



ISTRAŽIVANJE SUDSKE PRAKSE U PODRUČJU ANTIDISKRIMINACIJSKE ZAŠTITE

Svrha istraživanja

Pravobraniteljica je u razdoblju od listopada 2010. godine do prosinca 2010. godine provela istraživanje sudske prakse u području antidiskriminacijske zaštite. Cilj istraživanja bio je osigurati osnovni uvid u način na koji hrvatski sudovi tumače i primjenjuju neka temeljna antidiskriminacijska jamstva kao što su zabrana izravne diskriminacije, zabrana neizravne diskriminacije ili zabrana seksualnog uznemiravanja odnosno uznemiravanja temeljem spola.

Istraživanje je počelo od pretpostavke da je u pogledu razumijevanja sadržaja odnosno opsega i dosega antidiskriminacijskih jamstava sudska praksa u najmanju ruku jednako važna kao i sam zakonski tekst. Ovakva pretpostavka temelji se na karakteru antidiskriminacijskih jamstava za koje se hrvatski pravni poredak opredijelio u zadnjih desetak godina, prvenstveno kako bi udovoljio zahtjevima usklađivanja s pravnim poretkom Europske unije. U tom smislu antidiskriminacijska jamstva koja nalazimo u Zakonu o ravnopravnosti spolova (NN 82/08) i u Zakonu o suzbijanju diskriminacije (NN 85/08), baš kao i njihove zrcalne odredbe koje nalazimo u odgovarajućim EU direktivama iz kojih su preuzete, imaju pravnu formu tzv. standard odredbi. Glavna karakteristika standard odredbi je njihov izričito otvoren izričaj. Standard odredbe nemaju precizno značenje koje je moguće utvrditi konvencionalnom semantičko-gramatičkom analizom značenja pojedinih riječi odredbe, već su podložne različitim vrijednosno usmjerenim tumačenjima. Umjesto lako primjenjivih pravila postupanja, ova vrsta pravnih normi pruža načelne smjernice koje provedbenim tijelima daju određeni okvir za donošenje odluka. No, unutar tog okvira, na provedbenim tijelima je odgovornost da na temelju konkretnih činjenica pojedinačnih predmeta razviju praktična doktrinarna rješenja koja će štititi i promicati interese i vrednote za koje smatraju da će pridonijeti ostvarivanju ideala stvarne jednakosti žena i muškaraca odnosno, u slučaju ZSD-a, drugih društvenih skupina kojima pravni poredak pruža posebnu zaštitu kako bi spriječio perpetuiranje te uklonio njihov društveno podređeni položaj.

U tom smislu ovo istraživanje imalo je za cilj uputiti na konkretna doktrinarna rješenja vezana uz primjenu antidiskriminacijskih jamstava koja su se do sada razvila u sudskoj praksi. Posebno je važno naglasiti kako je istraživanje također pokušalo pružiti konstruktivnu analizu



tih doktrinarnih rješenja s aspekta pravnih stajališta koja su se uz ista antidiskriminacijska jamstva razvila kroz praksu Europskog suda pravde kao najvišeg sudskog tijela u pravnom poretku Europske unije. Istraživanje je uzelo praksu Europskog suda pravde kao određeni okvir analize postojeće sudske prakse jer je krenulo od stajališta kako se obveza usklađivanja domaćeg pravnog poretka s pravnom stečevinom Europske unije odnosi i na hrvatske sudove kao predstavnike jedne od triju nezavisnih grana državne vlasti. Drugim riječima, obveza usklađivanja ne obuhvaća samo obvezu harmonizacije zakonskih normi, već i obvezu stvarne primjene tih zakonskih odredbi u svjetlu vrednota i ciljeva kojima te odredbe služe u pravnom poretku Europske unije. U pogledu antidiskriminacijskih jamstava u području jednakosti spolova ova obveza usklađene primjene izričito je propisana čl. 4. Zakona o ravnopravnosti spolova koji određuje kako se antidiskriminacijska jamstva iz tog Zakona neće tumačiti suprotno njihovom značenju i svrsi u pravnoj stečevini Europske unije.

Opseg istraživanja

Zbog ograničenih financijskih sredstva istraživanje je imalo ograničen opseg i prvenstveno je bilo usredotočeno na praksu Općinskog građanskog suda u Zagrebu (OGSZ). Uz praksu OGSZ-a istraživanje je uključilo i jedan dio odluka Županijskog suda u Zagrebu (ŽSZ). Najveći dio tih odluka nalazi se u elektroničkoj bazi podataka sudske prakse OGSZ-a „Supra“, a manji dio je uzet iz arhive samog Županijskog suda. Uz odluke OGSZ-a i ŽSZ-a istraživanje je također uključilo odluke Vrhovnog suda Republike Hrvatske koje su dostupne kroz elektroničku bazu podataka VS-a.

Istovremeno, treba u obzir uzeti nekoliko činjenica. Prvo, OGSZ je najveći sud u Hrvatskoj, kako po broju sudaca i sutkinja, tako i po broju predmeta. Štoviše, u Zagrebu se nalazi kako najveći broj odvjetničkih ureda, tako i najveći broj poslodavaca. U tom smislu, bilo je razumno pretpostaviti kako će OGSZ, a slijedom linije nadležnosti i ŽSZ, imati najviše iskustva s antidiskriminacijskim sporovima.

Drugo, OGSZ vodi svoju elektroničku bazu podataka. Ta baza uključuje ne samo odluke OGSZ-a, već i značajan dio odluka ŽSZ-a koje su donesene u žalbenom postupku povodom prvostupanjskih odluka OGSZ-a. Kad se praksi OGSZ-a i ŽSZ-a priključi praksa VSRH-a, dobije se uzorak sudske prakse za koji je razumno pretpostaviti da objektivno prikazuje glavna obilježja sudske prakse u području primjene antidiskriminacijske zaštite koja je reprezentativna za čitav pravni poredak Republike Hrvatske ili barem njegov najveći dio.

Istraživanje je bilo prvenstveno usredotočeno na sudsku primjenu antidiskriminacijskih jamstava u području jednakosti spolova. No, istraživanje je uzelo u obzir i činjenicu da su sporovi vezani uz spolnu diskriminaciju još uvijek relativno rijetki. Zato je istraživanje obuhvatilo i sudske odluke u antidiskriminacijskim sporovima temeljem drugih osnova jer se vodilo pretpostavkom kako te odluke pružaju uvid u cijeli niz doktrinarnih postavki koje će biti jednako značajne kako u sporovima povodom spolne diskriminacije, tako i u onima povodom etničke, vjerske ili diskriminacije neke druge vrste. Ova pretpostavka temelji se na



činjenici kako hrvatski zakonodavni okvir propisuje ista antidiskriminacijska jamstva kao što je zabrana izravne i neizravne diskriminacije, zabrana uznemiravanja, zabrana segregacije ili raspodjela tereta dokazivanja za sve diskriminacijske osnove bez obzira na razlike u njihovom karakteru. Istovremeno, činjenica je kako hrvatski sudovi nemaju široko razvijeno iskustvo u pogledu primjene antidiskriminacijskih jamstava niti su hrvatski suci i sutkinje, odnosno odvjetnice i odvjetnici, tijekom svog pravnog obrazovanja osposobljavani za primjenu ove vrste prava. S tog aspekta bilo je razumno pretpostaviti kako će hrvatski sudovi, barem dok ne steknu značajnije iskustvo, istovjetno primjenjivati antidiskriminacijska jamstva bez obzira na konkretnu osnovu diskriminacije. Stoga se može očekivati kako će doktrinarne dileme, problemi i njihova rješenja biti manje-više isti u većini antidiskriminacijskih sporova bez obzira na suspektnu osnovu.

Istraživanje se sastojalo od dva dijela. U prvom dijelu istraživanje je bilo usredotočeno na prikupljanje statističkih podataka koji bi mogli ukazati na određene trendove razvoja sudske prakse u ovom području. U drugom dijelu, istraživanje se bavilo analizom konkretnih prikupljenih odluka kako bi ukazalo na određena doktrinarna obilježja sudske prakse u ovom području.

Utvrđeni brožčani podaci

Vezano uz statističke pokazatelje, pravobraniteljica je temeljem svojih ovlasti iz čl. 26. Zakona o ravnopravnosti spolova zatražila od OGSZ-a da joj dostavi sve dostupne podatke o sporovima povodom bilo kojeg oblika i vrste diskriminacije. **Štoviše, zahtjev nije bio ograničen na sporove čiji je tužbeni zahtjev bio izričito temeljen na jednoj od zakonskih odredbi kojima se zabranjuje diskriminacija. Zahtjev se odnosio na sve sporove u kojima se na neki način pojavilo pitanje diskriminacije.** Temeljem ovako postavljenog zahtjeva OGSZ je proveo pretragu svoje elektroničke baze podataka kako bi identificirao odgovarajuće odluke i sporove koji se vode pred OGSZ-om. Uz analizu baze podataka Predsjednica OGSZ-a uputila je cirkularni upit sucima i sutkinjama Suda o sporovima u kojima su se susreli s pitanjem diskriminacije. Ovdje treba posebno naglasiti kako ovo istraživanje ne bi bilo moguće bez suradnje Općinskog građanskog suda u Zagrebu

Na temelju ovako izvedenog istraživanja, OGSZ ustanovio je kako se od siječnja 2005. godine do prosinca 2010. godine na OGSZ-u vodilo ili se još uvijek vodi 89 prvostupanjskih sporova u kojima se na neki način pojavilo pitanje diskriminacije. Od 89 prvostupanjskih sporova 21 je okončan tijekom navedenog razdoblja. Od 21 okončanog spora 8 ih je okončano presudom, 8 povlačenjem tužbe, 4 odbačajem tužbe, a 1 ustupom drugom sudu.

Navedenim podacima treba prići s dosta pozornosti jer mogu stvoriti krivu sliku.

S jedne strane, imajući u vidu činjenicu da su sudske odluke povodom diskriminacije još uvijek rijetkost u hrvatskoj praksi, podatak da se na jednom sudu vodi 89 sporova povodom diskriminacije može se učiniti iznenađujuće visokim. No, s druge strane, podatak o 89



predmeta treba razmotriti u širem kontekstu. Pri procjeni ovog podatka treba prije svega uzeti u obzir ukupan broj godišnjih sporova pred OGSZ-om, koji se broje u tisućama. U tom smislu sporovi u kojima se javlja pitanje diskriminacije predstavljaju gotovo zanemariv udio u cjelokupnoj praksi ovog suda.

Detaljnija analiza ovog podatka samo dodatno potvrđuje varljivost prvotnog dojma. Naime, od 89 predmeta koje je iznjedrila pretraga OGSZ-a za potrebe ovog istraživanja, Sud je za potrebe svoje interne baze podataka čak 52 predmeta u kojima se pojavilo pitanje diskriminacije interno klasificirao kao sporove povodom tzv. „mobbinga“ u radnom odnosu odnosno „povrede dostojanstva“ radnika. Samo 29 predmeta je u sustavu OGSZ-a interno klasificirano kao „diskriminacija“. Kako bi se izbjegla moguća nerazumijevanja i zabune, ovdje je važno naglasiti kako se interna klasifikacija predmeta koje OGSZ provodi za potrebe svoje evidencije razlikuje od načina klasifikacije predmeta koje vodi Ministarstvo pravosuđa.

Od 29 predmeta koja se u bazi podataka OGSZ-a, za interne potrebe Suda, klasificiraju kao „diskriminacija“, samo 8 ima konkretnu navedenu osnovu diskriminacije. Od tih 8 konkretiziranih sporova 4 ih se odnosi na etničku/nacionalnu diskriminaciju, 1 na diskriminaciju temeljem dobi, 1 na diskriminaciju temeljem sindikalnog članstva i 1 na diskriminaciju temeljem invaliditeta. **U razdoblju od 5 godina, na koje se odnosi ovo istraživanje, samo 1 spor je interno klasificiran kao spor povodom diskriminacije na osnovu spola.**

Navedeni podaci o proju predmeta u kojima se pojavilo pitanje diskriminacije pokazuju kako diskriminacija polako ulazi u praksu domaćih sudova, iako tu treba naglasiti kako su velika većina predmeta koje je za potrebe ovog istraživanja identificirao OGSZ radnopravni sporovi (od 89 identificiranih predmeta samo 5 nisu radnopravni sporovi). Ovim podacima korisno je dodati i podatak koji je pravobraniteljica dobila od Ministarstva pravosuđa, a prema kojem je pred hrvatskim sudovima u 2010. godini pokrenuto 33 predmeta povodom diskriminacije u području rada i zapošljavanja, a u 2009. godini je u istom području pokrenuto 15 antidiskriminacijskih predmeta. No, ako se uzme u obzir kako antidiskriminacijska jamstva u hrvatskom pravnom sustavu postoje od 2000. godine, kad su uvedena u Zakon o radu, a potom i u Zakon o ravnopravnosti spolova ti isti podaci ukazuju kako se sudska praksa u području antidiskriminacijske zaštite razvija sporim tempom.

Ova tvrdnja nalazi dodatnu potvrdu i u činjenici kako je pravobraniteljica samo u 2010. godini zaprimila 176 pritužbi povodom spolne diskriminacije. Ovakav kontrast između broja diskriminacijskih predmeta pred najvećim općinskim sudom u Hrvatskoj i broja pritužbi koje zaprima pravobraniteljica ukazuje na dvije važne stvari. Prvo, broj pritužbi koje zaprima pravobraniteljica ukazuje kako su građani i građanke relativno dobro upoznati s osnovnim antidiskriminacijskim jamstvima u području jednakosti spolova. Drugo, čini se kako pojedinci smatraju instituciju Ureda pravobraniteljice korisnim oblikom zaštite svojih prava jer im



pruža ne samo mogućnost da svoj spor pokušaju riješiti ovim putem, već i mogućnost provjere utemeljenosti svojih pritužbi prije donošenja odluke o pokretanju sudskog spora. Naravno, tu treba uzeti u obzir kako postupak koji pokreće pravobraniteljica za pojedince ne predstavlja nikakav trošak te da sadrži značajno manje formalnosti koje trebaju biti zadovoljene. S druge strane, odluka koju donese sud ima jači pravni učinak.

Utvrđena doktrinarna obilježja postojeće sudske prakse

Analizom prikupljenih odluka istraživanje je utvrdilo nekoliko važnih obilježja sudske prakse u ovom području.

Prije svega vrijedi ukazati na to da u sudskoj praksi postoje oprečni trendovi u pogledu tumačenja pojma diskriminacije. Određeni dio analiziranih odluka temelji se na stajalištu koje diskriminaciju vidi kao različito postupanje „zbog nekih“ zakonom izričito propisanih „svojstava“, odnosno „koje se temelji“ na nekom zakonom izričito zabranjenom kriteriju razlikovanja. Ovaj pristup ima tendenciju diskriminaciju poistovjećivati s namjerom nepovoljnog postupanja koje se temelji na nekoj predrasudi ili stereotipu. Istovremeno, određeni dio analiziranih odluka odražava znatno šire poimanje diskriminacije. Prema ovom širem shvaćanju diskriminacija je nepovoljno postupanje prema tužitelju (najčešće se radi o zaposleniku/ci) na temelju razloga koji nisu opravdani potrebama posla (kao npr. pretilost), bez obzira što ti razlozi nisu izričito navedeni u samom zakonskom tekstu koji zabranjuje diskriminaciju.

Treba ukazati na to kako i jedan i drugi pristup nisu u skladu s poimanjem diskriminacije koje nalazimo u pravnom poretku Europske unije i na kojem se temelji praksa Europskog suda pravde koju domaći sudovi već sada moraju uzimati u obzir kad tumače i primjenjuju antidiskriminacijska jamstva koje je Republika Hrvatska preuzela iz pravne stečevine Europske unije. U pravnom poretku Europske unije antidiskriminacijska jamstva (koja su kod nas definirana Zakonom o ravnopravnosti spolova i Zakonom o suzbijanju diskriminacije) služe specifičnim vrijednosnim ciljevima. Ona prvenstveno služe zaštiti određenih društvenih skupina koje su povijesno bile izložene sustavnoj i otvorenoj diskriminaciji u svim područjima društvenog života zbog čega se pripadnici tih skupina i danas nalaze u podređenom društvenom položaju, što na različite načine ograničava njihov pristup odnosno mogućnost korištenja prilikama i koristima koje pruža konkretno društvo. U tom smislu antidiskriminacijska jamstva ne mogu biti ograničena na namjeru, već se diskriminacija procjenjuje prema stvarnim učincima spornih odluka i postupaka. Istovremeno, antidiskriminacijska jamstva nisu oblik sudske kontrole pravičnosti poslovne prakse poslodavaca, već se poslovna autonomija poslodavaca ograničava samo u onoj mjeri u kojoj je to potrebno kako bi se uklonilo diskriminatorno postupanje prema posebno određenim društvenim skupinama.



Različiti pristupi u pogledu značenja diskriminacije koje nalazimo u postojećoj sudskoj praksi ukazuju na potrebu da se domaće sudove detaljnije upozna s vrijednosnom pozadinom antidiskriminacijskih jamstava koje je Republika Hrvatska preuzela iz pravne stečevine Europske unije kako bi se izbjegli mogući problemi u pogledu njihove primjene do kojih bi moglo doći po pristupanju u članstvo Europske unije.

Analiza prikupljene sudske prakse također je pokazala kako bez obzira na tumačenje opsega diskriminacije (osnova po kojima je diskriminacija zabranjena) koje pojedinačni sudac ili sutkinja zastupaju, velika većina sudskih odluka vezanih uz pitanje diskriminacije dijeli ključno obilježje. Većina analiziranih prikupljenih odluka vrlo je „suzdržana“ u pogledu tumačenja *dosega* antidiskriminacijskih jamstava. Pitanje dosega odnosi se na razinu (oštrinu) kontrole koje sudovi koriste pri ispitivanju spornih odluka ili postupaka. Analiza prikupljene sudske prakse pokazala je kako značajan broj sudova koristi relativno nisku razinu antidiskriminacijske kontrole, odnosno kako su spremni pružiti antidiskriminacijsku zaštitu prvenstveno u onim slučajevima u kojima se radi o manje-više očitoj i neprijepornoj povredi interesa tužitelja (najčešće će biti riječ o zaposlenim osobama). Ova suzdržanost sudova u pogledu tumačenja dosega antidiskriminacijskih jamstava vidljiva je kroz nekoliko karakteristika postojeće sudske prakse.

Prvo, analizirane odluke ukazuju na to kako sudovi ne vezuju antidiskriminacijsku zaštitu uz načelo razmjernosti. Ova karakteristika posebno je vidljiva u predmetima u kojima su se tužitelji pozivali na jamstvo jednakih plaća za rad jednake vrijednosti. U značajnom broju analiziranih predmeta tužitelji/ce su tvrdili da su diskriminirani jer im je od strane poslodavca naloženo da obavljaju zadatke koji prema sistematizaciji poslova pripadaju u opseg bolje plaćenog radnog mjesta a da im nije povećana plaća. U takvim sporovima značajan broj sudova zauzeo je stajalište kako se ne radi o nepovoljnom postupanju od strane poslodavca ako tužitelj ne zadovoljava formalni uvjet stručne spreme za više radno mjesto, odnosno ako ga poslodavac plaća u skladu s iznosom koji je definiran sklopljenim ugovorom o radu. Ovakvo stajalište ukazuje na to da sudovi koji koriste ovaj pristup smatraju da je poslodavac dužan zaposleniku isplatiti višu plaću tek ako ta osoba zadovolji sve formalne uvjete vezane uz više radno mjesto. Ako ne zadovoljava te uvjete, poslodavcu je dopušteno od zaposlenika zahtijevati obavljanje zahtjevnijih zadataka bez obveze razmjernog povećanja njegove ili njezine ugovorene plaće. Budući da se prema trenutačnoj praksi takvo postupanje ne smatra nepovoljnim, u takvim slučajevima automatski nema diskriminacije.

Pitanje razmjernosti plaća nije jedino područje u kojem su sudovi antidiskriminacijsku kontrolu spornih odluka ili sporne prakse temeljili na ovakvom „sve ili ništa“ pristupu. No, u području plaća taj je pristup posebno zabrinjavajući jer bi mogao imati ozbiljne posljedice za učinkovitost antidiskriminacijske zaštite koju zahtjeva načelo jednakih plaća za rad jednake vrijednosti žena i muškaraca (tim više što je jaz u plaćama žena i muškaraca još uvijek jedan od najozbiljnijih pokazatelja nejednakosti žena na hrvatskom tržištu rada). Štoviše, načelo razmjernosti predstavlja jedan od temeljnih stupova antidiskriminacijske zaštite u pravnom



poretku Europske unije, tako da je „sve ili ništa“ pristup kojeg trenutačno koristi određen dio hrvatskih sudova u suprotnosti s razinom kontrole poštivanja načela jednakih plaća za rad jednake vrijednosti koje je Europski sud pravde uspostavio u izuzetno važnoj odluci C-381/99 *Brunnhofer*.

Drugo, uz zanemarivanje načela razmjernosti usko je vezana i tendencija „formalizacije“ antidiskriminacijske zaštite koja je vidljiva u postojećoj sudskoj praksi. Analiza prikupljenih odluka utvrdila je kako značajan broj sudaca i sutkinja pridodaju nerazmjerno visoku važnost činjenici kako je neko sporno postupanje moguće opravdati nekom formalnošću. Tako će, na primjer, sudovi često naći kako određeno sporno postupanje, kao što je ocjena kvalitete izvršenog posla ili kontrola urednosti nekog zaposlenika, ne predstavlja nepovoljno postupanje *jer* je ono nekim internim propisom poslodavca formalno propisano kao nadležnost poslodavca. Pritom se sudovi u načelu ne upuštaju u ocjenjivanje načina na koji je ta nadležnost korištena, motive koji stoje iza takvog postupanja i, najvažnije, ne procjenjuju stvarne učinke koje takvo postupanje ima za položaj pripadnika neke društvene skupine kojoj zakon pruža posebnu antidiskriminacijsku zaštitu.

Ovakvo uzak doseg zaštite ukazuje kako dobar dio hrvatskih sudaca i sutkinja nije sklon upuštati se u dublju kontrolu postupaka poslodavaca, što značajno ograničava učinkovitost antidiskriminacijskih jamstava. Nema sumnje kako je ovakav pristup suprotan razini kontrole

Smisao antidiskriminacijske kontrole jest utvrditi je li se tuženik/ca konkretnom ovlašću koristio/la kako bi tužitelja/icu doveo u nepovoljni položaj zbog njezine ili njegove pripadnosti konkretnom spolu (ili drugoj osnovi), odnosno jesu li učinci takvog postupanja takvi da ukazuju na povezanost sporne prakse i pripadnosti određenom spolu (ili drugoj osnovi).

koju od nacionalnih sudova očekuje Europski sud pravde jer ignorira činjenicu kako ključ diskriminatornog postupanja leži u uvjetovanosti spornog postupanja nečijom pripadnošću određenom spolu. U tom smislu potpuno je irelevantno što je neko postupanje moguće formalno opravdati.

Treće, analiza sudske prakse je pokazala kako značajan dio sudova diskriminaciju ocjenjuje na temelju forme spornog postupanja zanemarujući njegove stvarne učinke. Ovakav pristup poistovjećuje jednakost u postupanju s istovjetnim postupanjem. Prema ovom shvaćanju svaka razlika u postupanju prema osobama različitih karakteristika kao što su spol, rasa ili seksualna orijentacija, čije okolnosti sud smatra usporedivima, predstavlja dokaz diskriminacije bez obzira na konkretne učinke takvog postupanja. Ovaj pristup daje neprimjereno veliku važnost pitanju usporedivosti tužitelja/ice i neke druge osobe jer od tužitelja/ice zahtijeva da dokaže kako je tuženik prema njima trebao postupiti na način koji je istovjetan onom na koji je postupio prema nekoj drugoj slično situiranoj osobi suprotnog



spola. Ako tužitelj/ica nisu u stanju identificirati odgovarajućeg komparatora, sudovi će biti skloni zaključiti kako sporno postupanje ne predstavlja diskriminaciju bez obzira što je komparacija tek samo jedan od načina dokazivanja uvjetovanosti sporne prakse nečijom pripadnošću određenoj društvenoj skupni.

Pristup koji diskriminaciju poistovjećuje s formalnom istovjetnošću postupanja suprotan je obliku antidiskriminacijske kontrole kojeg od nacionalnih sudova očekuje Europski sud pravde. Tu posebno treba imati na umu odluke u predmetima kao što su C-177/88 Dekker, C-13/94 P./S, C-136/95 *Thibault* ili C-19/02 Hlozek odnosno 196/02 Nikoloudi.

Četvrto, analiza sudske prakse je utvrdila kako među sudovima, uključujući i one koji su skloni širenju broja diskriminacijskih osnova, postoji tendencija uskog tumačenja samih osnova temeljem kojih zakon zabranjuje diskriminaciju. Tako je, na primjer, u jednom predmetu koji se odnosio na diskriminaciju temeljem političkog uvjerenja sud zaključio kako do diskriminacije nije moglo doći jer tužitelj nije dokazao da je član neke političke stranke. Ovakvo usko tumačenje diskriminacijskih osnova moglo bi imati vrlo štetne posljedice u području jednakosti spolova, za što i ima indicija u sudskoj praksi. Naime, u jednom predmetu sud je našao kako u slučaju otkaza radi obveze brige za djecu treba ispitivati postoji li diskriminacija temeljem obiteljskih obveza, a ne (neizravna) diskriminacija temeljem spola. Ovakvo stajalište u izravnoj je suprotnosti stajalištu Europskog suda pravde u predmetima kao što je, na primjer, 170/84 Bilka. Ovakvo usko tumačenje diskriminatornih osnova moglo bi dovesti i do uskrate antidiskriminacijske zaštite transseksualnim osobama jer bi u slučajevima nepovoljnog postupanja prema tim osobama sudovi mogli zauzeti stajalište kako se ne radi o diskriminaciji jer se prema tim osobama postupa jednako kao što bi se postupalo prema osobama suprotnog spola koje su se podvrgnule ovoj vrsti operacije. Takvo tumačenje diskriminacije temeljem spola bilo bi izravno suprotno praksi Europskog suda pravde koje je Sud razvio kroz predmete kao što su C-13/94 P./S, C-249/96 Grant ili C-117/01 K.B.

Peto, analizom postojeće sudske prakse utvrđeno je kako jamstvo prebacivanja tereta dokazivanja kao jedno od temeljnih izraza načela učinkovite sudske zaštite u području diskriminacije u pravnom poretku EU ne utječe značajnije na način na koji hrvatski sudovi vode antidiskriminacijske postupke. Hrvatski sudovi inzistiraju kako svoje odluke temelje na pažljivoj i sveobuhvatnoj ocjeni svih dokaza prikupljenih tijekom postupka što sugerira kako smatraju da jamstvo prebacivanja tereta dokazivanja ne može bitno utjecati na ustaljeni način na koji oni upravljaju postupkom. Ovakvo stajalište ukazuje kako hrvatski sudovi ovo diskriminacijsko jamstvo ne koriste na način na kojem inzistira Europski sud pravde u predmetima kao što su 109/88 Danfoss, C-381/99 Brunnhofer, C-127/92 Enderby ili C-17/05 Cadman u načelu, ne shvaćaju svrhu ovog antidiskriminacijskog jamstva.



Šesto, analiza postojeće sudske prakse je pokazala kako je jamstvo zabrane neizravne diskriminacije odsutno iz prakse. Preciznije, u analiziranoj sudskoj praksi ne postoji niti jedna odluka koja se bavi pitanjem neizravne diskriminacije, što je izrazito zabrinjavajuće jer je ovo jamstvo ključni instrument promicanja stvarne jednakosti spolova. Odsustvo odluka o neizravnoj diskriminaciji dobrim dijelom može se objasniti činjenicom kako je prosječnoj osobi, uključujući i pripadnike odvjetničke profesije, ovo pravo još uvijek relativno nepoznato. No, u postojećoj sudskoj praksi postoji barem jedan predmet u kojem se moglo raspravljati o neizravnoj spolnoj diskriminaciji, što viši sud nije prepoznao. Naime, u konkretnom predmetu viši sud je ukinuo odluku nižeg suda smatrajući da taj sud nije dovoljno dobro utvrdio činjenice vezane uz diskriminaciju jer nije razmatrao kako otkaz radnog odnosa zbog bolovanja na kojem je tužiteljica bila radi bolesti djeteta predstavlja diskriminaciju temeljem obiteljskog odnosa. No, diskriminatorna postupanja poslodavaca ove vrste "školski" su primjer naizgled neutralnog postupanja poslodavaca koji u po svojim učincima u praksi u nepovoljniji položaj dovode veći broj žena nego muškaraca, te stoga predstavljaju neizravnu diskriminaciju temeljem spola.

Sedmo, iako pri primjeni antidiskriminacijskih jamstava hrvatski sudovi imaju obvezu voditi brigu o načinu na koji se ta ista jamstva provode u pravnom poretku Europske unije, iz analiziranih sudskih odluka ni na koji način ne proizlazi da se sudovi drže ove obveze. U samo jednoj od analiziranih odluka sud se pri tumačenju jamstva naknade štete izazvane spolnom diskriminacijom odnosno seksualnim uznemiravanjem izričito pozvao na praksu „europskih sudova“ te zauzeo stajalište da naknada štete u slučaju diskriminacije mora imati „odvraćajući“ učinak, temeljem čega je presudio da je tuženik dužan nadoknaditi za hrvatske prilike relativno visok novčani iznos. Iz ovakvog obrazloženja jasno je kako se konkretna sutkinja Općinskog građanskog suda u Zagrebu vodila praksom Europskog suda pravde. No, ova odluka tek je izuzetak koji potvrđuje pravilo.

Zaključak istraživanja:

Sudovi imaju ključnu ulogu u pogledu pružanja učinkovite zaštite antidiskriminacijskih prava koje je Republika Hrvatska osigurala osobama na svom području preuzimajući ta jamstva iz pravne stečevine Europske unije. Ta uloga postat će još naglašenija s pristupanjem Republike Hrvatske u članstvo Europske unije. U tom smislu posebno zabrinjava činjenica kako ustanovljeni podaci vezani uz broj predmeta u ovom području i doktrinarna obilježja postojeće sudske prakse ukazuju kako kod domaćih sudova još uvijek postoji određena nesigurnost u pogledu tumačenja i primjene antidiskriminacijskih jamstava. Također zabrinjava činjenica da se hrvatski sudovi vrlo slabo oslanjaju na praksu Europskog suda pravde, iako bi im odluke ovog suda mogle biti višestruko korisne s obzirom na njihovo ograničeno iskustvo u ovom području.



Iako je opseg ovog istraživanja bio ograničen, prikupljeni podaci i utvrđena obilježja postojeće sudske prakse u području antidiskriminacijske zaštite jasno ukazuju na potrebu da se hrvatskim sudkinjama i sucima osigura što više mogućnosti za profesionalno usavršavanje u ovom području, a što se posebno odnosi na upoznavanje s praksom Europskog suda pravde. U suprotnom, Republika Hrvatska bi pri pristupanju u članstvo Europske unije mogla bi imati problema u pogledu poštivanja obveze da svim građanima Europske unije na svom području, uključujući i građane Republike Hrvatske, osigura učinkovitu sudsku zaštitu njihovih prava koja proizlaze iz načela jednakog postupanja temeljem spola odnosno ostalih diskriminacijskih osnova koje je Europska unija utvrdila svojim pravnim aktima.

Zagreb, ožujak 2011.

*Objavljeno u Izvješću o radu pravobraniteljice
za 2010. godinu*