

др *Предраг* ЈОВАНОВИЋ  
редовни професор Правног факултет Универзитета у Новом Саду

## ОПШТИ МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ ОКВИР НАЧЕЛА НЕДИСКРИМИНАЦИЈЕ У ОБЛАСТИ РАДА\*

### Резиме

*Начело недискриминације је основни правни постулат међународној, евројској и нашеј права, јер представља израз правде и једнакости међу људима. У овом раду приказан је општи међународни (и евројски) правни оквир начела недискриминације у области рада, са акцентом на забрану дискриминације по основу пола. Издвојени су, у том смислу, најважнији извори међународној и евројској права.*

**Кључне речи:** *недискриминација, међународно право, евројско право, полна равноправност, једнакост владања.*

### I Уводне напомене

Начело недискриминације је израз правде и једнакости међу људима. Као такво, ово начело је део природног права. У филозофији природног права идеја недискриминације, односно једнакости и правде је увек заузимала централно место. Међутим, нема једнакости у апсолутном смислу, тј. једнакости без обзира на околности (сви на истоме). Другим речима, захтев за једнакошћу садржан у идеји правде није уперен

---

\* Рад у оквиру пројекта бр. 179079, који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије.

апсолутно на све и свакога, него на оне и онако како одређују извесни релевантни критеријуми.<sup>1</sup> Значи, једнакост мора имати и одговарајућу меру за процену. Те мере и критеријуми за процену дефинисани су правом у одређеним областима. У овом тексту пажња ће бити усмерена на област рада, односно недискриминацију у области запошљавања и права по основу запослености. Пошто је рад запослених, пре свега, економски мотивисан то ћемо у одређеној мери посебно нагласити принцип недискриминације у плаћању, као најважнију меру за верификацију и процену недискриминације у области рада.

Принцип једнаке плаћености је уткан и у саме темеље „социјалне правде“ као универзалне платформе свеукупног (нарочито нормативног) деловања Организације уједињених нација (ОУН) и Међународне организације рада (МОП). На идеји једнакости и социјалне правде, зарада и једнака плаћеност за исти рад су константне теме не само међународног, већ и регионалних и националних права. Једнака плаћеност је принцип који забрањује дискриминацију при исплати накнаде за исти рад, тј. рад једнаке вредности собзиром на пол, језик, расу, националну припадност, веру, брачни статус итд. О овом принципу посебно се говори из угла равноправности полова, тј. једнаке плаћености мушке и женске радне снаге. Већ традиционално постоји јаз између зарада мушкараца и жена са сличним квалификацијама. Оно што погађа жену, јесу и тешкоће усклађивања рада и материнства или других породичних обавеза. Отуда, једна од кључних смерница коју МОП упућује земљама чланицама јесте окончање професионалне сегрегације, решавање проблема потцењених „женских послова“ и обезбеђивање једнакости за раднике са породичним обавезама, што би требало укључити у радно законодавство тако да се обезбеди пуно унапређење принципа једнакости у плаћању.<sup>2</sup>

Једнака плаћеност мушкараца и жена не зависи само од нормативних прокламација. Овде се могу отворити питања у вези функционисања, односно нефункционисања целине друштвено-економског и политичког система. Једнака плаћеност кмушкараца и жена је само један (радноправни) аспект укупног стања људских права и пложаја мушкараца и жена у друштву. Функционисање подсистема – тржишта радне снаге и капитала је од посебног значаја за остваривање принципа једнаке плаћености. Статистички подаци говоре да су жене мање заступљене на боље плаћеним и руководећим местима, да им нису у истој мери доступне, као мушкарцима, престижне професије, те да су просечне зараде запослених жена мање од просечних зарада мушкараца. Наравно, све ово не само да се тиче принципа једнаке плаћености, већ превазилази

1 Алф Рос, *Право и правда*, ЦИД, Подгорица, 1996, стр. 303–304.

2 Смернице о радном законодавству, МОП, Женева, 2001, стр. 319.

оквиру тога и тиче се ширих питања у вези дискриминације жена на тржишту рада.

Напомињено, на крају, да зарада има широку и мултипну економску, социјалну, политичку и правну садржину. Међутим принцип једнаке плаћености даје заради препознатљив радно-правни печат, јер је тај принцип заштитног карактера и супротставља се дискриминацији. То је важно подвући и због чињенице да се питање зарада углавном регулише на нивоу принципа у међународном и унутрашњем когентном праву, а аутономним путем конкретно до нивоа индивидуалних права по основу рада (и ту настају проблеми). Дакле, тешко је принципијелно доводити у питање једнаку плаћеност, али могу се доводити у питање конкретни његови радноправни изрази и рефлексије.<sup>3</sup>

## II Међународни правни оквир

Начело недискриминације у стицању и остваривању права и слобода своје правно утемељење налази готово у свим важним међународним актима који говоре о људским правима.

### 1. Организација уједињених нација

Начело недискриминације садржано је у најважнијим документима ОУН-а: Повеља, чл. 1; Општа декларација о правима човека, чл. 2; Међународни пакт о грађанским и политичким правима, чл. 2; Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима, чл. 2. У наведеним документима ОУН, као основи дискриминације наводе се: раса, пол, језик, вероисповест, боја коже, политичко и друго мишљење, национално и социјално порекло, рођење, имовном стање и друге околности. Треба додати да је ОУН усвојила и посебне конвенције о забрани одређених облика дискриминације.<sup>4</sup>

У праву ОУН посебан акценат је стављен на забрани дискриминације међу половима. Повеља Уједињених нација (УН) из 1945. године<sup>5</sup> предвиђа обавезу земаља чланица у погледу поштовања принципа на којима се темељи ова међународна организација, те и принципа забране дискриминације међу половима. Тај принцип је садржан у следећим

3 Lammy Betten, Delma Mac Devitt, *The Protection of Fundamental Social Rights in the European Union*, Kluwer Law International, The Hague – London – Boston, 1996, стр. 115.

4 Међународна конвенција о укидању свих облика дискриминације; Конвенција о елиминисању свих облика дискриминације жена.

5 Сл. л. ФНРЈ – Међународни ујовори, бр. 5/1945.

документима ОУН: Општа декларација о правима човека из 1948. (чл. 23), Међународни пакт о грађанским и политичким правима (чл. 26) усвојен 1966. а ступио на снагу 1976.,<sup>6</sup> Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (чл. 3), усвојен 1966. а ступио на снагу 1976.<sup>7</sup>

Као *специјални њравнообавезујући документи* ОУН узима се, горе наведена, Конвенција о елиминацији свих облика дискриминације против жена, која је ступила на снагу 1981. године.<sup>8</sup> У смислу ове Конвенције (чл. 1) под дискриминацијом жена подразумева се „свака дискриминација, искључивање или ограничење које се врши на основу пола, а може имати као ефекат или сврху да жене спречи или им не призна право уживања или остварења њихових права, без обзира на брачни статус, а на основу једнакости мушкараца и жена, људских права и темељних слобода на политичком, економском, социјалном, културном, грађанском или сваком другом плану“.

У смислу обезбеђивања услова за оживотворење материјалне једнакости жена, па тако и принципа једнаке плаћености, под окриљем ОУН одржано је више међународних (светских) конференција о жени, са одговарајућим декларацијама и акционим плановима. Најзначајније конференције одржане су у оквиру тзв. ОУН-ове Деценије за жене, која је започела 1975. на Конференцији жена у Мексико Ситију, обновљена у Копенхагену 1980. и кулминирала са Конференцијом у Најробију 1985. године.<sup>9</sup> Након тога и шире од тога, као универзалнији исказ потребе о једнакости жена и мушкараца у свим областима, а нарочито у области одлучивања и друштвене моћи и у свим важнијим форумима за доношење одлука, јесте Пекиншка платформа за акцију, усвојена на 4. Светској конференцији о жени у Пекингу 1995. године.

## 2. Међународна организација рада

МОР је својом нормативном и другим активностима посветила велику пажњу начелу недискриминације и пружања једнаких шанси тј. једнаког поступања према људима.

Овим начелом МОР жели да спречи: (1) дискриминацију појединих категорија радника (жена, странаца, радника миграната итд; (2) да спречи одређене врсте дискриминације у односу на све раднике

6 *Сл. л. СФРЈ*, бр. 7/1971.

7 *Сл. л. СФРЈ*, бр. 7/1971.

8 Зборник докумената и текстова Савета Европе о једнакости међу половима, Савет Европе, Страсбур, фебруар 1999, стр. 37.

9 Више о томе: Зборник докумената, *нав. дело*, стр. 38.

на одређеним подручјима (принудни рад, слобода рада, социјална сигурност); и (3) да спроведе општи принцип забране дискриминације у области радних односа.<sup>10</sup>

Најважнији документи МОП-а у вези забране дискриминације у области рада јесу: Конвенција бр. 111 о дискриминацији у погледу запошљавања и занимања из 1958. године и истоимена Препорука бр. 111;<sup>11</sup> Конвенција бр. 100 о једнакости награђивања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности из 1951. године;<sup>12</sup> Конвенција о обавезама према радницима са породицама из 1981. године.<sup>13</sup> У наведеним документима под дискриминацијом подразумева се свако разликовање, искључење или давање првенства по основу расе, вере, боје, пола, националног и социјалног порекла, политичког мишљења, а са намером да се наруше или униште једнакост могућности или поступања у погледу запошљавања и избора занимања. Дакле, треба приметити, наведени основи дидкриминације су такви да нису од значаја за вршење рада. Зато нису допуштени. Међутим, према чл. 1 Конвенције бр. 111, прављење разлике међу лицима која траже посао по основу њихових квалификација, знања и сопособности (што јесте од значаја за вршење рада), не сматра се дискриминацијом.

Такође, и у праву МОП-а посебно се издваја принцип забране дискриминације по основу пола, а нарочито у вези са плаћањем. Принцип једнаке плаћености у формулацији „једнака плата за једнак рад“ укључен је у преамбулу Устава МОП-а 1946. године.

Посебну разраду тог принципа МОП је дала у Конвенцији о једнаком плаћању мушке и женске радне снаге (бр. 100) из 1951. године. Ова Конвенција увршћена је Декларацијом МОП-а о основним принципима и правима на раду у ред осам фундаменталних конвенција ове међународне организације.<sup>14</sup>

Дух Конвенције бр. 100 је изражен у захтеву – једнака плата за рад једнаке вредности. У том духу Конвенција регулише следећа питања: (а) питање плаћања, односно награђивања (чл. 1); (б) питање једнакости плаћања (чл. 1 ал. б); и (в) питање инструмената обезбеђивања једнакости плаћања.

10 Боривоје М. Шундерић, *Право Међународне организације рада*, Правни факултет у Београду, 2001, стр. 179.

11 *Сл. л. ФНРЈ*, бр. 3/1961 и бр. 3/1962.

12 *Сл. л. ФНРЈ*, бр. 11/1952.

13 *Сл. л. СФРЈ*, бр. 7/1987.

14 Декларација са 86. заседања Међународне конференције рада у Женеви, јуна 1998. године.

(а) Израз плаћање, односно награђивање подразумева надницу или плату, обичну основну или минималну и све друге додатке које послодавац исплаћује раднику на основу запослења непосредно или посредно, у новцу или натури.

(б) Једнакост плаћања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности се односи на стопе награђивања одређене без дискриминације у погледу пола. Правне дефиниције ових стопа и израза „рад једнаке вредности“ препуштају се појединим земљама. Као елементе или методе вредновања, односно процена стопа, неке земље користе број радних сати, друге – ниво одговорности, треће – услове рада, четврте – све ове елементе заједно или неке од њих.

У сваком случају, методе које се примењују код процене стопа награђивања могу бити предмет одлука било од стране власти надлежних за одређивање стопа награђивања, било, ако су стопе награђивања одређене на основу колективних уговора, од стране странака у тим уговорима. Наравно, према чл. 3 став 3 Конвенције, разлике између стопа награђивања које одговарају, без обзира на пол, разликама произашлим из једне објективне процене послова који треба да се врше, не могу да буду сматране као противне принципу једнаког плаћања мушке и женске радне снаге за рад једнаке вредности. То се савим уклапа у захтев да једнакост, као део садржине идеје правде, не може бити апсолутна и уперена на све и свакога, него на оне и онако како одређују извесни релевантни критеријуми.

Што се тиче израза „рад једнаке вредности“ илустративан је пример Француске. Француски Закон о раду из 1983. године предвиђа да се под „једнаком вредношћу“ сматра посао који врше радници, а која се одређује на основу професионалног знања, означеном титулом, дипломом или професионалном праксом, постојећим капацитетима и стеченим искуством, одговорностима и физичким и психичким напорима.<sup>15</sup>

(в) Инструменти обезбеђивања примене принципа једнаког плаћања могу бити следећи: домаће *законодавство* или други систем одређивања плаћања установљен или признат од стране законодавства; *колективни уговори* закључени између послодаваца и радника; *комбинација* наведених начина.

Већина земаља је, поред уставних одредаба о једнакости плаћања, усвојила и законску регулативу за општу примену овог принципа. При том, неке земље преферирају да укључе одредбу о једнакој плати у генералне одредбе о неоправданој дискриминацији у својим законима о раду,<sup>16</sup>

15 Смернице о радном законодавству, *idem.*, стр. 318.

16 Видели смо то је случај са Француском, али и са нашом земљом (чл. 20 Закона о раду Републике Србије, *Сл. ил. РС*, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009).

док друге о томе говоре у посебним законима (закони о једнакости између жена и мушкараца или закони о платама). На пример, све нордијске земље имају посебне законе о једнакости између мушкараца и жена.<sup>17</sup> Тако, према Закону о једнакости Шведске, послодавци и у приватном и у јавном сектору су дужни да активно раде на успостављању и промоцији једнакости између мушкараца и жена, па тако и у области једнаких плата и одговарајуће поделе рада. Уз то, послодавац је дужан, уколико има најмање 10 запослених, да сачини годишњи план једнакости који укључује и полно категорисану статистику о платама, распоред запослених према положају и занимању, новозапослене, кретања у служби и унапређења итд. Слично је и у Финској. Према њиховом Закону о једнакости између жена и мушкараца, послодавац, који има најмање 30 запослених, такође је дужан да има годишњи план једнакости који обухвата плате и накнаде, расподелу послова између жена и мушкараца и друге показатеље који промовишу једнакост. Међутим, интересно је подвући да иако су законима предвиђене обавезе послодавца да имају годишње планове о једнакости, као нормативна огледала одговарајуће праксе и пројекције за будућност, ипак до израде планова не мора и да дође уколико сами запослени и њихови синдикати то не захтевају. Акције синдиката и запослених су још потребније када је реч о реализацији планова. Дакле, прописи о једнакости јесу инструменти обезбеђивања једнакости жена и мушкараца, али стварна реализација тога и овде зависи од воље учесника у овим процесима.<sup>18</sup>

Неки од прописа у нордијским земљама предвиђају и јасне механизме контроле примене правила о једнакости плаћања. Рецимо, према Закону о једнакости полова Норвешке из 1978,<sup>19</sup> „ако третман прављења разлика по питању плата између мушкараца и жена постоји при обављању посла исте вредности, послодавац мора доказати да то није проузроковано полом запослених“. Најважнији органи контроле вршења ових обавеза јесу Омбуд за једнакост полова<sup>20</sup> и Одбор за жалбе. Омбуд се стара да не долази до кршења Закона, а у спорним случајевима покушава да постигне споразумно решење. Ако то изоста-

17 О ратификацијама наведених аката МОП-а и о њиховој законодавној разради у нордијским земљама види: Peter Wahlgren (уредник), *Stability and Change in Nordic Labour Law*, Stocholm Insitute for Skandinavian Law, Stockholm, 2002, стр. 216 и даље.

18 Зборник докумената, *нав. дело*, стр. 60.

19 Види: Зорица Мршевић, *Стандарди и механизми за постојање родне равноправности у демократским земљама*, ОСЦЕ, Мисија ОЕБС-а у СР Југославији, Београд, 2002, стр. 207.

20 Користи се израз „омбуд“ уместо већ устаљеног – „омбудсман“, јер се сматра да реч „ман“ упућује на мушки пол и његову фаворизацију. Неке земље користе израз „омбудсперсон“.

не, случај се износи пред Одбор који може да забрани било који акт супротан Закону. Непоштовање одлука Омбуде и Одбора може резултирати и одговарајућом одговорношћу и судским гоњењем.

### III Правни оквир Европске уније

У праву Европске уније, начело недискриминације је у тесној вези са начелом слободног кретања радника, тј. слобода кретања подразумева начело недискриминације.<sup>21</sup> Слободно кретање радника, као једна од фундаменталних слобода у праву ЕУ, не може имати свој пуни смисао без једнаких шанси тих радника на читавом простору ЕУ у поступцима остваривања и заштите њихових права у вези са радом. У самом Уговору о оснивању Европске заједнице (чл. 48 тачка 2) је речено да слобода кретања радника заправо значи укидање сваке дискриминације на основу држављанства међу радницима држава чланица у вези са запошљавањем, награђивањем, и других услова рада и запошљавања.

Нормативно уобличавање начела недискриминације у праву ЕУ базирано је на наведеним документима ОУН и МОР-а. Унутар овог начела, акценат је стављен на његовим следећим аспектима: (а) *једнаком људском правима свих људи* – свако има право на једнаку законску заштиту без дискриминације; (б) *једнаком људском правима мушкараца и жена у области рада*; и (в) *могућности „позитивне дискриминације“*.

(а) *Једнак људски права* дефинисан је у најважнијим документима европског права. Што се тиче некомунитарног права, Европска конвенција за заштиту људских права (чл. 14) изричито предвиђа да уживање права и слобода из ове Конвенције обезбеђује се без обзира на основе као што су пол, раса, боја коже, језик, вероисповест, политичко и друго мишљење, национално и социјално порекло, веза са неком националном мањином, имовно стање, рођење или други статус. Што се тиче комунитарног права, као што смо напред навели, Уговором о оснивању Заједнице (чл. 48) је јасно речено да не може бити дискриминације међу радницима земаља чланица по основу држављанства у области запошљавања и рада. Такође, видели смо напред, о истом начелу говори се и у Амстердамском уговору из 1997. године, као приоритетном начелу деловања саме ЕУ али и земаља чланица, те у Повељи о основним правима ЕУ из 2000. године, представљеној у Ници када је донесен и Ничански споразум.

(б) *Једнак људски права мушкараца и жена* у области рада јесте рефлексија општег начела недискриминације (у овом случају по основу пола). Више директива је донесено у потреби сузбијања различитих об-

21 Roger Blanpain, *European Labour Law*, Kluwer Law International, The Hague, стр. 219.

лика дискриминације жена. Што се тиче једнаког третмана мушкараца и жена у областима рада, та једнакост се протеже на све области рада, и то: (1) област запошљавања (доступност свих послова под једнаким условима, доступност оспособљавања и напредовања);<sup>22</sup> (2) област правног положаја док запосленост траје (једнакост у стицању, остваривању и заштити права по основу рада једнаке вредности);<sup>23</sup> (3) област престанка запослења (недопуштено разлога за престанак радног односа по основу пола, трудноће, породилског одуства).<sup>24</sup> У овим распонима једнаког третмана, посебно место у радном праву ЕУ дато је *једнаком њлаћању мушкараца и жена*, и то како у примарним тако и у секундарним изворима, те у одлукама Суда правде ЕУ.

У вези једнаког плаћања мушкараца и жена, кренућемо од Уговора о оснивању Заједнице. Према чл. 119 Уговора, једнако плаћање без дискриминације по основу пола значи: (1) зарада за исти рад исплаћује се по учинку који се вреднује на основу истих мерних јединица; (2) зарада за рад који се мери временским јединицама мора бити иста за иста радна места. Овако формулисан текст о једнаком плаћању има превасходно „*хоризонтални*“ ефекат, тј. усмерен је према државама чланицама (говори о обавезама држава са тим у вези). Међутим, он добија и „*вертикалну*“ димензију и ефекат одлуком Суда правде ЕУ у вези спора *Defrenne v Sabena* (1976).<sup>25</sup> Наиме, Суд правде је у случају *Defrenne* (стјуардеса која је тужила своју авиокомпанију – *Sabena* за накнаду због ниже зараде коју је та компанија њој исплаћивала у односу на зараде које је исплаћивала мушкарцима), заузео став о *директном дејствию* одредбе чл. 119 Уговора о оснивању, тј. ова одредба Уговора има *директно дејство* на поједине случајеве (користити се као извор индивидуалних права).<sup>26</sup>

22 Директива бр. 76/207 која говори о једнаком приступу запошљавању и условима рада, професионалном оспособљавању и напредовању; Директива бр.2000/78 о успостављању општег оквира за једнакост поступања у запошљавању и занимању и друге директиве које говоре о једнакости мушкараца и жена у погледу шанси на тржишту рада и напредовања на раду. Види: Roger Blanpain, Michele Colucci, *European Labour and Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, стр. 17 и даље.

23 Повеља о основним правима ЕУ говори о једнакости између мушкараца и жена у области запошљавања, у области рада и услова рада, те у области награђивања (чл. 23). Andrew Charlesworth, Holly Cullen, *European Community Law*, Pitman Publishing, London, 2001, стр. 360.

24 Повеља о основним правима ЕУ изричито предвиђа заштиту од незаконитог отказа, где спада и отказ мотивисан разлозима везаним за пол, трудноћу и материнство.

25 John Bowers, Simon Honeyball, *Labour Law*, Blackstone Press Limited, London, 1998, стр. 281.

26 Више о овом случају: Steven D. Anderman, *Labour Law*, Butterworths, London, 1992, стр. 208 и даље. Иначе, уз малу дигресију и као што је познато у теорији (види: Ра-

Принцип једнаке плаћености је разрађен и у неколико директива. Директива бр. 75/117 (10. фебруара 1975) о приближавању законодавства земаља чланица у погледу једнаког плаћања мушкараца и жена, тј. о елиминацији дискриминације по основу пола и о једнакој плаћености за исти рад или рад исте вредности. Равноправност мушкараца и жена мора се заснивати на истим критеријумима, нарочито онда уколико плата зависи од систематизације и врсте посла. Принцип једнаке плаћености, према овој Директиви, односи се и на приватни и на јавни сектор и захвата све инструменте регулације зарада, колективне уговоре и уговоре о раду.<sup>27</sup>

Напред поменута Директива 76/207 о једнаком третману у запошљавању<sup>28</sup> индиректно се тиче и принципа једнаке плаћености. У ствари, ова Директива је једна од кључних по питањима равноправности у запошљавању (критеријуми избора), стручног образовања (једнак приступ свим нивоима), напредовања (доступност свих послова и хијерархији једне професије), услова и права по основу рада (статистички гледано просечне плате жена су мање од просечних плата мушкараца), права у вези социјалне сигурности итд. Она је кључна, јер, како се види, односи се на шири дијапазон питања која су антидискриминаторске природе на тржишту рада у целини, као својеврсном друштвено-економском, социјално-политичком и правном подсистему.

дован Д. Вукадиновић, *Стиварање и осиваривање комуниитарних њрава у Европској унији*, Институт за европске студије, Београд, 1998, стр. 50 и даље) појмовима *дирекћина њримена* и *дирекћино дејствиво* приступа се на два начина: или се ти појмови схватају као синоними (немачка теорија), или се међу њима прави разлика (претежна схватања). У правно-техничком смислу и Суд правде ЕУ прави разлику између наведених појмова, што се види и у случају *Defrenne*. Разлика између појмова *дирекћина њримена* и *дирекћино дејствиво* своди се на следеће: под *дирекћиним њрименом* подразумева се начин или метод укључивања комуниитарног права у националне правне системе, у том смислу да комуниитарна правила самим њиховим доношењем (*ipso iure*) постају и позитивно право држава чланица, без имплементирајућих аката; под *дирекћиним дејствивом* подразумева се могућност судске примене комуниитарног права, тј. непосредна утуживост права и обавеза садржаних у том праву (директно позивање на одредбе комуниитарног права пред националним судовима). Дејству комуниитарног права претходи његова примена. У смислу реченог, *њримарни извори* немају директну примену, јер подлежу ратификацији. Њихова директна примена настаје од момента ступања на снагу, тј. након акта ратификације. Што се тиче њиховог директног дејства може се рећи да такво дејство имају само по појединим одредбама, углавном по оним одредбама о којима је Суд правде расправљао и признао им то дејство – нпр. случај *Defrenne* (правна условљеност). Код неких одредаба услов директног дејства јесте испуњеност одређених економских услова, што процењују овлашћени органи Заједнице (економска условљеност).

27 Roger Blanpain, Michele Colucci, *European Labour and Social Security Law*, Kluwer Law International, The Hague, London, New York, 2002, стр. 16.

28 Council Directive 76/207/EEC, *OJ No. L 039*, 14/02/1976, стр. 40–42.

У духу захтева о једнаком третману и плаћености мушкараца и жена пажњу привлаче и две, по предмету блиске, директиве: Директива о једнаком третману жена и мушкараца у области социјалне сигурности (79/7/ЕЕС) и Директива о једнаком третману жена и мушкараца у систему социјалног осигурања (86/378/ЕЕС, допуњена Директивом 96/97/ЕЕС).<sup>29</sup> Наведене директиве, заправо, шире опсег примене Директиве о једнаком третману жена и мушкараца (76/207). Опсег примене се шири на *два начина*: (1) по кругу лица на која се односе; и (2) по еластичнијем схватању појма зараде.

У *крузи лица* која покривају наведене директиве, сем запослених код послодаваца, улазе и лица која самостално обављају делатност; пензионисана лица и радници са инвалидитетом; незапослени којима је престао радни однос због болести или несреће; незапослени који траже посао.

*Еластичније схватање зараде* значи да се као зарада не узима само плата коју исплаћује послодавац већ и све остале накнаде и бенефиције које наведена лица имају по основу рада и у вези са радом. На тај начин се, заиста, принцип једнаког плаћања шири ван граница света „активног рада и запослења“ и захвата област социјалне сигурности и социјалног осигурања. Ипак, у области социјалног осигурања (здравственог и пензијско-инвалидског), сходно пракси Суда правде ЕУ, могућа је тзв. легитимна, односно оправдана дискриминација. Пример за то су неједнаке старосне границе за одлазак у старосну пензију мушкараца и жена, јер је то нужно и објективно везано за разлике у психофизичкој конституцији полова.

(в) „*Позитивна дискриминација*“<sup>30</sup> (афирмативна акција) је, заправо, *легитимни коректив* начела недискриминације. Ради се о изузетцима када постоји оправдани интерес да се поједине категорије лица, која су суштински у неједнаком положају у односу на друге, уз примену посебних мера, фаворизују у појединим областима рада (запошљавање и друго), ради постизања пуне равноправности у могућностима и шансама са другима.

Позитивна дискриминација, односно афирмативна акција обично се примењује код теже запошљивих лица или код запошљавања на одређеним пословима. Може имати различите основе: (1) *животи*на доб; (2) *пол*; (3) *етничка* односно *мањинска припадност*; (4) *верска* *одреденост* и *убеђења*; (5) *инвалидност* итд.

29 Council Directive 79/7/EEC, OJ L 6/24, 1976; Council Directive 86/378/EEC, OJ L 225/40, 1986, допуњена са Council Directive 96/97/EEC, OJ L 46/20.

30 „Позитивна дискриминација“ је под наводницима због значењског сукоба двеју речи.

1) *Животи́на доб* (млађа лица која траже прво запослење или старија лица од 50 година) могу имати одређене приоритете са циљем да им се олакша приступ запошљавању.<sup>31</sup>

2) *Пол* може бити основ позитивне дискриминације ако је код одређеног пола присутна мања заступљеност у одређеним делатностима (мања запосленост жена у односу на мушкарце у неким професијама). У том случају, могу се предузети мере које дају одговарајућу предност женама.<sup>32</sup>

3) *Етничка односно мањинска припадност*, као основ позитивне дискриминације, обично се користи код припадника одређених етничких или мањинских група код којих су наглашенији одређени социјално-економски проблеми (нпр. проблем незапослености).<sup>33</sup>

4) *Верска одређеност и убеђења* могу бити основ позитивне дискриминације на два начина. *Први начин* је доминантан и користи при запошљавању у верским организацијама и установама (цркве), ради обезбеђивања одговарајуће лојалности према послу који ће се вршити. *Други начин* је изузетан и резултат је одговарајућих тумачења у европској судској пракси. Као пример наводи се случај *Thlimmenos v Грчка* (одлука Европског суда за људска права из 2000. године).<sup>34</sup> Предлагачу није омогућено да се запосли у професији ревизора пословних књига због тога што је претходно био осуђен, јер је одбио да служи војни рок због својих верских убеђења (припадник верске групе *Јеховини сведоци* која је посвећена пацифизму). Прописи Грчке нису дозвољавали приступ наведеној професији лицима која су осуђивана (разлика у приступу професији између осуђиваних и других лица). Међутим, предлагач је тражио, у суштини, примену принципа *позитивне дискриминације*, тј. да буде фаворизован међу осуђеним лицима јер је осуђен због вршења своје слободе вероисповести која је загарантована чланом 9 Европске конвенције за заштиту људских права. Суд је закључио да је у овом случају прекршен чл. 14 Европске конвенције за заштиту људских права, који говори о забрани дискриминације (по различитим основима, те и по основу вероисповести) у уживању права и слобода предвиђених том Конвенцијом, а у вези са чл. 9 Конвенције који гарантује слободу вероисповести. Дакле, ради се о кршењу права предлагача да не буде дискриминисан у уживању слободе вероисповести, односно да буде по-

31 Директива 2000/78 о једнакости шанси у запошљавања и занимању (чл. 6).

32 Према чл. 23 Повеље о основним правима ЕУ.

33 Коришћење одређених мера, средстава и приоритета код запошљавања избеглих и расељених лица, припадника етничких мањина итд.

34 Жил Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Службени гласник, Београд, 2006, стр. 335.

зитивно дискриминисан у односу на друга лица осуђена за тешка кривична дела.

5) *Инвалидност* може бити легитимни основ за позитивну дискриминацију, а утемељен је Директивом 2000/78 о успостављању општег оквира за једнакост поступања у запошљавању и занимању. Директива садржи општи оквир за позитивну дискриминацију инвалида и за обавезе послодавца у прилагођавању радних места за рад лица са инвалидетом, а земље чланице могу предвидети веће степене заштите тих лица. У многим земљама, као и у нашој, донесени су одговарајући прописи о спречавању дискриминације лица са инвалидитетом и о професионалној рехабилитацији и запошљавању лица са инвалидитетом.<sup>35</sup>

**Predrag JOVANOVIĆ, PhD**

**Professor at the Faculty of Law University of Novi Sad**

## GENERAL INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK OF THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE FIELD OF WORK

### Summary

*Discrimination principle is the basic postulate of the legal international, European and our law because it is an expression of justice and equality among people. This paper shows the overall international (and European) legal framework of non-discrimination at work, with emphasis on the prohibition of sex discrimination. In this sense, the main sources of international and European law were singled out.*

**Key words:** *discrimination, international law, European law, gender equality, equal payment.*

---

35 Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидетом, *Сл. ил. РС*, бр. 33/2006; Закон о професионалној рехабилитацији и запошљавању особа са инвалидетом, *Сл. ил. РС*, бр. 36/2009.