

DEFINIREA CONCEPTELOR CHEIE

Nicola Braganza

Garden Court Chambers, Londra, Marea Britanie

Nicolab@gclaw.co.uk

ERA - LEGISLAȚIA UE PENTRU EGALITATEA ÎNTRE SEXE
SEMINAR ONLINE PENTRU MEMBRII PROFESIEI JURIDICE
14-15 DECEMBRIE 2020



This training session is funded under the 'Rights, Equality and Citizenship Programme 2014-2020' of the European Commission.



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Rezumat

1. Unele aspecte cheie
2. Conceptele fundamentale:
 - discriminare directă
 - discriminare indirectă
 - hărțuire și hărțuire sexuală
 - alte forme de discriminare
 - acțiune pozitivă
3. Ce se întâmplă în practică? Unele aspecte de reținut.



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Unele aspecte cheie

1. Un drept universal al omului, un principiul fundamental al dreptului comunitar și internațional – demnitate, respect, egalitate.
2. Cu toate acestea, poate fi foarte (foarte) dificil de probat. Rar se întâmplă să existe probe directe sau să existe acces la asemenea probe.
3. Legile noastre trebuie deci aplicate într-un mod în care să combată și apere împotriva răului social ascuns al inegalității și discriminării.
4. Legislația privitoare la discriminare și egalitate oferă mai multe concepte cheie și instrumente în această direcție.



GARDEN COURT CHAMBERS



@gardencourtlaw

Ce este discriminarea directă? O diferență de *tratament*.

„situația în care o persoană **este tratată mai puțin favorabil** pe criteriul sexului său decât a fost sau ar fi tratată altă persoană într-o situație comparabilă”

Art 2 (1) (a) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



@gardencourtlaw

Care sunt elementele discriminării directe?

- **Mai întâi** – identificarea tratamentului:
 - termenii și condițiile pentru desfășurarea muncii
 - de ex. alocarea pe ture
 - acces la beneficii
 - lipsa acțiunii/ neluarea de măsuri – de ex. nu promovare, nu creștere de salariu, nu acces la pregătire, nu oferte de muncă
 - Care este impactul negativ, detrimentul, dezavantajul?

Când este tratamentul „mai puțin favorabil”?

- **În al doilea rând**– identificarea elementului de comparație
- Efectuarea unei comparații este esențială în materia discriminării = în cazul discriminării directe – cine este elementul de comparație?
- Elementul de comparație este persoana fără caracteristica relevantă protejată – ale cărei circumstanțe nu sunt diferite ca substanță.
- Element de comparație actual, anterior sau ipotetic.

Excepții la elementul de comparație ...

- Excepție – graviditatea – nu avem element de comparație
- Webb C-32/93 – nu se poate face comparație cu graviditatea; D-na W a fost angajată pentru a înlocui altă salariată. După ce a început lucrul a descoperit că ar putea fi gravidă, a fost dată afară, angajatorul a susținut că și un bărbat care avea să fie absent pe durată mare fusese tratat la fel => CJUE discriminare directă
- Dekker C-177/88, Hertz C-179/88, Habermann C-421/92, Danosa C-232/09, Tele Danmark C-109/00, Melgar C-438/99
- Kreil C-285/98 – femei în forțele armate, excludere justificată prin natura concretă a misiunii
- Victimă – Firma Feryn C-54/07 (rasă/origine etnică), nici un reclamant persoană fizică, declarație publică suficientă



GARDEN COURT CHAMBERS



LEGAL 500
QUALITY STANDARD
TOP FIRM SET
2020



TOP RANKED
Chambers
UK BAR
2020
Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Când are loc „pe criteriile de”?

- **În al treilea rând** – există cauzalitate? O legătură? O conexiune între tratament și caracteristica protejată?
- Este necesară motivația sau intenția?
- Cum este cu aspectul percepției?
- Protecție prin asociere? Vedeți Coleman C-303/06 – o mamă discriminată din cauza copilului cu handicap



GARDEN COURT CHAMBERS



LEGAL 500
QUALITY STANDARD
TOP FIRM SET
2020



TOP RANKED
Chambers
UK BAR
2020
Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Excepții la discriminarea directă ...

- O cerință reală și determinantă a ocupației respective
- „Orice exceptare de la acest principiu trebuie deci limitată la acele **activități ocupaționale** care necesită angajarea unei persoane de un anumit sex din cauza **naturii sau contextului** în care se desfășoară, cu condiția ca **obiectivul urmărit să fie legitim** și să respecte **principiul proporționalității**”. Expunere de motive (19)



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



TOP RANKED
Chambers
UK BAR
2020
Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Ce este discriminarea indirectă? O diferență de *rezultat*.

„situația în care o **prevedere, criteriu sau practică** aparent neutră ar pune **persoanele de un anumit sex** într-o situație de **dezavantaj deosebit** în comparația cu persoanele de celălalt sex, **în afară de cazul în care** acea prevedere, criteriu sau practică este **justificată obiectiv printr-un scop legitim**, iar **mijloacele** folosite pentru atingerea aceluși scop sunt **corespunzătoare și necesare**”

Art. 2 (1) (b) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



TOP RANKED
Chambers
UK BAR
2020
Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Care sunt elementele discriminării indirecte?

- **Mai întâi** – identificarea PCP, prevederea, criteriul sau practica aparent neutră
 - Regula care se aplică întregii activități.
 - Condițiile pe care trebuie să le îndeplinească toată lumea.
 - Care este prevederea aparent neutră, corectă și care se aplică „în mod egal” tuturor?
 - Vechimea – dacă este obiectiv necesară
 - Plata pentru munca cu timp parțial
 - Cerințe fizice – înălțimea, *Kalliri C-409/16*



GARDEN COURT CHAMBERS



 @gardencourtlaw

În ce constă impactul, dezavantajul?

- **În al doilea rând** – în ce constă dezavantajul? Ce efect are PCP?
- În ce constă dezavantajul pe care îl creează pentru persoanele de un anumit sex în comparație cu persoanele de un alt sex?
- Așadar diferența **nu este** una de tratament – tratamentul este **același**
- Diferența se află la nivelul **rezultatului sau efectului sau impactului** aceluia tratament asupra unui grup cu o anumită caracteristică protejată în comparație cu un grup care nu posedă caracteristica protejată



GARDEN COURT CHAMBERS



 @gardencourtlaw

Este justificat din punct de vedere obiectiv?

- În al treilea rând – este obiectiv justificat printr-un scop legitim?
- Sunt mijloacele folosite pentru atingerea aceluși scop corespunzătoare și necesare?
- Vechimea – dacă este obiectiv necesară
- Aptitudini profesionale – nivelul de pregătire



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP 1000 FIRM
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Este justificat din punct de vedere obiectiv?

- *Bilka C-170/84* plata pensiilor, justificată dacă există o nevoie reală
- *Enderby C-127/92* logopezi <-> psihologi/farmaciști clinici, diferențele de remunerație necesită justificare
- „La fel, atunci când o măsură care face distincție între salariați pornind de la numărul lor de ore de lucru are în practică un efect advers asupra unui număr substanțial mai mare de membri ai unui sex sau altuia, acea măsură trebuie privită ca fiind contrară obiectivului urmărit de Articolul 119 CEE, în afară de cazul în care angajatorul demonstrează că se întemeiază pe factori justificați obiectiv și fără legătură cu orice fel de discriminare pe criterii de sex”.



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP 1000 FIRM
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Ce este hărțuirea?

„o conduită nedorită legată de sexul unei persoane care are loc cu scopul sau efectul de a încălca demnitatea unei persoane și a crea un mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor”.

Art 2 (1) (c) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Care sunt elementele hărțurii?

- conduită **nedorită**
- **legată** de sexul unei persoane
- **scopul** sau **efectul** de a **încălca demnitatea** unei persoane
- și
- de a crea un **mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor**.

Art 2 (1) (c) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Ce este hărțuirea sexuală?

„ situația în care are loc orice formă de conduită nedorită verbală, non-verbală sau fizică de natură sexuală, cu scopul sau efectul de a încălca demnitatea unei persoane, îndeosebi atunci când creează un mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor”.

Art. 2 (1) (d) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



@gardencourtlaw

Care sunt elementele hărțuirii sexuală?

- conduită nedorită
- **verbală, non-verbală sau fizică de natură sexuală**
- **scopul sau efectul** de a încălca demnitatea unei persoane
- **îndeosebi** atunci când creează un mediu de intimidare, ostil, degradant, umilitor sau jignitor

Art 2 (1) (c) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



@gardencourtlaw

Discriminarea include:

- hărțuire și hărțuire sexuală, precum și orice tratamente mai puțin favorabile **întemeiate pe respingerea sau supunerea persoanei** la acea conduită
- îndemnarea altora să facă discriminare împotriva unor persoane pe criteriul sexului
- orice tratament mai puțin favorabil al unei femei legat de graviditatea acesteia sau concediul de maternitate în sensul Directivei 92/85/CEE (privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează).

Art 2 (2) (b) Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



@gardencourtlaw

Ce este victimizarea?

„**Va trebui ca Statele Membre să introducă** în legislația lor națională măsurile necesare **pentru protecția salariaților**, inclusiv a acelor care sunt reprezentanți ai salariaților conform legislației și/sau practicilor naționale, **împotriva concedierii sau altor tratamente nefavorabile** din partea angajatorului lor **ca reacție la o plângere** în cadrul întreprinderii **sau oricăror proceduri legale** menite a obliga la respectarea **principiului tratamentului egal.**”

Art 24 Directiva republicată



GARDEN COURT CHAMBERS



@gardencourtlaw

Acțiune pozitivă

„ Egalitatea între femei și bărbați trebuie asigurată în toate domeniile, inclusiv în ceea ce privește încadrarea în muncă, munca și remunerarea. Principiul egalității nu exclude menținerea sau adoptarea de măsuri care să prevadă avantaje specifice în favoarea sexului sub-reprezentat”.

Art 23 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene

De ce acțiune pozitivă?

“Pentru a **asigura** în mod concret o **deplină egalitate** între bărbați și femei în viața profesională, principiul egalității de tratament nu împiedică un stat membru să mențină sau să adopte măsuri care să prevadă avantaje specifice menite să faciliteze exercitarea unei activități profesionale de către sexul mai slab reprezentat, să prevină sau să compenseze dezavantaje în cariera profesională”

Article 157 (4) TFUE

Cum funcționează acțiunea pozitivă?

„Statele Membre pot păstra sau adopta măsuri în sensul Articolului 141(4) din Tratat în vederea asigurării în practică a egalității depline între bărbați și femei în viața profesională.” Articolul 3

Kalanke C-450/93 – Clauză pentru rezolvarea situațiilor de egalitate, preferință automată – discriminare inversă nejustificată.

Marshall C-409/95 – tratament preferențial, în afară de cazul în care motivele care țin specific de bărbat înclină balanța – sistemul a fost declarat compatibil din cauza unei „clauze de salvare” și a luării în considerație a circumstanțelor individuale.



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Unele aspecte util de reținut – Începeți cu problemele propriu-zise

În ce constă concret plângerea?

1. discriminare directă – Care este *tratamente* la care se referă plângerea? Care este actul sau omisiunea efectivă? De exemplu – ofertă de muncă refuzată, sărit la promovare, diferență de retribuție, refuzul accesului la cursuri de pregătire, ore suplimentare neplătite sau prea multe impuse?
2. discriminare indirectă – Care este rezultatul la care se referă plângerea? Care este dezavantajul la care este supusă persoana din cauză că el sau ea nu se poate conforma cerinței, Prevederii, Criteriului, Practicii (PCP) impuse tuturor? De exemplu – criteriile fixe pentru locul de muncă, cerința de a munci la anumite ore, îndatoriri de care trebuie să se achite întregul personal.



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Unele aspecte util de reținut

1. Probe directe/ probe circumstanțiale?
2. Probe cu înscrisuri/ probe cu martori – dosare de personal, note ale firmei, statistici de impact dezechilibrat? Pot martorii să sprijine direct susținerile?
3. Și/sau probe circumstanțiale? Având în vedere probele cu înscrisuri per total, se desprinde cumva un tipar? Se pot face prezumții pe această bază?



GARDEN COURT CHAMBERS



 @gardencourtlaw

Salariat / angajator – Se pot face prezumții ?

1. Remarci în general?
2. Statistici în general?
3. Plângeri anterioare – cum au fost soluționate?
4. Comportament necoerent / contradictoriu (angajator rău/ incorect sau angajator care discriminează?)
5. Cum au abordat salariatul/angajatorul chestiunea la nivel intern? A existat o reclamație oficială? Au fost întârzieri? S-a făcut o cercetare?
6. Explicație? Cât de rezonabilă este explicația?
7. Nivelul/gravitatea tratamentului?
8. Dezvăluire? Solicitare de informații? Cum s-a răspuns la acestea?
9. Care sunt regulamentele angajatorului privind Egalitatea de Șanse?
10. Contractul de muncă – există vreo referire la asigurarea egalității la locul de muncă?
11. Se face pregătire pe subiectul Egalității de Șanse? Este actualizată/ repetată?



GARDEN COURT CHAMBERS



 @gardencourtlaw

Bune practici și prevenire

- Există sisteme instituite pentru a combate discriminarea?
- Care sunt probele care arată un angajament față de asigurarea egalității? Care sunt regulamentele pentru Egalitatea de Șanse?
- Cine răspunde de resursele umane? Există un Reprezentant pentru Egalitatea de Șanse?
- Ce pregătire i se asigură personalului? La toate nivelurile? Au loc discuții cu regularitate?
- Statisticile forței de muncă? Actualizate? Monitorizate? Analizate?
- Cum se înregistrează documentar aceste lucruri ? Există probe?
- Dosarele de personal? Ținute și analizate corespunzător?



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Bune practici și prevenire – continuare

- Există proceduri interne corecte, independente și desfășurate la timp pentru soluționarea reclamațiilor?
- Au contractele de muncă prevederi pentru combaterea discriminării? Dau ele dovadă de angajament serios?
- Există respectarea îndrumărilor legale sau de bune practici emise de organismele pentru Egalitatea de Șanse?
- Există o evidență clară a circulației documentelor în cazul deciziilor importante privitoare la politici precum și cele individuale?



GARDEN COURT CHAMBERS



TOP FIRM SET
2020



Garden Court Chambers



@gardencourtlaw

Vă mulțumesc

020 7993 7600 info@gclaw.co.uk @gardencourtlaw

<https://www.gardencourtchambers.co.uk/barristers/nicola-braganza/sao>

nicolab@gclaw.co.uk



GARDEN COURT CHAMBERS
