

SVEU ILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Mia Škarica

**Rodna ravnopravnost u Europskoj uniji – Izme u formalne i stvarne
jednakosti**

DIPLOMSKI RAD

Zagreb, 2017.

SVEU ILIŠTE U ZAGREBU

PRAVNI FAKULTET

Integrirani preddiplomski i diplomski sveu ilišni

pravni studij

Mia Škarica

**Rodna ravnopravnost u Europskoj uniji – Izme u formalne i stvarne
jednakosti**

DIPLOMSKI RAD

Mentor: Nika Ba i Selanec. LL.M.

Zagreb, 2017.

SADRŽAJ :

1. UVOD	1
1.1. „Ujedinjena u raznolikosti”	2
1.2. Izviješ e o stupnju ostvarenja rodne jednakosti na podru ju Europske unije	3
1.3. Republika Hrvatska i rodna jednakost	6
1.4. Ravnopravnost žena i muškaraca	8
2. Jednakost – jedna od temeljnih vrijednosti Europske unije	11
2.1. Formalna i materijalna jednakost	13
2.2. Formalna jednakost – svi su pred zakonom jednaki	14
2.3. Materijalna (supstancijalna) jednakost – jednaki rezultati	16
2.4. Kombinacija oba pristupa – jednakost prilika	18
3. Pozitivne mjere – sredstvo putem kojega ostvarujemo jednakost.....	19
4. Sud Europske unije – zna aj Suda EU	19
4.1. Kritike upu ene na rad Suda.....	21
4.1.1. Predmet Defrenne – razli iti rod, jednak rad, manja pla a.....	23
4.1.2. Predmet Marschall – ženski i muški kandidati jednako kvalificirani za radno mjesto, prednost ženskim kandidatima, ali	24
4.1.3. Predmet Bilka – ranije ideš doma, ranije u mirovinu, manje imaš novaca.....	26
4.1.4. Predmet Badeck – krš anskom demokratu nepoznat je pojam jednakost žene i muškarca	27
5. Zaključak.....	30
Literatura	31

Izjava o autorstvu rada

Ovime potvrđujem da sam osobno napisala rad:

„Rodna ravnopravnost u Europskoj uniji – Između formalne i stvarne jednakosti“

i da sam njegova autorica.

Svi dijelovi rada, nalazi ili ideje koje su u radu citirane ili se temelje na drugim izvorima (bilo da su u pitanju mrežni izvori, udžbenici, knjige, znanstveni, stručni ili popularni članci) u radu su jasno označeni kao takvi te adekvatno navedeni u popisu literature.

Ime i prezime: Mia Škarica

Datum: 07. srpnja 2017.

1. UVOD

„Vjerujem da su prava žena i djevojaka nedovršeni posao 21. stoljeća.“

Hillary Clinton, političarka

U 2017. godini Europska komisija objavila je izvješće o ravnopravnosti žena i muškaraca za područje Europske unije.¹ Analizom prikupljenih podataka, Komisija je istaknula da žene nemaju jednak status kao muškarci, a često ni mogu ostvarenja temeljnih ljudskih prava. U želji da istražim zašto je tome tako, ovaj rad će se baviti pitanjem jednakosti žena i muškaraca u području prava EU.

Prije svega, istražiti će ulogu Unije i njezin stav prema rodnoj jednakosti.² Zatim će usporediti odredbe kojima se uspostavlja na polje jednakosti s provedbom u praksi. Razmotriti će rodnu statistiku koja odražava stvarni položaj žena i muškaraca u svim područjima života. Hrvatska je 2013. godine postala punopravna članica EU i time preuzela njezinu pravnu stevinu. Stoga će u radu također istražiti u kojoj mjeri Hrvatska osigurava u inkovitu primjenu antidiskriminacijskog zakonodavstva EU. Definirat će pojam jednakosti te objasniti nekoliko pristupa koji se primjenjuju u radu institucija Europske unije. Nadalje, budući da se rodno antidiskriminacijsko pravo razvijalo velikim dijelom praksom Suda, analizirat će nekoliko sudskih presuda koje su bitne za rodnu jednakost.

Uzimajući u obzir sve navedeno, glavno pitanje rada je utvrditi koji pristup jednakosti koristi Sud u donošenju svojih odluka i kojim se kriterijima vodi, da li formalnim pristupom,

¹ Europska komisija, Pravda i potrošači, 2017. Izvješće o ravnopravnosti žena i muškaraca u EU, Belgija, 2017. godina.

² Spol prema definiciji odnosi se na biološke i fiziološke značajke koje definiraju ljude kao žene ili muškarce. U kontekstu jednakosti između žena i muškaraca ispravnije je koristiti termin rodna ravnopravnost. Prema definiciji roda, rod se odnosi na društvene atribute, mogućnosti i odnose koji su društveno izgrađeni i naučeni su kroz socijalizacijske procese. Oni su kontekstualno i vremenski specifični i promjenjivi. Rod određuje što se očekuje, dopušta i cijeni kod žena ili muškarca u određenom kontekstu. Rod je dio širega sociokulturnoga konteksta. Definicija je preuzeta od Europskog instituta za ravnopravnost spolova (EIGE), <http://eige.europa.eu/rdc/thesaurus>.

definiranim kao jednako postupanje s jednakima, odnosno drugačije s različitima, ili pak materijalnom jednakosti koja uzima u obzir karakteristike grupe, stvarne rezultate i željeni ishod. Cilj je rada ispitati da li djelatnost u Suda u korištenju navedenih pristupa jednakosti kao pravnih instrumenta dolazi do ostvarenja stvarne jednakosti između žena i muškaraca kojoj težimo u praksi. U analizi sudske prakse u obzir uzeti vremenske i političke prilike u kojima su donesene odluke Suda jer smatram da se to velikim dijelom objasniti donesene odluke. U zaključku u komentirati odgovore dobivene prilikom istraživanja.

1.1. „Ujedinjena u raznolikosti”³

Ovim poglavljem želim istaknuti važnost temelja na kojim je osnovana Europska unija, kako bih pojasnila značaj koji u tom pravnom poretku ima načelo raznolikosti u EU.

Osnivači Unije bili su svjedoci Drugoga svjetskog rata i svih proizašlih posljedica. Vođeni iskustvom, odlučili su osnovati zajednicu gdje bi mirnim putem riješili različitost ciljeva, interesa i namjera država Europe. Postavljeni su glavni ciljevi Unije - mir i ekonomski prosperitet. Direktna posljedica osnivanja Unije bila je afirmacija raznolikosti država. Osnivanjem Europske unije svaka je država članica priznala drugoj pravo na različitost i argument različitost više se ne koristi u svrhu sukoba, već za ostvarenje zajedništva, jedinstva i ravnopravnosti naroda Europe. vrsti temelji na kojima se izgradila nova Europa su jedinstvo, jednakost, sloboda, solidarnost i sigurnost. Mišljenje je većine Europljana da mogu uspjeti samo ako djeluju zajednički, kao unija.⁴ Jeremy Rifkin Uniju opisuje kao europski san u koji je svatko uključen i nitko ne ostaje po strani.

³ Taj moto označava ujedinjenje Europljana u EU – zajednicu za mir i blagostanje, obogaćenu pritom različitošću u svojim kulturama, tradicijama i jezicima.

⁴ Istraživanje Eurobarometra, file:///C:/Users/Mia/AppData/Local/Temp/eb40years_en.pdf.

„U europskom snu odnosi unutar zajednica važniji su od autonomije pojedinca, kulturna raznolikost važnija je od asimilacije, kvaliteta življenja od akumulacije bogatstva, održiv razvoj od neograničenoga materijalnog rasta, posvećenost samome sebi važnija od mukotrpna rada, univerzalna ljudska prava i pravo na zdrav okoliš važniji su od imovinskih prava, globalna suradnja važnija je od jednostrane demonstracije sile.“⁵

Europska unija je autonoman entitet (nacionalna organizacija) s vlastitim suverenim pravima i pravnim poretkom neovisnim o državama članicama. Zajednica je dodana vrijednost državama Europe. U svijetu ne postoji međunarodna organizacija ili država koja je razvila zaštitu temeljnih ljudskih ili socijalnih prava kao Europska unija. Unija teži ostvarenju rodne jednakosti, da žene i muškarci imaju jednake preduvjete za ostvarenje ljudskih prava; jednake moguće doprinosa društvu, ali i da mogu uživati sve koristi i dobrobiti napretka jedne zajednice.

1.2. Izvješće o stupnju ostvarenja rodne jednakosti na području Europske unije⁶

Budući da se EU pokazala kao zajednica koja svoje temelje uvrštava u općim na elima jednakosti, zanimljivo je sada istražiti kako se EU u praksi pokazala kao zaštitnik rodne jednakosti. Spomenuti okolnosti i prilike koje će opisati pozadinu razvoja rodne jednakosti da bi bolje razumjeli radi li se tu o (ne)uinkovitosti pravnih instrumenata kroz sudsku praksu. U ovom poglavlju razmotriti stupanj jednakosti između žena i muškaraca u društvu na području Europske unije. Prema istraživanju Europske komisije, stopa nezaposlenosti žena i dalje je vrlo visoka u usporedbi sa stopom nezaposlenosti muškaraca, posebno u južnim

⁵ Rifkin, Jeremy, *Europski san*, Školska knjiga, Zagreb, 2006., str. 11.

⁶ Europska komisija, *Pravda i potrošači*, 2017. *Izvješće o ravnopravnosti žena i muškaraca u EU*, Belgija, 2017. godina.

zemljama EU.⁷ Komisija ističe potrebu donošenja strategija kojima bi se uspostavila ravnoteža između profesionalnog i privatnog života zbog raste diskriminacije žena na tržištu rada. Žene obavljaju većinu kućanskih poslova i vode brigu o članovima obitelji što je direktno povezano s njihovom sposobnošću da sudjeluju na tržištu rada. Statistički gledano žene zaraduju u prosjeku 40 % manje od muškaraca u svim državama članicama EU-a, što se odražava i razlikom u mirovinama od 38 %.⁸ Žene se diljem EU suočavaju s većim rizikom od siromaštva ili socijalne isključenosti (24,4%, u usporedbi s 23% za muškarce u EU, 2015.).⁹ Za lošiji financijski položaj žena može se pronaći jedan od odgovora u istraživanju PISA-e¹⁰ gdje ističu da se, u dobi od 15 godina, djevojke vjerojatno izabiru zanimanje kao ICT profesionalci, znanstvenici ili inženjeri, dok se djevojke vide kao liječnice, veterinarke ili medicinske sestre. Vidljivo je da su djevojke sklonije birati uslužna zanimanja koja su istovremeno slabije plaćena. Provođenjem međunarodno dogovorenoga ispita (PISA), Finska se pokazala kao jedina zemlja u kojoj djevojke u prosjeku imaju bolje rezultate od dječaka u dobi od 15 godina. S druge strane, u Belgiji, Danskoj, Njemačkoj, Irskoj, Hrvatskoj, Italiji, Austriji, Poljskoj, Portugalu, Španjolskoj i Velikoj Britaniji može se promatrati značajna razlika u korist 15-godišnjih dječaka.¹¹ Takvi su rezultati u velikoj mjeri povezani sa stereotipnim rodnim ulogama u društvu.

Mnoge prepreke se javljaju na tržištu rada. Unatoč tendenciji uključivanja žena na rukovodeće pozicije, muškarci prevladavaju na pozicijama donošenja odluka diljem EU. Prisutan je fenomen „staklenog stropa”¹² gdje žene čine manje od jednu četvrtinu članova odbora u

⁷ Ibid., str. 10 - 11.

⁸ Ibid., str. 25.

⁹ Ibid., str. 27.

¹⁰ Radi se o programu međunarodne procjene učenika u znanosti, inženjeringu i matematici.

¹¹ Ibid., str. 23.

¹² Staklenim se stropom nazivaju nevidljive prepreke koje proizlaze iz složenih strukturalnih odnosa u organizacijama i ustanovama u kojima dominiraju muškarci, a te nevidljive prepreke sprječavaju žene u zauzimanju vodećih položaja. Iako definicija govori o nevidljivim preprekama, nevidljivost treba staviti pod

najve im javnim tvrtkama registriranim u državama članicama EU (to nije, 23,9 % u listopadu 2016.).¹³ Doista, samo četiri zemlje, Francuska, Italija, Finska i Švedska, imaju najmanje 30% žena u odborima velikih tvrtki. Pod vodstvom žena je 7,7% trgovačkih društava, a u šest zemalja (Njemačka, Danska, Estonija, Luksemburg, Malta i Portugal) niti jedna od ispitanih tvrtki nema žensko vodstvo.¹⁴ Na izvršnoj razini žene čine samo 5,7% izvršnih direktora.¹⁵ Prema brojkama, Komisija smatra da su žene nedovoljno zastupljene i u politici diljem EU. U osam zemalja (Bugarska, Grčka, Hrvatska, Cipar, Latvija, Mađarska, Malta i Rumunjska) udio zastupnica u nacionalnim parlamentima manji je od 20%.¹⁶ Uz to postoje dokazi koji otkrivaju da žene koje i sudjeluju u radu vlade imaju veći i izgled dobiti resor, odnosno ministarstvo za koji se smatra da ima niži politički prioritet. Više od dvije trećine (68,2%) svih muških ministara vodilo je resor visokih profila, osnovnih ili gospodarskih funkcija u usporedbi s čak polovinom (43,7%) ženskih ministrica.¹⁷

U Europskoj komisiji gotovo je ostvaren cilj od 40 % žena u srednjem i visokom rukovodstvu do 2019. Udio žena u višem rukovodstvu (direktorska razina i više razine) iznosi 32%. U zadnje dvije godine Komisija je imenovala nekoliko žena na funkcije u najvišem rukovodstvu (glavne direktorice ili njihove zamjenice), čime je zastupljenost žena na toj razini sa 13% (u studenome 2014.) porasla na 29%.¹⁸ Jednakost rodova nije žensko pitanje, već se jednako odnosi na muškarce i utječe na društvo u cjelini. U navedenom istraživanju Komisija ističe ekonomske dobrobiti jednakog angažmana žena i muškarca na tržištu rada. Temeljem

navodne znakove jer u sustavu u kojemu dominiraju muškarci čuvaju poredak nejednake raspodjele moći i žene osjećaju, vide i "žive s preprekama". Stakleni strop stoga za žene ne znači samo sporiji napredak u ostvarivanju vlastite karijere ili mjesta na ljestvici moći nego i vidljivu prepreku ravnopravnosti spolova. Borić, Rada (ur.), *Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije*, Zagreb, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007., str. 90.

¹³ Europska komisija, *Pravda i potrošači – izvješće*, op. cit., str. 29.

¹⁴ loc. cit., str. 28 - 29.

¹⁵ Ibid., str. 28.

¹⁶ Ibid., str. 32.

¹⁷ Ibid., str. 33.

¹⁸ Ibid., str. 65.

statističkih podataka prikazan je položaj žene u odnosu na muškarca u nekim segmentima društva. Ustanovljen je lošiji položaj žene u odnosu na muškarca u svim državama Europske unije. Polazna točka demokracije i socijalne pravde treba biti ravnopravnost rodova koja osigurava socijalnu, političku i ekonomsku dobrobit pojedincima u društvu i društvu u cjelini.

1.3. Republika Hrvatska i rodna jednakost

U ovome trenutku važno je opisati okolnosti u kojima se nalazi i Republika Hrvatska kao država članica EU. U poglavlju koje slijedi razmotriti će se i usporediti stupanj ostvarenja rodne jednakosti u Hrvatskoj i Europskoj uniji. Prilikom ovog istraživanja koristit će se Izvješće o radu Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova za 2016. godinu.¹⁹ Pojedine podatke iznesene za Republiku Hrvatsku usporedit će se s podacima iz gore navedenog Izvješća Europske komisije.

Prema podacima Državnog zavoda za statistiku (DZS), stopa zaposlenosti žena u Republici Hrvatskoj tijekom 2016. iznosila je 45,8%.²⁰ Usporedbom podataka, nižu stopu zaposlenosti žena u EU 28, imale su samo Grčka, Malta i Italija.²¹ Postoji rizik od siromaštva i socijalne isključenosti žena u starijoj dobi. Naime, životna dob kod žena pokazala se kao prepreka pri zapošljavanju ili napredovanju. Podaci pokazuju da manje od jedne trećine radno sposobnih žena, starijih od 54 g., sudjeluje na tržištu rada.²² U Hrvatskoj se nedovoljno provode mjere koje omogućuju usklađivanje profesionalnih i privatnih obveza. Na razini Europske unije nisu donesene obvezne mjere u svrhu uspostavljanja ravnoteže između profesionalnoga i privatnog života. Države članice slobodno uređuju to područje, mada se vidi pomak u primjeni proaktivnih mjera za uspostavu ravnoteže. U Hrvatskoj 2016. godine došlo je do pada broja

¹⁹ Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, Izvješće o radu za 2016. godinu., Zagreb, ožujak 2017. godine.

²⁰ Ibid., str. 3.

²¹ Europska komisija, Pravda i potrošači – izvješće, op. cit., str. 54.

²² Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova – izvješće, op. cit., str. 26.

o eva koji su koristili roditeljni dopust -0,24% i roditeljski dopust -4,42%.²³ Radi takve podjele odgovornosti žene duže izbjivaju s tržišta rada što dovodi do njihove ekonomske ovisnosti. Najnoviji podaci DZS-a pokazuju povećanje razlike u plaćama između žena i muškaraca. Muškarac u Hrvatskoj zaradi 1.43 prosječne hrvatske bruto plaće više od žene.²⁴ Ukoliko se razlika nastavi povećavati, muškarac će zaradivati i dvije prosječne plaće više od žene na godišnjoj razini. Pravobraniteljica ističe jaz u plaćama kod poslodavaca u javnom sektoru koji iznosi 16,4%, dok kod poslodavaca u privatnom sektoru iznosi 11,2%.²⁵ U odnosu na druge države EU 28, Hrvatska pripada krugu u kojem razlike nisu toliko naglašene. Primjerice u Estoniji, Češkoj i Austriji radi se o razlikama koje prelaze 20%.²⁶ Hrvatsko tržište rada je rodno segregirano. Pravobraniteljica ističe povezanost između segregacije tržišta rada i rodno uvjetovanih predrasuda te stereotipova o ženama i muškarcima. Prema posljednje objavljenim podacima Hrvatske agencije za nadzor financijskih usluga (HANFA, 2015.), žene su činile tek 14,7% članica uprava dioničkih trgovačkih društava u Hrvatskoj. Radi se o nižem postotku u odnosu na niskih 17% iz prethodne godine. HANFA je objavila da prosječan udio žena u nadzornim odborima iznosi 20,86%, u odnosu na 20,34% iz prethodne godine.²⁷ Rodna segregacija pri zapošljavanju prisutna je u svim državama EU 28, prosjek iznosi 24,3 %²⁸. Hrvatska pripada krugu članica s višim postotkom segregacije (28,2%).²⁹ Na izborima održanim 11. 09. 2016., izabran je do sada najmanji udio žena 12,6%, odnosno 19 zastupnica. Ukupno je bilo kandidirano 39,7% žena i 60,3% muškaraca.³⁰ Spolna kvota od najmanje 40%

²³ Ibid., str. 27.

²⁴ Ibid., str. 4.

²⁵ Ibid., str. 4.

²⁶ Europska komisija, Pravda i potrošači – izvješće, op. cit., str. 55.

²⁷ Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova – izvješće, op. cit., str. 3- 4.

²⁸ Indeks varira između 0 (bez segregacije) i 50 (potpuna segregacija).

²⁹ Europska komisija, Pravda i potrošači – izvješće, op. cit., str. 57.

³⁰ Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova – izvješće, op. cit., str. 21.

zastupljenosti oba spola nije ispunjena na 54 od 177 kandidacijskih lista (30,5%).³¹ Prema izvješ u Komisije, Hrvatska je u krugu država članica koje imaju najmanji postotak participacije žena u politici. Izrazito muška politika se provodi u Grčkoj, Mađarskoj i Malti.³² Analizom svih navedenih podataka utvrdila sam da je ostvarenje rodne jednakosti u Republici Hrvatskoj na izuzetno niskoj razini. Brojke pokazuju izrazitu diskriminaciju žena na tržištu rada.

1.4. Ravnopravnost žena i muškaraca

Nakon izloženih podataka o diskriminaciji žena na području EU 28, istražit u pravnu snagu odredbi kojima je propisana rodna jednakost u zakonodavstvu Europske unije te pokušati rezultate tog empirijskog istraživanja postaviti u pravni okvir unutar sustava prava EU.

Razvoj rodnog antidiskriminacijskog prava započeo je uvođenjem načela jednake plaće za jednak rad u Ugovor 1957. godine (članak 157. UFEU-a)³³. Članak 153. UFEU-a omogućava Europskoj uniji da djeluje u skladu s ciljem postizanja jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada. U tom okviru člankom 157. UFEU-a odobrava se poduzimanje pozitivnih mjera za osnaživanje prava žena. Uz navedene članke omogućeno je člankom 19. UFEU-a donošenje zakona za borbu protiv

³¹ Nakon izbora za zastupnike u Hrvatski sabor, održanima krajem 2015., javio se problem provedbe čl. 35. Zakona o ravnopravnosti spolova kojim je propisano da se političke stranke i drugi ovlaštene predlagatelji, koji prilikom predlaganja lista kandidata/kinja za izbor zastupnika u Hrvatski sabor ne poštuju načelo ravnopravnosti spolova u smislu spolne kvote od najmanje 40% zastupljenosti oba spola na svakoj listi, kazniti za prekršaj novčanom kaznom od 50.000 KN. Na izborima 2015., kvota nije poštivana na 33 od 166 kandidacijskih lista. Prekršajni postupci nisu pokrenuti zbog razilaženja relevantnih institucija u tumačenju zakonskih odredbi. Ključno pitanje koje je bilo predmet razilaženja u stajalištima bilo je pitanje je li Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o izborima zastupnika u Hrvatski sabor obveza primjene spolne kvote od najmanje 40% zastupljenosti oba spola na kandidacijskim listama uvedena ranije nego što je to bilo predviđeno Zakonom o ravnopravnosti spolova, već za parlamentarne izbore 2015., ili nije. Pravobraniteljica je, kao i Ustavni sud Republike Hrvatske i Državno izborno povjerenstvo, zauzela stajalište da jest, međutim Državno odvjetništvo Republike Hrvatske je, u skladu s vlastitim tumačenjem, ustvrdilo da ne postoji zakonski osnov za pokretanje prekršajnih postupaka. Upravo zbog toga prekršajni postupci nisu pokrenuti.

³² Europska komisija, Pravda i potrošači – izvješće, op. cit., str. 61.

³³ Ugovor o funkcioniranju Europske unije – proširena verzija, Službeni list Europske unije (2016/C 202/01).

svih oblika diskriminacije pa tako i rodne diskriminacije. Kao što je već istaknuto, Europska unija se temelji na jednakosti i promiče jednakost žena i muškaraca prema članku 2. i članku 3. stavku 3. Ugovora o Europskoj uniji.³⁴ Treba istaknuti da je rodna jednakost sadržana u članku 23. Povelje o temeljnim pravima. Člankom 8. UFEU-a propisana je zadaća Unije, a sastoji se od uklanjanja nejednakosti i promicanja jednakosti žena i muškaraca u njihovu djelovanju.

Nakon analize odredbi o rodnoj jednakosti, važno je napomenuti i koja je njihova pravna snaga u odnosu na pravo država članica. Presudom Suda u predmetu *Costa protiv E.N.E.L.* (6/64), definirano je na čelo nadređenosti prava Unije u odnosu na nacionalno pravo država članica. Pojedincima Unija dodjeljuje subjektivna prava i omogućava nadređenost prava EU nad nacionalnim pravom države. Time se ograničava suverenost prava država članica, a povećavaju se subjektivna prava državljanima. Sud je navedenom povijesnom presudom dao prednost pravu Unije pozivajući se da to proizlazi iz naravi Osnivačkih ugovora. Sud je utvrdio: „Osnivanjem na neodređeno vremensko razdoblje Zajednice koja ima vlastite institucije, osobnost, pravnu sposobnost, sposobnost međunarodnog zastupanja i, to nije, stvarne ovlasti koje proizlaze iz ograničenja nadležnosti ili prijenosa ovlasti s država na Zajednicu, države članice su, premda u ograničenim područjima, ograničile svoja suverena prava i tako stvorile pravni sustav koji se primjenjuje kako na njihove državljane tako i na njih same. Iz svega navedenog slijedi da nacionalne odredbe, bez obzira na to kako su formulirane, ne mogu imati prvenstvo nad pravom koje proizlazi iz Ugovora, koji je autonoman izvor prava, zbog njegove posebne i originalne prirode, a da pri tome to pravo ne

³⁴ Ugovor o Europskoj uniji – proširena verzija, Službeni list Europske unije (2016/C 202/01).

izgubi svoj karakter prava Zajednice i da se pri tome ne dovede u pitanje sam pravni temelj Zajednice.“³⁵

Odredbe o rodnoj jednakosti u ugovorima i Povelji predstavljaju hijerarhijski najviši izvor antidiskriminacijskoga prava u EU. Odredbama se stvaraju prava i obveze za pojedince. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, članak 23.,³⁶ kaže: „Ravnopravnost žena i muškaraca mora biti osigurana u svim područjima, uključujući i zapošljavanje, rad i plaću. Na temelju ravnopravnosti ne sprječava zadržavanje ili usvajanje mjera kojima se predviđaju posebne pogodnosti u korist nedovoljno zastupljenog spola.“

Kada usporedimo položaj žena u praksi koji smo utvrdili u prethodnim poglavljima,³⁷ s pravima i obvezama koje proizlaze iz primarnog antidiskriminacijskog zakonodavstva, vidimo da se u velikoj većini slučajeva ne poštuje pravo Europske unije i to na štetu žena. Unija ulaže napore kako bi se navedena situacija promijenila, i zato je osnovala Europski institut za ravnopravnost spolova. Europski institut za ravnopravnost spolova (EIGE) agencija je EU-a koja provodi u djelo ravnopravnost spolova u Europskoj uniji i izvan nje. S tim ciljem stavlja na raspolaganje istraživanja, podatke i primjere dobre prakse. Ta agencija je u svom radu definirala je koncept ravnopravnosti spolova: „Ravnopravnost spolova odnosi se na jednaka prava, odgovornosti i mogućnosti žena i muškaraca, djevojaka i dječaka. Jednakost ne znači da će muškarci i žene postati isti, ali prava, odgovornosti i mogućnosti žena i muškaraca neće ovisiti o tome jesu li rođeni kao žena ili kao muškarac. Ravnopravnost spolova implicira da se interesi, potrebe i prioriteta žena i muškaraca uzimaju u obzir, pri čemu se prepoznaju različitosti različitih skupina žena i muškaraca. Ravnopravnost spolova nije ženska tema, već bi trebalo potpuno uključiti muškarce i žene. Ravnopravnost između žena i muškaraca vidi se

³⁵ Predmet 6/64 Costa protiv ENEL [1964], ECR 125.

³⁶ Službeni list Europske unije, 2007/C 303/01.

³⁷ Vidi supra, str. 3 - 5.

i kao pitanje ljudskih prava i kao preduvjet i pokazatelj održivoga razvoja usmjerenog na ljude.³⁸

2. Jednakost – jedna od temeljnih vrijednosti Europske unije

U ovom poglavlju pratit u razvoj razumijevanja pojma jednakosti u društvu i prikazati važnost definiranja granica sadržaja pojma jednakosti. Jednakost kao subjektivno pravo je položaj jednog subjekta (žene) utvr en pravnim poretkom. U cilju ostvarenja svoga interesa (jednakosti) ili volje, subjekt može ili mora nešto initi ili ne initi. Subjekt ima dvostruku mo prema nekom drugom subjektu (muškarcu), prvo, mo da od njega zahtijeva (jednakost) kroz neko injenje, davanje ili ne injenje, i drugo, mo da ga tuži pred državnim tijelom ako ne udovolji njezinu zahtjevu. To su prava gra ana što proizlaze iz objektivnih pravnih normi.³⁹ Pojam i shva anje jednakosti kroz vrijeme postepeno se razvijalo. Mnogi stru njaci priznaju da je to jedno od najsloženijih pitanja u pravnoj teoriji i praksi.⁴⁰ U brojnim diskusijama i analizama Aristotel⁴¹ je uvijek zadržao svoje mjesto. Neki od autora⁴² vole re i da je on po etak i kraj rasprave o jednakosti koju je opisao kao pravednost. Danas je široko prihva eno na elo jednakosti koje je postavio. Tvrdi da kada dvije osobe imaju jednaki status u barem jednom normativno relevantnom pogledu, prema njima se mora jednako postupati u vezi s time. On jednakost izražava kao jednako postupanje s jednakima, odnosno druga ije s

³⁸ Definicija Europskog instituta za ravnopravnost spolova (EIGE), <http://eige.europa.eu/rdc/thesaurus>.

³⁹ Bori , Rada, op. cit., str. 92.

⁴⁰ O složenosti teme pisali su Bell M., MacKinnon C., Rodin S., Selanec G., Waddington L.

⁴¹ Aristotel je rekao: „Žena je žena po nedostatku odre enih kvaliteta. Morali bi na žensku prirodu gledati kao pogo enu odre enim prirodnim defektom.“, <https://www.voxfeminae.net/feministyle/item/9616-10-najludih-izjava-o-zenama-kroz-povijest>.

⁴² Primjerice: Peter Westen: *The Empty Idea of Equality*, (1982) 95 *Harvard Law Review*, p. 537, at p. 542.

See also for example: Gregory Vlastos: *Justice and Equality*, cited from Louise P. Pojman and Robert Westmoreland (eds.): *Equality - Selected Readings*, Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 120 and R.M. Hare: *Justice and Equality*, originally published in Louise P. Pojman and Robert Westmoreland (eds.): *Selected Readings*, Oxford: Oxford University Press, 1997, p. 218.

različitima („treating likes alike and unlikes unalike“).⁴³ Normativni koncept jednakosti „Svi su pred zakonom jednaki“⁴⁴ moderan je izraz Aristotelova pristupa. Rodin ističe da je taj koncept jednakosti izražen u brojnim nacionalnim i međunarodnim pravnim izvorima, primjerice u Ustavu SR Njemačke, Estonije, Finske, Bugarske i u Povelji Europske unije o temeljnim pravima.⁴⁵ Catherine MacKinnon propituje takav pojednostavljeni princip jednakosti, postavlja pitanje hoće li se ikad u takvom pristupu različitost smatrati kao vrijednost?⁴⁶ MacKinnon ističe da je Aristotelov pristup bio korišten u podupiranju rasne segregacije gdje su Afroamerikanci bili različitije tretirani od bijelaca samo zbog različitosti u boji njihove kože, a istim su načelima i za vrijeme Trećeg Reicha nacisti⁴⁷ opravdavali drugačiji tretman Židova koji je uključivao diskriminaciju i istrebljenje.⁴⁸ Promatrajući činjenice, MacKinnon smatra da je pravo na jednakost trebalo garantirati socijalnu jednakost i pita se kako je moguće da se ta ista ideja koristila za legalizaciju segregacije i genocida?⁴⁹ Amerika danas deklarativno odbacuje rasnu segregaciju, a ne i Aristotelov fundamentalni pristup jednakosti. Njemački Ustavni Sud također prihvaća tradicionalni pristup kao što su i nacisti, „jednakost znači odnositi se jednako prema jednakima, a drugačije prema različitim na temelju njihovih karakteristika“. MacKinnon se pita da li postoje neke greške u primjeni Aristotelova shvaćanja jednakosti? Pita se: „Dok se god crnci budu shvaćali drugačijim od

⁴³ Aristotle, *Nicomachean Ethics*, V.3. 1131a10-b15; *Politics*, III.9.1280a8-15, III. 12. 1282b18-23 (slobodan prijevod s engleskog jezika na hrvatski jezik)

⁴⁴ Povelja Europske unije o temeljnim pravima, članak 20., Službeni list Europske unije, 2007/C 303/01.

⁴⁵ Rodin, Siniša (ur.), *Jednakost muškaraca i žene: pravo i politika u EU i Hrvatskoj*, Institut za međunarodne odnose – IMO, Zagreb, 2003., str. 3.

⁴⁶ MacKinnon, Catharine, *Sex Equality*, Foundation Press, New York, 2001., str. 8 i str. 9. (slobodan prijevod s engleskog jezika na hrvatski jezik).

⁴⁷ »Jednaka prava za žene«, izjavio je Hitler, »znači da dobivaju poštovanje koje zaslužuju na način na koji im je priroda to dodijelila.« Žene su bile te koje su trebale postati središtem nacističkog poriva za povećanjem stope nataliteta. <http://www.matica.hr/kolo/300/%C5%BDene%20i%20nacisti%C4%8Dka%20dr%C5%BEava/>

⁴⁸ MacKinnon, *Sex Equality*, loc. cit., str. 8. (slobodan prijevod s engleskog jezika na hrvatski jezik).

⁴⁹ *Ibid.*, str. 9. (slobodan prijevod s engleskog jezika na hrvatski jezik).

bijelaca⁵⁰, ili Židovi od arijevaca, ili muškarci od žena, mogu li oni biti tretirani drugačije prema načelu jednakosti (uključujući i dehumanizaciju, segregaciju i likvidaciju).⁵¹

Problem koji je opisala Catherine MacKinnon govori o važnosti definiranja pojma i sadržaja jednakosti. Nakon provedene analize položaja žene u suvremenom europskom društvu, smatram da nije dovoljno navesti „da su svi jednaki pred zakonom“ ili da je potrebno odnositi se „jednako prema jednakima, a drugačije prema različitim.“ Jasno je da ne postoji stvarna jednakost između žena i muškaraca koji bi se morali smatrati jednakima.

2.1. Formalna i materijalna jednakost

Kroz povijest se razvilo nekoliko pravnih modela jednakosti. Prema članku koji je nastao u okviru rada neovisne međunarodne organizacije „The Equal Rights Trust“⁵² slijedi zaključak da je načelo jednakosti fundamentalna pretpostavka demokratskoga društva. Zahvaljujući i novijim ustavnim reformama, koje su potaknute akademskim raspravama, razvija se sofisticiraniji pojam jednakosti.⁵³ Taj pristup trebao bi uzeti u obzir bogatstvo i raznolikost suvremenih ljudskih odnosa i karakteristika, jer, nažalost, nejednakost određuje ljudsko iskustvo kroz povijest, a svi ljudi žive u kulturnom i društvenom okruženju nastalom od prošlih, sadašnjih i novih oblika nejednakosti.⁵⁴ Vidljivo je da u većini današnjih društava muškarci uživaju više u bogatstvu, moći i ugledu nego žene. Nastanak više modela jednakosti je posljedica neprikladne primjene osnovnog modela jednakosti u određenim situacijama. Prije

⁵⁰ Izraz se odnosi na bijelu (kavkaska) i crnu (negroidna) ljudsku rasu.

⁵¹ MacKinnon, *Sex Equality*, loc. cit., str. 8 i str. 9. (slobodan prijevod s engleskog jezika na hrvatski jezik).

⁵² The Equal Rights Trust je neovisna međunarodna organizacija koja se bori protiv diskriminacije i radi na unapređenju ravnopravnosti u cijelom svijetu, sjedište je u Londonu, Engleska.

⁵³ Zanimljivo je kako smatraju da je postojalo "zlatno doba" pravednosti i sklada među ljudima prije početka pisane povijesti.

⁵⁴ The Equal Rights Trust, *Planak Ideje jednakosti i diskriminacije: formalna i stvarna jednakost*, 2007., str. 1.

(slobodni prijevod s engleskog na hrvatski jezik),

<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank//The%20Ideas%20of%20Equality%20and%20Non-discrimination%20Formal%20and%20Substantive%20Equality.pdf>

o jednakosti u Europskoj uniji u suštini je korak po korak razvoj koji se prilagođavao potrebama i posebnostima europske integracije. Države su odlučile dijeliti konačne ciljeve, ali su predstavljale različite ekonomske, socijalne, političke i zakonodavne okolnosti i zbog toga imaju različita gledišta o određenim područjima politike. Na samom početku integracije preuzeta su rješenja oko kojih su se države članice mogle usuglasiti, a nakon jačanja identiteta Europske unije kao samostalne pravne osobe, najčešće u sudskoj praksi Suda nastaju hrabrija rješenja u izgradnji zaštite temeljnih ljudskih prava. Danas u pravu EU imamo nekoliko pristupa primjene jednakosti u slučajevima ravnopravnosti rodova. Prema izvješću Marc de Vosa iz Europske mreže pravnih stručnjaka, uz veliku dozu pojednostavljenja, postoje dva glavna i jedan sporedni model jednakosti te njihova pravna zaštita u okviru EU. Razlikujemo model formalne i materijalne (supstancijalne) jednakosti. Treći, sporedni model nastao je kao kombinacija dva glavna, takozvani kombinirani model.

2.2. Formalna jednakost – svi su pred zakonom jednaki

S jedne strane postoji formalni pristup koji je apstraktan i općenit, a temelji se na individualnoj pravdi i usredotočuje na jednakost pojedinaca, formalnu neutralnost i proceduralnu pravdu.⁵⁵ Pojedinačne fizičke ili psihičke karakteristike uvijek trebaju se smatrati nevažnim u određivanju ima li pravo na neku socijalnu korist ili dobit.⁵⁶ Pristup pretpostavlja da su svi jednaki, ali okolnosti i osobine koje definiraju jednake situacije obično predstavljaju vladajuće norme u društvu ili norme koje zastupaju povlaštenu grupu.⁵⁷

⁵⁵ Marc De Vos (ur.), *Preko formalne jednakosti*, Europska Komisija, Belgija, 2007., str. 10.

⁵⁶ The Equal Rights Trust, *op. cit.*, str. 3.

⁵⁷ Do sada nijedan pravni sustav nije uspio izbjeći norme privilegiranih skupina. Oddny Mjoll Arnardottir, "Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights", Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, 2003 and Petra Foubert, "The Legal Protection of the Pregnant Worker in the European Community" "Sex Equality, Thoughts of Social and Economic Policy and Comparative

Nemogu e je obuhvatiti sve životne situacije ili karakteristike i osobine ljudi da bi se ravnopravno svi predstavili i uzeli u obzir pri definiranju pojma jednakosti. U takvim slu ajevima u zajednici dominantna grupa naj eš e definira jednakost. Uklju ivanjem manjinskih skupina u takav vrijednosni proces svima bi se širili horizonti, odnosno cijelo društvo bi profitiralo od takva pristupa. Formalni pristup ima korijene u liberalnom tržišnom gospodarstvu i temelji se na "slobodi tržišta, individualizmu i formalnoj pravdi"⁵⁸ gdje je kriterij bijeli muškarac, predstavnik dominantne društvene skupine.⁵⁹ Pristup je kritiziran jer, iako jam i dosljednosti postupanja, ne postavlja nikakve zahtjeve u pogledu sadržaja takvoga postupanja.⁶⁰ Ne pruža jednaki tretman neovisno o stvarno postoje im razli itostima i zato vodi do nejednakih rezultata. Kriterij postupanja jednako po jednakosti artikulira se formiranjem «diskriminatornih osnova» koje se u toj jednadžbi ne smiju uzimati u obzir, a koje maskiraju postojanje stvarnih razli itosti. Takav pristup odgovara potrebama prevladavaju e skupine, jer su upravo oni ti koji definiraju relevantne karakteristike.⁶¹

Primjer primjene formalne jednakosti spolova možemo na i u propisivanju iste dobne granice odlaska u mirovinu za žene i muškarce, što u Hrvatskoj nije bio slu aj. No, Ustavni sud Republike Hrvatske 2007. godine donio je odluku⁶² da odredbe Zakona o mirovinskom osiguranju (ZOMO) koje prave razliku u pravima na starosnu mirovinu s obzirom na spol

Leaps to the United States of America”, Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, at pages 19-20, paragraphs 39-40.

⁵⁸ Helen Fenwick, “From Formal to Substantive Equality: the Place of Affirmative Action in European Union Sex Equality Law, European Public Law, Volume 4, Issue 4, 1998, Kluwer Law International.

⁵⁹ Sandra Friedman, Discrimination Law, Oxford University Press, 2002, at page 9. Vjerujem da je autorica htjela istaknuti na ovaj na in da su najutjecajnija grupa u društvu privilegirani bijeli muškarci.

⁶⁰ Oddny Mjoll Arnardottir, “Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights”, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, 2003, at page 22.

⁶¹ Kristine Dupate, EC sex equality law in Latvia, Rights of persons with respect to child-birth, Riga, 2006., str. 22. https://dspace.lu.lv/dspace/bitstream/handle/7/5264/7380-Kristine_Dupate_2007.pdf?sequence=1

⁶² Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1152/2000 i dr. od 18. travnja 2007, Narodne novine 43/2007.

predstavljaju kršenje ravnopravnosti spolova i rodne jednakosti. U ovom slučaju, jedini ispravni pristup je primjena formalne jednakosti.

2.3. Materijalna (supstancijalna) jednakost – jednaki rezultati

Drugi model je materijalna jednakost koja se usredotočuje na karakteristike grupe, stvarne rezultate i željeni ishod. Materijalna jednakost ima za cilj jednake rezultate⁶³ ili pravedniju preraspodjelu koristi.⁶⁴ Takav pristup pruža sadržaj konceptu jednakosti i nastoji ugraditi određeni moralni princip u samu primjenu.⁶⁵ Smatram da je danas izuzetno bitan ovakav pristup jer prepoznaje da naizgled istovjetno postupanje u praksi može osnažiti, odnosno produbiti nejednakost zbog ranije diskriminacije. Sustav materijalnoga pristupa jednakosti zahtijeva iskorjenjivanje prakse koja vodi porastu nepovoljnijega položaja i diskriminaciji osobe.⁶⁶ Fredman tvrdi da se stvarna jednakost može postići i uklanjanjem strukturnih prepreka ili da se pojedinci tretiraju na temelju njihovih individualnih kvaliteta bez obzira na spol ili rasu. Materijalna jednakost usredotočuje se na strukturne posljedice pojedinih grupa koje se nalaze u nepovoljnom položaju,⁶⁷ pa s takvim pristupom nije potrebno dokazivati diskriminaciju. činjenica da je pojedinac ili grupa u nepovoljnom položaju, dovoljna je da se pokrene akcija usmjerena na postizanje traženog ishoda.⁶⁸ Primjer materijalne jednakosti bila bi mjera koja bi u određenim situacijama posebno favorizirala žene, primjerice, na tržištu

⁶³ Petra Foubert, "The Legal Protection of the Pregnant Worker in the European Community", "Sex Equality, Thoughts of Social and Economic Policy and Comparative Leaps to the United States of America", Kluwer Law International, The Hague/London/New York, 2002, at page 23, paragraph 47, Oddny M., "Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights", op. cit., page 27.

⁶⁴ Sandra Fredman, *Discrimination Law*, op.cit., str. 11.

⁶⁵ The Equal Rights Trust, op. cit., str. 4.

⁶⁶ Oddny M., "Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights", op. cit., str 27.

⁶⁷ Oddny M., "Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights", loc. cit., str. 27.

⁶⁸ Sandra Fredman, *Discrimination Law*, op. cit., str. 11-15.

rada. Takav pristup osigurao bi apsolutnu i bezuvjetnu prednost žena pri promaknu u i zapošljavanju u slu ajevima kada su muškarci brojniji na takvim pozicijama. Muškarci i žene kao kandidati morali bi imati jednake kvalifikacije (u pogledu podobnosti, stru nosti i profesionalnih rezultata). Pristupom materijalne jednakosti i davanjem prednosti ženskim kandidatima ublažili bi se tradicionalni kriteriji za promaknu e i zaposlenje, a sve radi ispravljanja dugogodišnje diskriminacijske prakse postupanja prilikom izbora zaposlenika. Takvom mjerom promi e se pristup postavljanja žena na odgovorne položaje i pridonosi se uspostavljanju ravnoteže na tržištima rada koja su, trenutno, još uvijek velikim dijelom fragmentirana temeljem spola (rad žena se koncentrira uglavnom na nižim položajima poslovne hijerarhije). Zanimljivo je da je Njema ka imala takve mjere, a 1995. godine postale su i predmet odlu ivanja Suda o zakonitosti njihove primjene u predmetu Kalanke.⁶⁹ Slu aj se ticao njema kog zakonodavstva usvojenog na regionalnoj razini, kojim se pri zapošljavanju ili napredovanju automatski davala prednost kandidatkinjama. Sukladno tome se, naime, u slu ajevima kada su kandidati i kandidatkinje bili jednako osposobljeni za odre eno mjesto, ali se smatralo da su u doti nom sektoru žene podzastupljene, ženama morala dati prednost. Smatralo se podzastupljenoš u kada žene nisu inile barem polovinu osoblja na doti noj funkciji. U tom se slu aju ošte eni muški kandidat, g. Kalanke, doma em sudu žalio da je bio diskriminiran po osnovi spola. Sud je naveo da se svaka iznimka od pravila na jednako postupanje mora usko tuma iti. Zaklju io je da je doti ni propis „ženama jam io apsolutnu i bezuvjetnu prednost pri zapošljavanju ili napredovanju“ te je zapravo bio nerazmjern cilju ukidanja nejednakosti u pogledu jednakoga postupanja. Sukladno tome, u ovom se slu aju

⁶⁹ Kalanke protiv Freie Hansestadt Bremen, predmet C-450/93 [1995.] ECR I-3051, 17. listopada 1995.

povlašteno postupanje nije moglo opravdati.⁷⁰ U ovom slučaju se jasno vidi nespremnost Suda na prihvaćanje i primjenu materijalne, stvarne jednakosti.

2.4. Kombinacija oba pristupa – jednakost prilika

Treći model jednakosti je kombinacija formalnog i materijalnog pristupa. Taj model se temelji na formalnom pristupu jednakosti, ali je usmjeren na prilagođavanje s obzirom na različitost.⁷¹ Jednakost prilika sugerira da se poduzmu određene mjere za ispravljanje prošle diskriminacije, tako da se izjednače početne točke, odnosno pozicije osoba neovisno o njihovoj pozadini ili statusu. Europska unija tako primjenjuje politiku i pravne mehanizme koji omogućavaju korištenje određenih akcija radi sprječavanja nepovoljnih položaja u društvu i promicanja jednakosti.⁷² U praksi jednakost prilika omogućuje pojedincima iz tradicionalno ugroženih skupina da dobiju posebnu izobrazbu ili osposobljavanje ili ih se potiče da se prijave za određene poslove.⁷³ Kod ovakvog pristupa jednakosti, privilegirana skupina društva i dalje ostaje kao standard ili mjera stvari.⁷⁴ Primjer kombiniranog pristupa su obvezne kvote u politici. Jednakost prilika možemo pronaći u osiguranju kvota za veću zastupljenost žena u političkim strankama. Kvantama se želi osigurati veću zastupljenost žena u politici, odnosno političkim strankama uz progresivno povećanje mogućnosti za žene u političkom životu i sustavno mijenjanje nedovoljne zastupljenosti.

⁷⁰ Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, Agencija Europske unije za temeljna prava, Vijeće Europe, Luksemburg, 2010. godine, str. 39.

⁷¹ Kristine Dupate, EC sex equality law in Latvia, op. cit., str. 16.

⁷² The Equal Rights Trust, op. cit., str. 3 i str. 4.

⁷³ McCrudden, C., "The New Concept of Equality", 2003, (available at: http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_2954_file_en.4194.pdf).

⁷⁴ Oddny M., "Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights", op. cit., str. 26.

3. Pozitivne mjere – sredstvo putem kojega ostvarujemo jednakost

Koncept pozitivnih mjera razvio je Sud i kao zaštitnik subjektivnih prava njima dopušta ispravljanje nepovoljne situacije u kojima se na e pojedinac sa zaštiti enim obilježjem. Pozitivna mjera je alat koji Sud koristi u donošenju svojih odluka. Treba naglasiti da postoji razlika između modela jednakosti i pozitivnih mjera. Tre i kombinirani model uključuje i koristi pozitivne mjere u svom pristupu radi ostvarenja jednakosti. Mjere nisu poseban model jednakosti, ve su sredstvo kojim se ostvaruje jednakost. Prema pojmovniku rodne terminologije, pozitivne mjera su: „ Posebna pravila ili mjere namijenjene podzastupljenom spolu. To je niz posebnih mjera, posebice u području zapošljavanja, koje se uvode u svrhu poboljšanja položaja žena i muškaraca u društvu i postizanja ravnopravnosti između u njih.“⁷⁵ U kontekstu rodne ravnopravnosti, radi se o mjerama koje daju posebnu prednost ženama sa svrhom poboljšanja njihovih mogućnosti na tržištu rada, kako bi u profesionalnim karijerama bile jednake muškarcima. Svrha pozitivnih mjera je promicanje jednakosti prilika, a mogu i ostvarenje materijalne jednakosti. Sud pozitivne mjere definira kao naizgled diskriminiraju e mjere koje su, u stvari namijenjene da uklone ili smanje stvarne slu ajeve neravnopravnosti koje mogu postojati u stvarnosti društvenoga života.

4. Sud Europske unije – zna aj Suda EU

Ovim poglavljem u objasniti zna aj Suda Europske unije u promicanju jednakosti žena i muškaraca. Istaknut u njegovu aktivnu ulogu u razvoju prava i komentirati koji od tri

⁷⁵ Bori , Rada (ur.), Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije, Zagreb, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007., str. 56.

navedena modela jednakosti koristi u donošenju presuda. Na kraju analize u idu em poglavlju iznijet u nekoliko zaključaka o njegovu radu.

Sud Europske unije sudska je institucija Unije, a glavna mu je zadaća preispitivanje zakonitosti akata Unije i osiguravanje jedinstvenoga tumačenja i primjene prava Unije.⁷⁶ Svojim djelovanjem Sud je glavni pokretač konkretizacije ciljeva Unije, a u svjetlu današnjih uvjeta suci tumače i izvode pravo. Sud s jedne strane teži ostvarenju postavljenih ciljeva Unije od prije šezdeset godina, a s druge strane dolazi do sudskeg aktivizma,⁷⁷ iz čega proizlaze iste kritike. Kutscher je istaknuo da neaktivnost zakonodavstva prisiljava sudove na odlučivanje o pitanjima i rješavanje problema koje bi inače trebalo riješiti zakonodavstvo.⁷⁸ Suci su ponekad prisiljeni tumačiti ciljeve Unije i općenita prava s gledišta egzistencijalnih potreba Unije, a time osiguravaju mogućnosti za daljnje funkcioniranje Europske unije.⁷⁹ Kad zakonodavno tijelo šuti, Sud ponekad ispunjava praznine. Pollicino smatra da sama priroda Ugovora potiče kreativno stvaranje zakona; ugovori su po prirodi programirani i opisuju politiku općenito bez davanja preciznih definicija.⁸⁰ Prema Keelengu, Sud ima izazovan zadatak donošenja presuda jer je prisiljen ostvariti vrlo kreativnu ulogu u vaganju kompleksnih i nejasnih pravila, koncepata i vrijednosti.⁸¹ Sud najčešće teleološkom metodom tumači pravna pravila, uzimajući u obzir svrhu, cilj i vrijednosti koje se žele ostvariti određenim pravilom. Do takvog djelovanja Suda došlo je zbog promjena ciljeva i planova

⁷⁶ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/hr/

⁷⁷ Bačić, A., O sudskeg aktivizmu..., Polit. misao, Vol XXXV, (1998.), br. 2, str. 94—114; str. 106. Sudski aktivizam nastaje onda kad se sudovi više ne brinu samo za presuivanje pravnih sporova, već im je cilj stvaranje društvene politike, čime oni zahvaćaju mnogo više ljudi i interesa negoli je to slučaj u rješavanju pojedinačnih slučajeva.

⁷⁸ Kutscher, H., Methods of interpretation as seen by a Judge of the court of Justice 2, sect 6(a).2 (Luxemburg, 1976:).

⁷⁹ Kutscher, ibid., sect 6(a). 2.

⁸⁰ Pollicino, O., Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of Principle of Equality between Judicial Activism and Self-Restraint (February 20, 2004). German Law Journal, pp. 283-317, 2004. str. 288.

⁸¹ Kristine Dupate, Thesis EC sex equality law in Latvia. Rights of persons with regard to child-birth, op. cit., str. 248- 250.

tijekom godina. Od posve ekonomskih interesa, izgrađeno je socijalno osjetljivo lice Europe. S povećanjem broja država članica, rastao je i sustav vrijednosti same Europske unije.

Glavna je teza ovoga poglavlja kako se pristup koji Sud poduzima glede provedbe rodne jednakosti i antidiskriminacijskog prava temelji na kombiniranoj jednakosti. Temelji se na formalnoj jednakosti, ali koristi određene elemente modela materijalne jednakosti.⁸² U idućim poglavljima detaljnije će se analizirati pristup Suda u odlukama koje se odnose na rodnu jednakost. Sud uistinu jest aktivan i odlučan u svom pristupu, koliko može biti, a da ne prelazi razumne granice svoje zakonske interpretativne uloge.⁸³

4.1. Kritike upućene na rad Suda

Radi boljeg razumijevanja rezultata Suda u području rodne jednakosti potrebno je proučiti određene kritike upućene njegovu radu. Prvu od kritika ističe Kristine Dupate koja ukazuje na činjenicu da su suci članovi društva koji u velikoj mjeri odražavaju gotovo isto razumijevanje rodne jednakosti kao i to društvo.⁸⁴ Pitanje neovisnosti i nepristranosti Suda pokušava se razjasniti uspostavljanjem standarda etičkog postupanja. Kodeks sudačke etike⁸⁵ daje smjernice u izvršavanju ustavnih i zakonskih obveza sudaca. Propisuje da: „Sudac mora obnašati svoju dužnost nepristrano i bez predrasuda ili naklonosti u odnosu na rasu, boju kože, vjeru, nacionalnu pripadnost, životnu dob, bračni status, spolnu orijentaciju, socijalni i imovinski položaj, političku opredijeljenost i svaku drugu različitost.“ Prema članku 253. UFEU-a,⁸⁶ suci i nezavisni odvjetnici Suda biraju se iz redova osoba čija je neovisnost

⁸² Kristine Dupate, Thesis EC sex equality law in Latvia. Rights of persons with regard to child-birth, *ibid.*, str. 248 - 250.

⁸³ Rodin, Siniša (ur.), *Jednakost muškaraca i žene: pravo i politika u EU i Hrvatskoj*, op. cit., str. 48.

⁸⁴ Kristine Dupate, Thesis EC sex equality law in Latvia. Rights of persons with regard to child-birth, op. cit., str. 271.

⁸⁵ http://www.zupsudvu.hr/Oglasi_ured/2016-0003.pdf

⁸⁶ Ugovor o funkcioniranju Europske unije – proširena verzija, Službeni list Europske unije (2016/C 202/01).

neupitna i koji ispunjavaju uvjete koji se u njihovim zemljama zahtijevaju za obavljanje najviših sudskih dužnosti ili koji su priznati pravni stručnjaci. Na taj način Europska unija, u želji da spriječi pristranost ili utjecaj životnih stavova i političkih uvjerenja na rad sudaca, propisuje imenovanje kvalificiranih pravnih stručnjaka.

Druga bitna činjenica koja utječe na rad suda je njegov sastav. Treba uzeti u obzir da su tek nedavno imenovane žene kao suci EU-a.⁸⁷ Delvaux je na sjednici Parlamenta u Bruxellesu uputila kritiku, istaknuvši da su od 28 sudaca samo njih 5 žene, što je manje od 20% zastupljenosti žena u svojstvu sudkinja.⁸⁸ Jytte Guteland dodala je kako Sud donosi odluke koje utječu na živote 500 milijuna Europljana i zato je izuzetno bitno da Sud odražava raznolikost kontinenta.⁸⁹

Treća kritika upućena radu Suda je da u velikom broju slučajeva Sud ne priznaje, odnosno ignorira priznati subjektivna prava ženama u svrhu ispravljanja nejednakosti jer bi moglo doći do prevelikoga financijskog opterećenja pravnog subjekta.⁹⁰ Već u presudi Defrenne, Sud uzima u obzir moguće financijske posljedice koje bi pogodile poduzeća koja nisu provodila na polju jednakosti plaće. Zato je Sud vremenski ograničio u inak svoje presude. Sud navodi kako se praktične posljedice svake sudske odluke moraju brižljivo uzeti u obzir, što se može razumjeti, ali treba biti svjestan činjenice da takvim vaganjem interesa nismo bliže rodnoj jednakosti. Navedene kritike još u obrazložiti kroz analizu sudskih presuda.

⁸⁷ Sacha Prechal, Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes, *Common Market Law Review* 41, pages 533-551, 2004, Kluwer Law International, at page 545.

⁸⁸ <http://www.socialistsanddemocrats.eu/newsroom/sd-group-european-court-justice-needs-more-female-judges>

⁸⁹ *Ibid.*, European Court Justice needs more female judges.

⁹⁰ U najvećem broju slučajeva radilo bi se o opterećenju država članica.

4.1.1. Predmet Defrenne⁹¹ – različiti rod, jednak rad, manja plaća

Prvi predmet s kojim je Sud započeo razvoj prava rodne jednakosti putem sudske prakse je Defrenne (43/75). Zahvaljujući Gabrielle Defrenne,⁹² belgijskoj stjuardesi, Sud je dobio priliku osigurati primjenu načela jednake plaće u svim državama članicama. Zaključio je u svojoj odluci da je jedan od ciljeva članka 141.⁹³ UFEU-a, koji kaže: „Svaka država članica mora osigurati primjenu načela jednakosti plaće radnika i radnica za jednaki rad ili rad jednake vrijednosti.“, bio osiguravanje konkurentnih uvjeta država članica. Naglasio je da ta ista odredba traži poticanje društvenoga napretka i stalnog poboljšanja životnih i radnih uvjeta. Povezao je taj članak s preambulom Ugovora.⁹⁴ Odluka nije imala vrste osnove u tekstu pravnih odredaba osnovanog Ugovora,⁹⁵ zato je Sud upuivanjem na preambulu pokušao ispraviti nepostojanje načela jednakosti plaće u temeljnim ciljevima Ugovora o EU.⁹⁶ Selanec komentira odluku Suda i uviđa uspostavu načela izravne primjenjivosti ugovorne odredbe koja izričito ne propisuje neko pravo za pojedinca. Sud opravdava svoju odluku logičkim zaključivanjem jer tvrdi da se radi o zaštiti konkretnog interesa iz Ugovora. Pozadina donošenja takve odluke bio je odgovor Suda na nepoštivanje načela da žene i muškarci trebaju primati jednaku plaću za jednak rad. Velika većina država članica ignorirala je pravo koje je sadržano u europskim ugovorima još od 1957. godine. U tom kontekstu, priznavanjem izravnoga horizontalnog uinkaa⁹⁷ u članku 141., Sud je poslao jasnu poruku

⁹¹ Defrenne protiv Sabene, predmet 43/75 [1976.] ECR 455, 8. travnja 1976.

⁹² Defrenne je tražila jednaku plaću za jednak rad, na istom radnom mjestu.

⁹³ Članak 157. (bivši članak 141. UEZ-a) - Svaka država članica osigurava primjenu načela o jednakim plaćama muškaraca i žena za jednak rad ili za rad jednake vrijednosti. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR>.

⁹⁴ Case 43/75, Defrenne v Sabena, 1976 E.C.R. 455. note 23, para 1.0.

⁹⁵ Selanec, Goran, Zbirka izabranih presuda — Kritički pogled na primjenu antidiskriminacijskih jamstava u praksi Suda pravde Europske unije, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2013., str. 7.

⁹⁶ Pollicino, O., Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of Principle of Equality between Judicial Activism and Self-Restraint, op. cit., str. 297.

⁹⁷ Horizontalni uinkaa - pojedinci se pozivaju na određene norme EU protiv drugih pojedinaca.

državama članicama.⁹⁸ Dinamičan proces evolucije prava EU-a ne može blokirati inertnost država članica. Prava koja su predviđena ugovorima, a države članice nisu imale namjeru priznati ih pojedincima provođenjem zakonskih mjera, odlučio je priznati Sud.

„Pred nacionalnim sudovima može se pozivati na načelo da muškarci i žene moraju primati jednaku plaću, što je propisano člankom 119. Ti sudovi dužni su osigurati zaštitu prava koja ta odredba dodjeljuje pojedincima, posebice u slučaju onih oblika diskriminacije koji izravno proizlaze iz zakonskih odredaba ili kolektivnih ugovora, kao i u slučajevima kada muškarci i žene za jednak rad obavljen u istoj organizaciji ili službi, bilo privatnoj ili javnoj, primaju nejednaku plaću.“⁹⁹

U donošenju ove odluke Sud se rukovodio modelom formalne jednakosti. Nije htio ulaziti u slučajeve prekrivene, neizravne diskriminacije, već je samo potvrdio načelo jednake plaće za žene i muškarce. Četrdeset je godina od primjene formalne jednakosti u radu Suda, a prema najnovijim podacima žene su još uvijek manje plaćene nego muškarci. Malo je reći da pristup Suda nije doveo do rodne jednakosti. Sud bi u budućim predmetima trebao uzeti u obzir aktualne podatke koji govore o jednakosti plaća, odnosno postotak razlike u plaćama. Na taj način spoznao bi nedjelotvornost svojih odluka i možda se odvažio donijeti strože odluke.

4.1.2. Predmet Marschall¹⁰⁰ – ženski i muški kandidati jednako kvalificirani za radno mjesto, prednost ženskim kandidatima, ali ...

Dobar primjer vrjednog uravnotežavanja Suda je predmet Marschall. Daje se koristan uvid u niz karakteristika takvog pristupa, i zato ćemo u ovom poglavlju bolje razmotriti predmet. G. Marschall, kojemu je uskraćeno radno mjesto u korist kandidatkinje, osporio je

⁹⁸ G.F. Mancini & D. Keeleng, From ERT to CIFLT: The Constitutional Challenge Facing the European Court, in YEAR BOOK OF EUROPEAN LAW 10 (1991).

⁹⁹ Case 43/75, Defrenne protiv Sabena, 1976 E.C.R. 455. paragraf 40.

¹⁰⁰ C-409/95, Marschall protiv Land Nordrhein-Westfalen, [1997] ECR I-6363.

zakonitost takvoga postupka. Sud je obrazložio da i ako se u svakom pojedina nom slu aju kandidatima, koji su jednako kvalificirani kao kandidatkinje, jam i objektivno vrednovanje njihovih prijava, uzimaju i u obzir sve kriterije kandidata, postoji legitiman cilj u davanju prednosti kandidatkinji radi otklanjanja nejednakosti na radnom mjestu.¹⁰¹ U ovom slu aju Sud koristi pristup materijalne jednakosti. Sud je komentirao je da ak i onda kada su kandidati jednako kvalificirani, postoji tendencija preferiranja osoba muškog spola, u odnosu na osobe ženskoga spola, djelomi no radi predrasuda i stereotipa koji se ti u uloge i sposobnosti žena u radnom životu. Sama injenica da su kandidati muškog i ženskog spola jednako kvalificirani, ne zna i da imaju jednake šanse na tržištu rada.¹⁰² Sud je odlu io uzeti u obzir stvarne prilike u kojima se žene danas nalaze na tržištu rada. Pravni poredak EU izgra en je na gorko pov esnom iskustvu sustavnog omalovažavanja, potla ivanja i isklju ivanja odre enih društvenih skupina iz širokog opsega društvenih odnosa u kojima su drugi slobodno i ravnopravno sudjelovali. Gledano s te pozic e, antidiskriminacijskim pravom nastoje se ukloniti sve postoje e prepreke ravnopravnom sudjelovanju pov esno diskriminiranih društvenih skupina u svakom aspektu društvenoga života, a posebno u onim podru jima koje su zna ajne za osobni prosperitet.¹⁰³ Sud je u ovom predmetu poduzeo odre eni preokret. Promatraju i vremenski element kroz sudsku praksu, dugo se primjenjivala isklju ivo formalna jednakost s vrlo rijetkim doticajima stvarne jednakosti. U tome smislu ovu presudu možemo smatrati pomakom s formalne prema materijalnoj jednakosti. No, taj se pomak ne treba smatrati (pre)velikim napretkom na podru ju rodne jednakosti. Dovoljno je prou iti brojke koje izražavaju rodnu nejednakost i utvrditi kako je potrebno još puno rada da bi se rodna jednakost ostvarila.

¹⁰¹ Agencija Europske unije za temeljna prava, Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, Vijeće Europe, Luksemburg, 2010., str. 39. i str. 40.

¹⁰² Senta, Cvijeta, Primjena antidiskriminacijskoga zakonodavstva u praksi, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011., str. 48. i str. 49.

¹⁰³ Selanec, Goran, Zbirka izabranih presuda, op. cit., str. 47.

4.1.3. Predmet Bilka¹⁰⁴ – ranije ideš doma, ranije u mirovinu, manje imaš novaca

U predmetu Bilka razmotrit u problematiku mirovina koja je i danas vrlo aktualan problem za žene. Ukratko, radi se o praksi poslodavaca koji je određene doprinose za mirovine uplaćivao isključivo radnicima koji određeni broj godina rade s punim radnim vremenom. Zakinuti su bili radnici koji rade sa skraćenim radnim vremenom. Statistika je, međutim, utvrdila da su u konkretnom slučaju skupinu radnika s nepunim radnim vremenom u velikoj mjeri činile žene.¹⁰⁵ Poslodavac Bilka je tvrdio da je cilj različitoga postupanja bio poticanje rada u cjelovitom radnom vremenu, umjesto onoga u skraćenom, jer su radnici sa skraćenim radnim vremenom bili manje skloni raditi navečer ili subotom, što je otežavalo uspostavljanje odgovarajuće kadrovske raspoređenosti.¹⁰⁶ U ovom slučaju radi se o neizravnoj diskriminaciji¹⁰⁷, i Sud je ocijenio da je poslodavac svoje legitimne interese (poticanje zapošljavanja s punim radnim vremenom) mogao ostvariti sredstvima koja ne bi dovela do diskriminacije žena.¹⁰⁸ Ova odluka je jedna od važnijih za razvoj antidiskriminacijskog prava. Sud je u pravni poredak EU uključio jamstvo neizravne diskriminacije¹⁰⁹ što je odraz vrijednosnoga kompromisa između suprotstavljenih društvenih vrednota i interesa. Nastoje se prevladati društveno ustaljeni i široko prihvaćeni obrasci postupanja koji pogoduju prvenstveno dominantnoj društvenoj skupini. Sud također vodi brigu da se poslodavce ne optereti i u slučaju kada postaje „nepravilno” držati ih odgovornima za diskriminatorne učinke njihovih postupaka koji su posljedica poslovne nužnosti. Test poslovne nužnosti izraz

¹⁰⁴ Predmet C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz, [1986], ECR 1607.

¹⁰⁵ Senta, Cvijeta, Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, op. cit., str. 35.

¹⁰⁶ Agencija Europske unije za temeljna prava, Priručnik, op. cit., str. 44.

¹⁰⁷ Neizravna diskriminacija je slučaj kada kakva naizgled neutralna odredba, mjerilo ili postupanje dovede u neravnopravan položaj osobe određene vjere ili uvjerenja, invaliditeta, dobi ili spolnog opredjeljenja, u usporedbi s ostalim osobama. – Definicija preuzeta iz Direktive Vijeća 2000/78/EZ.

¹⁰⁸ Senta, Cvijeta, Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, loc. cit., str. 35.

¹⁰⁹ Vrhovni Sud SAD-a presudom Griggs razvio je na temelje neizravne diskriminacije - poslodavac za potrebe zapošljavanja i napredovanja uveo verz u testa inteligencije na kojem su pripadnici „bijele” rase zbog kvalitetnijeg pristupa obrazovanju u pravilu ostvarivali bolje rezultate od pripadnika „crne” rase, Sud je utvrdio da je poslodavac odgovoran za rasnu diskriminaciju.

je kompromisa izme u potrebe da se iz društvenih odnosa ukloni praksa koja podržava društveni položaj posebno diskriminiranih skupina i potrebu da se zaštiti kako poslodavac od „nerazmjernog” opterećenja, tako i društveni interes za „uinkovitim” tržišnim poslovanjem. Sud je postao svjestan prepreka jednakosti i zato je ženama pružio mogućnost da se ravnopravno natječu s muškarcima za vrjednne prilike koje pruža tržište rada. Kod procjene opravdanosti spolno nerazmjernog uinko naizgled neutralne prakse, treba se uzeti u obzir u kojoj se mjeri činjenice, koje je iznio poslodavac, mogu smatrati objektivno opravdanim ekonomskim osnovama. Treba provjeriti odgovara li praksa stvarnoj potrebi poduzeća i je li prikladna za postizanje utvrđenih ciljeva te da li je nužna.¹¹⁰ Sud se u ovom predmetu vodio kombiniranim pristupom jednakosti, utvrdio je da svi radnici koji rade skraćeno radno vrijeme, pod istim uvjetima ostvaruju prava iz profesionalnoga mirovinskog sustava.¹¹¹ U idućem koraku zaključio je da politika mirovinskog sustava poslodavca utječe na veći broj žena nego muškaraca. Sklonost Suda i pristupu materijalne jednakosti nazire se upravo u utvrđivanju neizravne diskriminacije – odnosno u zaključku Suda kojim se ističe da se politikom mirovinskoga sustava stvarno onemogućava žene u ostvarenju njihovih prava.

4.1.4. Predmet Badeck¹¹² – kršanskom demokratu nepoznat je pojam jednakost žene i muškarca

Sljedeći predmet relevantan za razvoj prava rodne ravnopravnosti u Europskoj uniji je Badeck. Budući da Sud ostavlja dojam da sve više u svom radu uvažava životne prilike koje esto predstavljaju razliku u položaju i mogućnostima, bit će zanimljivo razmotriti pristup jednakosti i u ovom predmetu.

¹¹⁰ Selanec, Goran, Zbirka izabranih presuda, op. cit., str. 97 – 99.

¹¹¹ Radnici sa skraćanim radnim vremenom mogu steći mirovinu prema sustavu samo ako su radili puno radno vrijeme barem 15 godina u periodu od 20 godina.

¹¹² C-158/97, Badeck ECR[2000]I-1875.

Nekolicina zabrinutih zastupnika Hessen¹¹³ Parlamenta u Njemačkoj na čelu Bodeckom, tražila je objašnjenje, odnosno tumačenje Ustavnog suda za direktivu Vijeća o provedbi načela ravnopravnosti muškaraca i žena u odnosu na pristup zapošljavanju, stručnom usavršavanju i napredovanju te uvjetima rada.¹¹⁴ Tvrđili su da određene odredbe nisu u skladu s Ustavom.¹¹⁵ Pitanje koje se pojavilo pred Sudom, Sud je iskoristio za detaljniju razradu pravila materijalnoga pristupa jednakosti, kao što je to učinio u predmetu Marschall. Usredotočio se na uklanjanje postojećih prepreka stvarnoj jednakosti, smatrajući da se bez takvih pravila teško ukloniti skrivene i duboko ukorjenjene prepreke. Ako odstupanje od formalnoga načela doprinosi ostvarenja cilja, tj. postizanju stvarne jednakosti prilika, takvo je odstupanje legitimno. Sud je priznao kako antidiskriminacijsko pravo EU dopušta nacionalne mjere koje se odnose na zapošljavanje, uključujući i napredovanje, koje pružaju konkretne prednosti ženama s ciljem unapređivanja njihove sposobnosti za natjecanje na tržištu rada i ostvarivanja karijere na jednakim osnovama s muškarcima. Sve dok postoji „spašavajuća klauzula“¹¹⁶, odabir podzastupljenoga spola u skladu je s pravom Unije. Prema mišljenju Selaneca, Sud ostavlja dojam da se nad tako izuzetno složenim i osjetljivim pitanjima ipak može zadržati „objektivna“ sudska kontrola. U odluci se vidi shvaćanje Suda da formalna jednakost ili takozvana aristotelovska dosljednost nije u stanju dovesti do stvarne, materijalne

¹¹³ Hessen je savezna zemlja (‘Bundesland’) u centralnom dijelu Njemačke. Glavni grad je Wiesbaden.

¹¹⁴ Članci 2(1) i (4) Direktive glase:

„1. Radi potreba odredba koje služe, na čelo jednakoga postupanja podrazumeva zabranu bilo kakve diskriminacije na temelju spola, bilo izravne ili neizravne, a osobito s obzirom na braćni ili obiteljski status.“

„4. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje mjere za promicanje jednakih mogućnosti za muškarce i žene, osobito uklanjanjem postojećih nejednakosti koje utječu na mogućnosti žena u područjima navedenim u članku 1(1).“

¹¹⁵ Tužitelji u glavnom postupku smatraju da je HGIG suprotan, prvo, ustavnom načelu „odabira najboljeg“, utoliko što su kandidati u prednosti ne radi svojih sposobnosti, već radi svog spola, te, drugo, načelu jednakoga postupanja, koje ne samo da zabranjuje povlašteno postupanje prema pojedinoj grupi, već i stvara temeljno pravo svih pojedinaca, pravo koje građanima i jednake političke mogućnosti više nego što osigurava konačne rezultate pogodno određenoj kategoriji osoba. Štoviše, smatraju da je HGIG također suprotan Direktivi. Hessenski zakon o jednakim pravima žena i muškaraca te suzbijanju diskriminacije prema ženama u javnoj upravi, „HGIG“.

¹¹⁶ Ovlaštenje poslodavca da se upusti u procjenu specifičnih okolnosti svakoga kandidata i kandidatkinje poimence te procijeni postoji li neki važan razlog zbog kojeg bi usprkos obvezi preferentnoga postupanja prema podzastupljenom spolu ipak dao prednost jednako kvalificiranomu muškom kandidatu.

jednakosti u društvu. Sud tvrdi da odgovornost za diskriminatorne prepreke leži na društvu u cjelini, ali s druge strane ne može se zanemariti kako te iste osobe (muškarci) uostalo imaju osobnu korist od tih istih prepreka. Sud dozvoljava čak i proračunate mjere, uvjete i kriterije pri izboru kandidata kod zapošljavanja, koji su na elno primjenjivi na žene i muškarce, ali u konkretnom kontekstu pogoduju podzastupljenom spolu. Ključan razlog za takvo shvaćanje jest uvažavanje vještina i iskustva vezanih uz roditeljstvo i brigu za obitelj.¹¹⁷ Četrdeset godina nakon uvođenja načela jednakosti plaća, vidimo napredak rodne ravnopravnosti u odluci Badeck koja je donesena 2000. godine. Sud koristi pristup materijalne jednakosti i priznaje ga kao važno sredstvo u borbi protiv nejednakosti. Veliki značaj odluke Badeck je upravo u afirmaciji pristupa materijalne jednakosti. Kao što smo vidjeli u prethodno navedenim odlukama, Sud je inicijalno prihvatio u svom pristupu formalnu jednakost kao jedino dopušteno sredstvo za postizanje rodne ravnopravnosti. Primjenu formalne jednakosti ublažio je prihvatanjem pristupa koji ide za tim da se uklone prepreke radi ostvarenja jednakih mogućnosti za žene. Čini se da je Sud smatrao da njegov pristup mora odražavati kompromis između formalne i materijalne jednakosti, zato i u najvećem broju slučajeva primjenjuje kombinirani pristup jednakosti. Kompromis Suda ide u korist rodne jednakosti, no pitanje je u kojoj mjeri i da li je to dovoljno.

¹¹⁷ Selanec, Goran, Zbirka izabranih presuda, op. cit., str. 71 – 73.

5. Zaključak

„Ženom se ne rađaju, ženom se postaje.“¹¹⁸ – „Druga ruka se ne rađaju, druga ruka se postaje.“

Ovom rečenicom želim naglasiti da svi mi sudjelujemo u izgradnji društva u kojem prevladavaju predrasude i stereotipi. Većina ljudi pojednostavljuje svoj pogled na svijet i stavlja ljude u određene kategorije. Walter Lippmann opisuje to malim slikama u našim glavama koje nosimo uokolo, a ponekad te slike i naša vrednovanja vode diskriminaciji. Na stranu socioloških pitanja, mene je zanimalo što nam pravo Europske unije nudi radi uspostavljanja rodne jednakosti. Utvrdila sam da Europska unija teži ostvarenju stvarne jednakosti između žena i muškaraca. Daleko je od ostvarenja toga cilja, jer većina aktivnosti i mjera koje mogu dovesti do stvarne jednakosti ostaju na neobvezujućoj razini, kao neka preporuka ili mišljenje. Promatrajući brojke koje govore u prilog sve većoj nejednakosti, ne mogu konstatirati da je Europska unija dovoljno ozbiljno shvatila borbu protiv diskriminacije žena. S druge strane želim izraziti veliko zadovoljstvo da je Republika Hrvatska dio te iste Europske unije. Razlog tome je što znam da je Europska unija, kolikogod sporo napreduje na području rodne jednakosti, brža od Hrvatske. Unija postavlja standarde, a Hrvatska ih, željela li to ili ne, morati ih doseći. Isti zaključak proizlazi i za rad Suda. Sud bi mogao uiniti puno više za rodnu jednakost i smatram da ima puno veću moć za to nego bilo koja druga institucija Europske unije. U novijim presudama primjećuje se korištenje materijalnog pristupa jednakosti uz onaj formalni, što uistinu jest napredak. Ali, ako taj isti „napredak“ usporedimo s godinama višestruke diskriminacije žena, koliko zaista možemo pričati o napretku? I je li to dovoljno?

¹¹⁸ Simone de Beauvoir, *Drugi spol*, Naklada Ljevak, Zagreb, 2016., str. 287.

Literatura

Knjige i članci :

1. Agencija Europske unije za temeljna prava, Priručnik o europskom antidiskriminacijskom pravu, Vijeće Europe, Luksemburg, 2010.
2. Aristotle, Nicomachean Ethics, V.3. 1131a10-b15; Politics, III.9.1280 a8-15, III. 12. 1282b18-23.
3. Bačić, A., O sudskom aktivizmu..., Polit. misao, Vol XXXV, (1998.), br. 2.
4. Simone de Beauvoir, Drugi spol, Naklada Ljevak, Zagreb, 2016.
5. Borić, Rada (ur.), Pojmovnik rodne terminologije prema standardima Europske unije, Zagreb, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, 2007.
6. Europska komisija, Pravda i potrošači, 2017 Izvješće o ravnopravnosti žena i muškaraca u EU, Belgija, 2017. godina.
7. Helen Fenwick, "From Formal to Substantive Equality: the Place of Affirmative Action in European Union Sex Equality Law, European Public Law, Volume 4, Issue 4, 1998, Kluwer Law International.
8. Kristine Dupate, Thesis EC sex equality law in Latvia. Rights of persons with regard to child-birth.
9. Kutscher, H., Methods of interpretation as seen by a Judge of the court of Justice 2, sect 6(a).2 (Luxemburg, 1976:).
10. MacKinnon, Catharine, Sex Equality, Foundation Press, New York, 2001.
11. Marc De Vos (ur.), Preko formalne jednakosti, Europska Komisija, Belgija, 2007.
12. Oddny Mjöll Arnardóttir, "Equality and Non-Discrimination under the European Convention on Human Rights", Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London/New York, 2003.
13. Pollicino, O., Legal Reasoning of the Court of Justice in the Context of Principle of Equality between Judicial Activism and Self-Restraint (February 20, 2004). German Law Journal, 2004.
14. Pravobraniteljica za ravnopravnost spolova, Izvješće o radu za 2016. godinu., Zagreb, ožujak 2017. godine.
15. Rifkin, Jeremy, Europski san, Školska knjiga, Zagreb, 2006.

16. Rodin, Pravo Europske unije i pravni poredak Republike Hrvatske nakon 20 godina hrvatskog sustava, Opatija Inter--University Centre of Excellence Working paper WP H 2/2010.
17. Rodin, Siniša (ur.), Jednakost muškaraca i žene : pravo i politika u EU i Hrvatskoj, Institut za međunarodne odnose – IMO, Zagreb, 2003.
18. Sacha Prechal, Equality of treatment, non-discrimination and social policy: achievements in three themes, Common Market Law Review 41, Kluwer Law International, 2004.
19. Sandra Friedman, Discrimination Law, Oxford University Press, 2002.
20. Selanec, Goran, Zbirka izabranih presuda — Kritički pogled na primjenu antidiskriminacijskih jamstava u praksi Suda pravde Europske unije, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2013.
21. Senta, Cvijeta, Primjena antidiskriminacijskog zakonodavstva u praksi, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011.
22. G.F. Mancini & D. Keeleng, From ERT to CIFLT: The Constitutional Challenge Facing the European Court, in YEAR BOOK OF EUROPEAN LAW 10 (1991).

Zakonodavstvo i sudska praksa :

1. C-158/97, Badeck ECR[2000]I-1875.
2. C-409/95, Marschall protiv Land Nordrhein-Westfalen, [1997] ECR I-6363.
3. C-555/07, Seda Küçükdeveci protiv Swedex GmbH & Co. KG, ECR [2010] I-00365.
4. Defrenne protiv Sabene, predmet 43/75 [1976.] ECR 455, 8. travnja 1976.
5. Direktive Vijeća 2000/78/EZ.
6. Odluka i Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-1152/2000 i dr. od 18. travnja 2007, Narodne Novine 43/2007.
7. Povelja Europske unije o temeljnim pravima, članak 20., Službeni list Europske unije, 2007/C 303/01.
8. Predmet 6/64 Costa protiv ENEL [1964], ECR 125.
9. Predmet C-170/84, Bilka-Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz, [1986], ECR 1607.
10. Službeni list Europske unije, 2007/C 303/01.

11. Ugovor o Europskoj uniji – pro iš ena verzija, Službeni list Europske unije (2016/C 202/01).

12. Ugovor o funkcioniranju Europske unije – pro iš ena verzija, Službeni list Europske unije, (2016/C 202/01).

Internet stranice :

1. file:///C:/Users/Mia/AppData/Local/Temp/eb40years_en.pdf.

2. <http://eige.europa.eu/rdc/thesaurus>.

3. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR>.

4.

<http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank//The%20Ideas%20of%20Equality%20and%20Non-discrimination%2C%20Formal%20and%20Substantive%20Equality.pdf>

5. http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_2954_file_en.4194.pdf.

6.

<http://www.matica.hr/kolo/300/%C5%BDene%20i%20nacisti%C4%8Dka%20dr%C5%BEava/>

7. <http://www.socialistsanddemocrats.eu/newsroom/sd-group-european-court-justice-needs-more-female-judges>

8. http://www.zupsudvu.hr/Oglasi_ured/2016-0003.pdf

9. https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7024/hr/

10. https://dspace.lu.lv/dspace/bitstream/handle/7/5264/7380-Kristine_Dupate_2007.pdf?sequence=1

11. <https://www.theguardian.com/world/2017/apr/05/iceland-equal-pay-women-men-law>

12. <https://www.voxfeminae.net/feministyle/item/9616-10-najludih-izjava-o-zenama-kroz-povijest>