



Definicje i pojęcia

Prof. Dr. Marc De Vos

Cel i ograniczenia

- Niedyskryminacja w prawie (pracy) UE: pojęcia ogólne
- Wstępne podejście pedagogiczne
- Pominięto:
 - Zakres podmiotowy
 - Dowody i środki odwoławcze
 - Specjalne systemy: wiek (niepełny wymiar godzin), niepełnosprawność, religia

Struktura

- Elementy składowe zakazanej dyskryminacji
- Dyskryminacja bezpośrednia, pośrednia, pozytywna oraz molestowanie
- Zasada uzasadnienia

Krótkie przypomnienie zasad

Zasady nabyte

- Dyskryminacja może polegać na „stosowaniu różnych zasad do porównywalnych sytuacji lub też na stosowaniu tej samej zasady do różnych sytuacji”: **różnym lub jednakowym traktowaniu**
- Bezpośrednio lub pośrednio odnosząca się do chronionej cechy: **przyczynowość**
- **Bezpośrednia** dyskryminacja: osoba & cecha
- **Pośrednia** dyskryminacja: grupa & skutek

Ogólna zasada prawa UE

- Płeć, wiek, ...
- Pozioma & pionowa
- Nie: zakaz dyskryminacji ze względów zdrowotnych (*Chacon Navas* C-13/05)
- Tylko: w ramach prawa UE (*Bartsch* C-427/06)

Uwaga

- Nie istnieje całościowa teoria bądź koncepcja dyskryminacji
- Sukcesywne opracowywanie, często na podstawie orzecznictwa
- Wciąż powstaje
- Relacja między Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej a sędziami krajowymi

Elementy składowe zakazanej dyskryminacji

Elementy składowe

- Traktowanie
- Związek przyczynowy z chronioną cechą
- Porównanie

Traktowanie

- Działanie lub bierność
- Indywidualne lub zbiorowe
- *Mniej przychylnie* traktowanie:
 - Odmienne + negatywne
 - Stopień odmiennego traktowania bez znaczenia
 - Zarówno terminowe, jak i globalne podejście

Traktowanie

- Działanie / bierność a zamiary lub same słowa
- *Feryn C-54/07 (2008)*: publiczna deklaracja, która może mieć wpływ na grupę objętą ochroną
- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej:
 - Skupienie się na celu i skuteczności
 - Stanowi dyskryminację bezpośrednią, nawet jeżeli nie ma ofiary
 - Domniemanie dyskryminacji w stosunku do ewentualnej ofiary

Przyczynowość

- Związek przyczynowy z chronioną cechą
- Obiektywna przyczynowość:
 - **Motywacja** lub zamiar nie są decydujące
 - Dotyczy również **zewnętrznego źródła**: np. klientów, rynku, szefa
 - Dotyczy też błędnego **odczucia**
 - Możliwa jest ochrona **poprzez więź**

Przyczynowość

- Pierwotna przyczynowość (konieczna lub decydująca) a wtórna przyczynowość: jeden z czynników decydujących

- Znaczenie systemu dowodów
domniemanie przyczynowości / dyskryminacji

Porównanie

- Porównanie = formalne równe traktowanie
- Zatrudnienie: w tym samym przedsiębiorstwie, z wyjątkiem przypadku jednolitego źródła (układ zbiorowy)
- Z osobą lub grupą osób, które można (lub których nie można) obiektywnie porównać, w oderwaniu od chronionej cechy: „czynnik porównawczy”
- Porównanie **w odniesieniu do rzeczywistych przypadków**, np. równa płaca za „równą pracę”

Porównanie

- Obecny i rzeczywisty
- Przeszły i rzeczywisty
- Potencjalny (przeszły/obecny/przyszły)

☞ *faktyczny brak czynnika*

*porównawczego, jednak ze względów
dowodowych*

Dyskryminacja bezpośrednia, pośrednia i pozytywna

Dyskryminacja bezpośrednia

- „w przypadku gdy osobę traktuje się mniej przychylnie niż **traktuje się, traktowano** lub **traktowano by** inną osobę **w porównywalnej sytuacji**, z jakiegokolwiek przyczyny wymienionej...”
- Przyczynowość = *a priori* inna osoba byłaby traktowana odmiennie

Przykłady

- Wiek:
 - W zasadach w zakresie zasobów ludzkich
 - W umowach płacowych
 - Przy zwolnieniach indywidualnych i zbiorowych
 - Istotne znaczenie uzasadnienia
- Pochodzenie rasowe / etniczne i religia:
 - Dyskryminacja bezpośrednia nie tak powszechna

Dyskryminacja pośrednia

- „gdy przepis, kryterium lub **pozornie neutralna** praktyka **może doprowadzić** do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób [z cechą chronioną], w stosunku do innych osób”
- Formalna neutralność
- „Dyskryminacyjne” konsekwencje, które są **wystarczająco nieproporcjonalne** (domniemanie)
- **Porównywalna sytuacja**

Dyskryminacja pośrednia

- **Analiza statystyczna:**
 - **Znacznie nieproporcjonalne** odsetki: „znacznie większa liczba”
 - Statystyczne skutki należy oceniać **na poziomie przyjęcia kontrolowanego środka / aktu prawnego** (Allonby, Voss), *nie* na poziomie jego zastosowania
 - Trudność z zebraniem grup odniesienia i uzyskaniem danych, które są **statystycznie istotne i obejmują wystarczający okres**

Dyskryminacja pośrednia

- Potencjalne skutki: „może doprowadzić do szczególnej niekorzystnej sytuacji dla osób [z cechą chronioną]”
- *Nieodłącznie związane prawdopodobieństwo & teoretyczny skutek* – nie jest jasne, jak „szczególna” musi być niekorzystna sytuacja

Tyrolean Airways C-132/11

- „(...) odmienne traktowanie ze względu na datę zatrudnienia przez danego pracodawcę (...) nie jest bezpośrednio lub pośrednio ZWIĄZANE z wiekiem (...). Postanowienie to opiera się zatem na innym kryterium, które nie jest ani nierozerwalnie ani pośrednio ZWIĄZANE z wiekiem pracowników, nawet jeżeli nie jest wykluczone, że (...)” czas awansu różni się w zależności od wieku.

Przykłady

- Staż lub doświadczenie ➡ wiek
- Pracownik fizyczny / pracownik umysłowy
➡ pochodzenie rasowe, etniczne
- Organizacja czasu pracy ➡ religia
- Odzież ➡ religia
- Biegła znajomość języka ➡ pochodzenie rasowe, etniczne
- Kryteria naboru (doświadczenie, tytuły itp.)
➡ pochodzenie rasowe lub etniczne

Przykłady dotyczące płci

- Staż
- Wymogi fizyczne
- W niepełnym / pełnym wymiarze godzin pracy
- Nieuzasadnione absencje

Przykład: tytuły, rekrutacja i rasa

- Podejście statystyczne:
 - Określenie grupy kandydatów i jej składu
 - Określenie grupy wybranych kandydatów i jej składu
 - W konkretnej firmie, pod kątem konkretnego stanowiska
 - Statystycznie wiarygodne: dane liczbowe & czas trwania

Przykład: tytuły, rekrutacja i rasa

- Potencjalna dyskryminacja:
 - Rozwarstwienie etniczne w systemie szkolnym

Rozróżnienie bezpośrednia / pośrednia może być niewyraźne

- Cięża - Zmiana płci - Orientacja seksualna

☞ *Gdy „neutralne” kryterium
nierozzerwalnie wiąże się z
chronioną cechą, o ile skutki mogą
odczuwać tylko osoby chronione:
dyskryminacja bezpośrednia*

Dyskryminacja „pozytywna”

- Działanie pozytywne a dyskryminacja pozytywna
- Dopuszczono w dyrektywach:
 - W celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym,
 - zasada równości traktowania nie stanowi przeszkody dla utrzymywania lub przyjmowania przez Państwo Członkowskie szczególnych środków
 - mających zapobiegać lub wyrównywać niedogodności związane z chronioną cechą

Dyskryminacja „pozytywna”

- Formalna równość = norma / dyskryminacja pozytywna = wyjątek
- **Obiektywny charakter**: musi wyraźnie i obiektywnie dotyczyć niekorzystniejszej sytuacji grupy
- **Zasadność**: prawdziwy i oczywisty brak równowagi grupy
- **Adekwatność & konieczność**: proporcjonalność
- Bez automatycznych kontyngentów

Klucz: Proporcjonalność

- **Zgodny z prawem cel**:
 - Może być inny niż przyczyna, ale jest ujednolicony w przypadku płci
 - Obiektywna treść
 - Różnorodność jako taka jest podejrzana
- **Skuteczny**:
 - Udowodniona i rzeczywista nierównowaga – Jak bardzo? Gdzie? Stopniowe zmniejszanie czy tylko tymczasowe?
 - Jak skuteczny? Skutki odwrotne?
- **Konieczny**:
 - Alternatywy? Koszty / korzyści? Ściśle dopasowany?

Dyskryminacja ze względu na wiek a rynek: art. 6 dyrektywy 2000/78

- „Niezależnie od przepisów (...) odmienne traktowanie ze względu na wiek nie stanowi dyskryminacji, jeżeli w ramach prawa krajowego zostanie to obiektywnie i racjonalnie uzasadnione zgodnym z przepisami celem, w szczególności celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, i jeżeli środki mające służyć realizacji tego celu są właściwe i konieczne.”

Na ile konsekwentny jest Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej? „Pozytywna” dyskryminacja ze względu na wiek

- Jak skuteczne jest „skuteczne”?
- Jak konieczne jest „konieczne”?

Trybunał Sprawiedliwości

- „Tym samym, zważywszy na szeroki zakres uznania (...) **nie jest nieracjonalne** ze strony partnerów społecznych utrzymywanie, że uregulowanie [automatyczne rozwiązywanie umów o pracę po osiągnięciu wieku emerytalnego] **może być właściwe do osiągnięcia wcześniej przywołanych celów.**”

Szczególne rodzaje koncepcji dyskryminacji

Zmuszanie do dyskryminacji = dyskryminacja

- Zmuszanie do dyskryminacji **ze względu na XX** jest tożsame z dyskryminacją ze względu na XX.
- Uczestniczyć może zarówno osoba zmuszająca, jak i wykonawca nakazu

Molestowanie = dyskryminacja

- **Niepożądane zachowanie** (niewerbalne, werbalne, fizyczne) - jego celem lub skutkiem jest naruszenie **godności** osoby i stworzenie onieśmiałącej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej **atmosfery**.
- **Molestowanie**: niepożądane **zachowanie ZWIĄZANE z XX osoby**
- **Molestowanie seksualne**: niepożądane **zachowanie o charakterze seksualnym**

Molestowanie = dyskryminacja

- Wszelkie mniej przychylne traktowanie związane z:
 - Sprzeciwem osoby wobec molestowania
 - Uległością osoby wobec molestowania

Uzasadnienia: Zasady

Informacje ogólne

- Wobec zgłoszenia domniemanej zakazanej dyskryminacji pozwany może:
 - kwestionować istnienie domniemania,
 - obalać domniemanie, podając obiektywne powody,
 - zaakceptować istnienie dyskryminacji, próbując jednak ją uzasadnić.

Zasady

- Dyskryminacji bezpośredniej nie da się uzasadnić, chyba że jest wyraźnie dozwolona (system zamknięty)
- Dyskryminację pośrednią można uzasadnić

Dyskryminacja bezpośrednia

- Zasady: uzasadnienie nie jest możliwe, z wyjątkiem przypadku, gdy zezwala na to prawo
- Zezwolenie w dyrektywach z 2000 r.:
 - **Wiek**: zgodny z prawem cel z zachowaniem proporcjonalności, np. zgodne z przepisami cele polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego
 - **Religia i przekonania**: kościół i *Tendenzbetriebe*
 - Gdy ze względu na charakter konkretnej działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania, dane cechy są **istotnym i determinującym wymogiem zawodowym**

Bezpośrednia dyskryminacja ze względu na płeć: GDOR

- **Fakultatywnie dla PC**: istotny i determinujący wymóg zawodowy
- Cel musi być zgodny z prawem (tj. niedyskryminacyjny)
- Wymóg musi być proporcjonalny – nie wykraczać poza to, co konieczne
- Wyjątkowy charakter, ustalany indywidualnie

Dyskryminacja pośrednia

- Uzasadnienie ogólne:
 - Neutralny przepis, kryterium lub neutralna praktyka są „obiektywnie uzasadnione zgodnym z prawem celem, a środki mające służyć osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne”.

Dyskryminacja pośrednia

- **Zgodny w prawem cel:** rzeczywista potrzeba przedsiębiorstwa lub dopuszczalny cel polityki - w szczególności niedyskryminacyjny: nierozzerwalnie związany OK
- **Środek jest skuteczny** względem celu
- **Środek jest właściwy i konieczny:** nie istnieją mniej dyskryminacyjne warianty osiągnięcia celu
- Indywidualnie – **bez uogólnień i stereotypów**
- **Sam koszt nie uzasadnia:** orzecznictwo w kwestiach związanych z płcią

Przykłady

- Staż lub doświadczenie → wiek
- Pracownik fizyczny / pracownik umysłowy
→ pochodzenie rasowe, etniczne
- Organizacja czasu pracy → religia
- Odzież → religia
- Biegła znajomość języka → pochodzenie rasowe, etniczne
- Kryteria naboru (doświadczenie, tytuły itp.)
→ pochodzenie rasowe lub etniczne

Wniosek

Wniosek

- Zestaw narzędzi z dość utrwalonymi pojęciami
- Konsekwencje i zastosowanie tych pojęć wiążą się ze znaczną swobodą interpretacji na poziomie państw członkowskich
- Zawsze praca w toku
- Polityka wykracza poza niedyskryminację: włączenie w główny nurt i działanie pozytywne

Dane kontaktowe

Prof. Dr. Marc De Vos
Uniwersytet w Gandawie

marc.devos@ugent.be