

# Raspodjela tereta dokazivanja u pravu Europske unije u području suzbijanja diskriminacije

Goran Selanec, S.J.D.

Zagreb,

6. svibnja 2024.



Financirano sredstvima Europske unije

1

## Zakonodavna osnova

Direktiva 2006/54/EZ (preinaka):

*„Države članice poduzimaju potrebne mjere u okviru svojih pravosudnih sustava kako bi osigurale da, kad osobe koje se smatraju oštećenima zbog neprimjenjivanja načela jednakog postupanja pred sudom ili drugim nadležnim tijelom utvrde **činjenice iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, teret dokaza nepostojanja povrede načela jednakog postupanja bude na tuženiku.**”*

- Direktiva Vijeća 2000/43/EZ, čl. 8.
- Direktiva Vijeća 2000/78/EZ, čl. 10.

2

## Teret dokaza kao izraz učinkovite pravne zaštite

- Cilj je **ukloniti prepreke za učinkovitu sudsku zaštitu** prava u području suzbijanja diskriminacije zajamčenih pravnim poretkom Europske unije
  - Izraz je temeljnog načela učinkovite pravne zaštite u pravu Europske unije
- **Ne izuzima se (nužno) tužitelja** od uvriježene obveze podnošenja dokaza (dokazne produkcije, izvođenja dokaza) kojima se sud može uvjeriti da je došlo do diskriminacije

3

## Djelotvorna sudska zaštita

- **Predmet 222/84 Johnston**

*„...treba prije svega napomenuti da članak 6. direktive državama članicama nameće obvezu da u svojoj unutarnjoj pravnoj poredak uvedu potrebne mjere koje će svim osobama koje smatraju da im je nanesena šteta zbog diskriminacije omogućiti „ostvarivanje njihovih prava u sudskom postupku.“ Iz te odredbe slijedi da su države članice obvezne poduzeti mjere koje će biti dovoljno učinkovite za postizanje cilja direktive i koje će zainteresiranim osobama osigurati da se mogu stvarno pozivati na tako stečena prava pred nacionalnim sudovima.*

*Sudski nadzor predviđen tim člankom izraz je općeg pravnog načela, koji je temelj ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama. To načelo također je predviđeno člancima 6. i 13. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda od 4. studenoga 1950. Kao što je to priznato zajedničkom izjavom Parlamenta, Vijeća i Komisije od 5. travnja 1977. (Sl. C 103, str. 1.) i sudskom praksom Suda, načela na kojima se temelji navedena Konvencija moraju se uzimati u obzir u okviru prava Zajednice.*

*Na temelju članka 6. direktive, tumačenog u smislu navedenog općeg načela, svaka osoba ima pravo na djelotvornu sudsku zaštitu pred nadležnim sudom protiv postupaka za koje smatra da su protivni načelu jednakog postupanja prema muškarcima i ženama predviđenog Direktivom 76/207. Države članice moraju osigurati učinkovit sudski nadzor nad poštivanjem važećih odredaba prava Zajednice i nacionalnog zakonodavstva namijenjenog ostvarivanju prava predviđenih direktivom.*

*Na taj dio šestog pitanja koje je uputio Industrial Tribunal treba dakle odgovoriti da je protivno načelu učinkovitog sudskog nadzora, utvrđenom u članku 6. Direktive Vijeća 76/207 od 9. veljače 1976., da se potvrdi nacionalnog tijela, u kojoj se navodi da su ispunjeni uvjeti za odstupanje od načela jednakog postupanja prema muškarcima i ženama radi zaštite javne sigurnosti, dade snaga nepobitnog dokaza isključujući bilo kakvu mogućnost provođenja sudskog nadzora.”*

4

# Temeljno pravo

- Članak 47. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (PTP)

Svatko čija su prava i slobode zajamčeni pravom Unije povrijeđeni **ima pravo na djelotvoran pravni lijek** pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenima ovim člankom.

Svatko ima pravo da zakonom prethodno ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.

Svatko ima mogućnost biti savjetovan, branjen i zastupan.

Pravna pomoć osigurava se za osobe koje nemaju dostatna sredstva, u mjeri u kojoj je takva pomoć potrebna za osiguravanje učinkovitog pristupa pravosuđu.

Čl. 51. PTP-a

Odredbe ove Povelje odnose se na institucije, tijela, urede i agencije Unije, uz poštovanje načela supsidijarnosti, te na države članice **samo kada provode pravo Unije**. Oni stoga moraju poštovati prava i držati se načela te promicati njihovu primjenu u skladu sa svojim ovlastima i *poštujući ograničenja nadležnosti Unije* koje su joj dodijeljene u Ugovorima.

Poveljom se **ne proširuje područje primjene prava Unije** izvan ovlasti Unije, **ne uspostavlja se nova ovlast ni zadaća** za Uniju niti se mijenjaju ovlasti i zadaće kako su utvrđene Ugovorima.

5

# Puna učinkovitost — vertikalna i horizontalna —

## **C-30/19 Braathens Regional Aviation**

56 ...poštovanje prava Unije ne ide tako daleko da se njime nalaže uvođenje novog pravnog sredstva, nego se ograničava na to da od suda koji je uputio zahtjev zahtijeva da odbije primijeniti postupovno pravilo prema kojem sud kojem je osoba koja se smatra žrtvom diskriminacije podnijela zahtjev za naknadu štete, u skladu s nacionalnim pravom, ne može odlučivati o postojanju te diskriminacije samo zato što je tuženik pristao tužitelju isplatiti potraživani iznos naknade štete a da pritom nije priznao postojanje navedene diskriminacije, i to ne samo zbog neusklađenosti tog pravila s člancima 7. i 15. Direktive 2000/43 nego i zbog neusklađenosti s člankom 47. Povelje.

57 U tom pogledu valja, s jedne strane, podsjetiti na to da je *cilj* članaka 7. i 15. Direktive 2000/43, kao što je to utvrđeno u točki 38. ove presude, **osigurati stvarnu i djelotvornu sudsku zaštitu prava na jednako postupanje prema osobama bez obzira na njihovo rasno ili etničko podrijetlo**, koje proizlazi iz te direktive. Iz toga slijedi da se **tim člancima samo konkretizira pravo na djelotvoran pravni lijek, kako je zajamčeno člankom 47. Povelje, koji je dovoljan sam za sebe i ne mora biti pojašnjen odredbama prava Unije ni nacionalnog prava kako bi se na temelju njega pojedincima dodijelilo pravo na koje se kao takvo mogu pozivati** (presuda od 17. travnja 2018., Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, t. 76. do 78.).

58 S druge strane, na temelju načela nadređenosti prava Unije, ako nacionalno zakonodavstvo nije moguće tumačiti u skladu sa zahtjevima prava Unije, svaki nacionalni sud kad odlučuje u okviru svoje nadležnosti dužan je, kao tijelo države članice, izuzeti iz primjene sve nacionalne odredbe suprotne odredbi tog prava koja ima izravan učinak u sporu u kojem odlučuje (vidjeti u tom smislu presudu od 24. lipnja 2019., Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, t. 53. i 61. i navedenu sudsku praksu).

6

## Postupovni mehanizam raspodjele odgovornosti

- Svrha je jamstva tereta dokaza ***raspodjela odgovornosti*** između stranaka u sporu za ***podnošenje dokaza kojima se može dokazati činjenični sklop*** na temelju kojih sud može s prihvatljivim stupnjem vjerojatnosti ***pouzdanost zaključiti*** da je tvrdnja o postojanju diskriminacije (ne)opravdana

7

## Ključni elementi mehanizma

- Teretom dokaza raspodjeljuju se prava i dužnosti između 1) tužitelja, 2) tuženika i 3) suda/suca koji utvrđuje činjenice u pogledu
  - zadaće **podnošenja** dokaza
  - zadaće **uvjeravanja** putem dokaza
- Te su dvije zadaće funkcijski razdvojene
  - Teret odgovornosti za podnošenje dokaza može se preraspodijeliti bez preraspodjele tereta uvjeravanja

8

## Stupnjevi vjerojatnosti „prima facie” pretpostavki

### Podnošenje dokaza u svrhu nastavka/eventualnog prenošenja tereta podnošenja dokaza

- Podnošenje dokaza o određenim činjenicama koje će sudu omogućiti da donese zaključke o tim činjenicama
- Podnošenje dokaza kojima se dokazuje postojanje određenih činjenica kojima se dokazuje da tvrdnja nije *neozbiljna* ili *neuvjerljiva*:
  - uklanjanjem najvjerojatnijeg opravdanja sporne odluke
  - na temelju činjenica može se zaključiti da bi razumna osoba mogla posumnjati da je sporna odluka na neki način upitna

### Podnošenje dokaza u svrhu uvjeravanja i prenošenja tereta dokazivanja

- Podnošenje dokaza o određenim činjenicama koje imaju (pretpostavljenu) moć uvjeravanja na temelju kojih sudac može donijeti zaključak da je:
  - uvjerljiva pretpostavka da se navodna povreda mogla dogoditi
  - razumna pretpostavka da se navodna povreda
    - očito dogodila
    - zamislivo dogodila
    - vjerojatno dogodila

9

## Postupovna pravila obuhvaćena područjem primjene jamstva tereta dokaza u pravu Europske unije

- C-109/88 *Danfoss* (1989.)

14 Naposljetku valja napomenuti da u skladu s člankom 6. Direktive o jednakim plaćama države članice moraju u skladu sa svojim nacionalnim situacijama i pravnim sustavima poduzeti mjere potrebne za osiguravanje primjene načela jednakih plaća i dostupnosti učinkovitih sredstava kojima se osigurava poštovanje tog načela.

**Zabrinutost za učinkovitost** na kojoj se temelji direktiva dovodi do toga da direktivu **valja tumačiti u smislu da podrazumijeva prilagodbe nacionalnim pravilima o teretu dokazivanja u posebnim situacijama u kojima su takve prilagodbe nužne za učinkovitu provedbu načela jednakosti.**

10

## Postupovna pravila obuhvaćena područjem primjene jamstva tereta dokaza u pravu Europske unije

- Jamstvo zahtijeva **prilagodbu** nacionalnih postupovnih pravila u okviru postupaka u području suzbijanja diskriminacije
- Prilagodba se može postići na temelju
  - načela djelotvorne sudske zaštite
  - načela ekvivalentnosti i djelotvornosti
- Koje su vrste postupovnih pravila obuhvaćena područjem primjene jamstva tereta dokaza u pravu Europske unije:
  - pravila o predočenju (podnošenju) dokaza?
  - pravila kojima se određuje uvjerljivost dokaza?
    - pravila kojima se određuje sastav suda, kognitivna procjena, predočeni dokazi

11

## Materijalno područje primjene jamstva tereta dokaza u pravu Europske unije

- Primjena načela tereta dokaza u pravu Europske unije pokazat će različite „specifičnosti” ovisno o materijalnom jamstvu u području suzbijanja diskriminacije čija bi provedba trebala olakšati:
  - izravnu diskriminaciju
  - neizravnu diskriminaciju
    - razumnu prilagodbu
  - diskriminirajuće uznemiravanje
    - spolno uznemiravanje

12

## Dokazivanje diskriminacije Formalno v. materijalno

- Što treba dokazati – koje su činjenice bitne/mjerodavne?
  - Pristranost
    - Predrasude
    - (Racionalni i/ili iracionalni) stereotipi
  - Nedosljednost (povreda oblika)
    - Prema sličnima ne postupa se na sličan način
    - Prema nesličnima postupa se na isti način (ili s nedovoljnim razlikovanjem)
  - Negativne posljedice pripadnosti skupini (stvarni životni učinak)
    - težište je na stvarnim posljedicama ispitanog postupanja

13

## Dokazivanje izravne diskriminacije

- Podnošenje dokaza o činjenicama na temelju kojih (ovisno o njihovoj snazi) sud može izvesti i donijeti zaključke u pogledu pitanja *je li sporno postupanje bilo*:
  - **nepovoljno**
  - **uvjetovano** diskriminatornom osnovom
- Koja je zapravo uloga „komparatora“?
  - ključna ili instrumentalna

14

## Materijalnost *prima facie* praga

- Što znači „*pretpostaviti*” – ljestvica mogućih standarda za izvođenje sudskih zaključaka
  - Na temelju iskustva činjenice s velikom vjerojatnošću upućuju na to da je diskriminacija uvjerljivo objašnjenje (***uvjerljiv razlog***)
  - Bez drugog objašnjenja izvedenih činjenica, vjerojatnije je nego što nije da se činjenice mogu objasniti diskriminacijom (***dokazna prevaga***)
  - Konkretna, opisiva i individualizirana sumnja da je u pitanju diskriminacija (***opravdana sumnja***)
  - Izvedeni dokazi moraju biti takvi da je znatno vjerojatnije da je istina nego da nije da je došlo do diskriminacije (***jasni i uvjerljivi dokazi***)

15

## Dešifriranje prenošenja tereta dokazivanja

- Kako tuženik ispunjava svoj teret dokazivanja/što se točno prenijelo?
  - ***podnošenjem*** dokaza o konkretnim činjenicama koje sucu omogućuju da izvede zaključke o njima?
    - teret uvjeravanja ostaje na tužitelju
  - podnošenjem dokaza koji suca mogu ***uvjeriti*** u činjenicu:
    - da je *prima facie* pretpostavka neutemeljena (standard dostatnosti)?
      - puni teret daljnjeg podnošenja dokaza i uvjeravanja vraća se tužitelju
    - dokazivanjem da sporna odluka zaista ni na koji način nije uvjetovana suspektom osnovom? (puni teret)
  - Koji stupanj uvjerljivosti njegovi dokazi moraju pokazati kako bi uvjerali suca u činjenice?

16



## Ranija sudska praksa C-109/88 Danfoss (1989.)

„ako je sustav plaća u potpunosti **netransparentan** i statistički pokazatelji otkrivaju razliku u plaćama žena i muškaraca, teret dokazivanja prelazi na poslodavca koji mora **obrazložiti** razliku **razlozima** koji nisu vezani uz kriterij spola.”

- **Prima facie** prag (engl. **Prima Facie Threshold, PFT**):

- „zahtjev podnesen i odbijen”
  - tužitelj je zatražio obrazloženje, ali je odbijen
    - potpuna netransparentnost
- statistički pokazatelji otkrivaju (usporedivu) **nepovoljnost** postupanja
  - usporedba na temelju skupine
- pripadnost skupini

17

## Ranija sudska praksa C-109/88 Danfoss (1989.)

„15 Kako bi pokazao da njegova praksa određivanja plaća **sustavno ne ide na štetu** zaposlenica, poslodavac će morati **objasniti kako je primjenjivao kriterije za dodatke** te će na taj način biti prisiljen učiniti svoj platni sustav transparentnim.”

- Prenošnje tereta dokazivanja:
  - podnošenje dokaza o razlozima koji nisu vezani uz kriterij spola
  - obveza „**objašnjavanja**”
    - iznošenje obrazloženja o kriterijima koji se primjenjuju u donošenju odluka
- Što se događa ako je tuženik predočio dokaze u kojima je objasnio kriterije primijenjene u postupku donošenja odluka te uvjerio sud da postupak **sustavno ne ide na štetu radnica**?
  - činjenica da se kriterij spola nije primjenjivao na neki prikriveni organizirani način na štetu žena ne znači da konkretna tužiteljica nije bila diskriminirana u tom konkretnom slučaju
  - odgovor predložen u predmetu C-381/99 *Brunnhoffer*
    - Teret dokazivanja opet se vraća tužiteljici

18

# Ranija sudska praksa

## CPLD 7/92 Enderby

„ako je plaća logopeda **znatno** niža od plaće farmaceuta i ako ovu prvu profesiju obavljaju gotovo **isključio žene** dok drugu **u načelu** obavljaju **muškarci**, **takva situacija** prima facie predstavlja diskriminaciju ...

U situaciji izgledne diskriminacije poslodavac mora **dokazati postoje li objektivni razlozi** za utvrđenu razliku u plaći. Naime, radnicima se ne bi moglo osigurati poštovanje načela jednakosti plaća pred nacionalnim sudom da dokazi o izglednoj diskriminaciji ne prebacuju na poslodavca teret dokazivanja da razlika u plaći **u stvarnosti nije diskriminirajuća** (vidjeti po analogiji presudu H. K./Danfoss, t. 13.).”

19

# Ranija sudska praksa

## CPLD 7/92 Enderby

- *Prima facie* elementi
  - podaci koji pokazuju statistički značajnu razliku u postupanju (prema skupinama koje obavljaju rad jednake vrijednosti)
  - podaci koji pokazuju statistički značajnu razliku u (rodnoj, etničkoj itd.) strukturi dviju skupina
  - pripadnost skupini („manjini“) koja je u nepovoljnom položaju
- Elementi prenošenja tereta dokazivanja na obranu
  - „dokazati“ objektivne razloge
    - nepovezano s diskriminatornom osnovom
  - odgovor na pitanje o netransparentnosti
    - poslodavac pokušao obraniti jednakost postupka oslanjajući se na „demokratski“ proces kolektivnog pregovaranja
    - netransparentnost navodno „reprezentativnog“ procesa i povijest sindikata kao organizacija u kojima „prevladavaju muškarci“ upućuju na to da razlog nije „objektivan“

20

## Ranija sudska praksa – pouke iz *prima facie* diskriminacije (engl. Prima Facie Discrimination, PFD)

- **Prima facie diskriminacija: (jaka) pretpostavka**
  - Podnošenje dokaza o činjenicama na temelju kojih se (barem privremeno) može zaključiti *uvjerljivost* spornog postupanja *povezanog s primjenom* zabranjenih kriterija
    - standard ocjenjivanja izvedenih dokaza je prevaga ili eventualno manje od toga
    - netransparentnost + uvjerljivost primjene zabranjenih kriterija nalažu prenošenje tereta dokazivanja
      - uvjerljivost primjene zabranjenih kriterija dokazana statističkim pokazateljima na razini skupine
      - tužiteljica ima *pravo* zatražiti prenošenje tereta dokazivanja, sudac dužnost
  - Prenošnje tereta *podnošenja dokazivanja i uvjeravanja*
  - Ako tuženik ne ispuni svoj teret dokazivanja, *sudac je dužan donijeti presudu* u korist tužiteljice i proglasiti da je bila diskriminirana.

21

## Ranija sudska praksa – pouke iz prenošenja tereta dokazivanja

- **Prenošenje tereta dokazivanja: jako, ali ne potpuno**
  - Obveza *podnošenja dokaza* o „objektivnim razlozima“ koji se primjenjuju u donošenju odluka
    - učiniti postupak transparentnim
  - Izvedeni dokazi moraju *konkluzivno uvjeriti* suca *da* poslodavac nije *sustavno* primjenjivao kriterije spola u korist muškaraca i na štetu žena
    - barem dokazna prevaga: vjerojatnije da se sustav može objasniti redovitom primjenom predočenih „objektivnih razloga“ nego prikriivenom primjenom diskriminatornih kriterija
    - tuženik ne može primijeniti strategiju „mogućeg razloga“
  - Činjenice moraju biti „objektivne“ – dokazano stvarno povezane sa stvarnim poslovnim ciljevima
  - Mogućnost vraćanja tereta dokazivanja tužiteljici

22

## Suvremena sudska praksa

- C-381/99 Brunnhofer
- C-17/05 Cadman
- C-54/07 Feryn
- C-104/10 Kelly
- C-415/10 Meister
- C-81/12 Accept
- C-83/14 CHEZ
- C-531/15 Otero Ramos

23

## Uloga komparatora

- Je li dokaz „sličnosti” neophodan da bi sud zaključio kako se radi o diskriminaciji?
  - diskriminacija kao formalna dosljednost
    - diskriminacija podrazumijeva razliku u postupanju u dvjema dovoljno sličnim situacijama
      - potreban je komparator
- Tko bi trebao predočiti dokaz o (ne)sličnosti?
  - tužitelj u fazi *prima facie*?
  - tuženik nakon prenošenja tereta dokazivanja?

24

## C-381/99 Brunnhofer

57 U skladu s uobičajenim pravilima dokaznog postupka, stoga je na tužiteljici u glavnom postupku da pred nacionalnim sudom dokaže da su ispunjeni uvjeti na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje nejednake plaće zabranjene člankom 119. Ugovora i Direktivom.

58 Prema tome, na tužiteljici je da bilo kojim dopuštenim dokazom dokaže da je **plaća koju prima od Banke manja od one koju prima odabrani komparator** te da **obavlja jednak rad ili rad jednake vrijednosti**, usporediv s onim koji komparator obavlja, tako da je prima **facie** žrtva diskriminacije koja se može objasniti samo različitim spolom.

59 Suprotno onomu što nacionalni sud, čini se, prihvaća, **poslodavac stoga nije dužan dokazati da su zadaće dvaju dotičnih zaposlenika različite.**

60 Kad bi tužiteljica u glavnom postupku predočila dokaze kojima bi dokazala da su u ovom slučaju ispunjeni kriteriji za utvrđivanje postojanja razlike u plaći između žene i muškarca i za utvrđivanje usporedivog rada, postojala bi pretpostavka postojanja diskriminacije i **tada bi na poslodavcu bilo da dokaže da nije došlo do povrede načela jednake plaće.**

61 Da bi to učinio, poslodavac bi mogao opovrgnuti da su ispunjeni uvjeti za primjenu tog načela, utvrđujući bilo kojim pravnim sredstvom, između ostaloga, da **zadaće koje su ta dva zaposlenika stvarno obavljala zapravo nisu usporedive.**

62 Poslodavac bi **također mogao opravdati razliku u plaći objektivnim čimbenicima koji nisu povezani ni s kakvom diskriminacijom** na temelju spola, tako da dokaže **postojanje razlike koja nije povezana sa spolom kako bi objasnio** isplatu većeg mjesečnog dodatka odabranom komparatoru.

25

## C-54/07 Feryn

„Činjenica da poslodavac javno izjavljuje da neće zapošljavati zaposlenike određenog etničkog ili rasnog podrijetla, za što je očito da će **vrlo vjerojatno odvrati** određene kandidate od podnošenja zahtjeva, a time i **spriječiti njihov pristup tržištu rada, predstavlja izravnu diskriminaciju** u pogledu zapošljavanja u smislu članka 2. (2) (a) Direktive 2000/43 o primjeni načela jednakosti osoba bez obzira na rasno ili etničko podrijetlo. Postojanje takve izravne diskriminacije ne ovisi o identifikaciji tužitelja koji tvrdi da je bio žrtva te diskriminacije.

...

Članak 15. Direktive 2000/43 o primjeni načela jednakosti osoba bez obzira na rasno ili etničko podrijetlo zahtijeva da **pravila o sankcijama** koja se primjenjuju u slučaju kršenja nacionalnih odredaba usvojenih radi prijenosa direktive moraju biti učinkovita, proporcionalna i odvrćati od takvog ponašanja, **čak i kada nema žrtve koju je moguće identificirati.**”

26

## C-54/07 Feryn

„Članak 8. Direktive 2000/43 u tom pogledu propisuje da, **tamo gdje postoje činjenice na temelju kojih se može pretpostaviti** da je došlo do izravne ili neizravne diskriminacije, **na tuženiku je da dokaže da nije došlo do kršenja** načela jednakog postupanja. Preduvjet obveze da se prilože dokazi o protivnom koja nastaje za navodnog počinitelja diskriminacije je **jednostavan nalaz da je pretpostavka diskriminacije nastala** na temelju utvrđenih činjenica.

Izjave kojima poslodavac javno obznanjuje da, prema njegovoj politici zapošljavanja, neće zaposliti bilo kojeg zaposlenika određenog etničkog ili rasnog podrijetla **mogou predstavljati činjenice** takve prirode da dovode do pretpostavke diskriminatorne politike zapošljavanja.

Dakle, na tom je poslodavcu **da priloži dokaze da nije prekršio** načelo jednakog postupanja, što može učiniti, **između ostalog**, pokazujući da stvarna praksa zapošljavanja ne odgovara tim izjavama.

Na nacionalnom je sudu da provjeri da su navodne činjenice protiv poslodavca osnovane i **da procijeni dostatnost dokaza koje poslodavac prilaže u potporu** svojim tvrdnjama da nije prekršio načelo jednakog postupanja.”

27

## C-81/12 Accept

„47 Međutim, **gore navedena presuda Feryn ne ukazuje** na to da radi utvrđivanja „činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do [...] diskriminacije, u skladu s člankom 10. stavkom 1. Direktive 2000/78, osoba koja je dala izjave o politici zapošljavanja određenog poduzeća **mora nužno imati pravnu sposobnost da izravno određuje takvu politiku ili da obvezuje ili predstavlja to poduzeće** u pitanjima zapošljavanja.

48 Sama činjenica da izjave poput onih iz glavnog postupka ne potječu izravno od tuženika nije **nužno protivna tome da se** u pogledu tuženika **može utvrditi** postojanje „činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je došlo do [...] diskriminacije”....

49 Iz toga slijedi da postojanje činjenica iz kojih se može pretpostaviti diskriminirajuća politika zapošljavanja tuženi poslodavac ne može opovrgnuti samo na temelju tvrdnji da izjave koje ukazuju na postojanje homofobne politike zapošljavanja potječu od osobe koja nema pravnu sposobnost da obveže to poduzeće u pitanjima zapošljavanja *iaako tvrdi i izgleda kao da ima važnu ulogu u upravljanju tog poduzeća.*

50 U situaciji kao što je ona iz koje proizlazi glavni postupak, činjenica da se takav **poslodavac nije jasno ogradio od dotičnih izjava je element koji sud pred kojim se postupak vodi može uzeti u obzir** u kontekstu opće ocjene činjenica.”

28

## C-81/12 *Accept*

- 56 U tom kontekstu tuženici mogu pred nadležnim nacionalnim tijelima ili sudovima opovrgnuti postojanje spomenutog kršenja načela tako da svim pravnim sredstvima dokažu da se njihova politika zapošljavanja temelji na čimbenicima koji nisu ni na koji način povezani s diskriminacijom na temelju spolnog opredjeljenja.
- 57 Kako bi oborio nekonkluzivnu pretpostavku do koje može doći iz primjene članka 10. stavka 1. Direktive 2000/78, nije nužno da tuženik dokaže da su se u prošlosti zapošljavale osobe određenog spolnog opredjeljenja, budući da bi u određenim okolnostima takav zahtjev uistinu kršio pravo na privatnost.
- 58 U okviru opće ocjene nacionalnog suda slučaj diskriminacije na temelju spolnog opredjeljenja se na prvi pogled može osporiti nizom suglasnih pokazatelja. Kao što je u biti naveo *Accept*, ti pokazatelji mogu uključivati reakciju dotičnog tuženika kojom se jasno ograđuje od javnih izjava na temelju kojih je došlo do diskriminacije, kao i donošenje hitnih odredbi u području zapošljavanja kojima se osigurava poštovanje načela jednakog postupanja u smislu Direktive 2000/78.

29

## C-83/14 *CHEZ*

### Elementi izravne diskriminacije

„U tom smislu, važno je istaknuti da sudska praksa Suda, ... u konkretnom slučaju ipak može opravdati tumačenje prema kojemu se načelo jednakog postupanja iz navedene direktive **ne primjenjuje na određenu kategoriju osoba, već ovisno o razlozima** navedenim u članku 1. iste direktive, pa to načelo također treba primijeniti i na osobe prema kojima se **nepovoljno postupaju ili ih se stavlja u posebno nepovoljan položaj zbog jednog od tih razloga, iako one same ne pripadaju** dotičnoj rasi ili etničkoj skupini (vidjeti po analogiji presudu *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, t. 38. i 50.)...

Što se tiče predmetne situacije u glavnom postupku, iako A. Nikolova nije romskog podrijetla, kao što je i potvrdila pred Sudom, činjenica **da je romskog podrijetla** velik dio ostalih stanovnika četvrti u kojoj ona obavlja svoju djelatnost **element je zbog kojeg se prema osobi u pitanju, kako to ona smatra, postupalo nepovoljnije** ili je bila stavljena u posebno nepovoljan položaj...

...može li se smatrati da je razlika u postupanju koja proizlazi iz sporne prakse uvedena zbog etničkog podrijetla... najprije valja istaknuti da se **samom okolnošću da u predmetnoj četvrti u glavnom postupku također žive osobe koje nemaju romsko podrijetlo ne može isključiti činjenica da je takva praksa uvedena s obzirom na romsko podrijetlo koje dijeli većina stanovnika te četvrti.**”

30

## C-83/14 CHEZ

### Faza *prima facie*

„Stoga je... Sud koji je uputio zahtjev **dužan uzeti u obzir sve okolnosti sporne prakse**, kako bi utvrdio postoji li dovoljno indicija za utvrđenje činjenica na temelju kojih se može pretpostaviti postojanje izravne diskriminacije na temelju etničkog podrijetla, **te osigurati da tuženikovo odbijanje davanja informacija**, u ovom slučaju ČEZ-a RB, **ne ugrozi** ostvarenje ciljeva Direktiva 2000/43 prilikom utvrđivanja tih činjenica.

Među elementima koji se u tom smislu mogu uzeti u obzir **osobito** je činjenica koju je taj sud utvrdio, a **koja nije sporna i koju ČEZ RB nije osporavao**, da je ČEZ RB uveo spornu praksu **samo u gradske četvrti... za koje je općepoznato da u njima većinu stanovništva čine bugarski državljani romskog podrijetla**.

To također proizlazi iz okolnosti... prema kojoj je ČEZ RB... potvrdio **da je smatrao** da su oštećenja i spajanje nezakonitih priključaka na distribucijsku mrežu **poglavito počinili takvi državljani romskog podrijetla**. Budući da bi takvi navodi mogli sugerirati da se sporna praksa oslanja na stereotipe ili predrasude o etničkoj skupini, drugi se razlozi stoga miješaju s razlozima na temelju rasnog podrijetla.”

31

## C-83/14 CHEZ

### Faza *prima facie*

Sud koji je uputio zahtjev isto tako treba uzeti u obzir obvezujući, opći i trajni karakter sporne prakse, koja – s obzirom na to da je bez razlike obuhvatila sve stanovnike četvrti, neovisno o tome jesu li njihova individualna brojila bila predmet manipulacija ili se preko njih nezakonito spajalo na distribucijsku mrežu i bez obzira na identitet počinitelja tih ponašanja i, s druge strane, s obzirom na to da ta praksa traje gotovo četvrt stoljeća – može sugerirati da se stanovnici te četvrti, poznate po tome da u njoj poglavito žive bugarski državljani romskog podrijetla, u cjelini smatraju mogućim počiniteljima takvih nezakonitih ponašanja. Naime, takva percepcija može također biti relevantna indicija za ukupnu ocjenu predmetne prakse (vidjeti po analogiji presudu *Asociația Accept*, C-81/12, [EU:C:2013:275](#), t. 51.).

32



## C-83/14 CHEZ

### Faza prenošenja tereta dokazivanja

„S druge strane, valja podsjetiti da, kako bi sud koji je uputio zahtjev mogao doći do presumpcije o postojanju diskriminacije, **djelotvorna provedba načela jednakog postupanja zahtijeva** da je teret dokazivanja prema tome na dotičnim tuženicima, koji trebaju dokazati da nije bilo povrede navedenog načela (vidjeti osobito presude *Coleman*, C-303/06, [EU:C:2008:415](#), t. 54. i *Asociația Accept*, C-81/12, [EU:C:2013:275](#), t. 55.). U takvom slučaju na ČEZ-u RB, kao **tuženiku, jest da dokaže da nije postojala** takva povreda načela jednakog postupanja, **dokazujući da se** uvođenje sporne prakse i njezino dosadašnje održavanje ***nikako ne temelji na tome*** da u dotičnim četvrtima poglavito žive bugarski državljani **romskog podrijetla, nego isključivo na objektivnim čimbenicima koji nemaju veze s diskriminacijom na temelju rasnog ili etničkog podrijetla** (vidjeti po analogiji presude *Coleman*, C-303/06, [EU:C:2008:415](#), t. 55. i *Asociația Accept*, C-81/12, [EU:C:2013:275](#), t. 56.).”

33

## Završne napomene Uloga komparatora

- Samo instrumentalnog karaktera
  - dokazno sredstvo za utvrđenje
    - nepovoljnosti spornog postupanja
    - uvjetovanosti spornog postupanja
  - detektor nedosljednosti
    - postavlja pitanje vjerodostojnosti iznesenog opravdanja
- Mogu ga koristiti obje stranke u različitim fazama dokaznog postupka (*prima facie*, prenošenje tereta dokazivanja)

34

## Završne napomene

### Faza *prima facie*

- Tužitelj mora dokazati postojanje činjenica na temelju kojih sud može pretpostaviti da je do diskriminacije moglo doći
- Te činjenice trebaju biti dokazane s visokim stupnjem vjerojatnosti (dokaznom prevagom)
  - vjerojatnije je da su činjenice istinite nego da nisu
  - tužitelj ne mora dokazati diskriminaciju s visokim stupnjem vjerojatnosti (dokaznom prevagom)
- U prvom se redu odnosi na proces kognitivne procjene prikupljenih činjenica
- Zahtijeva vrlo aktivnu ulogu suda

35

## Završne napomene

### Faza *prima facie*

- Dokazni prag *prima facie* može se zadovoljiti dokazima koji pokazuju kombinaciju nekih od sljedećih činjenica:
  - U kontekstu natjecanja za radno mjesto/napredovanje
    - pripadnost nekoj skupini
    - prijava za posao
    - posjedovanje potrebnih kvalifikacija
    - odbijanje
    - radno mjesto je ostalo nepopunjeno
  - Netransparentnost / odbijanje davanja informacija
  - Relevantni statistički podaci o strukturi skupina na koje je utjecala sporna praksa
    - otkrivaju opće obrasce
  - Tuženikovo prethodno ponašanje
  - Nedosljednosti/vjerodostojnost
    - komparator
    - prikladnost
    - nužda
  - Opće politike i prakse tuženika
  - Javna percepcija i tuženikova reakcija

36

## Završne napomene

### Faza prenošenja tereta dokazivanja

- Puna težina tereta
  - Teret uvjeravanja a ne samo predočenja dokaza
  - Potrebno je dokazati jasnim i uvjerljivim dokazima postojanje stvarnog objektivnog razloga koji ni na koji način nije povezan ni sa kojom diskriminacijskom osnovom
  - Opravdanje mora biti stvarno
    - Objektivni razlog koji je tuženik ponudio kao objašnjenje mora
      - služiti stvarnom poslovnom cilju
      - sporna praksa mora biti prikladna i nužna za učinkovito ostvarenje tog cilja

37

Hvala na pozornosti

38