



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

EUROPSKI SUD ZA LJUDSKA PRAVA

PRVI ODJEL

PREDMET JURČIĆ protiv HRVATSKE

(Zahtjev br. 54711/15)

PRESUDA

Članak 14. (+ članak 1. Protokola br. 1) • Neopravdana, izravna diskriminacija na temelju spola zbog odbijanja naknade povezane s radnim odnosom trudnici koja se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro* neposredno prije zasnivanja radnog odnosa • Financijske obveze nametnute državi tijekom trudnoće žene ne mogu opravdati razliku u postupanju na temelju spola • Problematična narav mjera provjere statusa osiguranja koje su često usmjerene na trudnice i žene koje su sklopile ugovor o radu u visokom stupnju trudnoće ili s članovima uže obitelji • Zaštita žena tijekom trudnoće povezana s radnim odnosom ne smije ovisiti o tome je li njihovo prisustvo na poslu tijekom rodiljnog dopusta bilo nužno za pravilno funkcioniranje njihova poslodavca ili o tome jesu li privremeno spriječene u obavljanju posla • Mjere zaštite majčinstva bitne su za poštovanje načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u radnom odnosu • Zaključak vlasti da zbog oplodnje *in vitro* podnositeljica zahtjeva nije bila zdravstveno sposobna za zasnivanje radnog odnosa, što je jednako odvratanje podnositeljice od traženja posla zbog moguće trudnoće i upućuje na rodno stereotipiziranje, u izravnoj je suprotnosti s domaćim i međunarodnim pravom

STRASBOURG

4. veljače 2021.

Ova će presuda postati konačna pod okolnostima utvrđenima u članku 44. stavku 2. Konvencije. Može biti podvrgnuta uredničkim izmjenama.

U predmetu Jurčić protiv Hrvatske,

Europski sud za ljudska prava (Prvi odjel), zasjedajući u vijeću u sastavu:

Krzysztof Wojtyczek, *predsjednik*,

Ksenija Turković,

Alena Poláčková,

Péter Paczolay,

Gilberto Felici,

Erik Wennerström,

Raffaele Sabato, *suci*,

i Renata Degener, *zamjenica tajnika Odjela*,

uzimajući u obzir:

zahtjev (br. 54711/15) protiv Republike Hrvatske koji je hrvatska državljanka gđa Kristina Jurčić („podnositeljica zahtjeva”) podnijela Sudu na temelju članka 34. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Konvencija”) dana 28. listopada 2015.;

odluku da se Vladu Republike Hrvatske („Vlada”) obavijesti o prigovoru podnositeljice zbog diskriminacije, a da se ostatak zahtjeva odbaci kao nedopušten;

očitovanja stranaka;

nakon vijećanja zatvorenog za javnost održanog 16. prosinca 2020. godine,

donosi sljedeću presudu koja je usvojena na navedeni datum:

UVOD

1. Podnositeljica zahtjeva sklopila je ugovor o radu deset dana nakon što se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro*. Kad je nakon toga otišla na bolovanje zbog komplikacija u vezi s trudnoćom, nadležno upravno tijelo preispitalo je njezin status zdravstvenog osiguranja i odbilo njezinu prijavu na zdravstveno osiguranje s osnove radnog odnosa, zaključivši da je njezin radni odnos bio fiktivan. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da je bila diskriminirana na temelju spola i načina na koji je zatrudnjela.

ČINJENICE

2. Podnositeljica zahtjeva rođena je 1975. godine i živi u Rijeci. Zastupala ju je gđa K. Jajaš, odvjetnica iz Rijeke.

3. Vladu je zastupala njezina zastupnica, gđa Š. Stažnik.

4. Činjenično stanje predmeta, kako su ga iznijele stranke, može se sažeti kako slijedi.

5. Podnositeljica zahtjeva bila je u radnom odnosu, s kraćim prekidima, od 1993. godine. Njezin posljednji relevantan radni odnos trajao je od 19. kolovoza 2006. do 31. listopada 2009. Nije bila u radnom odnosu od 1. studenoga 2009.

6. Dana 17. studenoga 2009. podnositeljica zahtjeva podvrgnula se postupku oplodnje *in vitro*. Odgovorni liječnik preporučio joj je mirovanje.

7. Dana 27. studenoga 2009. podnositeljica zahtjeva sklopila je ugovor o radu s društvom N. (dalje u tekstu: „društvo”), sa sjedištem u okolici Splita, približno 360 kilometara udaljenim od podnositeljčina mjesta boravišta. Sukladno ugovoru, podnositeljica zahtjeva trebala je tog dana početi obavljati administrativne poslove u Splitu na puno radno vrijeme za mjesečnu plaću od 4.400,00 hrvatskih kuna (HRK; približno 600,00 eura (EUR)).

8. Dana 11. prosinca 2009. prijava podnositeljice zahtjeva na obvezno zdravstveno osiguranje podnesena je Hrvatskom zavodu za zdravstveno osiguranje, a ona je prijavljena kao osiguranik po osnovi rada.

9. Dana 14. prosinca 2009. podnositeljica zahtjeva počela je osjećati mučninu. Njezin je liječnik utvrdio da je postupak oplodnje *in vitro* bio uspješan i da je podnositeljici zahtjeva potrebno mirovanje zbog komplikacija u vezi s trudnoćom. Stoga joj je propisano razdoblje bolovanja.

10. Dana 17. prosinca 2009. ultrazvukom je potvrđeno da je podnositeljica zahtjeva trudna s blizancima.

11. Dana 28. prosinca 2009. podnositeljica zahtjeva podnijela je zahtjev za naknadu plaće za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom (vidi stavak 26. ove presude).

12. Dana 5. siječnja 2010. nadležni ured Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (dalje u tekstu: „Zavod”) po službenoj je dužnosti pokrenuo postupak preispitivanja statusa zdravstvenog osiguranja podnositeljice zahtjeva.

13. Dana 16. veljače 2010. Zavod je ponovno otvorio predmet povezan sa zdravstvenim osiguranjem podnositeljice zahtjeva te je odbio njezinu prijavu na zdravstveno osiguranje po osnovi rada kao i njezin zahtjev za naknadu plaće za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom. Odluku je temeljio na internom vještačenju prema kojem podnositeljica zahtjeva, kada je stupila u radni odnos kod društva 27. studenoga 2009., nije bila zdravstveno sposobna za zasnivanje radnog odnosa jer se deset dana ranije bila podvrgnula postupku oplodnje *in vitro*. Stoga se smatralo da je njezino zasnivanje radnog odnosa bilo fiktivno i usmjereno isključivo na stjecanje novčanih pogodnosti povezanih sa statusom zaposlenih osoba, među ostalim naknade plaće za vrijeme odsutnosti s posla zbog komplikacija u vezi s trudnoćom.

14. Podnositeljica zahtjeva pobijala je to rješenje pred Središnjim uredom Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje (dalje u tekstu: „Središnji ured”). Tvrdila je da se osjećala dobro nakon što se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro* i da nikako nije mogla znati hoće li implantacija biti uspješna. Stoga nije bilo razloga da propusti priliku za zasnivanje radnog odnosa 27. studenoga 2009.

15. Prema nalazu i mišljenju specijalista ginekologije i opstetricije od 3. ožujka 2010. godine, koje je dostavila podnositeljica, na datum kada je

stupila u radni odnos kod društva bila je zdrava i čekala je rezultate oplodnje *in vitro*. Vještak je naglasio i da ni podnositeljica zahtjeva ni njezin ginekolog nisu mogli unaprijed znati hoće li postupak oplodnje *in vitro* biti uspješan i kako će se trudnoća razvijati.

16. Povodom žalbe podnositeljice zahtjeva, Središnji ured proveo je daljnju provjeru okolnosti zasnivanja radnog odnosa podnositeljice zahtjeva i njezina zdravstvenog stanja. Prema informacijama dobivenim od njezina poslodavca, podnositeljica zahtjeva trebala je raditi u sjedištu društva u Splitu, ali dio njezinih poslova mogao se obavljati radom na daljinu od kuće. Njezin poslodavac potvrdio je da njezin položaj u društvu zahtjeva putovanja unutar i izvan Hrvatske. Središnji ured pribavio je i još jedan interni nalaz i mišljenje, čiji mjerodavni dio glasi kako slijedi:

„U konkretnom slučaju, [podnositeljica zahtjeva] nije bila radno sposobna na dan 27.11.2009. jer ginekolog preporuča mirovanje od dana embrio transfera dvije oplođene jajne stanice, tj. od 17. studenog 2009. godine. Dakle, mirovanje je preporučeno deset dana prije zasnivanja [podnositeljčinog] radnog odnosa.

Tu napominjemo da [podnositeljica zahtjeva] možda nije znala da li je trudna na dan zasnivanja radnog odnosa tj. 27.11.2009. ali je svakako trebala mirovati do nalaza BHCG, što je predviđeno za 3.12.2009. godine. Uobičajeno je da ginekolozi preporučuju mirovanje neposredno nakon zahvata *in vitro* fertilizacije i embrio transfera sve do utvrđivanja trudnoće (nalaz BHCG tj. da li je ostvarena trudnoća ili nije). Mirovanje u ovim slučajevima podrazumijeva ne samo izbjegavanje fizičkih i psihičkih opterećenja, nego naročito izbjegavanje putovanja zbog nepovoljnog mehaničkog učinka (trešnja) tijekom osjetljive faze nakon embrio transfera i eventualne implementacije zametka. Osim toga, svako putovanje predstavlja potencijalno stresnu situaciju i može se negativno odraziti na ishod trudnoće jer prema iskustvu ginekologa, psihička stabilnost doprinosi povoljnom ishodu IVF postupka“.

17. Na temelju navedenih dokaza, Središnji ured Hrvatskog zavoda za zdravstveno osiguranje odbio je žalbu podnositeljice zahtjeva 30. ožujka 2010. godine, smatrajući da iako trudnoća sama po sebi ne može biti razlog zbog kojeg se ne bi zasnovao radni odnos, posebne okolnosti podnositeljčina predmeta ukazivale su na to da se njezin radni odnos može smatrati fiktivnim i usmjerenim isključivo na ostvarivanje naknade plaće dodijeljene zaposlenim osobama.

18. Podnositeljica zahtjeva pobijala je to rješenje pred Visokim upravnim sudom Republike Hrvatske, tvrdeći, konkretno, da je bila diskriminirana kao žena koja se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro*. Podnositeljica se izričito pozvala na Zakon o suzbijanju diskriminacije i Konvenciju. Objasnila je i da se planirala preseliti blizu Splita, gdje je njezin suprug imao prijavljeno boravište, kao i da je većina ostalih zaposlenika društva imala boravište negdje drugdje s obzirom na to da je priroda djelatnosti društva odgovarala radu na daljinu, te je to i učinila.

19. Dana 5. prosinca 2012. Visoki upravni sud odbio je upravnu tužbu podnositeljice zahtjeva, potvrdivši obrazloženje upravnih tijela. Naglasio je da, s obzirom na oplodnju *in vitro*, dana 27. studenoga 2009. podnositeljica

zahtjeva nije bila sposobna za zasnivanje radnog odnosa u mjestu koje je bilo udaljeno od njezina boravišta i na radnom mjestu koje je zahtijevalo putovanja. Mjerodavni dio presude tog suda glasi kako slijedi:

„Činjenice utvrđene u postupku koji je prethodio donošenju osporenog rješenja upućuju na zaključak da na dan zasnivanja radnog odnosa [podnositeljica zahtjeva] nije bila radno sposobna, niti je u toj, najosjetljivijoj fazi blizanačke trudnoće, bila u mogućnosti ispunjavati obveze iz radnog odnosa u smislu čl 3. st. 1. Zakona o radu, a među kojima je i obveza radnika da osobno obavlja djelatnost za koju je sklopio ugovor o radu, u slučaju [podnositeljice zahtjeva], administrativne poslove u mjestu znatno udaljenom od mjesta prebivališta tužiteljice uz obvezu putovanja u zemlji i inozemstvu... Navedene činjenice upućuju na zaključak da cilj zasnivanja radnog odnosa nije bio ispunjenje ugovornih obveza poslodavca i radnika, već da je u konkretnom slučaju riječ o sklapanju ugovora o radu s isključivim ciljem ostvarivanja prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja. Takav ugovor, prema ocjeni Suda, ne može biti osnova za stjecanje svojstva osiguranika.

Tvrđnju [podnositeljice zahtjeva] da je diskriminirana Sud ocjenjuje neosnovanom budući da joj nije, bilo po osnovi spola, bilo po osnovi trudnoće, uskraćeno pravo zasnivanja radnog odnosa i ostvarivanja ostalih prava koja bi joj po toj osnovi pripadala pripadala (konkretno, prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja). Naime, trudnoća nije zapreka za zasnivanje radnog odnosa, pa bi u slučaju stvarnog zasnivanja radnog odnosa tijekom trudnoće (dakle, u situaciji kad trudnoća ne utječe na radnu sposobnost trudnice), uskraćivanje prava koja zaposlenici pripadaju po osnovi radnog odnosa značilo nedopušteno zadiranje u njezina prava. Međutim, u konkretnom slučaju je utvrđeno da je kod [podnositeljice zahtjeva] deset dana prije sklapanja ugovora o radu obavljen zahvat medicinski potpomognute oplodnje, uslijed kojega, prema suglasnim mišljenjima stručnih tijela vještačenja (a koja nisu u suprotnosti s medicinskom dokumentacijom iz spisa predmeta), u vrijeme sklapanja ugovora o radu, [podnositeljica zahtjeva] nije bila radno sposobna. Stoga, prema ocjeni Suda, nadležna tijela nisu suprotno Ustavu, [Konvenciji] ili primjenjivim propisima, [podnositeljici zahtjeva] uskratila prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja...“

20. Podnositeljica zahtjeva zatim je podnijela ustavnu tužbu Ustavnom sudu Republike Hrvatske, ponavljajući svoje prethodne tvrdnje i navodeći da je bila diskriminirana.

21. U međuvremenu, podnositeljica zahtjeva podnijela je pritužbu zbog diskriminacije Pravobraniteljici za ravnopravnost spolova. Dana 18. prosinca 2010. pravobraniteljica je obavijestila podnositeljicu zahtjeva da je Zavodu uputila upozorenje da je svojim rješenjem u predmetu podnositeljice zahtjeva prekršio zabranu nepovoljnijeg postupanja na osnovi trudnoće i da to predstavlja diskriminaciju na temelju spola. Pravobraniteljica je naglasila da se tumačenje situacije podnositeljice zahtjeva od strane nadležnih tijela temeljilo na pretpostavci da bi se svaku ženu koja se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro* trebalo smatrati tjelesno nesposobnom za zasnivanje radnog odnosa i da ženu koja se podvrgava postupku oplodnje *in vitro* ili je trudna ne bi zapravo zaposlio nijedan poslodavac. Preporučila je i da Zavod odustane od svog tumačenja mjerodavnih smjernica u sličnim slučajevima, prema kojem je žena koja se podvrgava postupku oplodnje *in*

vitro ili koja bi na drugi način mogla imati visoko rizičnu trudnoću nesposobna za obavljanje bilo koje vrste posla.

22. Dana 22. travnja 2015. Ustavni sud odbio je ustavnu tužbu podnositeljice zahtjeva kao neosnovanu, potvrdivši utvrđenja upravnih tijela i Visokog upravnog suda. Ta odluka, koja je dostavljena punomoćniku podnositeljice zahtjeva 29. travnja 2015. godine, u mjerodavnom dijelu glasi kako slijedi:

„Ustavni sud napominje da [je u postupku utvrđeno kako je podnositeljica] (čije je prebivalište u Rijeci) 27. studenoga 2009. sklopila ugovor o radu s [poslodavcem] čije je sjedište u Klisu i kod kojega je zaposlena jedna (1) osoba

Ugovorom o radu određeno je da [je mjesto rada podnositeljice u Splitu], a izjava predstavnika poslodavca ... razvidno je da samo dio ugovorom o radu utvrđenog posla podnositeljica može obavljati u mjestu svog prebivališta tj. u Rijeci.

Ustavni sud napominje kako udaljenost između Rijeke i Splita iznosi ... 360,82 km cestovne udaljenosti...

Zato, Ustavni sud smatra kako su u konkretnom slučaju upravna tijela ... imala opravdani razlog provjeriti je li dotični ugovor o radu ... sklopljen isključivo radi ostvarivanja prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja, ili je sklopljen radi zasnivanja radnog odnosa.“

23. U međuvremenu, prema informacijama koje je dostavio Zavod, osiguranje podnositeljice zahtjeva po osnovi rada kod društva prestalo je s učinkom od 13. prosinca 2009. godine.

MJERODAVNI PRAVNI OKVIR I PRAKSA

I. MJERODAVNO DOMAĆE PRAVO I PRAKSA

24. Mjerodavne odredbe Ustava Republike Hrvatske (Narodne novine br. 56/90 s naknadnim izmjenama i dopunama) glase kako slijedi:

Članak 14.

„Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.“

Članak 62.

„Država štiti materinstvo ...“

Članak 64. stavak 3.

„Mladež, majke ... imaju pravo na osobitu zaštitu na radu.“

25. Mjerodavne odredbe Zakona o radu (Narodne novine br. 38/95 s naknadnim izmjenama i dopunama) glase kako slijedi:

Članak 3. stavak 2.

„Sve mjere predviđene ovim ... zakonom i odredbe ... ugovora o radu koje se odnose na posebnu zaštitu i pomoć određenim kategorijama radnika, a posebice one o zaštiti ... trudnica ... ne smatraju se diskriminacijom niti smiju biti temelj diskriminacije.”

Članak 7. stavak 1.

„Osoba koja zapošljava (u daljnjem tekstu: poslodavac) obvezna je u radnom odnosu radniku dati posao te mu za obavljeni rad isplatiti plaću, a radnik je obvezan prema uputama poslodavca datim u skladu s naravi i vrstom rada, osobno obavljati preuzeti posao.“

Članak 64.

„ 1. Poslodavac ne smije odbiti zaposliti ženu zbog njene trudnoće, otkazati joj ugovor o radu ili je, osim pod uvjetima iz članka 65. ovoga Zakona [koji predviđa privremeni premještaj na zahtjev trudnice ili po odluci poslodavca ako je to nužno zbog njenog zdravstvenog stanja], premjestiti na druge poslove.

2. Poslodavac ne smije tražiti bilo kakve podatke o ženinoj trudnoći niti smije uputiti drugu osobu da traži takve podatke ...“

26. Mjerodavne odredbe Zakona o obveznom zdravstvenom osiguranju (Narodne novine, br. 150/08, 94/09 i 153/09), koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, glasile su kako slijedi:

Članak 26.

„Pravo na naknadu plaće pripada osiguraniku u svezi s korištenjem zdravstvene zaštite iz obveznoga zdravstvenog osiguranja, odnosno drugih okolnosti utvrđenih ovim Zakonom, ako je:

...

3. izoliran kao kliconoša ili zbog pojave zaraze u njegovoj okolini, odnosno privremeno nesposoban za rad zbog transplantacije živog tkiva i organa u korist druge osigurane osobe Zavoda,

4. određen za pratitelja osigurane osobe upućene na liječenje ili liječnički pregled ugovornom subjektu Zavoda izvan mjesta prebivališta, odnosno boravišta osigurane osobe koja se upućuje,

5. određen da njeguje oboljelo dijete ili supružnika uz uvjete propisane ovim Zakonom,

6. privremeno nesposobna za rad zbog bolesti i komplikacija u svezi s trudnoćom i porođajem

7. privremeno spriječen za rad zbog korištenja roditeljskog dopusta i prava na rad s polovicom punoga radnog vremena sukladno propisima o roditeljskim potporama,

8. privremeno spriječen za rad zbog korištenja dopusta za slučaj smrti djeteta, u slučaju mrtvorodenog djeteta ili smrti djeteta za vrijeme korištenja roditeljskog dopusta...”

Članak 28.

„1. Naknada plaće za vrijeme bolovanja iz članka 26. točke 3. do 8. i 10. ovoga Zakona isplaćuje se osiguraniku na teret sredstava Zavoda od prvog dana korištenja prava...“

Članak 42.

„(2) Naknada plaće iznosi 100% od [proračunske] osnovice za naknadu:

...

2. za vrijeme bolovanja zbog bolesti i komplikacija u svezi s trudnoćom i porodom,

...“

Članak 43.

“1. Naknada plaće koja se isplaćuje na teret sredstava Zavoda ... pod uvjetom, da prije dana nastanka slučaja na osnovi kojeg se stječe pravo na naknadu osiguranik ima ostvaren staž osiguranja u Zavodu na temelju radnog odnosa, obavljanja gospodarske djelatnosti ili obavljanja profesionalne djelatnosti samostalno ..., odnosno na temelju primanja naknade plaće nakon prestanka radnog odnosa, .. od najmanje 12 mjeseci neprekidno ili 18 mjeseci s prekidima u posljednje dvije godine (prethodno osiguranje)

...

Članak 104.

„1. Status osigurane osobe utvrđuje Zavod na osnovi prijave na obvezno zdravstveno osiguranje koju prema odredbama ovoga Zakona podnosi obveznik plaćanja doprinosa, osigurana osoba kada je ona obveznik plaćanja doprinosa ...

2. Prijava na obvezno zdravstveno osiguranje, prijava promjene u obveznom zdravstvenom osiguranju, te odjava s obveznoga zdravstvenog osiguranja podnosi se u roku od 15 dana od dana nastanka, promjene ili prestanka okolnosti na osnovi kojih se stječe status osigurane osobe...“

Članak 106.

„1. Zavod ima pravo i obvezu po zaprimanju prijave na obvezno zdravstveno osiguranje kao i za sve vrijeme trajanja statusa osigurane osobe provjeravati postojanje okolnosti na osnovi kojih je prijava podnesena, odnosno na osnovi kojih je osobi priznao taj status.

2. Pravne i fizičke osobe, podnositelji prijave na obvezno zdravstveno osiguranje i osigurana osoba obvezni su na traženje Zavoda predložiti sve činjenice i dokaze kojima se dokazuje osnovanost prijave na obvezno zdravstveno osiguranje, odnosno valjanost važećeg statusa osigurane osobe.

3. Ako Zavod ne prihvati podnesenu prijavu ili utvrdi status osigurane osobe po nekoj drugoj osnovi, odnosno ospori status osiguranoj osobi u obveznom zdravstvenom osiguranju zbog nepostojanja okolnosti na osnovi kojih joj je taj status utvrđen o tome donosi rješenje koje dostavlja podnositelju prijave i zainteresiranoj osobi ...“

27. Mjerodavne odredbe Pravilnika o pravilima, uvjetima i načinu ostvarivanja prava iz obveznog zdravstvenog osiguranja (Narodne novine, br. 67/09), koji je bio na snazi u relevantno vrijeme, glasile su kako slijedi:

Članak 6.

„2. Prijava [Zavodu] mora biti temeljena na istinitom činjeničnom stanju i postojanju stvarnih okolnosti koje su osnova za stjecanje statusa u obveznom zdravstvenom osiguranju, te Zavod u skladu s ovim Pravilnikom ima pravo i obvezu nakon zaprimanja prijave, kao i za sve vrijeme trajanja statusa osigurane osobe, provjeravati postojanje okolnosti na osnovi kojih je prijava podnesena, odnosno na osnovi kojih je osobi priznat status osigurane osobe.

3. Ako se provjerom utvrdi nepostojanje okolnosti za stjecanje statusa [osigurane osobe] ..., odnosno ako se utvrdi da je prijava temeljena na neistinitim činjenicama, Zavod potonju neće prihvatiti, odnosno obnovit će postupak utvrđivanja statusa osigurane osobe...“

28. Mjerodavnim odredbama Zakona o suzbijanju diskriminacije (Narodne novine br. 85/2008) predviđeno je kako slijedi:

Članak 1.

„(1) Ovim se Zakonom osigurava zaštita i promicanje jednakosti kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske, stvaraju se pretpostavke za ostvarivanje jednakih mogućnosti i uređuje zaštita od diskriminacije na osnovi rase ili etničke pripadnosti ili boje kože, spola, jezika, vjere, političkog ili drugog uvjerenja, nacionalnog ili socijalnog podrijetla, imovnog stanja, članstva u sindikatu, obrazovanja, društvenog položaja, bračnog ili obiteljskog statusa, dobi, zdravstvenog stanja, invaliditeta, genetskog naslijeđa, rodnog identiteta, izražavanja ili spolne orijentacije

(2) Diskriminacijom u smislu ovoga Zakona smatra se stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe po osnovi iz stavka 1. ovoga članka, kao i osobe povezane s njom rodbinskim ili drugim vezama. ...“

Članka 16. stavak 1.

„Svatko tko smatra da mu je zbog diskriminacije povrijeđeno neko pravo može tražiti zaštitu toga prava u postupku u kojem se o tom pravu odlučuje kao o glavnom pitanju, a može tražiti i zaštitu u posebnom postupku propisanom u članku 17. ovoga Zakona.“

Članak 17.

„(1) Osoba koja tvrdi da je žrtva diskriminacije po odredbama ovoga Zakona ovlaštena je podnijeti tužbu i tražiti:

1. da se utvrdi da je tuženik povrijedio tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da radnja koju je poduzeo ili propustio može neposredno dovesti do povrede prava na jednako postupanje (tužba za utvrđenje diskriminacije);

2. da se [tuženiku] zabrani poduzimanje radnji kojima se krši ili može prekršiti tužiteljevo pravo na jednako postupanje, odnosno da se izvrše radnje kojima se uklanja diskriminacija ili njezine posljedice (tužba za zabranu ili otklanjanje diskriminacije);

3. da se naknadi imovinska i neimovinska šteta uzrokovana povredom prava zaštićenih ovim Zakonom (tužba za naknadu štete);

4. da se presuda kojom je utvrđena povreda prava na jednako postupanje na trošak tuženika objavi u medijima.“

29. Mjerodavne odredbe Zakona o ravnopravnosti spolova (Narodne novine, br. 82/08 i 69/17), glase kako slijedi:

Članak 6.

„(1) Diskriminacija na temelju spola ... označava svaku razliku, isključenje ili ograničenje učinjeno na osnovi spola kojemu je posljedica ili svrha ugrožavanje ili onemogućavanje priznanja, uživanja ili korištenja ljudskih prava i osnovnih sloboda u političkom, gospodarskom, društvenom, obrazovnom, socijalnom, kulturnom, građanskom ili drugom području na osnovi ravnopravnosti muškaraca i žena.

(2) Nepovoljnije postupanje prema ženama na osnovi trudnoće i materinstva smatra se diskriminacijom. ...“

Članak 9.

„(3)) Mjere usmjerene zaštiti žena, osobito u vezi s trudnoćom i materinstvom, ne smatraju se diskriminacijom.“

Članak 13.

„(1) Diskriminacija na području zapošljavanja i rada zabranjena je u javnom i privatnom sektoru, uključujući državna tijela, u odnosu na: ...

7. trudnoću, porod, roditeljstvo i sve oblike skrbništva.“

30. Vlada je dostavila sljedeće presude (Visokog) upravnog suda, u kojima se smatralo da su trudnice sklopile fiktivne ugovore o radu tijekom trudnoće:

- Us-4154/2006-4 od 4. veljače 2009., u kojoj je trudnica sklopila ugovor o radu za usluge čišćenja tri mjeseca prije termina poroda;
- Us-9890/2005-6 od 5. veljače 2009., u kojoj je trudnica sklopila ugovor o radu četiri mjeseca prije termina poroda te je utvrđeno da nije bila radno sposobna za poslove prodavačice zbog već postojećeg zdravstvenog stanja;
- Us-3136/2003-4 od 11. srpnja 2007., u kojoj je trudnica sklopila ugovor o radu, otišla na bolovanje povezano s trudnoćom i tek zatim podnijela potrebnu prijavu Zavodu;
- Us-10040/2002-4 od 29. studenoga 2006., u kojoj je trudnica prvi put stupila u radni odnos mjesec dana prije termina poroda;
- Us-2885/2006 od 4. prosinca 2008., u kojoj je trudnicu dok je bila u visokom stupnju rizične trudnoće zaposlila njezina majka;
- Us-2953/2006 od 11. prosinca 2008., u kojoj je trudnica sklopila ugovor o radu 17 dana prije odlaska na obvezni roditeljni dopust;
- Us-2955/2006-5 od 11. prosinca 2008., u kojoj je trudnica sklopila ugovor o radu tri dana prije odlaska na roditeljni dopust;
- Us-5531/2006-4 od 12. ožujka 2009., u kojoj je trudnica podnijela prijavu na zdravstveno osiguranje po osnovi rada dan nakon što je rodila treće dijete;

– Us-9223/2002-4 od 28. prosinca 2006., u kojoj je trudnica, kad je bila trudna 35 tjedana, sklopila ugovor o radu za posao koji je zahtijevao više sati stajanja, saginjanja i nošenja;

– Us-1464/2006-6 od 20. studenoga 2008., u kojoj je trudnica sklopila ugovor o radu kad je bila trudna 36 tjedana;

– Us-2958/2006-5 od 11. prosinca 2008., u kojoj je trudnica sa svojom majkom sklopila ugovor o radu, a 20 dana kasnije otišla na bolovanje povezano s trudnoćom.

31. Vlada je dostavila i sljedeće presude (Visokog) upravnog suda, u kojima nije utvrđeno da je radni odnos u koji su trudnice stupile tijekom trudnoće bio fiktivan.

U presudi Us-6545/2002-9 od 5. listopada 2006. sud je zaključio da upravna tijela nisu utvrdila je li trudnica zapravo počela obavljati poslove radnog mjesta.

U presudi Us-11891/2005-4 od 28. svibnja 2009, sud je, u mjerodavnom dijelu, presudio kako slijedi:

„[Nadležno tijelo] sumnjalo je u zahtjev podnositeljice zahtjeva za osiguranje zasnovan na radnom odnosu i u takvom je slučaju prvenstveno trebalo utvrditi je li podnositeljica zahtjeva stvarno radila na temelju sklopljenog ugovora o radu. To znači da je [nadležno tijelo] trebalo utvrditi jesu li postojali elementi radnog odnosa, npr. radno vrijeme i plaća, a posebno je li podnositeljica zahtjeva počela raditi i koliko je radila. [Nadležno tijelo] nije utvrdilo ništa od navedenog, već je svoju odluku temeljilo na zaključku da je podnositeljica zahtjeva bio nesposobna za rad na dan stupanja u radni odnos, koja činjenica po mišljenju ovog suda nije ispravno utvrđena. To je zato što su [nadležna tijela] [svoje odluke] u biti temeljila na pretpostavci da je podnositeljica zahtjeva bila nesposobna za rad jer je bila u poodmakloj fazi trudnoće, jer joj je to bila šesta trudnoća i zato što je bila starija trudna žena. Međutim, ovo se mišljenje ne temelji na bilo kojem specijalističkom mišljenju na osnovu kojeg bi se moglo stvarno utvrditi je li podnositeljica zahtjeva bila sposobna za rad ... ”

U presudi Us-6588/2005-5 od 5. lipnja 2008. trudnica je u visokom stupnju trudnoće sklopila ugovor o radu sa svojim svekrom, a medicinskim vještačenjem utvrđeno je da je bila radno sposobna.

32. Mjerodavni dio Izvješća o radu Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova za 2012., objavljenog u ožujku 2013. godine, glasi kako slijedi:

„Pravobraniteljica već nekoliko godina redovito upozorava na diskriminacijsku praksu koju je razvio Hrvatski zavod za zdravstveno osiguranje tijekom posljednjeg desetljeća, a koja se dosljedno primjenjuje na trudnice unatoč čestim upozorenjima o nezakonitosti takve prakse. Ta se diskriminacijska praksa temelji na stereotipnom stavu Zavoda da je žena koja je u radni odnos ušla u poodmakloj fazi trudnoće ... nepobitno sklopila fiktivni ugovor o radu s ciljem zlouporabe sustava zdravstvenog osiguranja. Zavod u takvim slučajevima prisvaja funkciju suda i takav ugovor proglašava fiktivnim čak i kada Hrvatski zavod za zapošljavanje takav ugovor o radu smatra formalno valjanim ... Jednom kad zauzme stav da je ugovor o radu trudnice fiktivan, automatski joj oduzima status zaposlene osigurane osobe i uskraćuje joj pravo na naknadu plaće za vrijeme bolovanja zbog komplikacija povezanih s trudnoćom i pravo na naknadu za vrijeme rodiljnog dopusta. Ova praksa, zasnovana na stereotipu da žene tijekom trudnoće ... stupaju u radni odnos s prijevornom namjerom, u suprotnosti je sa Zakonom

o ravnopravnosti spolova i Zakonom o radu i vrijeđa dostojanstvo trudnica. Kako bi osigurao da će Zavod promijeniti navedenu praksu, pravobraniteljica nije samo poslala niz upozorenja na temelju pritužbi o diskriminaciji žena, već je odlučila djelovati proaktivno i organizirala sastanak 9. listopada 2012. s predstavnicima Ministarstva zdravstva, Ministarstva socijalne politike i mladih i Zavoda. To je dovelo do zaključka da je navedena praksa Zavoda doista bila problematična sa stajališta zaštite socijalnih prava trudnica, nakon čega je ministar zdravstva u listopadu zatražio od Zavoda da poduzme korake u svrhu provedbe postignutog dogovora i da naknadno obavijesti pravobraniteljicu o poduzetim radnjama. Pravobraniteljica u svom izvješću želi naglasiti da je Zavod 25. ožujka 2013. prihvatio njezine preporuke i u svom dopisu naveo da su „regionalni uredi [Zavoda] upućeni da, u postupcima koji se odnose na priznavanje statusa u obveznom zdravstvenom osiguranju na osnovu zaposlenja, oni mogu samo procijeniti je li predmetni radni odnos valjano sklopljen - [t.j. jesu li ispunjeni formalni uvjeti] - ali ne i je li radni odnos pravno valjan. U slučajevima dvojbe u pogledu zakonitosti radnog odnosa, potrebno je pokrenuti građanski postupak kojim bi se utvrdila valjanost radnog odnosa ”.

II. MJERODAVNO PRAVO I PRAKSA EUROPSKE UNIJE

A. Direktive Vijeća Europske unije

33. Mjerodavne odredbe Direktive Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje, glase kako slijedi:

„budući da rizik otpuštanja zbog vezanih za njihovo stanje može imati štetne posljedice na fizičko i psihičko stanje trudnih radnica, radnica koje su nedavno rodile ili radnica koje doje; budući da treba donijeti odredbe koje zabranjuju takva otpuštanja;

...

budući da ni odredbe vezane za roditeljni dopust ne bi ispunjavale svoju svrhu kada ne bi bila zajamčena prava vezana za ugovor o radu i/ili prava na odgovarajući doplatak;

...

Članak 10.

Zabrana otpuštanja

Kako bi se radnicama u smislu članka 2. zajamčilo korištenje prava na sigurnost i zaštitu zdravlja koja im se priznaju ovim člankom, propisuje se da:

1. države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi zabranile otpuštanje radnica u smislu članka 2. tijekom razdoblja od početka njihove trudnoće do kraja roditeljnog dopusta iz članka 8. stavka 1., osim u izvanrednim slučajevima nevezanim za njihovo stanje koje dopušta nacionalno zakonodavstvo i/ili praksa, pri čemu, prema potrebi, svoj pristanak mora dati nadležno tijelo;

2. ako radnica u smislu članka 2. bude otpuštena tijekom razdoblja iz točke 1., poslodavac mora pismeno navesti dokazano opravdane razloge za njeno otpuštanje;

3. države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi zaštitile radnice u smislu članka 2. od posljedica otpuštanja koje je nezakonito na temelju točke 1.“

34. Mjerodavne odredbe Direktive 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (preinaka) (kojom je izvan snage stavljena Direktiva 76/207/EEZ) glase kako slijedi:

“budući da:

...

23. Iz sudske prakse Suda jasno proizlazi da stavljanje žena u nepovoljniji položaj s obzirom na trudnoću i majčinstvo predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola. Ovakvo bi postupanje stoga trebalo izričito obuhvatiti ovom Direktivom

24. Što se tiče načela jednakog postupanja, Sud dosljedno priznaje legitimnost zaštite biološkog stanja žene za vrijeme trudnoće i majčinstva te uvođenja mjera zaštite majčinstva kao sredstva za postizanje bitne jednakosti. Ova Direktiva stoga ne bi smjela dovoditi u pitanje Direktivu Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju poticajnih mjera za poboljšanja u području sigurnosti i zaštite zdravlja na radu za trudne radnice te radnice koje su nedavno rodile ili doje (12). Nadalje, ova Direktiva ne bi smjela dovoditi u pitanje Direktivu Vijeća 96/34/EZ od 3. lipnja 1996. o okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu koji su zaključili UNICE, CEEP i ETUC .

25. U interesu jasnoće također je potrebno izričito predvidjeti zaštitu radnih prava žena na roditeljskom dopustu, a posebno njihovog prava na povratak na isto ili istovjetno radno mjesto bez pogoršanja uvjeta zbog korištenja tog dopusta te prava da uživaju sva poboljšanja radnih uvjeta na koje bi imale pravo za vrijeme svoje odsutnosti...“

Članak 29.

Promicanje jednakosti spolova

„Države članice kod utvrđivanja i provedbe zakona i drugih propisa, politika i aktivnosti u područjima na koje se odnosi ova Direktiva aktivno uzimaju u obzir cilj jednakosti muškaraca i žena.“

B. Sudska praksa Suda Europske unije

35. U svojoj sudskoj praksi, Sud Europske unije utvrdio je da budući da samo žene mogu zatrudnjeti, odbijanje zapošljavanja trudnice zbog njezine trudnoće ili majčinstva ili otpuštanje trudnice iz tih razloga predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola koja se ne može opravdati nikakvim drugim interesom.

36. U presudi *Dekker* (8. studenoga 1990., C-177/88, ECLI:EU:C:1990:383), Sud Europske unije presudio je da je odbijanje zapošljavanja žene koja ispunjava uvjete za neko radno mjesto zato što je trudna predstavljalo izravnu diskriminaciju na temelju spola. Tužiteljica u predmetu *Dekker* prijavila se za radno mjesto, smatralo se da je najprikladnija kandidatkinja, no u konačnici nije bila zaposlena jer je bila trudna. Poslodavac je tvrdio da, u skladu sa zakonom, ona nema pravo na isplatu

naknade u vezi s trudnoćom od strane relevantnog osiguravatelja pa bi te naknade stoga morao isplaćivati poslodavac tijekom njezina rodiljnog dopusta. Zbog toga, poslodavac iz financijskih razloga ne bi mogao zaposliti zamjenu za vrijeme njezine odsutnosti te bi tako kod njega došlo do manjka osoblja. Sud Europske unije utvrdio je kako slijedi.

“12. U tom pogledu treba primijetiti da se samo žene može odbiti zaposliti zbog trudnoće i takvo odbijanje stoga predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola. Odbijanje zapošljavanja zbog financijskih posljedica izostanka zbog trudnoće mora se smatrati u osnovi zasnovanim na činjenici trudnoće. Takva diskriminacija ne može se opravdati razlozima koji se odnose na financijski gubitak koji bi pretrpio poslodavac za vrijeme rodiljnog dopusta trudnice koju je zaposlio.“

37. Sud Europske unije nadalje je presudio da svako nepovoljno postupanje koje je izravno ili neizravno povezano s trudnoćom ili majčinstvom predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola.

U presudi *Webb* (14. srpnja 1994., C-32/93, ECLI:EU:C:1994:300), Sud Europske unije utvrdio je da se situacija trudne žene ne može uspoređivati sa situacijom muškarca koji je odsutan zbog bolesti. Tužiteljica u predmetu *Webb* saznala je da je trudna nekoliko tjedana nakon što je zaposlena kao zamjena za radnicu koja je također zatrudnjela. Otpuštena je čim je poslodavac saznao za njezinu trudnoću. Sud Europske unije presudio je kako slijedi:

„24. Prije svega, kao odgovor na pitanje Gornjeg doma (*House of Lords*), ne može se uspoređivati situacija žene koja, zbog trudnoće koja je otkrivena nedugo nakon sklapanja ugovora o radu, nije sposobna izvršavati zadaću radi koje je bila zaposlena sa situacijom muškarca koji slično tome nije sposoban izvršavati zadaću zbog zdravstvenih ili drugih razloga.

25. Naime, kako ispravno tvrdi gđa *Webb*, trudnoća ni na koji način nije usporediva s patološkim stanjem, a još manje s odsutnošću s posla zbog nemedicinskih razloga, što su situacije koje mogu biti razlog otkaza ženi, a da taj otkaz ne bude diskriminirajući na temelju spola. Nadalje, u prethodno navedenoj presudi *Hertz*, Sud je jasno razlikovao trudnoću i bolest, čak i kad se bolest može pripisati trudnoći, ali se očituje nakon rodiljnog dopusta. Kako je Sud istaknuo (stavak 16.), nema razloga razlikovati takvu bolest od svake druge bolesti.

26. Nadalje, suprotno tvrdnji vlade Ujedinjenog Kraljevstva, otkaz trudnici koja je zaposlena na neodređeno vrijeme ne može se opravdati razlozima povezanim s njezinom nesposobnošću da ispuni neki temeljni uvjet svog ugovora o radu. Dostupnost zaposlenika poslodavcu nužno je uvjet pravilnog izvršenja ugovora o radu. Međutim, zaštita koja je ženi tijekom trudnoće i nakon poroda zajamčena pravom Zajednice ne može ovisiti o tome je li njezina prisutnost na poslu u razdoblju njezina rodiljnog dopusta ključna za dobro funkcioniranje poduzeća u kojem je zaposlena. Suprotno tumačenje učinilo bi nedjelotvornima odredbe direktive.

27. U situaciji kao što je ona gđe *Webb*, otkaz ugovora sklopljenog na neodređeno vrijeme zbog njezine trudnoće ne može se opravdati činjenicom da je ona, samo privremeno, bila spriječena obavljati posao radi kojeg je bila zaposlena ...”

38. U presudi *Tele Danmark* (4. listopada 2001., C-109/00, ECLI:EU:C:2001:513), Sud Europske unije proširio je zaštitu u slučaju

odsutnosti zbog trudnoće na ugovore sklopljene na određeno vrijeme. Tužiteljica je bila zaposlena na određeno vrijeme na šest mjeseci. Nije obavijestila poslodavca da je trudna iako je toga bila svjesna kad je ugovor sklopljen. Zbog trudnoće nije mogla raditi tijekom značajnog dijela trajanja tog ugovora. Mjerodavni dijelovi presude glase kako slijedi:

„29. U stavku 26. presude *Webb*, Sud je presudio da iako je dostupnost zaposlenika poslodavcu nužno uvjet pravilnog izvršenja ugovora o radu, zaštita koja je ženi tijekom trudnoće i nakon poroda zajamčena pravom Zajednice ne može ovisiti o tome je li njezina prisutnost na poslu u razdoblju njezina roditeljnog dopusta ključna za dobro funkcioniranje poduzeća u kojem je zaposlena. Suprotno tumačenje učinilo bi nedjelotvornima odredbe Direktive 76/207.

30. Takvo tumačenje ne može promijeniti činjenica da je ugovor o radu sklopljen na određeno vrijeme.

31. Budući da otpuštanje radnice zbog trudnoće predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola, bez obzira na prirodu i opseg ekonomskog gubitka koji bi poslodavac pretrpio kao posljedicu njezine odsutnosti zbog trudnoće, pitanje je li ugovor o radu sklopljen na određeno ili neodređeno vrijeme nema utjecaja na diskriminirajuću narav otpuštanja. U oba je slučaja razlog za nesposobnost zaposlenice da izvrši ugovor o radu njezina trudnoća.

32. Štoviše, trajanje radnog odnosa posebno je neizvjestan element tog odnosa jer, čak i ako je radnik primljen na temelju ugovora o radu na određeno vrijeme, trajanje takvog radnog odnosa može biti dulje ili kraće, a može se i obnoviti ili produžiti.”

39. Kad je riječ o mogućnosti otpuštanja radnice zbog bolesti povezane s trudnoćom koja je nastala prije njezina roditeljnog dopusta, Sud Europske unije presudio je da iako trudnoća ni na koji način nije usporediva s nekim patološkim stanjem, to je razdoblje tijekom kojeg može doći do poremećaja i komplikacija zbog kojih je žena prisiljena podvrgnuti se strogom liječničkom nadzoru, a u nekim slučajevima i strogom mirovanju tijekom cijele trudnoće ili dijela trudnoće. U presudi *Brown* (predmet C-394/96, 30. lipnja 1998., ECLI:EU:C:1998:331), Sud Europske unije utvrdio je da su poremećaji i komplikacije koji bi mogli prouzročiti radnu nesposobnost dio rizika svojstvenih stanju trudnoće te su stoga posebno obilježje tog stanja.

40. U presudi *McKenna* (predmet C-191/03, 8. rujna 2005., ECLI:EU:C:2005:513), Sud Europske unije zaključio je da pravo Zajednice ne zahtijeva isplatu pune plaće radnici koja je odsutna tijekom trudnoće zbog bolesti povezane s tom trudnoćom. Tijekom odsutnosti zbog takve bolesti radnici se stoga može isplaćivati smanjeni iznos plaće, pod uvjetom da se prema njoj postupa na isti način kao i prema radniku koji je odsutan zbog bolesti i pod uvjetom da iznos isplaćenih naknada nije toliko nizak da narušava cilj zaštite trudnih radnica.

41. U presudi *Mayr* (28. veljače 2008., C-506/06, ECLI:EU:C:2008:119), Sud Europske unije presudio je kako slijedi:

„49. Sud je već ranije presudio da, s obzirom na to da su radnici i radnice jednako izloženi bolesti, ako je radnica otpuštena zbog odsutnosti zbog bolesti u istim okolnostima kao i radnik, nije došlo do izravne diskriminacije na temelju spola...

50. Točno je da radnici oba spola mogu biti privremeno spriječeni obavljati svoj posao zbog liječenja kojem se moraju podvrgnuti. Ipak, predmetno liječenje u glavnom postupku, to jest punkcija folikula i prijenos jajnih stanica uklonjenih tom punkcijom u maternicu žene neposredno nakon njihove oplodnje, izravno utječe samo na žene. Iz toga proizlazi da otpuštanje radnice u biti zato što prolazi kroz tu važnu fazu postupka oplodnje *in vitro* predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola.”

III. MJERODAVNI MEĐUNARODNI INSTRUMENTI

42. Mjerodavni dijelovi Konvencije Ujedinjenih naroda o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena („CEDAW”), koju je tužena država ratificirala 9. rujna 1992. godine, glase kako slijedi:

Članak 5.

„Države stranke poduzimaju sve odgovarajuće mjere:

a) radi izmjene društvenih i kulturnih obrazaca u ponašanju muškaraca i žena kako bi postigle uklanjanje predrasuda, običaja i svake druge prakse koja je utemeljena na ideji o podređenosti ili nadređenosti jednoga ili drugoga spola ili na stereotipnim ulogama muškaraca i žena...”

Članak 11.

„1. Države stranke poduzimaju sve odgovarajuće mjere radi uklanjanja diskriminacije žena u području zapošljavanja kako bi se na osnovi jednakosti muškaraca i žena osigurala ista prava, posebice:

a) pravo na rad kao neotuđivo pravo svih ljudskih bića;

...

e) pravo na socijalnu sigurnost, posebice u slučaju umirovljenja, nezaposlenosti, bolesti, invalidnosti, starosti i druge nesposobnosti za rad, te pravo na plaćeni dopust;

f) pravo na zdravstvenu zaštitu i sigurnost na radu, uključujući i očuvanje reproduktivnih funkcija

2. Radi sprječavanja diskriminacije žena na osnovi ... majčinstva i osiguravanja njihova stvarnog prava na rad, države stranke poduzimaju odgovarajuće mjere:

a) zabranu, pod prijetnjom poduzimanja sankcija, davanja otkaza zbog trudnoće ili majčinskog dopusta ...;

b) uvode plaćeni majčinski dopust ili slične socijalne beneficije, bez gubitka ranijeg radnog mjesta, ranga ili socijalnih primanja...”

43. Mjerodavne odredbe Konvencije o zaštiti majčinstva iz 2000. (br. 183), koju je Opća konferencija Međunarodne organizacije rada donijela 15. lipnja 2000., glase kako slijedi:

Naknade

Članak 6.

„1. Novčane naknade isplaćuju se, u skladu s nacionalnim zakonima i propisima, ili na bilo koji drugi način u skladu s nacionalnom praksom, ženama koje su odsutne s

posla jer su na dopustu iz članaka 4. ili 5. [roditeljski dopust i dopust u slučaju bolesti ili komplikacija].

...

5. Svaka članica osigurava da uvjete za ostvarivanje prava na novčane naknade može ispuniti velika većina žena na koje se primjenjuje ova Konvencija.

...

8. Kako bi se zaštitio položaj žena na tržištu rada, naknade povezane s dopustom iz članaka 4. i 5. isplaćuju se preko obveznog socijalnog osiguranja ili javnih fondova, ili na način utvrđen nacionalnim pravom i praksom. Poslodavac nije pojedinačno odgovoran za izravni trošak bilo koje takve novčane naknade ženi koja je kod njega zaposlena bez posebne suglasnosti tog poslodavca, osim u sljedećim slučajevima:

(a) ako je tako predviđeno nacionalnim pravom ili praksom u državi članici prije datuma donošenja ove Konvencije od strane Međunarodne konferencije rada; ili

(b) ako se o tome naknadno na nacionalnoj razini dogovore vlada i predstavničke organizacije poslodavaca i radnika.“

Zaštita radnog mjesta i nediskriminacija

Članak 8.

„1. Nije zakonit prekid radnog odnosa žene od strane poslodavca za vrijeme njezine trudnoće ili odsutnosti jer je na dopustu iz članaka 4. ili 5. ili tijekom razdoblja nakon njezina povratka na posao, propisanog nacionalnim zakonima ili propisima, osim iz razloga koji nisu povezani s trudnoćom ili rođenjem djeteta i njegovim posljedicama ili dojenjem. Na poslodavcu je teret dokazivanja da razlozi za otkaz nisu povezani s trudnoćom ili porodom i njegovim posljedicama ili dojenjem.

2. Ženi se jamči pravo povratka nakon roditeljskog dopusta na isto radno mjesto ili na istovrijedno radno mjesto za koje se isplaćuje plaća u jednakom iznosu.“

44. Člankom 12. stavkom 1. Konvencije o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji („Istanbulska konvencija“), koja je u odnosu na tuženu državu stupila na snagu 1. listopada 2018. godine, predviđeno je kako slijedi:

„Stranke će poduzeti potrebne mjere za promicanje promjena u društvenim i kulturnim obrascima ponašanja žena i muškaraca s ciljem iskorjenjivanja predrasuda, običaja, tradicija i svih drugih postupanja u praksi koja se temelje na ideji manje vrijednosti žena ili na stereotipnim ulogama žena i muškaraca.“

45. Mjerodavni dijelovi Dodatka Preporuci Rec(2019)1 Odbora ministara Vijeća Europe o sprječavanju i borbi protiv seksizma, koja je donesena 27. ožujka 2019., glase kako slijedi:

„Za potrebe ove preporuke, seksizam je:

Svaki čin, gesta, vizualni prikaz, izgovorene ili napisane riječi, praksa ili ponašanje koji se temelje na ideji da je neka osoba ili skupina osoba podređena zbog svog spola, a koji nastanu u javnoj ili privatnoj sferi, bilo na mreži ili izvan mreže (*online* ili *offline*), i čija je svrha ili učinak: ...

v. očuvati i jačati rodne stereotipe.“

PRAVO

I. NAVODNA POVREDA ČLANKA 14. U VEZI S ČLANKOM 1. PROTOKOLA BR. 1 UZ KONVENCIJU

46. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da je bila diskriminirana kao trudnica koja se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro* jer joj je oduzet status osiguranika po osnovi rada, u suprotnosti s člankom 14. Konvencije u vezi s člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Te odredbe glase kako slijedi:

Članak 14.

„Uživanje prava i sloboda koje su priznate u ovoj Konvenciji osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi, kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjeroispovijed, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili društveno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili druga okolnost.“

Članak 1. Protokola br. .

„Svaka fizička ili pravna osoba ima pravo na mirno uživanje svojega vlasništva. Nitko se ne smije lišiti svoga vlasništva, osim u javnom interesu, i to samo uz uvjete predviđene zakonom i općim načelima međunarodnoga prava.

Prethodne odredbe, međutim, ni na koji način ne umanjuju pravo države da primijeni zakone koje smatra potrebnima da bi uredila upotrebu vlasništva u skladu s općim interesom ili za osiguranje plaćanja poreza ili drugih doprinosa ili kazni.“

A. Dopusštenost

47. Vlada je tvrdila da podnositeljica zahtjeva nije iscrpila domaća pravna sredstva jer nije pokrenula odvojen parnični postupak za naknadu štete na temelju Zakona o suzbijanju diskriminacije.

48. Podnositeljica zahtjeva nije se složila.

49. Sud ponavlja da, na temelju članka 35. stavka 1. Konvencije, on može razmatrati zahtjev tek nakon što se iscrpe sva domaća pravna sredstva. Države ne odgovaraju za svoje radnje pred međunarodnim tijelom prije nego što su imale mogućnost ispraviti povredu u okviru svog pravnog sustava, a osobe koje se žele pozvati na nadzornu nadležnost Suda za prigovore protiv države stoga su obvezne prvo iskoristiti pravna sredstva koja su im na raspolaganju u okviru nacionalnog pravnog sustava. Obveza iscrpljivanja domaćih pravnih sredstava stoga zahtjeva da podnositelj zahtjeva iskoristi uobičajena pravna sredstva koja su dostupna i dostatna u odnosu na svoje prigovore prema Konvenciji. Postojanje predmetnih pravnih sredstava mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji nego i u praksi, jer će im inače nedostajati potrebna dostupnost i djelotvornost (vidi *Vučković i drugi protiv Srbije* (preliminarni prigovor) [VV], br. 17153/11 i 29 drugih predmeta, stavci 70. – 71., 25. ožujka 2014., i *Gherghina protiv Rumunjske* (odl.) [VV], br. 42219/07, stavak 85., 9. srpnja 2015.).

50. Članak 35. stavak 1. zahtijeva i da se prigovori koji se kasnije namjeravaju podnijeti Sudu trebaju prvo podnijeti odgovarajućem domaćem tijelu, barem u biti, u skladu s formalnim pretpostavkama domaćeg prava i unutar propisanih rokova te, dalje, da se trebaju upotrijebiti sva postupovna sredstva kako bi se spriječila povreda Konvencije (vidi gore citirani predmet *Vučković i drugi protiv Srbije*, stavak 72.).

51. Međutim, kada je pojedincu na raspolaganju niz domaćih pravnih sredstava, ta osoba ima pravo odabrati pravno sredstvo kojim se rješava njezin ključni prigovor. Drugim riječima, kad je korišteno jedno pravno sredstvo, ne zahtijeva se korištenje drugog pravnog sredstva koje u biti ima isti cilj (vidi *T.W. protiv Malte* [VV], br. 25644/94, stavak 34., 29. travnja 1999.; *Moreira Barbosa protiv Portugala* (odl.), br. 65681/01, ECHR 2004-V; *Jeličić protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), br. 41183/02, ECHR 2005-XII; i *Jasinskis protiv Latvije*, br. 45744/08, stavak 50., 21. prosinca 2010.).

52. U prethodnim predmetima protiv Hrvatske, Sud je već utvrdio da su Zakonom o suzbijanju diskriminacije predviđena dva alternativna načina putem kojih pojedinac može tražiti zaštitu od diskriminacije: dotični pojedinac može ili podnijeti svoj prigovor zbog diskriminacije u postupku koji se odnosi na glavni predmet spora ili odabrati odvojen parnični postupak, kako je predviđeno člankom 17. tog zakona (vidi stavak 28. ove presude). S obzirom na to da je podnositeljica zahtjeva u ovom predmetu izrijekom prigovorila zbog diskriminacije i pred Visokim upravnim sudom i pred Ustavnim sudom (vidi stavke 18. i 20. ove presude), Sud smatra da stoga nije bila obvezna koristiti neko drugo pravno sredstvo na temelju Zakona o suzbijanju diskriminacije koje u biti ima isti cilj kako bi ispunila pretpostavke članka 35. stavka 1. Konvencije (vidi *Guberina protiv Hrvatske*, br. 23682/13, stavak 50, 22. ožujka 2016.).

53. Sud nadalje napominje da stranke nisu osporile primjenjivost članka 14. u vezi s člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju na činjenice ovog predmeta. Imajući u vidu svoju sudsku praksu o tom pitanju (vidi, među brojnim drugim izvorima prava, *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odl.) [VV], br. 65731/01 i 65900/01, stavci 55. – 56., ECHR 2005-X), Sud smatra da su te odredbe primjenjive na ovaj predmet.

54. Sud primjećuje i da ovaj prigovor nije ni očigledno neosnovan ni nedopušten po bilo kojoj drugoj osnovi navedenoj u članku 35. Konvencije. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

B. Osnovanost

1. Tvrdnje stranaka

(a) Podnositeljica zahtjeva

55. Podnositeljica zahtjeva tvrdila je da je bila diskriminirana i na temelju spola i na temelju medicinskog postupka kojem se podvrgnula kako bi zatrudnjela. Kad se zaposlila, nikako nije mogla znati je li postupak oplodnje *in vitro* bio uspješan ni hoće li biti uspješan. Činjenica da su vlasti retroaktivno zaključile da u tom trenutku nije bila radno sposobna bila je diskriminirajuća jer nikada ne bi donijele takav zaključak u odnosu na ženu koja se nije podvrgnula postupku oplodnje *in vitro* i zatrudnjela.

56. Podnositeljica zahtjeva naglasila je da je domaćim zakonom izričito predviđena mogućnost da trudnice stupe u radni odnos i da Zavod nema pravnu osnovu na kojoj može dovoditi u pitanje ugovore o radu koje su slobodno sklopili privatni poslodavci i trudnice. Takva je praksa u izravnoj suprotnosti sa sudskom praksom Suda Europske unije, koji je svako nepovoljno postupanje prema trudnicama smatrao izravnom diskriminacijom na temelju spola. Štoviše, ta se praksa temelji na pretpostavci da nijedan „razuman” poslodavac ne bi zapravo sklopio ugovor o radu s trudnicom i da nijedna „poštena” trudnica ne bi stupila u radni odnos u takvim okolnostima.

(b) Vlada

57. Vlada je tvrdila da se prema podnositeljici zahtjeva postupalo na isti način kao i prema svim trudnicama koje su nastojale steći nepripadajuću imovinsku korist od državnog sustava zdravstvenog osiguranja sklapanjem fiktivnih ugovora o radu i na taj način stjecanjem statusa osiguranika po osnovi rada. Vlada je objasnila da, za razliku od nezaposlenih žena, trudnice koje su zaposlene imaju pravo na naknadu plaće u slučaju komplikacija u vezi s trudnoćom, koja se isplaćuje iz državnog proračuna, a ne isplaćuje ju njihov poslodavac.

58. U prilog svojoj tvrdnji, Vlada je dostavila niz presuda Visokog upravnog suda iz kojih proizlazi da državni zavod za zdravstveno osiguranje redovito izvršava provjere činjenica u svim slučajevima koje smatra sumnjivima (vidi stavke 30. i 31. ove presude). Ako utvrdi da je status osiguranika neke osobe stečen na temelju fiktivne transakcije, kao u predmetu podnositeljice zahtjeva, ukida taj status. Stoga se podnositeljica zahtjeva ne može uspoređivati s drugim ženama koje su zatrudnjele putem oplodnje *in vitro* ili s trudnicama koje su u radnom odnosu, već samo s onim trudnicama (neovisno o načinu na koji su zatrudnjele) koje su sklopile ugovor o radu neposredno prije nego što su potraživale naknadu plaće zbog komplikacija povezanih s trudnoćom ili upravo kako bi to učinile.

59. Vlada je nadalje tvrdila da je postupanje nacionalnih vlasti u predmetu podnositeljice zahtjeva imalo legitiman cilj spriječiti pojedince da „varaju

sustav”. Vlasti su dužne provoditi važeće propise i provjeravati sve činjenice bitne za uživanje određenih prava. Neprovođenje takvih provjera radi ukidanja prava osoba koje se ne mogu koristiti tim pravima ugrozilo bi ne samo prava osoba koje se zapravo mogu koristiti takvim pravima već i cijeli zdravstveni sustav.

60. Podnositeljica zahtjeva sklopila je ugovor o radu unatoč činjenici da joj je preporučeno mirovanje nakon što se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro*. Iako u to vrijeme njezina trudnoća možda nije bila potvrđena, mogla je barem pretpostaviti da će zatrudnjeti nakon postupka, a te je činjenice vjerojatno postala svjesna već 3. prosinca 2009., kada je trebala biti obavljena odgovarajuća krvna pretraga. Međutim, podnositeljica zahtjeva ipak je sklopila ugovor o radu s društvom čije se sjedište nalazilo u Splitu, približno 360 km udaljenom od mjesta njezina boravišta. S obzirom na to da podnositeljica zahtjeva nikada nije prijavila boravište u Splitu, Vlada je zauzela stav da podnositeljica zapravo nikada nije namjeravala ondje raditi.

61. Konačno, Vlada je istaknula da podnositeljica zahtjeva nije ostala bez zdravstvene zaštite tijekom trudnoće unatoč tome što joj je Zavod ukinuo status zaposlene osobe. Podnositeljica zahtjeva i dalje je uživala zdravstvenu zaštitu zajamčenu svim trudnicama u tuženoj državi, osim naknade plaće za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom, koja se dodjeljuje isključivo zaposlenim osobama.

1. Ocjena Suda

(a) Opća načela

62. Sud ponavlja da kod uživanja prava i sloboda zajamčenih Konvencijom članak 14. jamči zaštitu protiv različitog postupanja, bez objektivnog i razumnog opravdanja, prema pojedincima u analognim ili relevantno sličnim okolnostima. Drugim riječima, pretpostavka dokazivanja analognog položaja ne znači da referentne skupine trebaju biti istovjetne. U smislu članka 14., različito postupanje je diskriminacijsko ako „nema objektivnog i razumnog opravdanja”, odnosno, ako ne teži „legitimnom cilju” ili ako ne postoji razuman odnos razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (vidi *Molla Sali protiv Grčke* ([VV], br. 20452/14, stavci 133. i 135., 19. prosinca 2018.).

63. Sud je u svojoj sudskoj praksi utvrdio i da samo razlike u postupanju koje se temelje na značajci koja se može identificirati ili „statusu” mogu dovesti do diskriminacije u smislu članka 14. (vidi *Fábián protiv Mađarske* [VV], br. 78117/13, stavak 113., 5. rujna 2017.).

64. Široka sloboda procjene u pravilu je dana državi na temelju Konvencije, primjerice, kad je riječ o općim mjerama gospodarske ili socijalne strategije (vidi gore citirani predmet *Fábián*, stavak 115.). Zbog njihova izravnog poznavanja vlastita društva i njegovih potreba, nacionalne su vlasti u načelu u puno boljem položaju nego međunarodni sudac da ocijene

što je u javnom interesu iz socijalnih ili ekonomskih razloga, a Sud će u pravilu poštovati odabir politike zakonodavne vlasti osim ako taj odabir nije „očigledno bez razumne osnove” (vidi *Carson i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 42184/05, stavak 61., ECHR 2010). Sve mjere poduzete na tim osnovama, među ostalim smanjenje iznosa mirovine koja se obično isplaćuje stanovništvu koje ispunjava potrebne uvjete, ipak se moraju provoditi na nediskriminirajući način i udovoljavati pretpostavkama razmjernosti (vidi *Lakićević i drugi protiv Crne Gore i Srbije*, br. 27458/06 i tri druga predmeta, stavak 59., 13. prosinca 2011., i *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [VV], br. 65731/01 i 65900/01, stavak 55., ECHR 2006-VI). U svakom slučaju, neovisno o opsegu slobode procjene države, konačnu odluku o poštovanju zahtjeva iz Konvencije donosi Sud (vidi, među drugim izvorima prava, predmet *Konstantin Markin protiv Rusije* [VV], br. 30078/06, stavak 126., ECHR 2012 (izvadci)).

65. Sud je i u više navrata naglasio da je promicanje ravnopravnosti spolova važan cilj u državama članicama Vijeća Europe. To znači da bi se, izvan konteksta prijelaznih mjera namijenjenih ispravljanju povijesnih nejednakosti (vidi *J.D. i A protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32949/17 i 34614/17, stavak 89, 24. listopada 2019.), morali iznijeti vrlo važni razlozi da bi se razlika u postupanju na temelju spola mogla smatrati spojivom s Konvencijom (vidi *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. svibnja 1985., stavak 78., Serija A br. 94, i *Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala*, br. 17484/15, stavak 46., 25. srpnja 2017.). Prema tome, kada se razlika u postupanju temelji na spolu, sloboda procjene koju države uživaju uska je i u takvim situacijama ne samo da načelo razmjernosti zahtijeva da odabrana mjera bude prikladna za postizanje cilja kojem se teži već se mora dokazati i da je ta mjera bila nužna u danim okolnostima (vidi *Emel Boyraz protiv Turske*, br. 61960/08, stavak 51., 2. prosinca 2014.).

66. Sud je u svojoj sudskoj praksi, iako neizravno, priznao potrebu za zaštitom trudnoće i majčinstva (vidi, *mutatis mutandis*, *Khamtokhu i Aksenchik protiv Rusije* [VV], br. 60367/08 i 961/11, stavak 82., 24. siječnja 2017.; gore citirani predmet *Konstantin Markin*, stavak 132.; *Alexandru Enache protiv Rumunjske*, br. 16986/12, stavci 68. i 76. – 77., 3. listopada 2017.; i *Petrovic protiv Austrije*, 27. ožujka 1998., stavak 36., *Izvjешća o presudama i odlukama* 1998-II).

67. U pogledu tereta dokazivanja u odnosu na članak 14. Konvencije, Sud je presudio da je, kad podnositelj dokaže različito postupanje, na Vladi teret dokaza da je takvo postupanje bilo opravdano (vidi *D.H. i drugi protiv Češke Republike* [VV], br. 57325/00, stavak 177., ECHR 2007-IV; i *Guberina protiv Hrvatske*, br. 23682/13, stavak 74., 22. ožujka 2016.).

(b) Primjena tih načela na činjenice ovog predmeta

(i) Je li bilo razlike u postupanju

68. Sud napominje da je podnositeljica zahtjeva prigovorila da se prema njoj različito postupalo na temelju njezina spola i zbog načina na koji je zatrudnjela.

69. Sud primjećuje da se samo prema ženama može različito postupati na temelju trudnoće pa će iz tog razloga takva razlika u postupanju predstavljati izravnu diskriminaciju na temelju spola ako nije opravdana (vidi *Napotnik protiv Rumunjske*, br. 33139/13, stavak 77., 20. listopada 2020.). Sud nadalje napominje da je sličan pristup primijenio i Sud Europske unije u svojoj sudskoj praksi (vidi stavke 35. – 41. ove presude) i da je taj pristup u skladu s domaćim pravom (vidi stavak 29. ove presude).

70. U ovom je predmetu podnositeljici zahtjeva bio odbijen status osiguranika po osnovi rada te joj je, u tom kontekstu, odbijena naknada povezana s radnim odnosom (naknada plaće za vrijeme bolovanja) jer je njezin radni odnos proglašen fiktivnim zbog trudnoće. Sud napominje da se takva odluka može donijeti samo u odnosu na žene jer samo žene mogu zatrudnjeti. Stoga utvrđuje da je u predmetu podnositeljice zahtjeva takva odluka predstavljala razliku u postupanju na temelju spola.

71. Nadalje, u analizi u nastavku, Sud će uzeti u obzir i činjenicu da je podnositeljica zahtjeva zatrudnjela putem oplodnje *in vitro* (usporedi *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske*, br. 19391/11, stavak 40., 14. studenoga 2013.).

(ii) Je li razlika u postupanju bila opravdana

72. Još je potrebno ocijeniti je li postojalo objektivno i razumno opravdanje za razliku u postupanju prema podnositeljici zahtjeva.

73. Vlada je tvrdila da je odluka o ukidanju podnositeljčina statusa osiguranika težila legitimnom cilju zaštite javnih sredstava od prijevarne upotrebe i održanja sveukupne stabilnosti zdravstvenog sustava (vidi stavak 59. ove presude). Sud na početku naglašava da se trudnoća žene kao takva ne može smatrati prijevarnim ponašanjem. Nadalje, Sud smatra da financijske obveze koje su državi nametnute tijekom trudnoće žene same po sebi ne mogu predstavljati dovoljno važne razloge kojima se opravdava razlika u postupanju na temelju spola (vidi stavak 65. ove presude; vidi i sudsku praksu Suda Europske unije u pogledu zapošljavanja trudnica citiranu u stavcima 35. – 41. ove presude i mjerodavne standarde Međunarodne organizacije rada citirane u stavku 43. ove presude). Čak i pod pretpostavkom da je Sud općenito spreman prihvatiti zaštitu javnih sredstava kao legitiman cilj, mora utvrditi je li u kontekstu ovog predmeta osporena mjera bila nužna za postizanje tog cilja, uzimajući u obzir usku slobodu procjene dodijeljenu državama u slučajevima u kojima se razlika u postupanju temelji na spolu (vidi stavke 65. i 69. ove presude).

74. U ovom je predmetu, ubrzo nakon stupanja u radni odnos, podnositeljica zahtjeva zatražila određene naknade, posebice isplatu naknade plaće za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom. Sud napominje da je, kako je priznala Vlada, upravo zbog činjenice da je podnositeljica stupila u radni odnos nedugo prije nego što je zatražila predmetnu naknadu povezanu s radnim odnosom, nadležno upravno tijelo na vlastitu inicijativu pokrenulo postupak preispitivanja podnositeljčina statusa osiguranika zbog sumnje da je njezin ugovor o radu sklopljen samo kako bi ona mogla potraživati navedenu naknadu (vidi stavke 12. i 58. ove presude).

75. Sud priznaje da su prema mjerodavnom zakonodavstvu nadležna tijela u svakom trenutku bila ovlaštena provjeriti postoje li i dalje okolnosti na kojima pojedinac temelji svoj status u zdravstvenom osiguranju (vidi stavke 26. i 27. ove presude). Sud istodobno primjećuje da se prema praksi Upravnog suda, na koju se pozvala Vlada, čini da je takvo preispitivanje u praksi često usmjereno na trudnice i da se žene koje su sklopile ugovor o radu u visokom stupnju trudnoće ili s članovima uže obitelji automatski svrstava u „sumnjivu” kategoriju radnika čiji radni odnos zahtijeva provjeru (vidi stavke 30. i 31. ove presude), iako prema domaćem zakonu nijedan poslodavac ne smije odbiti zaposliti trudnicu zbog njezina stanja (vidi stavak 25. ove presude). Sud takav pristup nadležnih hrvatskih vlasti smatra općenito problematičnim (vidi u tom pogledu zaključke Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova citirane u stavku 32. ove presude).

76. Vraćajući se na predmet podnositeljice zahtjeva, Sud prima na znanje zaključak vlasti da podnositeljica zahtjeva nije bila radno sposobna na datum sklapanja ugovora o radu jer joj je liječnik preporučio mirovanje nakon postupka oplodnje *in vitro* kojem se podvrgnula deset dana ranije. Konkretno, vlasti su se pozivale na činjenicu da se od podnositeljice zahtjeva očekivalo da radi u sjedištu poslodavca udaljenom više od 350 km od mjesta njezina boravišta i da bi putovanje u njezinu stanju moglo smanjiti izgleda za povoljan ishod oplodnje (vidi stavke 16. i 19. ove presude). S tim u vezi, Sud smatra da, u načelu, čak i ako je dostupnost zaposlenika poslodavcu bitan uvjet pravilnog izvršenja ugovora o radu, zaštita koja je zajamčena ženi tijekom trudnoće ne može ovisiti o tome je li njezina prisutnost na poslu u razdoblju njezina rodiljnog dopusta ključna za dobro funkcioniranje njezina poslodavca ili o činjenici da je privremeno spriječena u obavljanju posla radi kojeg je zaposlena. Štoviše, Sud smatra da je uvođenje mjera zaštite majčinstva ključno kako bi se poštovalo načelo jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u radnom odnosu (vidi, *mutatis mutandis*, sudsku praksu Suda Europske unije citiranu u staccima 35. – 41. ove presude). Navedeno se jednako odražava u hrvatskom zakonodavstvu, među ostalim u Ustavu (vidi stavke 24. i 25. ove presude).

77. Sud napominje da su se, odlučujući o predmetu podnositeljice zahtjeva, domaće vlasti ograničile na zaključak da, zbog oplodnje *in vitro*, nije bila zdravstveno sposobna za zasnivanje predmetnog radnog odnosa,

čime su natuknule da se morala suzdržati od stupanja u radni odnos dok joj trudnoća ne bude potvrđena. Sud primjećuje da je taj zaključak bio u suprotnosti i s domaćim i s međunarodnim pravom (vidi stavke 25., 35. – 41. i 43. u vezi sa stavkom 75. ove presude). Štoviše, bio je jednak odvratanju podnositeljice zahtjeva od traženja posla zbog moguće buduće trudnoće.

78. Samo je prethodno navedeno dovoljno da Sud zaključi da je podnositeljica zahtjeva bila diskriminirana na temelju svog spola. Međutim, Sud smatra potrebnim istaknuti neke dodatne čimbenike zbog kojih je razlika u postupanju koju je pretrpjela podnositeljica bila još upečatljivija.

79. S tim u vezi, Sud primjećuje da je prije zasnivanja spornog radnog odnosa podnositeljica zahtjeva imala četrnaest godina radnog iskustva, tijekom kojih je redovito uplaćivala doprinose u obvezno zdravstveno osiguranje (vidi stavak 5. ove presude). Stoga se ne može tvrditi da nije doprinosila osiguravajućem fondu od kojeg je naknadno zatražila određene naknade, posebice isplatu naknade plaće za vrijeme bolovanja zbog komplikacija u vezi s trudnoćom.

80. Sud nadalje primjećuje da je podnositeljica zahtjeva, prilikom zasnivanja radnog odnosa, bila svjesna činjenice da se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro*, ali istodobno nije mogla znati je li postupak bio uspješan ili hoće li rezultirati trudnoćom. Štoviše, u relevantno vrijeme nije mogla znati da će njezina buduća trudnoća, ako do nje uopće dođe, rezultirati komplikacijama zbog kojih će joj se trebati otvoriti bolovanje na dulje vrijeme.

81. Međutim, Sud napominje da, preispitujući predmet podnositeljice zahtjeva, nadležna hrvatska tijela nisu pružila nikakvo objašnjenje o tome kako je podnositeljica zahtjeva mogla svjesno sklopiti fiktivni ugovor o radu, a da uopće nije znala hoće li zapravo zatrudnjeti, posebice s obzirom na to da nije imala zakonsku obvezu prijaviti činjenicu da se podvrgnula postupku oplodnje *in vitro* ili da bi mogla biti trudna u trenutku sklapanja ugovora o radu te s obzirom na to da domaći zakon zabranjuje poslodavcu da traži bilo kakve podatke o ženinoj trudnoći ili da uputi drugu osobu da traži takve podatke (vidi članak 64. Zakona o radu, citiran u stavku 25. ove presude, vidi i stavke 35. – 41. i 43. ove presude). Doista, Sud smatra da bi traženje od žene informacija o njezinoj mogućoj trudnoći ili planiranju trudnoće ili obvezivanje žene da obavijesti o takvoj činjenici u trenutku zapošljavanja također predstavljalo izravnu diskriminaciju na temelju spola.

82. Štoviše, Sud primjećuje da su vlasti donijele zaključak u predmetu podnositeljice zahtjeva, a da nisu ocijenile je li ona ikada stvarno preuzela svoje dužnosti i započela izvršavati svoje radne zadatke za poslodavca (vidi stavke 31. i 32. ove presude). Ako su vlasti imale ikakvih dokaza o prijevari ili nevaljanosti radnog odnosa podnositeljice zahtjeva, ništa ih nije sprječavalo da pokrenu relevantni postupak u tom pogledu (vidi stavak 32. ove presude). Vlasti također nikada nisu pokušale utvrditi je li zbog postupka oplodnje *in vitro* bila nužna podnositeljčina odsutnost s posla zbog

zdravstvenih razloga. Nadalje, ništa ne ukazuje na to da žene koje su bile podvrgnute postupku oplodnje *in vitro* općenito ne bi mogle raditi tijekom liječenja neplodnosti ili tijekom trudnoće.

83. Konačno, Sud mora izraziti zabrinutost zbog prizvuka zaključka domaćih vlasti, kojim je natuknuto da žene ne bi trebale raditi ili tražiti zaposlenje tijekom trudnoće ili puke mogućnosti trudnoće (vidi u tom smislu i zaključke Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova citirane u stavku 21. ove presude). Prema mišljenju Suda, takvi rodni stereotipi predstavljaju ozbiljnu prepreku postizanju stvarne materijalne ravnopravnosti spolova, što je, kako je već navedeno, jedan od glavnih ciljeva u državama članicama Vijeća Europe (vidi stavak 65. ove presude; vidi i *Carvalho Pinto de Sousa Morais protiv Portugala*, br. 17484/15, stavci 48. – 54., 25. srpnja 2017.). Štoviše, nije samo utvrđeno da su takva razmatranja domaćih vlasti u suprotnosti s domaćim zakonom (vidi stavak 32. ove presude) već se čini i da su protivna relevantnim međunarodnim standardima rodne ravnopravnosti (vidi CEDAW, Istanbulsku konvenciju, konvenciju Međunarodne organizacije rada i mjerodavnu preporuku Odbora ministara citirane u stavicima 42. – 45. ove presude).

84. Ukratko, Sud ponavlja da odbijanje zapošljavanja trudnice ili priznavanja naknade povezane s radnim odnosom trudnici na temelju njezine trudnoće predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola, koja se ne može opravdati financijskim interesima države (vidi stavak 73. ove presude; za sličan pristup vidi i sudsku praksu Suda Europske unije u pogledu zapošljavanja trudnica citiranu u stavicima 35. – 41. ove presude i mjerodavne standarde Međunarodne organizacije rada citirane u stavku 43 ove presude). Na temelju prethodno navedenog, Sud smatra da razlika u postupanju kojoj je podnositeljica zahtjeva, kao žena koja je zatrudnjela putem postupka oplodnje *in vitro*, bila izložena nije bila objektivno opravdana ni nužna u danim okolnostima.

85. Stoga je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

II. NAVODNA POVREDA ČLANKA 1. PROTOKOLA BR. 12 UZ KONVENCIJU

86. Podnositeljica zahtjeva prigovorila je da je bila diskriminirana, suprotno općoj zabrani diskriminacije sadržanoj u članku 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju, koji glasi kako slijedi:

„1. Uživavanje svih prava određenih zakonom osigurat će se bez diskriminacije na bilo kojoj osnovi kao što je spol, rasa, boja kože, jezik, vjera, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno podrijetlo, pripadnost nacionalnoj manjini, imovina, rođenje ili drugi status.

2. Nitko ne smije biti diskriminiran od strane javnih tijela na bilo kojoj osnovi kako je navedeno u stavku 1.“

87. Sud primjećuje da ovaj prigovor nije ni očigledno neosnovan ni nedopušten po bilo kojoj drugoj osnovi navedenoj u članku 35. Konvencije. Stoga se mora proglasiti dopuštenim.

88. Imajući na umu prethodno navedeni zaključak u pogledu članka 14. u vezi s člankom 1. Protokola br. 1, Sud smatra da nije potrebno odvojeno ispitati ovaj prigovor.

III. PRIMJENA ČLANKA 41. KONVENCIJE

89. Člankom 41. Konvencije propisano je:

„Ako Sud utvrdi da je došlo do povrede Konvencije i dodatnih protokola, a unutarnje pravo zainteresirane visoke ugovorne stranke omogućava samo djelomičnu odštetu, Sud će, prema potrebi, dodijeliti pravednu naknadu povrijeđenoj stranci.“

A. Šteta

90. Podnositeljica zahtjeva potraživala je iznos od 10.000,00 eura (EUR) na ime naknade materijalne štete, koji odgovara naknadi plaće koja joj je uskraćena. Potraživala je i 15.000,00 eura na ime naknade nematerijalne štete.

91. Vlada je osporila ta potraživanja.

92. Sud primjećuje da podnositeljica zahtjeva nije potkrijepila nikakvu uzročnu vezu između utvrđene povrede i navodne materijalne štete, stoga odbacuje taj zahtjev. S druge strane, Sud podnositeljici zahtjeva dosuđuje 7.500,00 eura na ime naknade nematerijalne štete, uz sve poreze koji bi se mogli zaračunati.

B. Troškovi i izdaci

93. Podnositeljica zahtjeva potraživala je i 1.150,00 eura na ime troškova i izdataka nastalih pred domaćim sudovima i pred ovim Sudom.

94. Vlada je osporila to potraživanje.

95. Prema sudskoj praksi Suda, podnositelj zahtjeva ima pravo na naknadu troškova i izdataka samo u mjeri u kojoj je dokazano da su oni stvarno nastali i bili potrebni te da je njihova visina razumna. U ovom predmetu, uzimajući u obzir dokumente koje ima u posjedu i prethodno navedene kriterije, Sud smatra razumnim dosuditi potraživani iznos u cijelosti, uvećan za sve poreze koji bi mogli biti zaračunati podnositeljici.

C. Zatezna kamata

96. Sud smatra primjerenim da se stopa zatezne kamate temelji na najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke uvećanoj za tri postotna boda.

IZ TIH RAZLOGA SUD JEDNOGLASNO

1. *utvrđuje* da je zahtjev dopušten;
2. *presuđuje* da je došlo do povrede članka 14. u vezi s člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju;
3. *presuđuje* da nije potrebno odvojeno ispitivati prigovor na temelju članka 1. Protokola br. 12 uz Konvenciju;
4. *presuđuje*
 - (a) da tužena država treba isplatiti podnositeljici zahtjeva, u roku od tri mjeseca od datuma kada presuda postane konačna u skladu s člankom 44. stavkom 2. Konvencije, sljedeće iznose koje je potrebno preračunati u hrvatske kune prema tečaju važećem na dan isplate:
 - (i) 7.500,00 EUR (sedam tisuća petsto eura), na ime naknade nematerijalne štete, uz sve poreze koji bi mogli biti zaračunati;
 - (ii) 1.150,00 EUR (tisuću sto pedeset eura) na ime troškova i izdataka, uz sve poreze koje bi se mogli zaračunati podnositeljici zahtjeva;
 - (b) da se od proteka prethodno navedena tri mjeseca do namirenja plaća obična kamata koja je jednaka najnižoj kreditnoj stopi Europske središnje banke tijekom razdoblja neplaćanja, uvećanoj za tri postotna boda;
5. *odbija* preostali dio zahtjeva podnositeljice za pravednom naknadom.

Sastavljeno na engleskom jeziku i otpravljeno u pisanom obliku 4. veljače 2021. godine u skladu s pravilom 77. stavcima 2. i 3. Poslovnika Suda.

Renata Degener
Zamjenica tajnika

Krzysztof Wojtyczek
Predsjednik

PRESUDA JURČIĆ protiv HRVATSKE

U skladu s člankom 45. stavkom 2. Konvencije i pravilom 74. stavkom 2. Poslovnika Suda, izdvojeno mišljenje suca Wojtyczeka prilaže se ovoj presudi.

K.W.O.
R.D.

SUGLASNO MIŠLJENJE SUCA WOJTYCZEKA

1. Imam rezerve u pogledu načina na koji Sud predočava diskriminaciju u ovom predmetu, kao i u pogledu stavka 83. presude.

2. Prema mojem mišljenju, dijelovi su obrazloženja u kojima se predstavlja narav diskriminacije nejasni. Sud, *inter alia*, navodi sljedeće u stavku 84.:

„Ukratko, Sud ponavlja da odbijanje zapošljavanja trudnice ili priznavanja naknade povezane s radnim odnosom trudnici na temelju njezine trudnoće predstavlja izravnu diskriminaciju na temelju spola, koja se ne može opravdati financijskim interesima države ... Na temelju prethodno navedenog, Sud smatra da razlika u postupanju kojoj je podnositeljica zahtjeva, kao žena koja je zatrudnjela putem postupka oplodnje *in vitro*, bila izložena nije bila objektivno opravdana ni nužna u danim okolnostima.”

U sudskoj praksi na temelju članka 14. Konvencije razvijena je precizna metodologija za razumijevanje predmeta povezanih s diskriminacijom. Kako je Sud objasnio (vidi *Guberina protiv Hrvatske*, br. 23682/13, stavak 69., 22. ožujka 2016.):

„Općenito, kako bi se otvorilo pitanje na temelju članka 14., mora postojati različito postupanje prema osobama u analognim ili relevantno sličnim okolnostima (vidi *X i drugi protiv Austrije* [VV], br. 19010/07, stavak 98., ECHR 2013). Međutim, ne predstavlja svaka nejednakost u postupanju ujedno i povredu članka 14. Različito postupanje je diskriminacijsko ako nema objektivnog i razumnog opravdanja; drugim riječima, ako ne nastoji ostvariti legitiman cilj ili ako nema razumnog odnosa razmjernosti između korištenih sredstava i cilja koji se želi ostvariti (vidi *Fabris protiv Francuske* [VV], br. 16574/08, stavak 56., ECHR 2013; *Weller protiv Mađarske*, br. 44399/05, stavak 27., 31. ožujka 2009.; i *Topčić-Rosenberg protiv Hrvatske*, br. 19391/11, stavak 36., 14. studenoga 2013.).”

Kako bi se utvrdila diskriminacija, potrebno je identificirati skupinu osoba koje su u sličnim okolnostima i skupinu osoba koje su pogođene razlikom u postupanju. U ovom predmetu nijedna od tih dviju skupina osoba nije precizno određena. U obrazloženju se ne primjenjuje pravilno metodologija objašnjena u utvrđenoj sudskoj praksi.

U predmetima koji se odnose na diskriminaciju ne postoji nužno jedan mogući način utvrđivanja skupine osoba u sličnim okolnostima, ali u svakom slučaju obrazloženje bi trebalo biti precizno. Prema mojem mišljenju, u ovom predmetu, skupina osoba koje su u relevantno sličnim okolnostima obuhvaća sve zaposlenike. Sve te osobe primaju dohodak povezan s radnim odnosom, bilo plaću bilo naknadu za gubitak plaće ako nisu radno sposobne.

Razlika u postupanju ne odnosi se na izoliranu osobu, već na cijelu skupinu osoba koje se mogu, općenito, odrediti na sljedeći način:

- (i) žene koje zasnivaju radni odnos tijekom trudnoće; i
- (ii) koje nisu radno sposobne tijekom trudnoće; i
- (iii) kojima je uskraćena naknada za gubitak plaće; iako
- (iv) nije utvrđeno da je dotična osoba počinila bilo kakvu prijevaru.

Vlasti su uvele neopravdano razlikovanje između te skupine osoba i skupine koja se sastoji od svih ostalih zaposlenika odbijanjem dodjeljivanja naknade povezane s radnim odnosom. To se odbijanje nije temeljilo na spolu kao takvom niti na trudnoći kao takvoj, već na navodnoj prijevari, za koju se pretpostavlja da traje od trenutka potpisivanja ugovora o radu. Dodao bih, *en-passant*, da do prijave može doći, posebice, ako je osoba koja traži predmetnu naknadu zapravo radno sposobna.

Štoviše, skupina diskriminiranih osoba obuhvaća ne samo žene koje su se podvrgnule postupku oplodnje *in vitro* nego i druge trudnice (vidi podatke navedene u staccima 31. i 32., koji se odnose na slučajeve diskriminacije trudnica koje se nisu podvrgnule postupku oplodnje *in vitro*). Na taj zaključak ne utječe činjenica da se mišljenje Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova citirano u stavku 21. konkretnije odnosi na položaj osoba koje su se podvrgnule postupku oplodnje *in vitro*. Način na koji je žena zatrudnjela nebitan je za određivanje skupine osoba koje vlasti neopravdano razlikuju. Upućivanje na oplodnju *in vitro* u zaključcima obrazloženja može stvoriti lažan dojam da se naknada mogla ukinuti da je do oplodnje došlo na drugačiji način.

3. U stavku 83. Sud izražava sljedeće stajalište:

„Konačno, Sud mora izraziti zabrinutost zbog prizvuka zaključka domaćih vlasti, kojim je natuknuto da žene ne bi trebale raditi ili tražiti zaposlenje tijekom trudnoće ili puke mogućnosti trudnoće (vidi u tom smislu i zaključke Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova citirane u stavku 21. ove presude).”

To stajalište izaziva određene prigovore. Kao prvo, Sud ne navodi koje točno izjave hrvatskih vlasti ima na umu. Možda upućuje na standardne preporuke ginekologa koji obavljaju oplodnju *in vitro*, iznesene u mišljenju vještaka sažetom u stavku 16. Na temelju opisa činjeničnog stanja (stavci 2. – 23.) i tvrdnji stranaka (stavci 55. – 61.) ne čini se da su javne vlasti dale izjave s tako širokim „prizvukom” kako je navedeno u stavku 83. Štoviše, kao što je prethodno navedeno, zaključci Pravobraniteljice za ravnopravnost spolova (citirani u stavku 21. i ponovno spomenuti u stavku 83.) odnose se na poseban položaj žena koje su se podvrgnule postupku oplodnje *in vitro*, a ne na trudnice općenito. Slično tome, u Izvješću pravobraniteljice (navedenom u stavku 32.) predstavljen je problem koji nije istovjetan onome spomenutom u stavku 83., već se odnosi na žene koje su potpisale ugovore o radu tijekom trudnoće. U tom kontekstu, nema dovoljno osnova da se hrvatskim vlastima pripisuju prethodno navedeni „prizvuci”.

Kao drugo, sva opća pravila nužno se temelje na određenim pretpostavkama o uobičajenim značajkama skupine osoba na koje se ta pravila primjenjuju. Neopravdano uskraćena naknada temelji se na temeljnoj općoj pretpostavci da žena možda neće moći raditi tijekom trudnoće. Može se dodati da se presuda Suda, kojom je s pravom utvrđena diskriminacija u ovom predmetu, sama temelji na implicitnoj pretpostavci da podnositeljica

zahtjeva (kao i druge osobe u sličnom položaju) nije trebala raditi tijekom trudnoće.

4. Zaključno, želio bih naglasiti da članak 14. Konvencije Sudu daje široku diskrecijsku ovlast (vidi, primjerice, zajedničko djelomično suprotstavljeno mišljenje sudaca Wojtyczeka i Pejchala priloženo presudi u predmetu *J.D. i A protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 32949/17 i 34614/17, 24. listopada 2019.). Stoga je nužno ograničiti tu diskrecijsku ovlast određenom metodološkom disciplinom i preciznošću obrazloženja.

Prevela prevoditeljska agencija Alkemist


European Translation Agency
ALKEMIST STUDIO d.o.o.
Miramarska 24/6, 10 000 Zagreb
OIB: 72466496524