HDD/Zaneta Poposka, Ph.D/Oct 2021

# Преминување на товарот на докажување во случаи на дискриминација – меѓународни стандарди

Organization for Security and Co-operation in Europe
**Mission to Skopje**

# Опфат на презентацијата

1. Регулатива

2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

3. Судска пракса

4. Прашања и коментари

# 1. Регулатива

- Устав, член 9
- Закон за спречување и заштита од дискриминација (2020), член 37
- Закон за работни односи, член 11 став 1 и став 2
- Закон за заштита од вознемирување на работното место, член 33
- Законот за еднакви можности на мажите и жените, член 36

- ЕКЧП, член 14, Протокол бр.12

- Директива 2000/78/ЕС, член 10
- Директива 2000/43/ЕС, член 8
- Двете родови директиви, 2004/113/ЕС и 2006/54/ЕС

# 2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

Причини зошто постои овој правен институт:

- тешко да се докаже нееднаквото постапување/ мотивите се индивидуални
- тешко да се докаже дискриминацискиот ефект врз групата
- доказите се често во рацете на тужениот
- принцип кој е развиен  од Судот на правдата на ЕУ во случаите на полова дискриминација во однос на правото на еднаква плата за еднаква работа (случајот *Danfoss* и потоа *Enderby*)

- затоа заради остварување на начелото на „ефективност на правото на ЕУ“ и превенирање или минимизирање на неможноста за остварување и заштита на правата предвидени со правото на ЕУ, креиран е овој правен институт

# 2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

‘[…] лицата што сметаат дека им е нанесена неправда бидејќи начелото на еднаков третман не е применето во однос на нив, треба да презентираат пред суд или друг надлежен орган, факти од кои може да се претпостави за веројатно дека се случила директна или индиректна дискриминација, и тогаш тужениот треба да докаже дека не постои повреда на начелото на еднаков третман.’

# 2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

- Подносителот на претставката треба да докаже постоење на *prima facie* дискриминацијата (претпоставка)

- Тужениот треба да го докаже непостоењето на дискриминација

- Тужениот може да ги побие претпоставките докажувајќи дека:
  - > Фактите поднесени од страна на подносителот на претставката се неосновани, или
  - > Тужителот фактички не бил во слична ситуација со својот компаратор, или
  - > Има применливи исклучоци кои што ја оправдуваат односната разлика

# 2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

- Се применува за сите форми на дискриминација/ државите сами одредуваат каков тип на факти ќе треба да се презентираат пред националните органи и како тие ќе се изведуваат

- Не се применува во кривична постапка

- Не се применува во истражна постапка

# 2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

- Во Ирска

тужителот мора да докаже *prima facie* случај врз основа на ‘баланс на веројатности’, т.е во очите на судијата наводите треба да се сметаат повеќе за веројатни, отколку за невистинити

- Во Унгарија

тужителот треба да докаже само дека: тој/таа има заштитна карактеристика, и тој/таа била ставена во понеповолна положба

# 2. Елементи на преминувањето на товарот на докажување

## Нема потреба да се докаже

- Намерата за дискриминација (мерката можеби имала различна цел)

- Дискриминаторско/ расистичко / сексистичко, итн. однесување (неважно, битно е дејството)

- Постоењето на поединец, препознатлива жртва

- Познати факти, на пример дека лицата со попреченост се несразмерно повеќе засегнати од барањето (условот) да имаат возачка дозвола

# 3. Судска пракса

- Случај D.H. and others v. Czech Republic

>‘[…] доказ може да следи од коегистирањето на доволно силни, јасни и недвосмислени заклучоци од слични несоборливи претпоставки за факти. Дотолку повеќе, степенот на убедување потребен за донесување на одреден заклучок и во оваа насока распределбата на товарот на докажување се неразделно поврзан со специфичноста на фактите, природата на наводите и правата од Конвенцијата кои се во прашање ... Со цел да се гарантира ефективна заштита на правата на засегнатите, **треба да се применуваат помалку строги доказни правила**.’

# 3. Судска пракса

- Случај Danfoss (C-109/88)

  >'[…] таму каде претпријатието применува систем за плати на кој потполно му недостасува транспарентност, работодавачот треба да докаже дека неговата пракса по прашањето на платите не е дискриминаторска, доколку вработената жена утврди дека во однос на релативно голем број вработени, просечната плата на жените е помала отколку на мажите.'

  > Жртвите би биле лишени од било каква ефикасна заштита доколку товарот на докажување не се пренесува по докажувањето на *prima facie* дискриминација.

# 3. Судска пракса

- Случај Schönheit (C-4/02)
  - > Пензијата на вработените со скратено работно време се пресметува различно, што резултира со помала пензија за нив
  - > Статистиките податоци покажуваат дека 87,9% од вработените со скратено работно време биле жени
  - > Диспропорционалното негативно влијание врз жените е докажано, Судот на правдата на ЕУ ја прифатил претпоставката за индиректна дискриминација

# 3. Судска пракса

- Случај Enderby (C-127/92)
  - > Случај на еднаква плата за еднаков труд - разлика во платите на логопедите и оние на фармацевтите
  - > Судот на правдата на ЕУ смета дека товарот на докажување преминува доколку статистички се докаже дека постои ‘значителна разлика’ во платата за две работни места кои имаат еднаква вредност, од кои едната од нив се извршува скоро исклучително од страна на жени додека другата претежно од страна на мажи

# 3. Судска пракса

- Случај Brunnhofer (C-381/99)
  > Вработена жена се жали за нееднаква плата во споредба со вработен маж кој има исто ниво на работно место.

  > Судот на правдата на ЕУ: тужителот треба да докаже само дека прима помала плата, и дека извршува работа која има еднаква вредност, за да премине товарот на докажување.

  > Работодавецот може да ја побие претпоставката докажувајќи дека не постои споредлива ситуација (нееднаква вредност на работата), или постојат објективни фактори кои не се поврзани со полот а ја објаснуваат разликата (во овој случај: патни трошоци)

# 3. Судска пракса

- Случај Feryn (C-54/07)

  > Работодавачот јавно обзнанува дека нема да вработи лица од одредена раса или етничко потекло.

  > Судот на правдата на ЕУ: Вакви изјави се доволни да се претпостави дека постои политика за вработување која што е директно дискриминаторска, па оттаму работодавачот треба да го докаже спротивното.

  > Работодавачот исто така може да го исполни својот дел од докажувањето на начин што ќе покаже дека актуелната пракса при вработувањата не одговара на тие изјави.

# 3. Судска пракса

- Случај Asociatia Accept (C-81/12)

  > Покровител на фудбалски клуб изјавува дека тој никогаш не би ангажирал играч кој е хомосексуалец

  > Судот на правдата на ЕУ: ваква изјава може да биде доволна за преминување на товарот на докажување дури и ако покровителот нема формално влијание врз политиката за вработување

  > Може да се земе предвид фактот дека работодавачот не се дистанцирал од изјавите

  > Не е потребно *probatio diabolica* – работодавачот не мора да приложи доказ со кој ќе го повреди туѓото право на приватност

# 3. Судска пракса

- Случај Meister (C-415/10)
  - > Г-ѓа Meister, Русинка, конкурирала на два последователни огласи за работа во иста фирма. Таа не била повикана на интервју и не и биле кажани причините за нејзиното одбивање.
  - > Бидејќи таа ги исполнувала сите услови, тврдела дискриминацијс врз основ на пол, возраст и етничко потекло. Покрај тоа, таа го побарала досието на лицето кое било вработено.
  - > Законодавството на ЕУ не му дава право на ‘работник кој тврди дека веројатно ги исполнува сите услови наведени во огласот и чија што апликација била отфрлена, да има пристап до информации кои укажуваат на тоа дали работодавачот на крајот на процесот на селекција вработил друг кандидат.’

# 3. Судска пракса

- Случај Meister (C-415/10)
  - > Сепак, одбивањето да се даде каков било пристап до информации може да биде еден од факторите што треба да се земат предвид при утврдувањето на фактите врз основа на кои може да се претпостави дека имало дискриминација – прашање за националниот суд.

# 3. Судска пракса

## Останати случаи

- Случајот CHEZ – Nikolova (C-83/14) (давање дискриминирачки изјави јавно). Постоењето на различно постапување само по себе е недоволно за преминување на товарот на докажување!

# Прашања и коментари

Ресурси достапни на:

Handbook for training judges on anti-discrimination law http://www.osce.org/skopje/116787

Guidelines on the role of Commission for Protection against Discrimination in court proceedings and shifting of burden of proof

http://www.osce.org/skopje/116819

Преминување на товарот на докажување во судските постапки за заштита од дискриминација

https://myla.org.mk/wp-content/uploads/2020/05/Preminuvanjeto-na-tovarot-na-dokazuvanje-vo-sudskite-postapki-za-zastita-od-diskriminacija-MKD.pdf

Контакт e-mail: zhaneta.poposka@osce.org