uređuju radni odnos (čl. 14. st. 1. t. 1.). Taj je izraz širi od pojma plaće jer obuhvaća, pored plaće, i naknade, potpore, nagrade, premije osiguranja koje poslodavci plaćaju za svoje radnike po osnovi životnog osiguranja, dopunskog i privatnog zdravstvenog osiguranja, dobrovoljnog mirovinskog osiguranja i osiguranja njihove imovine, mirovine ostvarene na temelju prijašnjih uplata doprinosa za obvezno mirovinsko osiguranje te primitke u naravi: korištenje zgrada, prometnih sredstava, povoljnije kamate pri odobravanju kredita koje poslodavci daju radnicima itd.³⁴ Sve navedeno, osim mirovine ostvarene na temelju prijašnjih uplata doprinosa za obvezno mirovinsko osiguranje, po dosad izraženim stajalištima Suda Europske zajednice smatralo bi se plaćom u kontekstu zabrane nejednakosti plaća žena i muškaraca.³⁵

3.2.2. Pojam plaće u pravu EU

Pravni okvir za princip jednake plaće žena i muškaraca za jednak rad ili rad jednake vrijednosti čine čl. 141. (prije čl. 119.) Ugovora o Europskoj zajednici³⁶

³³ Usp. Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, op. cit., str. 300. Vidjeti i Spielbücher, Karl et al., Arbeitsrecht, Band I, Wien, 1998., str. 223. Ugovaranje nenaplatnog rada ne dovodi do zasnivanja radnog odnosa i ne može biti predmetom ugovora o radu jer je plaća bitan element radnog odnosa (jedno od osnovnih prava radnika i jedno od osnovnih obveza poslodavca). Vidjeti i Grgurev, Ivana, Ugovor o službi - novi imenovani ugovor?, Pravo u gospodarstvu, 40(2001),4, str. 273-281.

³⁴ Vidjeti čl. 14. Zakona o porezu na dohodak.

³⁵ O tome detaljnije dalje u tekstu.

³⁶ Do Ugovora iz Amsterdama jednaka plaća regulirana je čl. 119., a od njega čl. 141. Neki uz spomenutu numeraciju navode i numeraciju Ustava po kojem je sadašnji čl. 141. označen kao čl. III-214. Ne navodim je dalje u tekstu jer Ustavni ugovor EU (potpisan u

i Direktiva 75/117/EEC o jednakoj plaći.³⁷ Ugovor o Europskoj zajednici u čl. 141. definira plaću kao osnovnu ili minimalnu nadnicu ili plaću kao i svaki drugi primitak, u novcu ili naravi koje radnik prima izravno ili neizravno od poslodavca na temelju svojeg radnog odnosa.³⁸ Navedena definicija očito je preuzeta iz čl. I. Konvencije MOR-a br. 100 o jednakosti plaće iz 1951. godine. Svaka država članica obvezna je poštovati princip jednake plaće za muškarce i žene za jednak rad ili rad jednake vrijednosti (čl. 141. st. 1.).³⁹ U st. 2. definira

Rimu 29. listopada 2004. - Treaty Establishing a Constitution for Europe, OJ C310, 16. prosinca 2004.) nije stupio na snagu.

³⁷ OJ L 45, 19/02/1975, str. 19-20.

³⁸ Dobro su poznati razlozi unošenja čl. 119. (sada 141.) u nacrt Ugovora 1957. godine: na zahtjev Francuske, koja se bojala da zbog svog visokog stupnja radnopravne zaštite (u usporedbi s ostalim zemljama članicama; tri buduće države članice EEZ nisu bile ratificirale Konvenciju MOR-a br. 100 o jednakoj plaći - Pennings, Frans, Introduction to European Social Security Law, The Hague, 2001., str. 267) neće moći konkurirati na zajedničkom tržištu. Iako su inicijalno ekonomski motivi (osiguranje jednakih uvjeta za konkurente poslodavce) doveli do unošenja navedene odredbe u Ugovor, Sud Europske zajednice danas je interpretira kao važan dio socijalne politike Zajednice (predmet Schröder iz 2000.) u smislu da navedena odredba osigurava pravičnost muškarcima i ženama, a u predmetu Defrenne II (80/70 (1971) ECR 445) čak se navodi da je ekonomski cilj čl. 119. (sada 141.) sporedan ili sekundaran (manje je važnosti) od socijalnog cilja iste odredbe koji predstavlja izražavanje osnovnog ljudskog prava (paragraf 57.) U predmetu Defrenne II Sud Europske zajednice prihvatio je teleološku interpretaciju tadašnjeg čl. 119. (sada 141.): taj članak ima dvostruku funkciju. S jedne strane, ima ekonomsku funkciju da spriječi narušavanje tržišnog natjecanja, a s druge strane ima socijalnu funkciju da podigne životni standard u Europi. Određenje cilja navedene odredbe kao prvenstveno ekonomskog ili prvenstveno socijalnog dovodi do važnih praktičnih posljedica. Ako je cilj čl. 141. prvenstveno socijalnog karaktera, trebalo bi princip jednake plaće primijeniti retroaktivno te npr. u Njemačkoj dopustiti radnicima koji rade s nepunim radnim vremenom pristup tzv. profesionalnim mirovinama, a ako je cilj prvenstveno ekonomski, pristup tzv. profesionalnim mirovinama trebalo bi dopustiti samo ubuduće. Sud Europske zajednice, uzimajući u obzir argumente država članica o ozbiljnim financijskim posljedicama retroaktivne primjene te odredbe, presudio je da odredba treba imati učinak samo ubuduće, odnosno da se samo oni koji su već podnijeli tužbu mogu pozivati na čl. 141. u smislu da mogu tražiti naknade za vrijeme koje je prethodilo presudi. Usp. Bell, Mark, Antidiscrimination law and the European Union, Oxford, 2002., str. 43 i dalje. Vidjeti i Protokol uz čl. 141. dodan Ugovoru iz Maastrichta o vremenskom ograničavanju djelovanja tog članka uz datum presude u predmetu Barber (17. svibnja 1990) - OJ 1992 C 229/104.

³⁹ Iz dikcije članka jasno je da se odnosi samo na spolnu diskriminaciju glede plaća. To znači da se taj članak ne odnosi na situaciju u kojoj grupa radnika prima nižu plaću od druge grupe radnika istog spola.

se pojam plaće kao osnovna ili minimalna⁴⁰ i svaka druga naknada u novcu ili naravi koju radnik prima izravno ili neizravno od poslodavca na temelju radnog odnosa. U istom se stavku pojašnjava što znači jednaka plaća bez diskriminacije na temelju spola: ako je osnova za izračun plaće vrijeme (plaća mora biti jednaka za jednak rad)⁴¹ odnosno ako se plaća po komadu (plaća mora biti izračunana na temelju iste jedinice mjere).⁴² St. 3. predviđa (u svezi sa čl. 251. Ugovora o Europskoj zajednici) postupak kojim Vijeće nakon savjetovanja s Gospodarskim i socijalnim odborom prihvaća mjere osiguranja primjene principa jednakih mogućnosti i jednakog postupanja za muškarce i žene u području zapošljavanja i izbora zanimanja, uključujući princip jednake plaće za jednak rad ili rad jednake vrijednosti. St. 4. predviđa mogućnost za države članice da predvide pozitivne mjere za podzastupljeni spol.

U drugom predmetu Defrenne⁴³ Sud Europske zajednice presudio je da se čl. 141. izravno primjenjuje (ima izravan učinak, engl. *direct effect*), što znači da se svaka radnica/svaki radnik može izravno pozvati na tu odredbu kao osnovu za ostvarenje svojeg prava na jednaku plaću, kako protiv države ("vertikalno djelovanje"), tako i protiv privatnog poslodavca ("horizontalno djelovanje"). Odlučujući u predmetu Jenkins,⁴⁴ Sud Europske zajednice presudio je da se čl. 141. odnosi na obje vrste diskriminacije (izravnu i neizravnu). Za postojanje diskriminacije nije potrebno postojanje subjektivnog elementa - krivnje, već je dostatno objektivno činjenično stanje.⁴⁵

Direktiva 75/117/EEC o jednakoj plaći, usvojena na temelju čl. 94. (prije čl. 100.) Ugovora o Europskoj zajednici, odnosi se, jednako kao i čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici, budući da ne sadržava nikakva ograničenja, na

⁴⁰ O najnižoj (minimalnoj) plaći (engl. *minimum wage*) vidjeti u: Ravnić, Anton, Osnove radnog prava - domaćeg, usporednog i međunarodnog, op. cit., str. 396 i 397. Vidjeti i u: Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, op. cit., str. 316.

⁴¹ Tzv. vremenska plaća - plaća koja se izračunava prema broju jedinica vremena koje radnik provede na radu, neovisno o rezultatima koje radnik na radu ostvari za to vrijeme. Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, op. cit., str. 319 i dalje. Tintić spominje dva režima plaća: prema vremenu provedenom na radu i prema količini i kvaliteti rezultata rada. O tome vidjeti i Spielbücher, Karl et al., Arbeitsrecht, op. cit., str. 229.

⁴² Engl. *piece-work pay scheme*. Vidjeti akord u: Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, op. cit., str. 327.

⁴³ 43/75 (1976) ECR 455.

⁴⁴ Predmet Jenkins (96/80 (1981) ECR 911)

⁴⁵ Smutny, Petra, Mayr, Klaus, Gleichbehandlungsgesetz, op. cit., str. 710.

sve radne odnose (dakle na one zasnovane ugovorom o radu kao i na one zasnovane rješenjem o prijmu u državnu službu).⁴⁶ Direktiva, između ostalog, zahtijeva da klasifikacija radnih mjesta, na temelju koje se utvrđuje visina plaće, ne bude diskriminirajuća (čl. 1.), što znači da mora biti utemeljena na jednakim kriterijima za oba spola (čl. 1. st. 2.). U čl. 2. Direktiva 75/117/EEC predviđa obvezu država članica da u svoje nacionalne pravne sustave uvedu mjere nužne radnicima koji se smatraju povrijeđenima propustom primjene načela jednake plaće, koje će im omogućiti da utuže svoje pravo u sudskom postupku nakon mogućeg obraćanja drugim nadležnim tijelima. Čl. 3. obvezuje države članice da ukinu sve zakone, uredbe i upravne odredbe koje su u suprotnosti s načelom jednake plaće i dovode do diskriminacije između muškaraca i žena. Čl. 4. predviđa obvezu država članica da se sve odredbe kolektivnih ugovora, pravilnika o plaćama (engl. *wage scales*), sporazuma o plaćama i pojedinačnih ugovora o radu koje su u suprotnosti s načelom jednake plaće moraju proglasiti ništavima ili se moraju izmijeniti.⁴⁷ Čl. 5. Direktive 75/117/EEC obvezuje države članice da poduzmu nužne mjere za zaštitu radnika od otkaza kao reakciju na pritužbu unutar trgovačkog društva ili bilo koji pravni postupak radi postizanja podudarnosti s načelom jednake plaće.⁴⁸

Prema praksi Suda Europske zajednice, pojam plaće vrlo je širok i nije konačan. Iako Ugovor o Europskoj zajednici daje definiciju plaće, ta definicija ostavlja mnogo prostora sudovima da u svakom konkretnom slučaju utvrde potpada li određeno primanje pod pojam plaće.⁴⁹ Pojam plaće, prema praksi Suda Europske zajednice, obuhvaća: plaću i dodatke, premije, izvanredne

⁴⁶ Stajalište koje je potvrdio Sud Europske zajednice u predmetu Gerster (C-1/95 (1997) ECR I-5253 (paragraf 19)) te u predmetu Komisija protiv Njemačke (248/83 (1985) ECR I 1459). U Direktivi 2002/73/EC, koja je izmijenila Direktivu 76/207/EEC o primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama pri zapošljavanju, stručnom usavršavanju, napredovanju i uvjetima rada (OJ L 269, 5/10/2002, str. 15-20), izrijekom je navedeno u čl. 3. st. 1. t. (c): "Primjena načela jednakog postupanja znači da se zabranjuje izravna ili neizravna diskriminacija na temelju spola u javnom i privatnom sektoru, uključujući državna tijela u odnosu na: zapošljavanje i uvjete rada, uključujući otkaze i plaću kao što je to predviđeno u Direktivi 75/117/EEC" (o jednakoj plaći, nap. I.G.).

⁴⁷ Sličnu odredbu sadržava i ZR (čl. 82. (89.) st. 4.).

⁴⁸ Za domaće pravo vidjeti čl. 108. (115.) ZR - neopravdani razlozi za otkaz.

⁴⁹ Perišin, Tamara, Europski standardi ravnopravnosti spolova - politički i pravni zahtjev, Jednakost muškaraca i žena, Pravo i politika u EU i Hrvatskoj (ur. Siniša Rodin), Zagreb, 2003., str. 25.

nagrade i gratifikacije (npr. božićnice);⁵⁰ otpremninu;⁵¹ pogodnosti putovanja koje se zadržavaju i po umirovljenju;⁵² naknadu plaće koju tijekom bolovanja isplaćuje poslodavac;⁵³ naknadu plaće (kao i povećanje plaće) tijekom korištenja roditeljnog dopusta koju isplaćuje poslodavac;⁵⁴ doprinose za tzv. profesionalne mirovine (njem. *betriebliche Renten*, engl. *occupational pensions*);⁵⁵ gotovo auto-

⁵⁰ Vidjeti predmete Worringham (69/80 (1981) ECR 767), Krüger (C-281/97 (1999) ECR I-5127) i Lewen (C-333/97 (1999) ECR I-7243). Gratifikacija je jednokratna isplata za posebne prilike (božićnica, regres za korištenje godišnjeg odmora, jubilarna nagrada). Osim što je dopunska isplata, njezina svrha može biti: nagraditi dotadašnju vjernost poslodavcu ili potaknuti na buduću vjernost poslodavcu. Weber, Ulrich et al., *Handbuch der Managervertäge*, Köln, 2000., str. 93.

⁵¹ Predmeti Kowalska (C-33/89 (1990) ECR I-2591) i Barber (C-262/88 (1990) ECR I-1889).

⁵² Predmet Garland (12/81 (1982) ECR 359).

⁵³ Predmet Rinner-Kühn (171/88 (1989) ECR 2743). Kako se kao kriterij za utvrđenje treba li naknadu plaće u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite smatrati plaćom uzima činjenica tko naknadu isplaćuje, onda bi je, prema našem Zakonu o zdravstvenom osiguranju (Narodne novine br. 94/01, 88/02, 149/02, 117/03, 30/04, 177/04 - u daljnjem tekstu ZZO), u određenim slučajevima trebalo (za prvih 42 dana bolovanja - čl. 24. t. 1. ZZO - jer je tada isplaćuje poslodavac), a u određenim slučajevima ne bi trebalo smatrati plaćom (čl. 24. i 25. ZZO - jer je tada ne isplaćuje poslodavac).

⁵⁴ Predmet Gillespie (C-342/93 (1996) ECR I-475). U nas irelevantno jer roditeljnu naknadu ne isplaćuje poslodavac - isplaćuje se u slučaju obveznog roditeljnog dopusta na teret sredstava HZZO-a, a nakon proteka obveznog roditeljnog dopusta na teret sredstava državnog proračuna - čl. 25. u svezi sa čl. 23. ZZO.

⁵⁵ Iako u 7. paragrafu presude u predmetu Defrenne I Sud Europske zajednice navodi da "...priroda prava iz sustava socijalne sigurnosti nije strana konceptu plaća", dalje u istom paragrafu zaključuje da postoje tri čimbenika zbog kojih starosnu mirovinu ne treba smatrati plaćom prema tadašnjem čl. 119. (sada 141.): 1. konkretni sustav mirovinskog osiguranja izravno je reguliran zakonima; 2. nije postojao sporazum o sustavu mirovinskog osiguranja unutar trgovačkog društva ili industrijske grane; 3. sustav mirovinskog osiguranja obvezno se primjenjivao na opće kategorije radnika. Odlučujuća uloga države pri uređenju sustava mirovinskog osiguranja (i time neuključenost konkretnog poslodavca pri uređenju tog sustava) presudili su da je u konkretnom slučaju sustav mirovinskog osiguranja smatran dijelom socijalne politike, a ne dijelom konkretnog radnog odnosa. U predmetima Bilka i Barber, za razliku od predmeta Defrenne I u kojem je raspravljao o obveznom mirovinskom osiguranju, Sud Europske zajednice raspravljao je o prirodi mirovinskog osiguranja koje ovisi o volji poslodavca (engl. *occupational pension scheme*) isključivo ili u sporazumu s radnicima, a koje se ponekad koristi kao dopuna, a ponekad kao zamjena dijela obveznog mirovinskog osiguranja. Mirovine iz dobrovoljnih zatvorenih mirovinskih fondova

matski uspon iz jednog u drugi platni razred na temelju vremena provedenog u službi/odredbe koje reguliraju sustav klasifikacije plaća,⁵⁶ naknadu štete zbog nezakonitog otkaza.⁵⁷

osnovanih na razini jednog poslodavca - tzv. profesionalne mirovine, Sud Europske zajednice u predmetu Bilka (jednako kao i u predmetu Barber) uvrstio je u pojam plaće iz čl. 141. U predmetu Bilka Sud Europske zajednice je, zaključujući *a contrario* od slučaja Defrenne I, uzeo u obzir tri čimbenika: 1. ugovornu prirodu konkretne mirovinske sheme; 2. činjenicu da nije izravno regulirana zakonom, već sporazumom sklopljenim između radnika i poslodavca i 3. nije financirana iz državnih izvora, nego u cijelosti od poslodavca. Dakle, to su tri kriterija na temelju kojih treba mirovinsko osiguranje smatrati plaćom iz čl. 141. Time je naglašena razlika između privatnih i javnih sustava socijalne sigurnosti, na način da, za razliku od prava iz javnih sustava socijalne sigurnosti, prava iz privatnih sustava socijalne sigurnosti, korištenjem navedenih kriterija, ulaze u pojam plaće. Spada li navedena mirovina pod pojam socijalne sigurnosti ili pod pojam plaće vrlo je bitno jer Direktiva 79/7/EEC dopušta iznimke od načela jednakog postupanja u svezi s dobi za umirovljenje i s time povezanim pravima. Takve iznimke ne postoje na temelju čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici. Da sumiram, prema praksi Suda Europske zajednice u pojam plaće ne ulaze prava iz javnih mirovinskih sustava za razliku od profesionalnih mirovina. Pri utvrđivanju spada li određeni sustav mirovinskog osiguranja pod pojam plaće iz čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici ili pod Direktivu 79/7/EEC o progresivnoj primjeni načela jednakog postupanja u sustavima socijalne sigurnosti, treba uzeti u obzir sljedeće kriterije: utjecaj poslodavca na uređenje mirovinskog sustava; utanačenje između poslodavca i predstavnika radnika; komplementarni karakter ugovorenih prednosti za radnike u odnosu prema davanjima iz sustava socijalne sigurnosti; modalitete financiranja mirovinskih sustava; primjenjivost na općenito propisane grupe radnika; povezanost između mirovina i radnog odnosa. Naime, mirovina koja je propisana neposredno zakonom, bez ugovaranja unutar trgovačkog društva, posebno starosna mirovina, koja se obvezno odnosi na općenito propisane grupe radnika, ne može se podvesti pod pojam plaće iz čl. 141. Takve su mirovine financirane dijelom od radnika, dijelom od poslodavca, eventualno dijelom od države te u manjoj mjeri ovise o radnom odnosu između radnika i poslodavca, a u većoj mjeri ovise o socijalnopolitičkom promišljanju. Uzevši u obzir navedeno, prava predviđena ZMO-om ne ulaze u pojam plaće, za razliku od doprinosa koje bi uplaćivali poslodavci za svoje radnike u okviru dobrovoljnog mirovinskog osiguranja na temelju kapitalizirane štednje (tzv. treći stup).

⁵⁶ U predmetu Nimz (C-184/89 (1991) ECR I-297) tužiteljica je tvrdila da odredba Kolektivnog ugovora za savezne službenike indirektno diskriminira žene jer je predviđala gotovo automatsko napredovanje u viši platni razred za službenike koji su radili najmanje tri četvrtine punog radnog vremena, dok su službenici koji su radili manje od tri četvrtine punog radnog vremena (više od 90% njih bile su žene) morali dvostruko duže vremena provesti u službi kako bi napredovali do višeg platnog razreda. Odredbe navedenog kolektivnog ugovora koje su predviđale praktično automatski uspon u viši platni razred

Odgovor na pitanje treba li uzeti u obzir plaće koje se uspoređuju u cjelini ili je nužno svaki element plaće zasebno uspoređivati, ključan je za utvrđenje postoji li u svakom konkretnom slučaju diskriminacija glede plaće na temelju spola. Je li "jednaka plaća" samo identična plaća? Konkretno, postoji li diskriminacija glede plaće u slučaju kada radnica ima nižu osnovnu plaću od radnika koji obavlja rad jednake vrijednosti, ali su ostale pogodnosti (naknada plaće tijekom bolovanja, stanka, službeni automobil, plaćeni ručkovi) njezinim ugovorom o radu utvrđene na povoljniji način nego ugovorom usporednog radnika, pa njezin ugovor o radu, uzevši u cjelini, nije nepovoljniji od ugovora o radu usporednog radnika?⁵⁸ Mislim da bi se i u takvom slučaju radnik/radnica iz neke od država članica EU mogao/mogla pozvati na primjenu čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici, a u RH na primjenu čl. 82. (89.) ZR jer bi suprotno stajalište dovelo do situacija u kojima bi poslodavac plaćao radniku/radnici neznatnu osnovnu plaću s različitim nenovčanim pogodnostima i tvrdio da je takva plaća u cjelini povoljnija od plaće usporednog radnika/radnice kojem/kojoj je osnovna plaća znatno viša, ali bez nenovčanih pogodnosti. Osim toga za sud bi bilo znatno složenije utvrđivanje jesu li plaće (ne)povoljnije u cjelini od usporedbe pojedinih elemenata plaće.⁵⁹

treba smatrati plaćom (paragraf 10.). Zanimljivost tog predmeta jest i u tome što se javilo pitanje sukoba autonomije stranaka kolektivnog ugovora (njihove slobode ugovaranja) i prava Zajednice. Sud Europske zajednice presudio je u korist prava Zajednice (konkretno obveze poštovanja čl. 141.) argumentirajući to na način da bi suprotna odluka (dakle, kada bi sud bio onemogućen ukinuti odredbe kolektivnog ugovora) bila nesuglasna sa samom prirodom prava Zajednice i time bi bila prepreka potpunoj učinkovitosti pravila Zajednice. Stajalište je Suda Europske zajednice, potvrđeno u više predmeta, da **zabrana spolne diskriminacije ima prioritet nad autonomijom kolektivnog pregovaranja**. Osim u predmetu Nimz i u predmetima Enderby i Kowalska (C-33/89 (1990) ECR I-2591) postojao je sukob između principa zabrane spolne diskriminacije i autonomije kolektivnog pregovaranja.

⁵⁷ Sud Europske zajednice podveo je naknadu štete zbog nezakonitog otkaza pod pojam plaće iz čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici jer je predviđena da zamijeni plaću na koju bi radnik imao pravo da mu nije nezakonito otkazan ugovor o radu. Predmet Seymour-Smith C-167/97 (1999) ECR I-623.

⁵⁸ U finskom Zakonu o jednakosti iz 1987. godine pogodnosti poput službenog automobila i plaćenih ručkova spadaju u pojam plaće. www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/4_2.htm 11. ožujka 2005. Prema hrvatskom Zakonu o porezu na dohodak, korištenje zgrade i prometnih sredstava smatra se primitkom na osnovi nesamostalnog rada (čl. 14.).

⁵⁹ Steele podržava navedno stajalište pozivajući se na praksu engleskih sudova i predmet Barber u kojem je odlučio Sud Europske zajednice. Steele, Iain, Tracing the Single Source:

Da sažmem. Prema čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici i odgovarajućoj praksi Suda Europske zajednice, ključna za pojam plaće je činjenica da je isplaćuje poslodavac u svezi s radnim odnosom, neovisno o tome što i takav primitak može biti dodatak pravima iz javnih sustava socijalne sigurnosti (npr. novčana naknada za vrijeme nezaposlenosti ili bolovanja i naknada plaće tijekom roditeljnog dopusta koje isplaćuje poslodavac, profesionalne mirovine) odnosno neovisno o tome što se isplaćuju nakon prestanka ugovora o radu (npr. otpremnina, naknada štete zbog nezakonitog otkaza). Svaki element plaće mora biti promatran neovisno o drugim elementima te se zahtijeva jednakost u svakom elementu plaće. Čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici zahtijeva izjednačivanje navise: ako se utvrdi postojanje diskriminacije, niža se plaća mora podići na razinu plaće radnika s kojim se usporedila.⁶⁰

3.3. Jednak rad i rad jednake vrijednosti

Naš je Zakon o radu jedan od rijetkih nacionalnih zakona koji pobliže definira jednak rad (engl. *equal work*, njem. *gleiche Arbeit*) i rad jednake vrijednosti (engl. *work of equal value*, njem. *gleichwertige Arbeit*).⁶¹ U usporednim se pravnim

Choice of Comparators in Equal Pay Claims, *Industrial Law Journal*, Vol. 34, No. 4, December, 2005., str. 342.

⁶⁰ Szyszczak, Erika, *EC Labour Law*, 2000., str. 82. U usporednim je pravnim sustavima (npr. u Francuskoj i Kanadi) zabranjeno snižavanje plaće kako bi se uklonile razlike u plaćama radnika koji obavljaju rad jednake vrijednosti. www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/3_3.htm, 26. siječnja 2005.

⁶¹ ZR u čl. 82. (89.) st. 2. pobliže određuje što treba smatrati jednakim radom i radom jednake vrijednosti: dvije osobe različitog spola obavljaju jednak rad ako obavljaju isti posao u istim ili sličnim uvjetima ili bi mogle jedna drugu zamijeniti u odnosu na posao koji obavljaju, a jednakim radom smatra se i ako je rad koji jedna od njih obavlja slične naravi kao rad koji obavlja druga, a razlike između obavljenog posla i uvjeta pod kojima ih obavlja svaka od njih nemaju značenje s obzirom na narav posla u cijelosti ili se pojavljuju tako rijetko da ne utječu na narav posla u cijelosti. Pri utvrđivanju rada jednake vrijednosti uzimaju se u obzir sljedeći kriteriji: stručna sprema, vještine, je li rad fizički ili ne (teško je zamisliti da bi itko došao na ideju da uspoređuje fizički rad s onim koji to nije kao radom jednake vrijednosti, nap. I.G.), odgovornosti i uvjeti u kojima se rad obavlja. Taj je stavak preuzet iz čl. 7. st. 1. irskog Zakona iz 1998. godine (*Employment Equality Bill*). www.gov.ie, 18. listopada 2005. I engleski Zakon o jednakoj plaći iz 1970. godine (*Equal Pay Act*) definira jednak rad (engl. *like work*) kao rad jednake ili u velikoj mjeri slične

sustavima odgovor na pitanje što je to rad jednake vrijednosti najčešće traži u sudskoj praksi i pravnoj teoriji. Pravni se teoretičari slažu da je jednak onaj rad koji je identičan ili u velikoj mjeri sličan. Ne postoji razlika u vrsti djelatnosti, procesu rada, radnoj sredini, sredstvima rada.⁶² Jednak rad postoji kad se isto-vrstan proces rada obavlja na različitim radnim mjestima.⁶³ Rad jednake vrijednosti djeluje prema van kao različit rad, ali jednako je vrijedan kao rad s kojim se uspoređuje.⁶⁴ Kod takvog rada utvrđuje se postoje li, usprkos različitoj vrsti rada, isti zahtjevi radnih mjesta prema radniku i radnici. Uspoređuju se sposobnosti da se rad obavlja, vještine, napor, odgovornost i uvjeti rada.⁶⁵ Pri ocjenjivanju je li riječ o radu jednake vrijednosti ključan je detaljan opis radnog mjesta.⁶⁶ Za takvu ocjenu nije bitan naziv radnog mjesta, već sadržaj rada. Naime, dva radnika mogu raditi na radnim mjestima s različitim nazivima, a u biti raditi isti posao. Isto tako mogu raditi na radnim mjestima s istim nazivom, ali sud može utvrditi da nije riječ o jednakom radu. U predmetu Wiener Gebietskrankenkasse Sud Europske zajednice prosuđivao je obavljaju li jednak rad ili rad jednake vrijednosti psiholozi i psihijatri (doktori medicine) koji rade na radnim mjestima psihoterapeuta.⁶⁷ U paragrafu 20. navedene presude, Sud Europske zajednice navodi da, usprkos činjenici što i psiholozi i psihijatri provode psihoterapiju na svojim radnim mjestima, psihijatri, za razliku od psihologa, mogu obavljati i druge (medicinske, nap. I.G.) zadaće u tom području, koje ne mogu obavljati psiholozi (npr. propisati liječenje medikamentima). Sud Europske zajednice otklonio je mogućnost da je u konkretnom slučaju riječ o

prirode, a razlike, ako postoje, nisu od praktične važnosti s obzirom na uvjete radnog odnosa (čl. 1. st. 4.). Ekvivalentan rad je onaj kojem je dana jednaka vrijednost uzevši u obzir zahtjeve prema radniku s različitih naslova (npr. napor, vještina, odlučivanje), na temelju studije poduzete kako bi se vrednovala radna mjesta svih radnika poduzeća ili grupe poduzeća ili rad koji bi trebalo smatrati jednako vrijednim, ali je vrednovan na temelju sustava koji je predvidio različite vrijednosti za muškarce i žene za jednake zahtjeve s bilo kojeg naslova (čl. 1. st. 5.). McColgan, Aileen, *Discrimination Law*, op. cit., str. 537. Vidjeti i definiciju rada jednake vrijednosti. *Ibid.*, str. 548.

⁶² Slično: www.bmgf.gv.at, str. 5.

⁶³ Schaub, citirano prema: Smutny, Petra, Mayr, Klaus, *Gleichbehandlungsgesetz*, op. cit., str. 708.

⁶⁴ www.bmgf.at, 3. siječnja 2005., str. 5.

⁶⁵ Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 14.

⁶⁶ *Ibid.*, str. 18.

⁶⁷ C-309/97 (1999) ECR I-2865.

radu jednake vrijednosti. Time je utvrdio da je različita stručna kvalifikacija opravdani razlog za razliku u plaćama muškaraca i žena.

Zbog teškoća u utvrđivanju postoji li u svakom konkretnm slučaju jednak rad ili rad jednake vrijednosti korisno je vrednovanje radnih mjesta (engl. *job evaluation*, njem. *Arbeitsplatzbewertung*). Ono može biti temelj sustava stupnjevanja radnih mjesta (njem. *System der beruflichen Einstufung*) odnosno sustava plaćanja/sustava platnih razreda (njem. *Entlohnungssystem*).⁶⁸

Dva su načina vrednovanja rada: sumaran i analitički.⁶⁹ Kod **sumarnog vrednovanja rada** uzima se rad kao cjelina i kao takav se vrednuje. Pri tome se mogu primijeniti određeni, unaprijed utvrđeni kriteriji, kao što su npr. potrebno obrazovanje ili težina rada. Kriteriji se ne razmatraju neovisno jedan o drugom. Sumarno vrednovanje rada nije dostatno za ocjenu jesu li primijenjeni jednaki kriteriji za žene i muškarce pri utvrđivanju visine plaća i je li sustav plaća transparentan, a to se zahtijeva od poslodavaca u državama članicama EU.⁷⁰ **Analitičko vrednovanje rada** daje svakom kriteriju njegovu vlastitu težinu, nakon čega se svaka pojedina vrijednost dijela rada zbraja i pronalazi se zajednička vrijednost. Temelj analitičkog vrednovanja rada jest tzv. *ženevska shema* koja je razvijena 50-ih godina prošloga stoljeća. *Ženevska shema* razlikuje četiri vrste zahtjeva: 1. duhovne (intelektualne) zahtjeve; 2. tjelesne zahtjeve

⁶⁸ Zakon o državnim službenicima (Narodne novine br. 92/05 - u daljnjem tekstu ZDS) predvidio je u čl. 74. klasifikaciju radnih mjesta koja je osnova za uređivanje sustava plaća u državnoj službi. Radna mjesta klasificiraju se prema sljedećim mjerilima: potrebno stručno znanje, složenost poslova, samostalnost u radu, stupanj suradnje s drugim državnim tijelima i komunikacije sa strankama, stupanj odgovornosti i utjecaj na donošenje odluka (čl. 74. st. 1.). Detaljnu razradu radnih mjesta unutar svake od triju kategorija (radna mjesta rukovodećih državnih službenika, radna mjesta viših državnih službenika, radna mjesta nižih državnih službenika) utvrđuje Vlada uredbom (čl. 74. st. 6.). O tome detaljnije: Potočnjak, Željko, Posebnosti radnih odnosa državnih službenika, Aktualnosti hrvatskog zakonodavstva i pravne prakse, Građansko, trgovačko, radno i upravno pravo u praksi, Godišnjak 12/2005., str. 242 i dalje.

⁶⁹ www.bmgf.gv.at, op. cit., str. 12. Tintić sumarne sustave procjene radnih mjesta dijeli na sustave rangiranja i sustave klasifikacije, dok analitičke dijeli na sustave uspoređivanja čimbenika i sustave analitičke procjene (bodovanja). Svaki od navedenih sustava ima svoje prednosti i nedostatke. Zajednički im je nedostatak da svi pate od pseudoznanstvenosti i znanstvenog dogmatizma. Dakle, utemeljeni su na prividno znanstveno provjerljivim čimbenicima, a zbog svoje krutosti teško se prilagođuju promjenama. Tintić, Nikola, Radno i socijalno pravo, op.cit., str. 346.

⁷⁰ Slično: www.bmgf.gv.at, op. cit., str. 12.

(koji se dalje razlikuju prema potrebnim sposobnostima i opterećenju); 3. odgovornost; 4. uvjete okoline.⁷¹ Analitičko vrednovanje rada svakako jest način smanjenja diskriminacije žena glede plaća, ali u sebi nosi i neke probleme: jesu li pri vrednovanju rada uzete u obzir sve značajke na temelju kojih bi se trebalo zaključiti o biti rada ili jesu li primijenjeni kriteriji protumačeni na nediskriminirajući način? Radnopravna znanost je ustanovila pet osnovnih uvjeta kojima treba biti udovoljeno kako bi se analitičko vrednovanje rada provelo na nediskriminirajući način: 1. pri vrednovanju rada nužno je vrednovati zahtjeve radnog mjesta, ne osobu; 2. nužno je ocjenjivati sadržaj rada, ne naziv radnog mjesta; 3. nužno je razjasniti cjelokupan sadržaj rada koji je od značenja za radno mjesto; 4. uvažavati "nevidljive" zahtjeve radnog mjesta, koji do sada nisu bili prepoznati i uzimani u obzir, osobito na radnim mjestima na kojima pretežno rade žene; 5. usporedivost vrednovanja.⁷² Prevelik je zahtjev prema poslodavcima da analitički vrednuju rad zbog troškova koji stoje iza toga. Možda bi, zato, analitičko vrednovanje rada trebalo zahtijevati samo od velikih poslodavaca.

3.4. S kime uspoređivati?

Problem čl. 82. (89.) ZR (kao i čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici) jest u nejasnoći koje su poredbene grupe radnika: jesu li to samo radnici jednog pogona (kao dijela poduzeća),⁷³ jesu li to radnici unutar cijelog trgovačkog društva, koncerna, industrijske grane ili čak treba uspoređivati plaće muškaraca i žena u različitim industrijskim granama?⁷⁴ U slučaju postojanja kolektivnog

⁷¹ Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 15. Tintić pak navodi da se pri analitičkom ocjenjivanju radnih mjesta najčešće uzimaju u procjenu sljedeće grupe zahtjeva: 1. stručnost (stručno znanje i sposobnost odnosno vještina i iskustvo), 2. odgovornost, 3. potreban napor i 4. uvjeti rada. Svaka se grupa zahtjeva dalje raščlanjuje na pojedine elemente. Tintić, Nikola, *Radno i socijalno pravo*, op. cit., str. 342.

⁷² www.bmgf.gv.at, op. cit., str. 12.

⁷³ Pogon je dio poduzeća koji ima sve sastavnice kao i poduzeće samo glede nekog njegova dijela. O pojmu poduzeća i pogona pobliže u: Barbić, Jakša, *Pravo društava i izmjene Zakona o radu*, Zagreb, 2001., str. 11-15. O tome vidjeti i: Barbić, Jakša, *Pravo društava*, knjiga prva: *Opći dio*, Zagreb, 1999., str. 195-204.

⁷⁴ Plötscher, Stefan, *Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Berlin, 2002., str. 218.

ugovora koji obvezuje više poslodavaca, treba li uspoređivati kod svih njih? Ranftl drži da je usporedba dopuštena samo između radnika zaposlenih kod istog poslodavca.⁷⁵ Je li takvo stajalište razumno? Iz čl. 82. (89.) ZR proizlazi da je usporedba moguća samo kod istog poslodavca, a iznimno i kod različitih poslodavaca, što proizlazi iz čl. 220.c (233.) st. 5. ZR (ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova) - usporedba je moguća i kod različitih poslodavaca (agencije i korisnika) jer navedeni članak zabranjuje ugovoranje plaće ustupljenog radnika u manjem iznosu od plaće zaposlene kod korisnika na istim ili sličnim poslovima. Dakako, doseg te norme širi je od zabrane diskriminacije na temelju spola. Naime, zabranjuje ugovoranje niže plaće ustupljenom radniku od plaće radnika zaposlenog kod korisnika na istim ili sličnim poslovima, što znači da zabranjuje takvo razlikovanje neovisno o spolu (što znači i između radnika istog spola). Treba, međutim, istaknuti da navedena odredba omogućuje usporedbu samo između specifičnih poslodavaca: agencije za privremeno zapošljavanje i korisnika (poslodavca koji se koristi ustupljenim radnicima).

O poredbenim grupama radnika u usporednom pravu nema jedinstvenog stajališta. Prema engleskom Zakonu o jednakoj plaći iz 1970. godine, usporedba je moguća ako usporedni radnici suprotnog spola obavljaju jednak rad ili rad jednake vrijednosti kod istog poslodavca (ili povezanih poslodavaca) u istom pogonu ili u različitim pogonima koji pripadaju istom poslodavcu (ili povezanim poslodavcima) ako su propisani zajednički uvjeti radnih odnosa za ta dva pogona.⁷⁶ Engleski tužitelji navedenu odredbu smatraju restriktivnom te je nastoje izbjeći pozivajući se na izravan učinak čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici kojim nije propisana veza između tužitelja i usporednog radnika suprotnog spola. Zbog toga je na Sudu Europske zajednice da utvrdi parametre dopuštene usporedbe. U predmetu *Macarthys Ltd. v. Wendy Smith*⁷⁷ Sud

⁷⁵ Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 13.

⁷⁶ Čl. 1. st. 6. Zakona o jednakoj plaći, 1970. Citirano prema: Steele, Iain, *Tracing the Single Source: Choice of Comparators in Equal Pay Claims*, op. cit., str. 338.

⁷⁷ Predmet *Macarthys* (129/79 (1980) ECR 1275, paragrafi 14-15). U tom je slučaju tužiteljica, menadžerica skladišta, primala tjednu plaću od 50 funti, dok je njezin prethodnik, na radnom mjestu kojeg se zaposlila četiri mjeseca nakon što je njegov radni odnos prestao, za jednak rad primao 60 funti tjedno. Sud Europske zajednice presudio je da se razlika u plaći u konkretnom slučaju nije mogla opravdati vremenskim razmakom između vremena zapošljavanja, niti promjenom u općim gospodarskim uvjetima kao ni prihvaćanjem restriktivnije politike plaća od strane poslodavca. U nedostatku navedenih opravdanja, nejednaka plaća je u suprotnosti sa čl. 141. Treba istaknuti da je već u slučaju

Europske zajednice presudio je da se kao kriterij usporedbe, za utvrđenje postoji li spolna diskriminacija glede plaće, treba uzeti **stvaran rad radnika suprotnog spola u okviru istog pogona** (engl. *establishment*; njem. *Betrieb*)⁷⁸ **ili službe** (engl. *service*; njem. *Dienst*) **koji ne moraju biti istodobno zaposleni**. Plötscher navodi hipotetični primjer poslodavca koji zapošljava u jednom pogonu isključivo žene, a u drugom isključivo muškarce kako bi izbjegao primjenu čl. 141.⁷⁹ U tom slučaju, mislim, poslodavac ne bi mogao izbjeći odredbu o zabrani diskriminacije na temelju spola pri zasnivanju radnog odnosa. Ipak, treba napomenuti da zbog segregacije na tzv. muška i ženska zanimanja postoje industrijske grane u kojima su pretežno ili isključivo zaposlene žene (npr. tekstilna industrija). Takva su zanimanja potplaćena, a problem je to dokazati jer nije moguće pronaći usporednog radnika.⁸⁰ Blanpain drži da će ipak **u određenim slučajevima biti nužno uspoređivati rad jednake vrijednosti i kod drugog poslodavca ako su vezani istim kolektivnim ugovorom**.⁸¹ Ne postoji zahtjev

Defrenne II (43/75 (1976) ECR 455) Sud Europske zajednice ograničio izravni učinak čl. 141. na rad u okviru istog pogona ili službe, ali tada nije raspravljano o istodobnosti usporednog rada (paragrafi 22 i 40).

⁷⁸ U engleskoj se sudskoj praksi traži, kao preduvjet usporedbe rada radnika iz različitih pogona, da su uvjeti rada u oba pogona identični. Ima i drugačijih stajališta: u slučaju *British Coal Corp protiv Smith & Ors* (1996.), lord Slynn od Hadleyja smatrao je da se zahtijevajući identične uvjete rada u oba usporedna pogona onemogućuje radnicama da tužbom zahtijevaju svoja prava, a da to nije bila namjera zakonodavca. On drži da minimalne razlike u uvjetima rada ne bi smjele onemogućiti žene da uspoređuju svoj rad s radom muških kolega iz drugih pogona. *McColgan, Aileen, Discrimination Law*, op. cit., str. 564 i 565. Pitanje je da li se širenjem usporedbe (široj interpretacijom odredbe) onemogućuje tuženom poslodavcu da opravda razliku u plaći i dovodi li to do značajnih ekonomskih posljedica za njega. U zakonodavstvu Ontaria usporedbe plaća moguće su samo kod istog poslodavca, pri čemu se u obzir uzimaju i geografske različitosti, pa ako poslodavac ima poslovnice u različitim mjestima, neće biti moguće uspoređivati radna mjesta u različitim mjestima. www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/5_6.htm, 26. siječnja 2005.

⁷⁹ Plötscher, Stefan, *Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, op. cit., str. 218.

⁸⁰ U Švedskoj postoji instrument posebnog plaćanja za žene koje rade u onim djelatnostima u kojima su pretežno zaposlene žene. *Ranftl, Edeltraud et al., Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 178.

⁸¹ Blanpain, Roger, *European Labour Law*, op. cit., str. 360. Isto se može iščitati i iz argumentacije Suda Europske zajednice u predmetu *Lawrence (C-320/00 (2002) ECR I-7325)*. Sud Europske zajednice u tom je predmetu odlučivao o usporedbi rada kod različitih

da poredbene grupe obavljaju rad istodobno.⁸² Treba ipak imati na umu da postoji vremenska granica pojma diskriminacije, pa ako postoji veliki vremenski razmak, nije moguća usporedba.⁸³ Ako ne postoji poredbeni radnik/radnica, čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici ima izravni učinak ako je radnica plaćena manje od radnika koji obavlja rad niže vrijednosti u okviru istog pogona.⁸⁴ Kad se takva usporedba ne bi dopustila, poslodavac bi lako mogao izbjegavati načelo jednake plaće na način da radnicima jednog spola daje dodatne i zahtjevnije obveze i da ih manje plati.⁸⁵

U predmetu *Macarthys* Sud Europske zajednice jasno je naveo da se za **usporedbu zahtijeva stvaran radnik suprotnog spola**, iz čega proizlazi da nije dostatno tvrditi u tužbi da bi u hipotetičnom slučaju tužitelj/tužiteljica da

poslodavaca. U tom je predmetu došlo do prijenosa pogona koji je obavljao usluge *cateringa* na drugo trgovačko društvo, što je dovelo do prijenosa ugovora o radu radnika zaposlenih u tom pogonu na novog poslodavca. Novi je poslodavac za jednak rad isplaćivao nižu plaću od prethodnog. Kako nije bilo pozivanja na primjenu Direktive Vijeća 77/187/EEC od 14. veljače 1977. o očuvanju prava radnika u slučaju prijenosa poduzeća ili dijela poduzeća (više nije na snazi, vidjeti Direktivu Vijeća 2001/23 - OJ L 82, 22/03/2001, str. 16-20), Sud Europske zajednice trebao je utvrditi primjenjuje li se u konkretnom slučaju čl. 141. Ugovora o Europskoj zajednici. Sud Europske zajednice utvrdio je u paragrafu 17 navedene odluke da dikcija čl. 141. st. 1. ne ograničava primjenu te odredbe samo na slučajeve kad su muškarac i žena zaposleni kod istog poslodavca. Međutim, navodeći prethodne presude, utvrđuje da se ta odredba primjenjuje samo u slučaju kad je do diskriminacije došlo zbog zakonske odredbe ili kolektivnog ugovora kao i u slučaju kad se rad obavlja u istom pogonu ili službi, privatnoj ili javnoj. U paragrafu 18 zaključuje da se navedeni članak ne može primijeniti na konkretni predmet jer nema jednog pravnog izvora koji je uzrokovao razlike u plaći, pa nema ni jednog tijela koje je odgovorno za nejednakost a koje bi moglo uspostaviti ravnopravnost. To je stajalište Sud Europske zajednice potvrdio i u predmetu *Allonby* (C-256/01 (2004) ECR I-873).

⁸² Tako u predmetu: *Macarthys/Smith* (129/79 (1980) ECR 1275).

⁸³ Plötscher, Stefan, *Der Begriff der Diskriminierung im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, op. cit., str. 220.

⁸⁴ Predmet *Murphy* (157/86 (1988) ECR 673). U tom je predmetu Sud Europske zajednice utvrđivao može li se načelo jednake plaće za jednak rad proširiti i na zahtjev za jednakom plaćom u slučaju kad tužitelj/tužiteljica obavlja rad veće vrijednosti nego osoba s kojom traži usporedbu. Sud Europske zajednice je na to odgovorio, na temelju čl. 141., potvrdno, jer bi u slučaju suprotne interpretacije načelo jednake plaće bilo neučinkovito i besmisleno. U Irskoj je tako izrijekom zakonom propisano (čl. 7. st. 3. *Employment Equality Act*, 1998).

⁸⁵ *Blanpain*, Roger, *European Labour Law*, op. cit., str. 357.

je suprotnog spola bio/bila bolje plaćen/plaćena. To znači da poslodavac koji zaposli radnicu na jedinstvenom radnom mjestu i otvoreno joj kaže da bi bila bolje plaćena da je muškarac ne bi trpio nikakve pravne posljedice, odnosno to se ne smatra diskriminacijom glede plaće. Usporedba s hipotetičnim radnikom moguća je u radnom pravu SAD. Naime, njihov Zakon o jednakoj plaći (1963.) sadržava odredbu: neskrivena diskriminacija mora se ispraviti ("*Overt discrimination does not go unremedied*"), što znači da bi i gore navedeni slučaj mogao biti utužen.⁸⁶

Da sumiram. Pri jasnom određenju radnika/radnice s kojima bi bila moguća usporedba pri utvrđenju postoji li diskriminacija glede plaće nailazi se na teškoće jer ni teoretičari ni usporedni pravni sustavi ne nude jedinstvena rješenja. U pravu EU, ipak, kroz praksu Suda Europske zajednice iskristaliziralo se sljedeće: dok je u starijim odlukama Sud Europske zajednice uspoređivao rad radnika i radnice koji obavljaju jednak rad ili rad jednake vrijednosti samo u okviru istog pogona ili službe, u novijim svojim odlukama navodi da bi bila moguća usporedba čak i između različitih (povezanih) poslodavaca ako je plaća regulirana istim izvorom prava te postoji jedno tijelo koje je odgovorno za nejednakost. Za razliku od američkog prava koje štiti radnike i od hipotetične diskriminacije, u pravu EU za usporedbu je nužno postojanje stvarnog radnika. Dopuštena je usporedba radnika koji ne obavljaju jednak rad ili rad jednake vrijednosti istodobno, kao i usporedba s bolje plaćenim radom manje vrijednosti.

4. OPRAVDANA NEJEDNAKOST PLAĆA ŽENA I MUŠKARACA

ZR sadržava samo opću odredbu o iznimkama od zabrane diskriminacije (čl. 2.a (3.)), što znači da je na sudskoj praksi da definira opravdanu "diskriminaciju" glede plaće. U tome svakako može biti od pomoći bogata praksa Suda Europske zajednice.

Čl. 2. st. 2. Direktive o teretu dokaza 97/80/EC uvodi pojam objektivnog opravdanja u definiciju neizravne diskriminacije: "Neizravna diskriminacija postoji kad naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa stavlja u nepovoljniji položaj znatno veći postotak članova jednog spola, osim ako je ta odredba, kriterij ili praksa odgovarajuća i nužna (engl. *appropriate and necessary*) te može biti opravdana objektivnim čimbenicima neovisnima o spolu."⁸⁷ Ostaje nejasno

⁸⁶ Usp. McColgan, Aileen, *Discrimination Law*, op. cit., str. 571.

⁸⁷ Vidjeti i Direktivu 2002/73. O njoj detaljnije dalje u tekstu.

što može biti objektivno opravdanje. Sud Europske zajednice često prepušta nacionalnim sudovima da sami daju sadržaj tako nejasnim pojmovima/sintagmama, što će vjerojatno uzrokovati razlike između sudova u različitim državama članicama pri ocjeni je li neizravno diskriminirajuća politika plaća opravdana. U predmetu Bilka⁸⁸ Sud Europske zajednice ustanovio je **test za objektivno opravdanje** (engl. *test for objective justification*)⁸⁹ neizravne "diskriminacije": mjera koja neizravno "diskriminira" opravdana je: 1. ako odgovara **stvarnim potrebama** poslodavca; 2. ako je **odgovarajuća** za postizanje ciljeva kojima se teži; 3. ako je **nužna** za postizanje tih ciljeva. Odgovarajuća je ona mjera kojom se može postići željeni cilj.⁹⁰ Nužna je ona mjera koja je najblaže sredstvo za postizanje cilja, ako poslodavcu odnosno zakonodavcu ne stoji na raspolaganju jednako učinkovito sredstvo koje uopće ne stavlja ili u manjoj mjeri stavlja u nepovoljniji položaj određenu grupu radnika.⁹¹

Pravno opravdanu nejednakost plaća žena i muškaraca, kao takvu utvrđenu praksom Suda Europske zajednice, predstavlja (**iznimka od zabrane diskriminacije**):⁹²

⁸⁸ Predmet Bilka (170/84 (1986) ECR 1607)

⁸⁹ Taj se test naziva i "ekonomski objektivnim testom". Njime je Sud Europske zajednice ograničio doseg zabrane neizravne diskriminacije, omogućivši poslodavcima i državama članicama da njime opravdaju "diskriminaciju" (ustanove iznimke od zabrane diskriminacije). Szyszczak, Erika, EC Labour Law, op. cit., str. 81.

⁹⁰ Smutny, Petra, Mayr, Klaus, Gleichbehandlungsgesetz, op. cit., str. 717.

⁹¹ Ibid. U čl. 2.a (3.) ZR navedene su iznimke od zabrane diskriminacije. Slično testu za objektivno opravdanje, u RH se ne smatra diskriminacijom pravljenje razlike, isključenje ili davanje prvenstva u odnosu na određeni posao kad je priroda posla takva ili se posao obavlja u takvim uvjetima da su karakteristike povezane s nekim od zakonom predviđenih temelja zabrane diskriminacije **stvarni i odlučujući uvjet obavljanja posla**, pod uvjetom da je **svrha koja se time želi postići opravdana i uvjet odmjeran** (čl. 2.a (3.) st. 1.). Kako treba tumačiti navedene pretpostavke za izuzimanje od zabrane diskriminacije, vidjeti u: Potočnjak, Željko, Zabrana diskriminacije u radnim odnosima, op. cit., str. 14-16.

⁹² Slično: Smutny, Petra, Mayr, Klaus, Gleichbehandlungsgesetz, op. cit., str. 717. Smutny i Mayr u svojem nabravanju pravno opravdanih mjera spominju osim navedenih i dodatak za zakonsko uzdržavanje kad se na taj način, uspoređujući s osobama koje nemaju takvih obveza, osigurava i jamči egzistencijalni minimum (predmet Teuling 30/85 (1987) ECR 2497). Mislim da se takav dodatak ne može smatrati plaćom jer ga ne isplaćuje poslodavac te kao takav spada u javni sustav socijalne sigurnosti prema Direktivi 79/7 o progresivnoj primjeni načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u sustavima socijalne sigurnosti (OJ L 6, 10/01/1979, str. 24-25). Kad bi ga isplaćivao poslodavac, smatrao bi se plaćom.

1. politika plaća koja radnike koji rade s nepunim radnim vremenom, neovisno o njihovu spolu, stavlja u nepovoljniji položaj, ako postoji stvarna potreba poslodavca da zapošljava manji broj radnika s nepunim radnim vremenom (predmet Bilka);⁹³
2. duža služba, odnosno, duže trajanje osvjedočenja sposobnosti za radnike koji rade s nepunim radnim vremenom od radnika koji rade s punim radnim vremenom radi napredovanja na bolje plaćena radna mjesta, kada postoji odnos između vrste rada i radnog iskustva (u smislu da je rad na bolje plaćenom radnom mjestu moguće obavljati tek nakon određenog broja sati provedenih na radu stječući na taj način određene profesionalne vještine i sposobnosti (predmeti Nimz⁹⁴ i Gerster⁹⁵);

⁹³ Predmet 170/84 (1986) ECR I-1607. U predmetu Bilka poslodavac (robna kuća) u sustav profesionalnih mirovina uključio je samo radnike koji su radili u punom radnom vremenu. Pokazalo se, međutim, da su u prvom redu žene zaposlene s nepunim radnim vremenom. Poslodavac je tvrdio da je na taj način poticao radnike da rade u punom radnom vremenu, jer su manji dodatni troškovi zapošljavanja radnika u punom radnom vremenu, a tako zaposlenim radnicima može se koristiti tijekom cijeloga radnog vremena, dok su otvoreni dućani (paragraf 7). Sud Europske zajednice presudio je da je na nacionalnom sudu (koji jedini ima ovlast utvrđivati činjenice) da utvrdi jesu li i u kojoj su mjeri objektivno opravdani ekonomski ciljevi poslodavca, kojima je objasnio politiku plaća, koja se primjenjuje neovisno o spolu, ali stvarno više pogađa žene nego muškarce. Paragraf 36: "Ako nacionalni sud utvrdi da mjere koje je upotrebila Bilka odgovaraju stvarnoj potrebi trgovačkog društva te da su odgovarajuće za postizanje postavljenih ciljeva i nužne da bi se oni postigli, činjenica da te mjere pogađaju u znatno većem broju žene nego muškarce nije dostatna da predstavlja povredu čl. 119."

⁹⁴ Predmet C-184/89 (1991) ECR I-297. U tom je predmetu grupa radnika (prvenstveno sastavljena od žena) koja je radila polovicu do tri četvrtine punog radnog vremena morala dvostruko duže raditi (dvanaest godina) od grupe radnika koja je radila preko tri četvrtine punog radnog vremena (šest godina) da bi prema Kolektivnom ugovoru automatski napredovala na bolje plaćeno radno mjesto (u viši platni razred). Prema odluci Suda Europske zajednice i na takvu odredbu kolektivnog ugovora odnosi se čl. 119. (sada 141.), "...osim ako poslodavac može dokazati da je takva odredba opravdana čimbenicima kojih objektivnost ovisi posebice o odnosu između prirode obveza i iskustva stečenog izvedbom tih obveza po proteku određenog broja radnih sati." (paragraf 15) Dakle, ako poslodavac različito tretira radnike koji rade s nepunim radnim vremenom (što neizravno više pogađa žene), to se neće smatrati diskriminacijom na temelju spola ako to uspije objektivno opravdati na način da se posao na određenom radnom mjestu može obavljati samo uz iskustvo koje je moguće steći obavljajući određene zadatke određeni broj sati.

⁹⁵ Predmet C-1/95 (1997) ECR I-5253. U tom je predmetu tužiteljica tvrdila da Pravila koja se primjenjuju na bavarske državne službenike (*Laufbahnverordnung*) diskriminiraju

3. bolje plaćeni rad jednake vrijednosti kad manjka radne snage na tržištu rada (deficitarna zanimanja) pa se višom plaćom privlače kandidati za određena radna mjesta (predmet Enderby⁹⁶);
4. posebno nagrađivanje veće fleksibilnosti rada kad se kriterij fleksibilnosti primjenjuje kako bi se podigla kvaliteta rada (predmet Danfoss⁹⁷);

žene glede plaće jer predviđaju duži period službe za službenike koji rade nepuno radno vrijeme (87% su žene) nego za one koji rade puno radno vrijeme za napredovanje na bolje plaćena radna mjesta. Za razliku od predmeta Nimz, u predmetu Gerster nije, po navršenju određenih godina službe, automatski dolazilo do napredovanja, već bi se po navršenju propisanih godina službe službenike stavljalo na liste kandidata prikladnih za napredovanje, što nije značilo pravo na napredovanje, nego samo mogućnost. Sud Europske zajednice je zaključio da takve odredbe ne krše čl. 119. (sada 141.) Ugovora o Europskoj zajednici niti Direktivu 75/117 o jednakoj plaći jer se odnose na pristup napredovanju, pa su tek neizravno povezane s plaćom (paragraf 24). U istom je predmetu Sud Europske zajednice odlučio da ne postoji kršenje Direktive 76/207 o primjeni načela jednakog postupanja za muškarce i žene pri zapošljavanju, stručnom usavršavanju, napredovanju i uvjetima rada ako nacionalni sud utvrdi da radnici koji rade u nepunom radnom vremenu sporije stječu sposobnosti i vještine za obavljanje poslova nego radnici koji rade u punom radnom vremenu. U suprotnom, ako nacionalni sud ne nađe posebnu vezu između dužine trajanja službe i postizanja određenog stupnja znanja i vještina, odredba koja propisuje duže trajanje službe službenicima koji rade s nepunim radnim vremenom nego onima koji rade s punim radnim vremenom da bi imali približno iste prilike napredovanja smatrat će se suprotnom odredbama Direktive 76/207 (paragraf 41).

⁹⁶ Predmet C-127/92 (1993) ECR I-5535. "Stanje na tržištu rada, koje može potaknuti poslodavca da povisi plaću za određeno radno mjesto kako bi privukao kandidate, može biti objektivno opravdan ekonomski temelj... Kako to treba primijeniti u svakom konkretnom slučaju, ovisi o činjenicama, a to je u sferi nadležnosti nacionalnog suda." (paragraf 26; vidjeti i paragrafe 27 i 29 o načelu proporcionalnosti - odnosu između visine plaće i zahtjeva tržišta rada).

⁹⁷ Predmet 109/88 (1989) ECR 3199. Ako se fleksibilnost rada, shvaćena u smislu varijabilnog radnog vremena i mijenjanja mjesta obavljanja rada, posebno nagrađuje, poslodavac to mora opravdati tako da dokaže da je fleksibilnost rada važna za obavljanje specifičnih zadataka povjerenih radniku (paragraf 22). U tom je predmetu Sud Europske zajednice razmatrao jesu li opravdani kriteriji za utvrđivanje dodataka na plaću oni koji ujedno mogu dovesti do neizravne diskriminacije: mobilnost, usavršavanje i trajanje radnog odnosa. Sud Europske zajednice ponovo je prepustio nacionalnim sudovima da ocjenjuju od slučaja do slučaja jesu li navedena tri kriterija opravdana za nejednakost plaće žena i muškaraca. Treba uzeti u obzir da su žene zbog svojih obiteljskih obveza manje mobilne te da su obično zbog korištenja roditeljskih dopusta manje u prilici usavršavati se. Međutim, navedeni kriteriji neće se smatrati diskriminirajućima ako poslodavac uspije dokazati da

5. posebno nagrađivanje stručnog usavršavanja (engl. *training*, njem. *Berufsausbildung*), kad je takvo usavršavanje važno za preuzimanje specifičnih radnih zadataka (predmet Danfoss⁹⁸);

S druge strane, Sud Europske zajednice utvrdio je da nije pravno opravdana nejednakost plaća žena i muškaraca, odnosno utvrdio je postojanje diskriminacije u sljedećim slučajevima:⁹⁹

1. nejednako postupanje prema radnicima zaposlenima s nepunim radnim vremenom koje se ne može dovesti ni u kakvu vezu s ciljem trgovačkog društva (Bilka);
2. nejednako postupanje prema radnicima koji rade s nepunim radnim vremenom navodeći kao razlog za to njihovu navodno slabiju integriranost u pogonu ili navodno slabiju motiviranost (predmet Rinner-Kühn);
3. općenito pozivanje na vrijeme provedeno u službi kad u konkretnom slučaju ne postoji veza između načina izvršavanja rada i većeg radnog iskustva (predmet Nimz);
4. nejednaka plaća za rad jednake vrijednosti opravdavajući to činjenicom da su odnosne plaće predviđene različitim kolektivnim ugovorima koje su za dvije profesionalne grupe sklopile iste stranke (isti poslodavac i isti sindikat) tijekom kolektivnih pregovora vođenih neovisno jedan o drugome, a svaki kolektivni ugovor za sebe nema diskriminirajući učinak (predmet Enderby);¹⁰⁰

je za izvođenje specifičnih zadataka određenog radnog mjesta nužna mobilnost ili da radnik mora imati iskustvo koje se može steći zahvaljujući dužem trajanju radnog odnosa. Argument da radnici koji rade s punim radnim vremenom brže stječu potrebno radno iskustvo nije sam po sebi dovoljno opravdanje za neizravnu diskriminaciju, već treba promatrati u svakom konkretnom slučaju je li to radno iskustvo nužno za konkretno radno mjesto (radno iskustvo u ovisnosti s prirodom posla).

⁹⁸ Kako kriterij stručne osposobljenosti/stručnog usavršavanja pri utvrđivanju visine plaće može staviti u nepovoljniji položaj žene (jer su imale manje prilika za usavršavanjem), poslodavac mora opravdati njegovu primjenu tako da dokaže važnost stručne osposobljenosti/stručnog usavršavanja za izvedbu specifičnih zadataka povjerenih radniku (paragraf 23 predmeta Danfoss 109/88 (1989) ECR 3199).

⁹⁹ Smutny, Petra, Mayr, Klaus, Gleichbehandlungsgesetz, op. cit., str. 717.

¹⁰⁰ Predmet Enderby (C-127/92 (1993) ECR I-5535). Doktorica Enderby radila je kao terapeutkinja za govor (profesija u kojoj prevladavaju žene) pri Nacionalnoj zdravstvenoj službi. Tvrdila je da je diskriminirana glede plaće jer klinički psiholozi i farmaceuti (profesije u kojima je više muškaraca nego žena), zaposleni kod istog poslodavca, primaju znatno više plaće, iako obavljaju rad jednake vrijednosti. Poslodavac je razlike u plaćama, između

5. spajanje dodataka na plaću s kriterijem fleksibilnosti kad bi time trebala biti plaćena sposobnost prilagođivanja radnika promjenjivom vremenu rada i mjestu rada (predmet Danfoss).

U predmetu Royal Copenhagen Sud Europske zajednice presudio je da činjenica da je prosječna plaća grupe radnika, pretežno sastavljene od žena, značajno niža od prosječne plaće grupe sastavljene pretežno od muškaraca, a koji obavljaju rad jednake vrijednosti, nije dovoljna da bi postojala neizravna diskriminacija glede plaća. Razlog tomu jest **moгуćnost da razlika u plaći postoji zbog različitih pojedinačnih rezultata rada**. Teret dokaza da nije postojala diskriminacija odnosno da su postojale iznimke od zabrane diskriminacije jest na poslodavcu (tek nakon što osoba koja se smatra žrtvom diskriminacije iznese činjenice koje opravdavaju sumnju u postojanje diskriminacije).¹⁰¹

Da sažmem. Nije zabranjena svaka mjera, kriterij ili praksa, koja neizravno glede plaće ima spolno diskriminirajući učinak. Sud Europske zajednice kroz svoju je praksu omogućio poslodavcu da takve mjere, kriterije ili praksu objektivno opravda. Ako postoji stvarna potreba poslodavca da zapošljava manji broj radnika u nepunom radnom vremenu, pa poslodavac provodi politiku plaća koja destimulira zapošljavanje u nepunom radnom vremenu, iako takva politika plaća u većoj mjeri stavlja u nepovoljniji položaj pripadnike jednog spola - takva politika plaća smatrat će se opravdanom. Duži radni staž koji se zahtijeva od radnika koji rade u nepunom radnom vremenu za napredovanje na bolje plaćena radna mjesta (iako su žene prvenstveno zaposlene na taj način) od radnog staža koji se zahtijeva od radnika koji rade u punom radnom vremenu opravdan je zahtjev ako poslodavac dokaže da je rad na bolje plaćenom radnom mjestu moguće obavljati tak nakon određenog broja sati provedenih na radu stječući na taj način potrebne profesionalne vještine i sposobnosti. Poslodavac može opravdati bolje plaćeni rad jednake vrijednosti manjkom radne snage na tržištu rada, što znači da se višom plaćom poslužio da privuče kandidate za određeno radno mjesto. Kriteriji za utvrđenje visine plaće (fleksibilnost rada,

ostaloga, opravdavao činjenicom da je za navedene profesije sklopio s istim sindikatom zasebne kolektivne ugovore te da svaki od njih za sebe nije diskriminirajući. Sud je presudio da postoji diskriminacija i u tom slučaju jer bi suprotna odluka omogućila poslodavcima da zasebnim kolektivnim ugovorima sklopljenim s istim sindikatom za pripadnike različitih profesija zaposlenih kod njega izbjegne zabranu diskriminacije glede plaće (paragrafi 22 i 23).

¹⁰¹ Čl. 4. Direktive 97/80/EC o teretu dokaza u slučajevima diskriminacije na temelju spola.

stručno usavršavanje) koji neizravno diskriminiraju žene mogu, usprkos tome, biti opravdani ako poslodavac dokaže da je za izvođenje specifičnih zadataka određenog radnog mjesta nužna mobilnost odnosno stručno usavršavanje. Kad radnik učini vjerojatnim činjenice koje opravdavaju sumnju da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, na poslodavcu je da dokaže da diskriminacije nije bilo ili da je riječ o iznimci od zabrane diskriminacije (čl. 4. st. 1. Direktive 97/80/EC o teretu dokaza u slučajevima diskriminacije na temelju spola).¹⁰² To je poslodavcu jednostavnije zbog boljeg uvida u sustav plaća koji primjenjuje.

5. NEJEDNAKOST PLAĆA ŽENA I MUŠKARACA U DOMAĆEM PRAVU

Pravna regulacija zabrane nejednakosti plaća žena i muškaraca nije novost u hrvatskom zakonodavstvu. Republiku Hrvatsku obvezuje Konvencija MOR-a br. 100 o jednakosti plaća, a ta nas je konvencija obvezivala i u okviru bivše države.¹⁰³ Treba istaknuti da ZR od početaka svoje primjene (od 1. siječnja 1996.) sadržava odredbu o jednakosti plaća žena i muškaraca (čl. 82. (89.)). Novine koje je Zakon o izmjenama i dopunama ZR-a iz 2003. godine¹⁰⁴ donio u pogledu tog specifičnog oblika diskriminacije na temelju spola jesu: preciziranje jednakog rada, rada jednake vrijednosti i plaće u kontekstu zabrane nejednakosti plaća žena i muškaraca. Tu je odredbu nužno promatrati u svezi s ostalim odredbama ZR koje zabranjuju radnopravnu diskriminaciju (čl. 2. - 2.d (6.)). Kako diskriminacija glede plaće može biti izravna i neizravna, na nju se primjenjuje čl. 2. st. 2. i 3. ZR-a koji definira izravnu i neizravnu diskriminaciju. U ZR-u ne stoji odredba o broju ili postotku osoba jednog spola zahvaćenih neizravnom diskriminacijom, a trebala bi stajati kako bi se isključile slučajne razlike u plaćama ili razlike nastale pod utjecajem prolaznih, kratkotrajnih čimbenika. Bez takvog ograničenja nerazumno se širi pojam neizravne

¹⁰² Isto predviđa i naš ZR u čl. 2.d (6).

¹⁰³ Obvezuje nas od 1952. godine (Službeni vesnik Prezidijuma Narodne skupštine FNRJ br. 12/52 od 15. lipnja 1952.). Vidjeti Odluku o objavljivanju Konvencija Međunarodne organizacije rada kojih je Republika Hrvatska stranka na temelju notifikacije o sukcesiji (Narodne novine - Međunarodni ugovori br. 6/95). Pravo na jednakost plaća predviđeno je i u čl. 11. st. 1. (d) CEDAW, koji obvezuje Republiku Hrvatsku, a obvezivao je i bivšu državu.

¹⁰⁴ Narodne novine br. 114/03.

diskriminacije. Na odredbu čl. 2. st. 3. ZR, onako kako ona sada glasi, mogao bi se pozvati svaki pojedinac čak i u slučaju kad bi jedini bio diskriminiran nekom naizgled neutralnom odredbom, kriterijem ili praksom. Jedna osoba koja trpi nepovoljne posljedice takve odredbe, kriterija ili prakse jest slučaj, više njih - pojava. Naime, ZR u čl. 2. st. 3. pod pojmom neizravne diskriminacije predviđa situaciju kad određena naizgled neutralna odredba, kriterij ili praksa osobu (ističem jedninu, a trebala bi stajati množina, nap. I.G.)¹⁰⁵ koja traži zaposlenje i osobu koja se zaposli, zbog njezina određenog obilježja, statusa, opredjeljenja, uvjerenja ili vrijednosnog sustava koji čine temelje za zabranu diskriminacije stavlja ili bi stavila u nepovoljniji položaj u odnosu na druge osobe. Iako su odredbe o diskriminaciji sadržane u ZR-u očito unesene (gotovo prepisane) po uzoru na pravo EU (preciznije, po uzoru na direktive koje se odnose na diskriminaciju), naš zakonodavac griješi propuštajući ograničiti pojam neizravne diskriminacije. Naime, prema čl. 2. st. 2. Direktive Vijeća 97/80/EC,¹⁰⁶ neizravna diskriminacija ograničena je na slučaj kad naoko neutralna odredba, kriterij ili praksa stavlja u nepovoljniji položaj **značajno viši postotak pripadnika jednog spola** (istaknula I. G.), osim ako je ta odredba, kriterij ili praksa odgovarajuća i nužna te može biti opravdana objektivnim čimbenicima nevezanim za spol. Kasnije donesena Direktiva 2002/73/EC na ponešto drugačiji način definira neizravnu diskriminaciju. U čl. 1. st. 2. ta direktiva mijenja čl. 2. direktive 76/207/EEC te za potrebe te Direktive definira neizravnu diskriminaciju na sljedeći način: "Naoko neutralna odredba, kriterij ili praksa koja bi stavila osobe", naglašavam množinu, nap. I.G., "jednog spola u određeni nepovoljni položaj u usporedbi s osobama drugog spola, osim ako je ta odredba,

¹⁰⁵ ZRS pri definiranju pojma neizravne diskriminacije pravilno se koristi množinom (čl. 7. st. 2.), međutim ne spominje iznimke od zabrane diskriminacije koje ZR, u skladu s pravom EU, sadržava (čl. 2.a (3.) ZR).

¹⁰⁶ OJ 1998 L 14/6. Vidjeti i Direktivu Vijeća 2000/78/EC od 27. studenog 2000. o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje na području zapošljavanja i odabira zvanja. Pod (15) navedena Direktiva preporučuje nacionalnim zakonodavstvima da u odredbama koje reguliraju neizravnu diskriminaciju predvide mogućnost korištenja statističkih podataka. OJ L 303, 2/12/2000, p. 16-22. I prije donošenja te direktive Sud Europske zajednice u nekoliko je predmeta istaknuo da se neizravna diskriminacija javlja kad neka nacionalna mjera, iako neutralno formulirana, djeluje tako da znatno više žena nego muškaraca stavlja u nepovoljniji položaj (paragraf 30 predmeta Gerster, C-1/95 (1997) ECR I-5253). Vidjeti i predmete: Megner and Scheffel (C-444/93 (1995) ECR I-4741, paragraf 24) i De Weerd and Others (C-343/92 (1994) ECR I-571, paragraf 33).

kriterij ili praksa objektivno opravdana zakonitim ciljem, a način postizanja tog cilja je odgovarajući i nužan." Iako se dikcija te odredbe, u odnosu na definiciju neizravne diskriminacije u Direktivi 97/80/EC, čini kao napuštanje kriterija "znatno višeg postotka",¹⁰⁷ upotrijebljena množina upućuje na činjenicu da se i dalje zahtijeva postojanje više osoba diskriminiranih nekom naoko neutralnom odredbom, kriterijem ili praksom kako bi se utvrdilo postojanje neizravne diskriminacije (za razliku od čl. 2. st. 3. ZR prema kojem je dovoljno da je jedan radnik diskriminiran da bi se utvrdilo postojanje neizravne diskriminacije). I Europski sud za ljudska prava, pri primjeni čl. 14. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,¹⁰⁸ traži za postojanje neizravne diskriminacije, u slučaju kad se isti zahtjevi primjenjuju na obje grupe, da "značajan broj" pripadnika jedne grupe¹⁰⁹ nije u mogućnosti udovoljiti tom zahtjevu.¹¹⁰

Čl. 82. (89.) st. 1. ZR predviđa: "Poslodavac je dužan isplatiti jednake plaće ženama i muškarcima za jednaki rad i rad jednake vrijednosti." Iz dikcije navedene odredbe jasno je da se odnosi na specifičan oblik diskriminacije na temelju spola, što znači da se na nju ne mogu pozvati osobe istog spola ni osobe koje se smatraju diskriminirane glede plaće po nekom drugom zabranjenom temelju (npr. po dobi, spolnoj orijentaciji ili tjelesnom oštećenju). Treba istaknuti da bi i takva osoba mogla zahtijevati jednaku plaću za jednak rad ili rad jednake vrijednosti, ali ne na temelju čl. 82. (89.) ZR, već na temelju čl. 2. ZR koji zabranjuje diskriminaciju i po drugim temeljima osim spola te izrijekom navodi nejednakost plaća kao oblik diskriminacije (čl. 2. st. 4. t. 4. ZR). Širina *de iure* zabrane diskriminacije u pravu RH, zbog čl. 14. Ustava koji zabranjuje diskriminaciju po bilo kojoj osobini, jest velika, što znači da bi se na zabranu diskriminacije glede plaće moglo pozvati i na temeljima koji nisu izrijekom navedeni u čl. 2. ZR iako ta odredba taksativno navodi temelje zabrane diskriminacije pri radnom odnosu te tijekom i pri prestanku radnog odnosa. Ustav je iznad ZR-a pa takvo taksativno navođenje temelja zabrane diskriminacije, u

¹⁰⁷ I u recentnoj se pravnoj književnosti upozorava na obvezu tužitelja da podastre pred Sud Europske zajednice **dokaz o neproporcionalom učinku** (engl. *proof of disproportionate impact*) neke naoko neutralne mjere, kriterija ili prakse na pripadnike jednog spola da bi dokazao postojanje neizravne diskriminacije. Fredman, Sandra, *Marginalising Equal Pay Laws*, *Industrial Law Journal*, Vol. 33, No. 3, September 2004., str. 281-285, str. 284.

¹⁰⁸ Narodne novine - Međunarodni ugovori, proć. 6/99, 8/99, 9/05.

¹⁰⁹ Engl. *significant number of one group*.

¹¹⁰ Ovey, Clare, White, Robin, Jacobs & White *European Convention on Human Rights*, Third Edition, Oxford, 2002., str. 355.

kontekstu **opće zabrane diskriminacije predviđene Ustavom**, nema značenja. Iz čl. 82. (89.) st. 1. ZR proizlazi da je usporedba moguća samo kod istog poslodavca, a iznimno i kod različitih poslodavaca, što proizlazi iz čl. 220.c (233.) st. 5. ZR (ugovor o radu za privremeno obavljanje poslova). Ta odredba omogućuje usporedbu i kod različitih poslodavaca (agencije i korisnika) jer zabranjuje ugovaranje plaće ustupljenog radnika u manjem iznosu od plaće zaposlenog kod korisnika na istim ili sličnim poslovima.

Čl. 82. u st. 2. (inače doslovan prijevod čl. 7. st. 1. irskog *Employment Equality Bill* iz 1998.) pojašnjava što treba smatrati jednakim radom (pri čemu se kao kriteriji navode isti ili slični uvjeti rada, mogućnost da usporedni radnici zamijene jedan drugog, sličnost naravi rada) i radom jednake vrijednosti (kao kriteriji navode se stručna sprema, vještine, je li rad fizički ili nije, odgovornost i uvjeti u kojima se rad obavlja). Moguće je predvidjeti da će složenost utvrđivanja rada jednake vrijednosti biti opterećenje za sudstvo.¹¹¹ U tome bi mogle biti od pomoći presude Suda Europske zajednice. ZR ne daje odgovore (ili daje neadekvatne odgovore) na pitanja na koja je Sud Europske zajednice već odgovorio: mora li usporedni radnik istodobno obavljati jednak rad/rad jednake vrijednosti, je li moguća usporedba s hipotetičnim radnikom (slučaj kad poslodavac otvoreno kaže radnici da bi je bolje platio da je muškarac), je li moguća usporedba s radnikom koji obavlja rad manje vrijednosti, ali je bolje plaćen (iz dikcije čl. 82. (89.) ZR proizlazi da takva usporedba nije moguća, zato bi to trebalo izrijeckom unijeti u ZR), s kime uspoređivati plaću radnika koji obavlja rad kod kuće,¹¹² treba li uspoređivati plaću u cjelini ili svaki element plaće

¹¹¹ Navodim primjer uspješnog rješavanja radnih sporova o diskriminaciji glede plaće kojim bi se moguće i u nas olakšalo sudovima, između ostalog, i utvrđivanje rada jednake vrijednosti: za Veliku Britaniju karakteristično je da sud za radne sporove ne raspravlja o sporu o diskriminaciji glede plaće dok nije zatražio od člana panela neovisnih stručnjaka da pripremi izvješće. Takva izvješća pomažu sucima sudova za radne sporove da odluče u sporu. Neovisni stručnjaci (stručnjaci za radno pravo) preispituju platne razrede i sadržaj poslova koji se obavljaju na određenom radnom mjestu. Sami biraju čimbenike vrednovanja radnih mjesta. Gotovo je nemoguće na raspravama pobiti njihova izvješća, a njihova mišljenja trebaju li dva radna mjesta biti jednako plaćena dokaz su pred sudom. http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/11_4.htm, 26. siječnja 2005.

¹¹² U Velikoj Britaniji (jednako kao i u SAD) Zakon o jednakoj plaći primjenjuje se i na rad kod kuće (kad je radniku radno mjesto kod kuće), u kojem se slučaju njegov rad uspoređuje s radnim mjestom u "pogonu najbliže veze." www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/11_2.htm, 26. siječnja 2005.

treba uspoređivati neovisno o drugim elementima, može li poslodavac kad (sud) utvrdi da je došlo do diskriminacije glede plaće, smanjiti plaću usporednog radnika? Naime, ne postoji zakonska obveza da podigne plaću (izjednačivanje se može postići i smanjivanjem plaće usporednog radnika). Iako ZR ne sadržava odredbu o poticanju na diskriminaciju,¹¹³ u slučaju da šteta nakon poticanja na diskriminaciju stvarno nastane, poslodavac je dužan radniku naknaditi pretrpljenu štetu (arg. iz čl. 102. (109.) ZR u svezi s čl. 2.c (5) ZR). Kako je nejednakost plaća žena i muškaraca oblik diskriminacije na temelju spola, a ZRS uređuje način zaštite od diskriminacije na temelju spola, valja zaključiti da se čl. 6. st. 3. ZRS, prema kojem se poticanje druge osobe na diskriminaciju smatra diskriminacijom, primjenjuje i na poticanje na nejednakost plaća žena i muškaraca.

Uočava se razlika pri definiranju pojma plaće u čl. 82. (89.) st. 3. ZR i čl. 83. (90.) st. 2. istog zakona. Naime, čl. 82. (89.) st. 3. širi pojam plaće u odnosu prema čl. 83. (90.) st. 2. jer predviđa i plaću u naravi.¹¹⁴

U slučaju spora, kada radnik/radnica iznese činjenice koje opravdavaju sumnju da je poslodavac postupio protivno zabrani diskriminacije glede plaće, na poslodavcu je teret dokaza da pri određivanju plaća nije bilo diskriminacije (čl. 2.d (6.) ZR).¹¹⁵

U čl. 2.a (3.) ZR predviđa, u skladu s pravom EU, iznimke od zabrane diskriminacije (priroda posla, zaštita invalida, starijih radnika, trudnica i žena koje se koriste nekim pravom iz zaštite majčinstva, posebna prava roditelja, posvojitelja i skrbnika). Međutim, valja spomenuti i kritiku Europske komisije iznesenu u Izvješću o napretku RH za 2005. godinu¹¹⁶ - zamjera nam se

¹¹³ ZRS (čl. 6. st. 3.) te Zakon o istospolnim zajednicama (Narodne novine br. 116/03 - čl. 2.) sadržavaju takvu zabranu. Čl. 2. t. 4. Direktive 2002/73/EC, koja mijenja Direktivu 76/207/EEC o primjeni načela jednakog postupanja muškaraca i žena pri zapošljavanju, stručnom usavršavanju, napredovanju i uvjetima rada, zabranjuje poticanje na diskriminaciju. OJ L 269, 05/10/2002, p. 15-20. Zabranu poticanja na diskriminaciju predviđa i Direktiva Vijeća 2000/78/EC o uspostavi općeg okvira za jednako postupanje na području zapošljavanja i odabira zvanja u čl. 2. st. 4., OJ L 303, 2/12/2000, p. 16-22.

¹¹⁴ Komentar čl. 82. (89.) st. 3. ZR vidjeti prije u tekstu u poglavlju o pojmu plaće u pravu RH.

¹¹⁵ Navedana odredba u skladu je s Direktivom 97/80/EC o teretu dokaza u slučajevima diskriminacije na temelju spola.

¹¹⁶ COM (2005) 561, Europska komisija, Bruxelles, 9. studenoga 2005., SEC (2005) 1424, str. 73.

pretjerana zaštita žena glede noćnog rada i dugih roditeljskih dopusta. Naime, pretjerana "zaštita" radnica vodi njihovoj diskriminaciji. Ako im se zabranjuje noćni rad za koji radnici imaju pravo na povećanu plaću, radnicama se u tom slučaju onemogućuje stjecanje povećane plaće. Radi usklađenja hrvatskog radno-pravnog zakonodavstva s pravnom stečevinom EU bit će nužno mijenjati odredbe ZR-a koje ženama zabranjuju noćni rad.¹¹⁷ Što se tiče duljine trajanja roditeljskih dopusta, prema ZR-u obvezni roditeljski dopust traje 28 dana prije poroda i 42 dana nakon poroda (čl. 58. (66.) st. 5. i 6. ZR).¹¹⁸ Obvezni roditeljski dopust u pravu EZ-a predviđen je Direktivom 92/85/EEC u najkraćem trajanju od dva tjedna prije i/ili nakon poroda u skladu s nacionalnim zakonodavstvom i/ili praksom (čl. 8. st. 2.).¹¹⁹ Ističem da iz dikcije spomenute odredbe proizlazi da se nacionalnim zakonodavstvima može predvidjeti i duže trajanje obveznog roditeljskog dopusta, ne i kraće. Spomenuta kritika Europske komisije očito je usmjerena tome da ne treba zabranjivati ženama da se što prije poslije poroda vrate na svoja radna mjesta, što otvara pitanje treba li uopće propisivati trajanje obveznog roditeljskog dopusta. Mislim da bi u slučaju skraćivanja obveznog roditeljskog dopusta i dalje trebala stajati odredba da se žena samo na vlastiti zahtjev može vratiti na svoje radno mjesto nakon tako kratkog roditeljskog dopusta. Jedno je prisiljavati ženu da se koristi roditeljskim dopustom ako to ne želi (tijekom roditeljskog dopusta radnica ostvaruje pravo na naknadu plaće koja je niža od njezine plaće), odnosno prisiljavati je da se vrati na svoje radno mjesto u roku dva tjedna nakon poroda (što je za većinu žena iracionalno kratak period za oporavak), a drugo je dati joj izbor.

Treba istaknuti da u slučaju kad se radnik smatra diskriminiranim glede plaće, propust rokova predviđenih čl. 126. (133.) ZR za obraćanje poslodavcu sa zahtjevom za zaštitu prava nema kao posljedicu gubitak prava jer je riječ o novčanoj tražbini odnosno naknadi štete (čl. 126. (133.) st. 6. ZR). Zahtjev prava EU zabrana je viktimizacije radnika koji su zahtijevali jednaku plaću za

¹¹⁷ Vidjeti čl. 7. Direktive 92/85/EEC. OJ L 348, 28/11/1992, p. 1-8.

¹¹⁸ Zakonodavac u čl. 58. (66.) st. 5. obveznim roditeljskim dopustom naziva razdoblje od 28 dana prije poroda do šest mjeseci nakon poroda, međutim to nema značaj obveze jer žena na vlastiti zahtjev može početi raditi 42 dana nakon poroda. Zato samo taj period (28 dana prije i 42 dana nakon poroda) nazivam obveznim roditeljskim dopustom, jer se žena prije protoka tog vremena ne smije vratiti na svoje radno mjesto.

¹¹⁹ Direktiva Vijeća 92/85/EEC od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poboljšanje zaštite na radu trudnih radnica i radnica koje su nedavno rodile ili doje, OJ L 348, 28/11/1992, str. 1-8.

jednak rad odnosno rad jednake vrijednosti.¹²⁰ ZR sadržava odredbu o zabrani otkazivanja ugovora o radu takvoj osobi (neopravdani razlozi za otkaz - čl. 108. (115.) ZR). Međutim, viktimizacija se može provoditi i tijekom radnog odnosa a da se on ne otkáže (npr. onemogućivanje napredovanja radniku jer je zahtijevao jednaku plaću). ZR ne sadržava izrijekom takvu zabranu, ali zato ZRS u čl. 2. sadržava opću zabranu viktimizacije svjedoka ili žrtve diskriminacije na temelju spola. Kako se ZRS odnosi samo na diskriminaciju na temelju spola, a ZR zabranjuje diskriminaciju na brojnim temeljima, trebao bi ipak u ZR unijeti odredbu koja zabranjuje viktimizaciju radnika i osobe koja traži zaposlenje a koji su bili svjedoci ili žrtve diskriminacije po bilo kojem od zabranjenih temelja.

Čl. 13. st. 1. t. 4. ZRS predviđa:¹²¹ "Diskriminacija na području zapošljavanja i rada zabranjena je u javnom i privatnom sektoru, uključujući državna tijela, u odnosu na: uvjete zaposlenja i rada, sva prava iz rada i na temelju rada, uključujući jednakost plaća." Pored te gotovo programske odredbe, radnopravna diskriminacija detaljnije je razrađena odredbama ZR-a.

Kako ZDS u čl. 10. st. 2. samo načelno predviđa pravo državnih službenika na jednaku plaću za jednak rad odnosno rad jednake vrijednosti, i na državne službenike se primjenjuju odredbe ZR-a o jednakoj plaći (odredbe o radnopravnoj diskriminaciji sadržane u ZR-u odnose se na privatni i javni sektor, jer se ZR primjenjuje supsidijarno u slučaju pravnih praznina pri primjeni ZDS-a (čl. 4. st. 2. ZDS).

U našem pravnom sustavu nije predviđeno izuzimanje određenih kategorija poslodavaca od obveze poštovanja načela jednake plaće. Za razliku od našeg pravnog sustava, neki usporedni pravni sustavi izuzimaju od obveze poštovanja principa jednake plaće za oba spola tzv. malog poslodavca - primjer Ontarija (Kanada) gdje se Zakon o jednakoj plaći (*Pay Equity Act*)¹²² ne primjenjuje na

¹²⁰ Davno donesena Direktiva 75/117/EEC zahtijeva od država članica da zaštite radnike samo od otkaza, ne i od drugih oblika viktimizacije kao reakcije na pritužbu ili pravni postupak zbog nejednakosti plaća (čl. 5.). Novija Direktiva 2002/73/EC u čl. 7. zahtijeva od država članica da zaštite radnike i predstavnike radnika od svakog oblika viktimizacije, ne samo od otkaza.

¹²¹ Narodne novine br. 116/03.

¹²² Taj zakon vrijedi u Ontariju, dok je odredba o jednakoj plaći sadržana u kanadskom Zakonu o ljudskim pravima iz 1977. godine, koji vrijedi za cijelu Kanadu. Vidjeti u: Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 182.

poslodavca koji zapošljava manje od deset radnika.¹²³ U Francuskoj vojska, obiteljske radionice i farme nisu obvezni poštovati načelo jednake plaće, a u Finskoj se to načelo ne odnosi na članove uprave trgovačkih društava.¹²⁴ Naš zakonodavac ne pravi razliku u obvezama velikih i malih poslodavaca glede ostvarivanja jednakosti plaća. Možda bi, po uzoru na usporedne pravne sustave, dodatne obveze velikim poslodavcima (npr. sastavljanje planova o jednakosti plaća) olakšale realizaciju načela jednakosti plaća.¹²⁵

6. ZAKLJUČAK

Radi približavanja našeg antidiskriminacijskog prava pravu EU, u naš je ZR nužno unijeti određene odredbe, dok je neke odredbe ZR-a nužno izmijeniti: 1. trebalo bi uskladiti odredbe ZR-a s pravom EU u pogledu trajanja rodiljnih dopusta i noćnog rada žena; 2. potrebno je ograničiti neizravnu diskriminaciju predviđenu čl. 2. st. 3. ZR na način da se pri definiranju pojma neizravne diskriminacije koristi množina umjesto sadašnje jednine; 3. diferencirati obveze za velike i male poslodavce glede poštovanja načela jednake plaće za jednak rad ili rad jednake vrijednosti; 4. trebalo bi u ZR unijeti odredbu o zabrani snižavanja plaće kad se utvrdi da je postojala zabranjena razlika u plaćama između radnika i radnice koji su obavljali jednak rad ili rad jednake vrijednosti (trebalo bi propisati da u tom slučaju viša plaća zamjenjuje nižu); 5. trebalo bi izrijekom propisati da se načelo jednake plaće odnosi i na ugovor o radu za

¹²³ http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/3_2.htm, 26. siječnja 2005.

¹²⁴ U Finskoj se na *top management* ne odnosi odredba o jednakoj plaći jer se kolektivni ugovori ne odnose na njih. Oni su vezani posebnim ugovorima koji su tajni. http://www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/5_2.htm, 26. siječnja 2005. O pravnoj prirodi ugovora člana uprave društva kapitala vidjeti u: Grgurev, Ivana, Ugovor člana uprave o obavljanju poslova u upravi društva kapitala, Zagreb, 2002. (magistarski rad).

¹²⁵ Zakonodavstvo Ontarija predviđa obvezu poslodavaca koji upošljavaju više od 100 radnika da sastavljaju **planove o jednakosti plaća** koji sadržavaju podatke o sustavu uspoređivanja plaća, grupama radnih mjesta koje su poslužile za usporedbu i rezultate usporedbe. www.ilo.org/public/english/dialogue/govlab/legrel/papers/equalpay/3_5.htm, 26. siječnja 2005. U Švedskoj je zakonom propisana obveza poslodavca koji upošljava deset i više radnika da identificira razliku u plaćama između muškaraca i žena, o tome sastavi izvješće i predstavi plan za postizanje jednakosti. Taj plan mora sadržavati vrednovanje radnih mjesta. Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 178.

obavljanje poslova kod kuće radnika, u kojem se slučaju njegov rad uspoređuje s radnim mjestom u pogonu najbliže veze; 6. izrijeком normirati da se radom jednake vrijednosti smatra i bolje plaćeni rad manje vrijednosti; 7. izrijeком zabraniti svaki oblik viktimizacije radnika zbog podnošenja žalbe ili tužbe odnosno sudjelovanja u postupku protiv poslodavca zbog diskriminacije.

Poštovanju načela jednake plaće pridonijela bi i pojačana uloga radničkih vijeća na tom području (kroz eventualnu obvezu poslodavca za savjetovanjem o planovima o jednakosti plaća). Obvezavši velike poslodavce na analizu vrijednosti rada (vrednovanje radnih mjesta), olakšalo bi se utvrđivanje sadržaja pojma rada jednake vrijednosti. Isti zahtjev postavljen prema malim poslodavcima bio bi za njih prevelik teret. Uloga socijalnih partnera, posebno sindikata, trebala bi biti značajnija u ostvarenju načela jednakosti plaća. Naime, jasno je da su sindikati više posvećeni rješavanju problema koji su u interesu svih članova sindikata, a ne rješavanju problema kojih je rješavanje u interesu samo dijela njihova članstva (žena). Kad bi poštovanje načela jednakosti plaća vidjeli kao svoj strateški cilj, mislim da bi svojim utjecajem mnogo učinili u rješavanju tog problema.

Odredbe o najnižoj plaći imaju važan (pozitivan) učinak na smanjenje razlike u plaćama jer radnicama, koje su u pravilu u praksi slabije plaćene, jamči barem minimum određen zakonom ili kolektivnim ugovorom. Te su odredbe osobito bitne u industrijskim granama u kojima je prisutna segregacija zanimanja pa je teško ili nemoguće pronaći usporednog radnika suprotnog spola kako bi se primijenila odredba o jednakosti plaća muškaraca i žena.

Iako se čl. 82. (89.) ZR izrijeком odnosi na jednakost plaća žena i muškaraca, treba istaknuti da ni diskriminacija glede plaće po drugim temeljima za zabranu diskriminacije nije dopuštena. Dakako, ne na temelju navedene odredbe, već na temelju čl. 2. st. 1. i st. 4. t. 5. ZR koji zabranjuju diskriminaciju po različitim temeljima, što između ostalog uključuje i jednakost plaća.

Nije potrebno posebno isticati da odredba o zabrani diskriminacije glede plaće na temelju spola ne sprječava poslodavca da nagrađuje pojedinačne rezultate rada. Navedena odredba nije zahtjev za nivelacijom plaća bez obzira na individualne dosege radnika. Različiti pojedinačni rezultati rada trebali bi se odraziti na visinu plaće (uspješniji radnici - viša plaća).

Poštovanje odredbe o jednakoj plaći za jednak rad ili rad jednake vrijednosti ima i za poslodavce ekonomsko opravdanje jer pozitivno utječe na postizanje ciljeva poslodavca, odnosno može se shvatiti kao instrument za podizanje zadovoljstva i motiviranosti radnika.¹²⁶

¹²⁶ Slično Ranftl, Edeltraud et al., *Gleicher Lohn für gleichwertige Arbeit*, op. cit., str. 20.

Summary

Ivana Grgurev*

EQUAL PAY FOR EQUAL WORK OR WORK OF EQUAL VALUE

The data of the State Bureau of Statistics show that women's work is underpaid in the Republic of Croatia. Thus, the fact that there is no domestic case law on inequality of pay for women and men sounds almost incredible. Is it the result of non-transparency of pay, the fact that inequality of pay is primarily caused by indirect discrimination which is more difficult to prove than direct discrimination or the fact that women workers consider that remedying violations of some other rights is a priority? The author attempts to clarify the complexity of this specific form of gender discrimination: what can be understood by the concept of pay, how it can be established whether work is of equal value, what should be compared in order to establish whether discrimination regarding pay exists and when it is justified. In this respect, in the absence of domestic case law, the answers are sought through the case law of the European Court of Justice which is exceptionally abundant in this area and which deserves credit for the development of EU law in the field of non-discrimination. Furthermore, some amendments to the provisions of the Labour Act are suggested in order to raise the standard of Croatian anti-discrimination labour law. After introductory numerical indicators, causes for inequality of pay for women and men are analysed.

Key words: pay, equal work, work of equal value, gender discrimination, European Court of Justice

* Ivana Grgurev, LL. M., Assistant, Faculty of Law, University of Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb

Zusammenfassung

Ivana Grgurev **

**GLEICHES ENTGELT FÜR GLEICHE
ODER GLEICHWERTIGE ARBEIT**

Die Angaben des Staatlichen Amtes für Statistik belegen, dass Frauenarbeit in der Republik Kroatien unterbezahlt ist. Deshalb erscheint es nahezu unvorstellbar, dass keine inländische Rechtsprechung zur Ungleichheit bei der Bezahlung von Frauen und Männern vorliegt. Liegt die Ursache hierfür in der mangelnden Transparenz des Entgelts, in der Tatsache, dass ungleiches Entgelt in erster Linie auf mittelbarer Diskriminierung beruht, die schwieriger aufzudecken ist, oder in der Tatsache, dass die Arbeitnehmerinnen die Beseitigung anderer arbeitsrechtlicher Verstöße als vorrangig ansehen? Im Beitrag wird versucht, die Komplexität dieser spezifischen Diskriminierungsform auf Grund des Geschlechts anhand folgender Fragen zu erklären: Was kann der Begriff des Entgelts alles umfassen, wie kann die Gleichwertigkeit der Arbeit festgestellt werden, welcher Vergleich ist geeignet, Entgeltdiskriminierung nachzuweisen, und wann ist diese berechtigt? In Ermangelung einschlägiger Urteile kroatischer Gerichte wird zur Beantwortung dieser Fragen auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften zurückgegriffen, die auf diesem Gebiet äußerst umfangreich ist und in Sachen Diskriminierungsverbot in hohem Maße zur Fortbildung des EU-Rechts beigetragen hat. Des Weiteren werden Anregungen zu Änderungen einzelner Bestimmungen des kroatischen Arbeitsgesetzes gegeben, die eine Verbesserung des arbeitsrechtlichen Standards im Bereich des Diskriminierungsverbots zum Ziel haben. Nach Darstellung einleitender Kennzahlen werden die Ursachen der ungleichen Bezahlung von Frauen und Männern erörtert.

Schlüsselwörter: Entgelt, gleiche Arbeit, gleichwertige Arbeit, Diskriminierung auf Grund des Geschlechts, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften

** Mag. Ivana Grgurev, Assistentin an der Juristischen Fakultät in Zagreb, Trg maršala Tita 14, Zagreb