# Raspodela tereta dokazivanja u antidiskriminacijskom zakonu EU

Goran Selanec S.J.D

Beograd,

Oktobar 27, 2025

Finansira Evropska unija

1

# Zakonodavni osnov

Direktiva 2006/54/EC (Preinačena direktiva):

*"Države članice će preduzeti mere koje su neophodne, u skladu sa svojim nacionalnim pravosudnim sistemom, kako bi se osiguralo da, kada lica koja smatraju da su oštećena zbog toga što se na njih nije primenjen princip jednakog tretmana, utvrde, pred sudom ili drugim nadležnim organom,* ***činjenice iz kojih se može pretpostaviti*** *da je došlo do direktne ili indirektne diskriminacije, Na* ***tuženom će biti da dokaže da nije došlo do kršenja*** *principa jednakog tretmana. "*

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

2

# Članak 19

- Članak 19.

Teret dokazivanja

1. Države članice preduzimaju neophodne mere u okviru svojih pravosudnih sistema kako bi osigurale da, kada lica za koja se smatra da su oštećena zbog neprimene principa jednakog tretmana pred sudom ili drugim nadležnim organom utvrde **činjenice iz kojih se može pretpostaviti** da je došlo do direktne ili indirektne diskriminacije, **teret dokazivanja da nije došlo do kršenja principa jednakog tretmana leži na optuženom**.



Rana sudska praksa C-109/88 *Danfoss* (1989)

"*Ako sistemu **plata u potpunosti nedostaje transparentnost,** a statistički dokazi otkrivaju razliku u platama između muških i ženskih radnika, teret dokazivanja prelazi na poslodavca **da objasni** razliku u platama **po faktorima koji nisu povezani sa** polom.*"

Rana sudska praksa C-109/88 *Danfoss* (1989)

"Da bi pokazao da njegova praksa u pitanju plata *ne sistematski radi* na štetu zaposlenih žena, poslodavac će *morati* ***da navede kako je primenio kriterijume*** *koji se tiču dodataka* i na taj način će biti primoran da svoj sistem plata učini transparentnim. "

5

## Teret dokazivanja kao izraz efikasne pravne zaštite

ima za cilj da eliminiše ***prepreke efikasnoj sudskoj zaštiti*** antidiskriminacijskih prava koja daje pravni poredak EU

izraz osnovnog principa efikasne pravne zaštite prava EU

***ne (nužno) oslobađa tužioca*** od konvencionalne obaveze da iznese dokaze koji mogu da ubede sud da je došlo do diskriminacije

6

# Efikasna sudska zaštita

- **Slučaj 222/84 *Johnston***

  *"... mora se imati u vidu pre svega da član 6 Directive zahteva od Member States da uvede u svoje unutrašnje pravne sisteme takve mere koje su potrebne da bi se omogućilo svim licima koja smatraju da su oštećeni diskriminacijom "da ostvare svoje zahteve putem sudskog postupka". Izte odredbe proizilazi da **Member States moraju da preduzmu mere koje su dovoljno efikasne da bi se postigao cilj** Directive i da **moraju da obezbede da se na tako dodeljena prava mogu efikasno pozvati pred nacionalnim sudovima** od strane dotičnih lica.*

  *Zahtev sudske kontrole predviđen tim članom **odražava opšti princip prava koji je u osnovi ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama.** T hat princip je takođe utvrđen u Articles 6 i 13 od European Convention za Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950 as the European Parliament , Council and Ccommission recognized in their joint declaration of 5 April 1977 (Official Journal c 103 , p . 1) i kao štoje Sud priznao u svojim odlukama, principi na kojima se zasniva ta konvencija moraju se uzeti u obzir uzakonu o zajednici.*

  *Na osnovu člana 6 Directive 76/207 , tumači se u svetlu opšteg principa navedenog gore, sva lica imaju pravo da dobiju efikasan pravni lek u nadležnom sudu protiv mera za koje smatraju da su u suprotnosti sa principom jednakog tretmana muškaraca i žena utvrđenim u direktivi. Toje za Member States da osigura efikasnu sudsku kontrolu u pogledu poštovanja važećih odredbi prava zajednice i nacionalnog zakonodavstva koje ima za cilj da sprovede prava za koja direktiva predviđa.*

  *Odgovorna ovaj deo šestog pitanja koje je postavio Industrial tribunal mora stoga biti da **je princip efikasne sudske kontrole** utvrđen u članu 6 saveta Directive no 76/207 od 9 Februari 1976 ne dozvoljava potvrdu izdatu od strane nacionalnog organa u kojoj se navodi da su uslovi za odstupanje od principa jednakog tretmana za muškarce i žene u cilju zaštite javne bezbednosti su zadovoljni da se tretiraju kao konačni dokazi kako bi se isključilo vršenje bilo kakvog ovlašćenja revizije od strane sudova."*

7

# Proceduralni obim garancije EU tereta dokazivanja

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

14 Konačno, treba napomenuti da u skladu sa članom 6 Direktive o jednakim platama države članice moraju, u skladu sa svojim nacionalnim okolnostima i pravnim sistemima, preduzeti neophodne mere kako bi osigurale da se princip jednake plate primenjuje i da su na raspolaganju efikasna sredstva kako bi se osiguralo njegovo poštovanje.

**Briga za efikasnost** koja je na taj način u osnovi direktive znači da se ona **mora tumačiti kao da podrazumeva prilagođavanje nacionalnih pravila o teretu dokazivanja u posebnim slučajevima kada su takva prilagođavanja neophodna za efikasnu primenu principa jednakosti** .

8

# Proceduralni obim EU garancije tereta dokazivanja

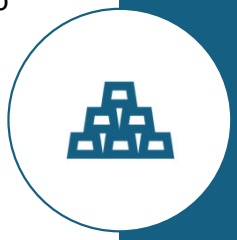
- Garancija zahteva ***prilagođavanje*** nacionalnih proceduralnih pravila u kontekstu antidiskriminacijskog postupka
- Prilagođavanje se može postići na osnovu
  - Princip efikasne sudske zaštite
    - Princip ekvivalencije i efikasnosti

- Koja vrsta proceduralnih pravila spada u opseg garancije tereta dokazivanja EU:
  - pravila o iznošenju dokaza (proizvodnja)?
  - pravila koja određuju ubedljivost dokaza?
  - pravila koja određuju strukturu postupka?
  - pravila koja određuju kognitivnu evaluaciju predstavljenih dokaza od strane sudije

9

# Ravnoteža interesa

- AG Mengozzi u C-415/10 Meister je objasnio osnovnu ravnotežu svojstvenu preraspodeli tereta dokazivanja:



"Stoga se održava mera ravnoteže, omogućavajući žrtvi da traži svoje pravo na jednak tretman, ali sprečava pokretanje postupka protiv tuženog isključivo na osnovu tvrdnji žrtve."

10

# Povelja o temeljnim pravima EU

- Član 47 CFREU

Svako čija su prava i slobode zagarantovane zakonom Unije prekršene ***ima pravo na efikasan pravni lijek*** pred sudom u skladu sa uslovima utvrđenim u ovom članu.

Svako ima pravo na fer i javno saslušanje u razumnom roku od strane nezavisnog i nepristrasnog suda prethodno uspostavljenog zakonom.

Svako će imati mogućnost da bude savetovan, branjen i zastupan.

Pravna pomoć će biti dostupna onima koji nemaju dovoljno sredstava u onoj mjeri u kojoj je takva pomoć neophodna da bi se osigurao efikasan pristup pravdi.

Umetnost 51 CFREU

Odredbe ove Povelje su upućene institucijama, organima, kancelarijama i agencijama Unije uz dužno poštovanje **principa supsidijarnosti** i državama članicama ***samo kada primenjuju pravo Unije***. Oni će stoga poštovati prava, poštovati principe i promovisati njihovu primenu u skladu sa svojim ovlašćenjima i *poštujući granice ovlašćenja Unije* koja su joj dodeljena Ugovorima.

Povelja ***ne proširuje područje primene prava Unije*** izvan ovlašćenja Unije ***niti uspostavlja bilo kakvo novo ovlašćenje ili zadatak*** Unije, niti menja ovlašćenja i zadatke kako je definisano u Ugovorima.

11

# Puna efikasnost - vertikalna i horizontalna -

**C-30/19 *Braatina Regionalna avijacija***

56 .. poštovanje prava EU ne ide toliko daleko da zahteva stvaranje novog prava na tužbu, već samo da sud koji je uputio odbijaju da primene proceduralno pravilo prema kojem je sud pred kojim je sud pokrenuo, u skladu sa domaćim pravom, zahtev za naknadu štete koji je podnela osoba koja sebe smatra žrtvom diskriminacije, ne može odlučiti o pitanju da li je došlo do diskriminacije samo na osnovu toga što je optuženi pristao da plati podnosiocu zahteva iznos naknade, bez priznavanja postojanja pomenute diskriminacije; i da je to tako zbog neusklađenosti tog pravila ne samo sa članovima 7 i 15 Direktive 2000/43, već i sa članom 47 Povelje.

57 U tom pogledu, valja podsetiti, s jedne strane, da, kao što je utvrđeno u tački 38 ove presude, članovi 7 i 15 Direktive 2000/43 ***imaju za cilj da obezbede stvarnu i efikasnu sudsku zaštitu prava na jednako postupanje prema osobama*** bez obzira na rasno ili etničko poreklo koje proizilazi iz te direktive. Iz toga sledi da **ti članovi samo konkretizuju pravo na djelotvornu sudsku zaštitu, kako je zagarantovano članom 47 Povelje, koje je samo po sebi dovoljno i ne treba ga precizirati odredbama prava Unije ili nacionalnog prava da bi se pojedincima dodijelilo pravo na koje se mogu osloniti kao takvo** (presuda od 17. aprila 2018. godine, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, stavovi 76 do 78).

58 Drugo, na osnovu principa prvenstva prava Unije, ako je nemoguće da se nacionalno pravo tumači u skladu sa zahtevima prava Unije, svaki nacionalni sud koji odlučuje o predmetu u okviru svoje nadležnosti je, kao organ države članice, obavezan da ne primenjuje bilo koju odredbu nacionalnog prava koja je u suprotnosti sa odredbom prava Unije sa direktnim dejstvom u predmetu koji je u toku ( videti, u tom smislu, presudu od 24. juna 2019. godine, Poplavski, C-573/17, EU:C:2019:530, stavovi 53 i 61 i navedena sudska praksa).

12

# Materijalni obim garancije EU za teret dokazivanja

- Primena principa tereta dokazivanja EU će pokazati različite "specifičnosti" u zavisnosti od materijalne antidiskriminacione garancije koju sprovođenje treba da olakša:
  - Direktna diskriminacija
  - Indirektna diskriminacija
    - Razuman smeštaj
  - Diskriminatorno uznemiravanje
    - Seksualno uznemiravanje

13

Proceduralni mehanizam raspodjele odgovornosti

- Svrha garancije tereta dokazivanja je ***raspodela odgovornosti*** između stranaka u sporu u vezi sa ***iznošenjem*** *dokaza koji mogu da pokažu skup činjenica* na osnovu kojih sud može konačno ***zaključiti*** sa prihvatljivim stepenom verovatnoće da je tvrdnja o diskriminaciji (ne) opravdana

14

# Ključni elementi mehanizma

Teret dokazivanja raspoređuje prava i dužnosti između 1) tužioca (podnosioca prijave), 2) tuženog (okrivljenog) i 3) prosuditelja činjenica (sud) u odnosu na

- Zadatak **proizvodnje** dokaza
- Zadatak **ubeđivanja** kroz dokaze

Ova dva zadatka su funkcionalno razdvojena

- teret se može preraspodijeliti u odnosu na odgovornost za izvođenje dokaza bez preraspodjele tereta ubeđivanja

15

# Produkcija v Ubeđivanje

- Teret proizvodnje dokaza odnosi se na početnu obavezu stranke da predstavi dovoljno dokaza o nekom pitanju kako bi se osiguralo da se zahtev ili odbrana razmatra od strane pronalazača činjenica;
  - Ako ovaj teret nije ispunjen, zahtev može biti odbačen bez daljeg ispitivanja.
- Nasuprot tome, teret ubeđivanja je stalna dužnost da se sudija ubedi u istinitost određene činjenice ili ukupnog slučaja, i određuje koja strana pobeđuje ako su dokazi ravnomerno izbalansirani.
  - Za razliku od tereta proizvodnje, koji se može prebaciti između stranaka tokom suđenja, teret ubeđivanja obično ostaje na strani koja tvrdi zahtev ili odbranu tokom postupka.

16

## Teret proizvodnje

- Vežba za utvrđivanje činjenica
  - stranka je odgovorna za
    - iznošenje činjenica koje smatra relevantnim za pravno utvrđivanje prava (povreda)
    - dokazivanje iznesenih činjenica odgovarajućim dokaznim materijalom
    - U principu, (građanski) standard dokazivanja (da se određena činjenica može smatrati istinitom) je prevaga dokaza

17

## Teret ubeđivanja

- Procena utvrđenih činjenica u odnosu na materijalnopravne kriterijume koji definišu relevantno pravo ili dužnost
  - Da li je moguće zaključiti, razumno, (sa određenim nivoom sigurnosti) iz predstavljene i verifikovane činjenične osnove (činjenične podloge) da se sporno ponašanje može smatrati kao
    - nepovoljan (što dovodi do štete)
    - u vezi (sa određenim stepenom "zategnutosti") sa zabranjenim faktorima kao što su pol, pol, seksualna orijentacija, rasa, invaliditet, ili starost

18

# Skala potencijalnih pretpostavki "Prima Facie"

**Proizvode kako bi se omogućilo da se nastavi / eventualno prebaci teret proizvodnje**

- da predstavi dokaze u vezi sa određenim skupom činjenica koje omogućavaju sudu da izvuče konkretne zaključke o zahtevu
  - početna dužnost da se proizvede dovoljno materijala o nekom pitanju kako bi se izbeglo otpuštanje
- da pruži dokaze koji utvrđuju postojanje određenih činjenica, ukazujući na to da tvrdnja nije ni *neozbiljna* ni *neverovatna*:
  - isključujući najverovatnije obrazloženje za odluku koja se osporava
  - činjenice koje dozvoljavaju zaključak da razumna osoba može posumnjati da je sporna odluka potencijalno upitna

**Proizvodite da ubedite i prebacite teret**

- da pruži dokaze u vezi sa relevantnim činjenicama sa (pretpostavljenom) ubedljivom vrednošću, omogućavajući sudiji da zaključi da je verodostojno pretpostaviti da je navodno kršenje možda došlo
  - razumno zaključiti da je navodna povreda
    - moguće je došlo
    - verovatno se dogodilo
    - očigledno se dogodilo

19

# Dokazivanje (direktne) diskriminacije

- Direktiva 2006/54 (preinače) Direktiva o rodnoj ravnopravnosti

"direktna diskriminacija": kada se jedna osoba tretira *nepovoljnije* na *osnovu pola nego što je druga* , bila je ili bi bila tretirana u uporedivoj *situaciji*;

20

Predložena (formalna) lista faktora koje treba dokazati

Tužilac je u uporedivoj *situaciji* sa drugom osobom B (komparator)

Tužilac ima zaštićeni interes u odnosu na koji se tretira manje povoljno od osobe B (komparativna šteta)

Komparativna šteta počiva na zabranjenom faktoru (srodnost)

21

# Dokazivanje direktne diskriminacije (Aktuelna praksa)

Iznesite dokaze o činjenicama koje omogućavaju sudu da zaključi zaključke u vezi sa pitanjem ***vreme tretman*** u sporu ***je bio***:

***- nepovoljan***

***- u vezi sa*** diskriminatornim osnovama

Koja je zapravo uloga "komparatora"?

Da li je od ***suštinskog značaja*** (konstitutivno) za pojam diskriminacije ili samo ***instrumentalno*** za demonstriranje (znanje) da li je došlo do diskriminacije?

Sudska praksa Suda Evropske unije je puna odluka donesenih bez pomoći "komparativnog pristupa"

22

# Dokazivanje diskriminacije formalno protiv supstancijalnog

- **Šta predstavlja "uvjetovanost"?**
  - **Šta treba dokazati da bi se ubedilo sudiju da je došlo do štete na "osnovu" zabranjenog kriterijuma lečenja?**
  - **Pristrasnost**
    - Predrasuda
    - Stereotip (racionalan i / ili iracionalan)
  - **Nedoslednost** (kršenje forme)
    - voli tretirati za razliku od
    - ne-voli tretira isto (ili sa nedovoljnom razlikom)
  - **Negativne implikacije članstva u grupi za društveni položaj** (efekti u stvarnom životu)
    - fokus je na stvarnim posledicama ispitivanog tretmana



## Substancijalni prima facie prag

- Šta to znači "***pretpostaviti***" – skala mogućih standarda za sudsko zaključivanje
  - U svetlu iskustva činjenice sugerišu sa fer izgledima da je diskriminacija verodostojno objašnjenje (***verodostojnost uzrok***)
  - bez drugog objašnjenja predstavljenih činjenica, verovatnije nego ne da diskriminacija objašnjava činjenice (***prevaga dokaza***)
  - specifična, artikulirana i individualizovana sumnja da je diskriminacija u toku (***razumna sumnja***)
  - Predstavljeni dokazi moraju biti takvi da bi znatno verovatnije da je istina nego ne da je došlo do diskriminacije (***jasni i ubedljivi dokazi***)

## Kalibracija smene

- Kako ispitanik zadovoljava svoj teret dokazivanja / šta se tačno pomerilo?
  - Proizvodeći dokaze o specifičnim činjenicama omogućavajući Trieru da donese zaključke o njima?
    - teret ubeđivanja ostaje na tužiocu
    - prima facie "u obrnutom smjeru"
  - Iznošenjem dokaza koji mogu da ubede Trier činjenice da:
    - *prima facie* pretpostavka je neosnovana (standard dovoljnosti)?
      - puni teret dalje proizvodnje i ubeđivanja vraća se tužiocu
    - pokazujući da je sporna odluka zaista ni na koji način povezana sa kriterijumom osumnjičenog? (puno opterećenje)
  - Koji je stepen ubedljivosti njegov dokaz mora da pokaže da bi ubedio triera u činjenice?

25

## Rana sudska praksa
## C-109/88 *Danfoss* (1989)

"***Ako*** *sistemu plata u* ***potpunosti*** *nedostaje transparentnost,* ***a*** *statistički dokazi otkrivaju razliku u platama između muških i ženskih radnika, teret dokazivanja prelazi na poslodavca* ***da objasni*** *razliku u platama* ***po faktorima koji nisu povezani sa*** *polom.*"

- **Prima facie prag (PFT):**
  - "primenjen i odbijen" – podnosilac zahteva je tražio objašnjenje, ali je odbio
    - potpuni nedostatak transparentnosti
  - statistički dokazi koji otkrivaju (uporediv) *nepovoljnost* tretmana
    - Poređenje zasnovano na grupi
  - Članstvo u grupi

26

## Rana sudska praksa
## C-109/88 *Danfoss* (1989)

"15 Da bi se pokazalo da njegova praksa u pitanju plata *ne sistematski radi* na štetu zaposlenih žena, poslodavac će *morati* ***da naznači kako je primenio kriterijume*** *koji se tiču dodataka* i na taj način će biti primoran da svoj sistem plata učini transparentnim."

- Promena:
  - proizvesti dokaze o faktorima koji nisu povezani sa polom
  - dužnost da se "***objasni***"
    - predstaviti objašnjenje kriterijuma koji se koriste u donošenju odluka
- Šta se dešava ako je tuženik predstavio dokaze koji čine kriterijume koji se koriste u procesu donošenja odluka, ubeđujući sud da proces *nije sistematski namešten?*
  - *Činjenica da kriterijum pola nije korišćen na neki skriveni organizovan način u nepovoljnom položaju žena ne znači da određeni tužilac nije bio diskriminisan u tom konkretnom slučaju*
  - odgovor predložen u C-381/99 *Brunhoffer*
    - *teret se vraća na tužioca*

27

## Rana sudska praksa
## C-127/92 *Enderby*

*"Ako je plata logopeda **znatno** niža od plate farmaceuta i ako su prvi **isključivo žene**, dok su drugi **pretežno muškarci**, **<u>postoji</u>** prima facie slučaj seksualne diskriminacije ....*

*Tamo gde postoji prima facie slučaj diskriminacije, na poslodavcu je **da pokaže da postoje objektivni razlozi** za razliku u platama. Radnici ne bi mogli da primene princip jednake plate pred nacionalnim sudovima ako dokazi o prima facie slučaju diskriminacije nisu prebačeni na poslodavca teret pokazivanja da razlika u platama **nije <u>u stvari</u> diskriminatorna** (videti, po analogiji, presudu u Danfoss, gore navedeno, u stavu 13). "*

28

# Rana sudska praksa C-127/92 *Enderby*

- Elementi prima facie
  - podaci koji pokazuju statistički relevantnu razliku u tretmanu (između grupa koje obavljaju posao jednake vrednosti)
  - data pokazuje statistički relevantnu razliku u (pol, etnička, itd.) struktura dve grupe
  - članstvo u ugroženom ("manjinskoj") grupi
- Elementi odbrane smene
  - "da pokaže" objektivne razloge
    - nevezano za diskriminatorno tlo
  - Odgovor na pitanje nedostatka transparentnosti
    - poslodavac je pokušao da brani proceduralnu jednakost oslanjajući se na "demokratski" proces kolektivnog pregovaranja
    - Netransparentnost navodno "reprezentativnog" procesa i istorija sindikata kao organizacija u kojima dominiraju muškarci sugerisali su da razlog nije bio "objektivan"

29

# Rana sudska praksa – PFD lekcije

- **Prima facie diskriminacija: (jaka) pretpostavka**
  - iznesu dokaze o činjenicama koje omogućavaju (barem privremeno) zaključak da *je moguće* da je tretman u sporu povezan *sa upotrebom* zabranjenih kriterijuma
    - Standard evaluacije proizvedenih dokaza je prevaga ili možda manje
    - nedostatak transparentnosti + verodostojnost upotrebe zabranjenih kriterijuma komanduje promenu
      - Verodostojnost upotrebe zabranjenih kriterijuma prikazana kroz statistiku zasnovanu na grupi
      - tužilac ima *pravo* da zahteva smenu; sudija dužnost
  - prebacuje teret *proizvodnje i ubeđivanja*
  - Ako tuženi ne ispuni svoj teret dokazivanja, *sudija ima dužnost da donese presudu* za tužioca i proglasi da je diskriminisana

30

## Rana sudska praksa – Shift lekcije

- **Smena: jaka, ali ne i puna**
  - obaveza da ***se dostave dokazi*** o "objektivnim faktorima" koji se koriste u donošenju odluka
    - Učinite proces transparentnim
  - Proizvedeni dokazi moraju ***nedvosmisleno ubediti*** sudiju *da* razmatranja vezana za seks nisu *sistematski* korišćena od strane poslodavca kako bi pružila prednost muškarcima u odnosu na žene
    - barem pretežnošću dokaza: verovatnije je da se sistem može objasniti redovnom upotrebom predstavljenih "objektivnih faktora" nego prikrivenom upotrebom diskriminatornih kriterijuma
    - Ispitanik ne može da koristi strategiju "izvodljivog razloga"
  - Činjenice moraju biti "objektivne" – dokazane kao stvarno povezane sa stvarnim poslovnim potrebama
  - mogućnost vraćanja tereta nazad na tužioca

31

## Savremena sudska praksa

C-381/99 Brunhoffer

C - 17/05 Kadman

C - 54/07 Feryn

C-104/10 Kely

C-415/10 Maister

C-81/12 Accept

C-83/14 CHEZ

C-531/15 Otero Ramos

32

# Uloga komparatora

**Da li je dokaz "sličnosti" od suštinskog značaja za sudski zaključak o diskriminaciji?**

- Diskriminacija kao formalna doslednost
  - diskriminacija podrazumeva razliku u tretmanu između dva dovoljno slična situacija
    - zahteva komparator

**Ko bi trebalo da iznese dokaz o (ne)sličnosti?**

- Tužitelj u fazi prima facie?
- Tuženik kao deo odbrane smene?



# C-381/99 *Brunhoffer*

"57 U skladu sa uobičajenim pravilima dokazivanja, stoga je na tužiocu u glavnom postupku da pred nacionalnim sudom utvrdi da su ispunjeni uslovi koji dovode do pretpostavke da postoji nejednaka plata zabranjena članom 119 Ugovora i Direktivom.

58 Shodno tome, na tužiocu je da dokaže bilo kojim oblikom dozvoljenog dokaza da ***je plata koju prima od Banke manja od plate koju je izabrala comparato***r, i da **ona obavlja isti posao ili rad jednake vrednosti**, uporediv sa onim koji je on obavljao, tako da je prima facie ona žrtva diskriminacije koja se može objasniti samo razlikom u polu.

59 Suprotno onomu što se čini da prihvata sud koji je uputio zahtjev, **poslodavac stoga nije dužan da dokaže da su aktivnosti dva dotična zaposlena različite**.

60 Ako je tužitelj u glavnom postupku izneo dokaze koji pokazuju da su u ovom slučaju ispunjeni kriterijumi za utvrđivanje postojanja razlike u plati između žene i muškarca i za utvrđivanje uporedivog rada, postojao bi prima facie slučaj diskriminacije i onda ***bi bilo na poslodavcu da dokaže da nije došlo do povrede načela jednake plate***.

61 Da bi to učinio, poslodavac može da porekne da su uslovi za primenu principa bili ispunjeni, utvrđujući bilo kojim pravnim sredstvima, između ostalog, da ***aktivnosti koje su stvarno obavljala dva zaposlena nisu bile u stvari uporedive***.

62 Poslodavac bi takođe mogao ***da opravda razliku u plati objektivnim faktorima koji nisu povezani sa bilo kakvom diskriminacijom*** na osnovu pola, dokazujući da ***je postojala razlika, koja nije povezana sa polom, kako bi objasnio*** isplatu većeg mesečnog dodatka izabranom komparatoru. "

# C - 54/07 Feryn

"Činjenica da poslodavac javno izjavljuje da neće zaposliti zaposlene određenog etničkog ili rasnog porekla, nešto što je očigledno ***verovatno da će snažno odvratiti*** određene kandidate od podnošenja svoje kandidature i, shodno tome, ***da ometa njihov pristup tržištu rada***, ***predstavlja direktnu diskriminaciju*** u pogledu zapošljavanja u smislu člana 2(2)(a) Direktive 2000/43 o sprovođenju principa jednakog postupanja prema osobama bez obzira na rasno ili etničko poreklo. Postojanje takve direktne diskriminacije ne zavisi od identifikacije podnosioca žalbe koji tvrdi da je bio žrtva te diskriminacije.

…

Član 15 Direktive 2000/43 o sprovođenju principa jednakog postupanja prema osobama bez obzira na rasno ili etničko poreklo zahteva da **pravila o sankcijama** koje se primenjuju na kršenja nacionalnih odredbi usvojenih u cilju prenošenja te direktive moraju biti efikasna, proporcionalna i odvraćajuća, čak i **kada ne postoji žrtva koja se može identifikovati**. "

35

# C - 54/07 *Feryn*

"Član 8 Direktive 2000/43 navodi u tom pogledu da, **kada postoje *činjenice iz kojih se može pretpostaviti*** da je došlo do direktne ili indirektne diskriminacije, ***na optuženom je da dokaže da nije došlo do povrede*** principa jednakog tretmana.

Preduslov obaveze da se iznese dokaz u pobijanju koji na taj način nastaje za navodnog počinioca diskriminacije je ***jednostavan zaključak da je pretpostavka diskriminacije nastala*** na osnovu utvrđenih činjenica.

Izjave kojima poslodavac javno daje do znanja da, u skladu sa svojom politikom zapošljavanja, neće zaposliti zaposlene određenog etničkog ili rasnog porekla ***mogu predstavljati činjenice*** takve prirode da dovode do pretpostavke diskriminatorne *politike zapošljavanja*.

Stoga je na tom poslodavcu ***da podnese dokaz*** da ***nije prekršio*** načelo jednakog postupanja, što može učiniti***, između ostalog***, dokazujući da stvarna praksa zapošljavanja preduzeća ne odgovara tim izjavama.

Na nacionalnom sudu je da proveri da li su činjenice koje se stavljaju protiv tog poslodavca utvrđene i ***da proceni dovoljnost dokaza koje poslodavac iznosi u prilog*** svojim tvrdnjama da nije prekršio princip jednakog tretmana. "

36

# C-81/12 *Accept*

"47 Međutim, ***Ferin ne sugeriše*** da, kako bi se utvrdilo postojanje 'činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je bilo ... diskriminacija", u skladu sa članom 10(1) Direktive 2000/78, osoba koja je dala izjave u vezi sa politikom zapošljavanja određenog subjekta ***mora nužno imati pravnu sposobnost da direktno definiše tu politiku ili da obavezuje ili zastupa taj subjekt*** u pitanjima zapošljavanja.

48 Sama činjenica da izjave poput onih o kojima je reč u glavnom postupku ne mogu da potiču direktno od datog okrivljenog ***nije nužno prepreka da se utvrdi***, u odnosu na tog optuženog, postojanje "činjenica iz kojih se može pretpostaviti da je bilo [...] diskriminacija'....

49 Iz toga sledi da optuženi poslodavac ne može poreći postojanje činjenica iz kojih se može zaključiti da ima diskriminatornu politiku zapošljavanja samo tvrdeći da izjave koje ukazuju na postojanje homofobne politike zapošljavanja potiču od osobe koja, *iako tvrdi i čini se da ima važnu ulogu u upravljanju tim poslodavcem*, nije pravno sposoban da ga obavezuje u pitanjima zapošljavanja.

50 U situaciji kao što je ona u izvoru spora u glavnom postupku, činjenica da se takav ***poslodavac možda nije jasno distancirao od dotičnih izjava je faktor koji sud koji vodi postupak može uzeti*** u obzir u kontekstu ukupne procene činjeničnog stanja. "

37

# C-81/12 Accept

"56 U tom kontekstu, optuženi mogu opovrgnuti postojanje takvog kršenja pred nadležnim nacionalnim organima ili sudovima utvrđujući, bilo kojim zakonski dozvoljenim sredstvima, između ostalog, da se njihova politika zapošljavanja zasniva na faktorima koji nisu povezani sa bilo kakvom diskriminacijom na osnovu seksualne orijentacije.

57 Da bi se oborila pretpostavka koja nije konačna i koja može nastati primenom člana 10 (1) Direktive 2000/78, nije potrebno da optuženi dokaže da su osobe određene seksualne orijentacije bile regrutovane u prošlosti, jer je takav zahtev zaista sposoban, u određenim okolnostima, da se meša u pravo na privatnost.

58 U ukupnoj proceni koju je izvršio nacionalni organ ili sud koji odlučuje o tom pitanju, prima facie slučaj diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije može se opovrgnuti sa skupom konzistentnih dokaza. Kao što je Prihvatiti, u suštini, podneo, takav dokaz može uključivati, na primer, reakciju dotičnog optuženog koji se jasno distancira od javnih izjava na kojima se zasniva pojava diskriminacije, i postojanje izričitih odredbi koje se tiču njegove politike zapošljavanja u cilju obezbeđivanja poštovanja principa jednakog tretmana u smislu Direktive 2000/78"

38

# C-83/14 ČEZ

## Elementi koji predstavljaju direktnu diskriminaciju

"U tom smislu, sudska praksa Suda, ... je, u ovom slučaju, takva da opravdava tumačenje da se načelo jednakog postupanja na koje se ta direktiva odnosi **ne odnosi na određenu kategoriju osoba, već pozivajući se na razloge** navedene u njenom članu 1, tako da je to načelo namijenjeno i osobama koje, **iako same nisu pripadnici** dotične rase ili etničke grupe, ipak **trpe nepovoljniji tretman ili poseban nepovoljan položaj na jednom od tih osnova** (videti, po analogiji, presudu Coleman, C-303/06, EU:C:2008:415, stavovi 38 i 50)...

Što se tiče situacije o kojoj je reč u glavnom postupku, iako se priznaje da, kao što to A. Nikolova tvrdi pred Sudom, ona nije romskog porekla, ostaje činjenica da je **zaista romsko poreklo**, u ovom slučaju većina drugih stanovnika okruga u kojem obavlja svoju delatnost, **što predstavlja faktor na osnovu kojeg ona smatra da je bila nepovoljnije tretirana** ili da je bila nepovoljnijeg poseban nedostatak...

... da li se može smatrati da je razlika u tretmanu koja proizilazi iz sporne prakse uvedena na osnovu etničkog porekla ... Neophodno je za početak istaći da **sama činjenica da u okrugu o kojem je reč u glavnom postupku žive i stanovnici koji nisu romskog porekla ne isključuje da je takva praksa nametnuta s obzirom na romsko etničko poreklo koje deli većina stanovnika tog okruga**. "

39

# C-83/14 AT
# Prima facie faza

"To je ... da sud koji je uputio zahtjev ***uzme u obzir sve okolnosti koje okružuju spornu praksu*** , kako bi utvrdio da li postoji dovoljno dokaza za zaključak da su utvrđene činjenice na osnovu kojih se može pretpostaviti da je postojala direktna diskriminacija na osnovu etničkog porekla, **i da osigura da odbijanje otkrivanja** od strane tuženog, ovde ČEZ RB, u kontekstu utvrđivanja takvih činjenica, **ne može ugroziti** postizanje ciljeva koji se nastoje postići Direktivom 2000/43.

Pitanja koja se mogu uzeti u obzir u vezi sa tim uključuju, ***posebno***, činjenicu da **je zajedničko ,** ... **i ne osporava** ČEZ RB da je ovaj drugi uspostavio spornu praksu ***samo u gradskim okruzima koji ... poznato je da imaju bugarske državljane romskog porekla kao većinu*** svog stanovništva.

Isto važi i za činjenicu... To... ČEZ RB je tvrdio da po ***njegovom mišljenju*** štetu i nezakonite veze ***čine uglavnom bugarski državljani romskog porekla***. Takve tvrdnje bi u stvari mogle da sugerišu da je praksa u pitanju zasnovana na etničkim stereotipima ili predrasudama, rasne osnove tako kombinuju sa drugim osnovama. "

40

# C-83/14 AT
# Prima facie faza

Sud koji je uputio zahtjev takođe mora uzeti u obzir obaveznu, široko rasprostranjenu i trajnu prirodu sporne prakse koja je, kao prvo, tako proširena bez razlike na sve stanovnike okruga, bez obzira na to da li su njihova pojedinačna brojila bila neovlaštena ili dovela do nezakonitih priključaka i identiteta počinilaca tog ponašanja i, drugo, ona i dalje traje skoro četvrt veka nakon što je uvedena, takva je da sugeriše da se stanovnici tog okruga, za koji se zna da u njemu žive uglavnom bugarski državljani romskog porekla, u celini, smatraju potencijalnim počiniocima takvog nezakonitog ponašanja. Takva percepcija takođe može biti relevantna za ukupnu procenu sporne prakse (videti, po analogiji, presudu u *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, paragraf 51).

41

# C-83/14 U
# Faza smene

"Štaviše, treba podsetiti da, ako bi sud koji je uputio zahtjev zaključio da postoji pretpostavka diskriminacije, **efikasna primena principa jednakog tretmana bi zahtevala** da teret dokazivanja onda pada na ispitanike u pitanju, koji moraju dokazati da nije došlo do kršenja tog principa (vidi, posebno, presude *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, paragraf 54, i *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, paragraf 55). U takvim okolnostima, ČEZ RB, kao **tuženi, imao bi zadatak da opovrgne** postojanje takvog kršenja principa jednakog postupanja **dokazujući da** uspostavljanje sporne prakse i njeno sadašnje zadržavanje ni ***na koji način nisu* zasnovani na činjenici** da su dotični okruzi okrugi u kojima uglavnom žive bugarski državljani **romskog porekla, ali *isključivo* na objektivnim faktorima koji nisu povezani sa bilo kakvom diskriminacijom na osnovu rasnog ili etničkog porekla** (videti, po analogiji, presude u *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, paragraf 55, i *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, paragraf 56)."

42

# Zaključne napomene
# Uloga komparatora

- samo instrumentalni
  - Dokazna sredstva dokazivanja
    - nepovoljnost spornog tretmana
    - povezanost spornog tretmana
  - Detektor nedoslednosti
    - postavlja pitanje kredibiliteta pod uslovom opravdanja
- može se koristiti u različitim fazama dokaznog postupka (PFC, smena) i od strane obe strane



# Zaključne napomene
# Prima facie faza

- Tužilac mora da predoči dokaze o činjenicama koje omogućavaju sudu da zaključi da je možda došlo do diskriminacije
- Ove činjenice treba dokazati pretežnošću dokaza
  - verovatnije nego ne da su činjenice istinite
  - tužilac ne mora da dokaže diskriminaciju pretežnošću dokaza
- Prvenstveno se odnosi na krajnji proces kognitivne evaluacije prikupljenih činjenica
- Zahteva veoma aktivnu ulogu suda

# Zaključne napomene
# Prima facie faza

- PFC prag može biti dostignut dokazima koji pokazuju konjunkciju nekih od činjenica ugara:
  - U kontekstu konkurencije za poziciju / priliku
    - Članstvo u grupi
    - Prijavio se za priliku
    - Posedovanje potrebnih kvalifikacija
    - Odbijanje
    - Pozicija je ostala otvorena
  - Nedostatak transparentnosti / odbijanje otkrivanja
  - Relevantne statistike o strukturi grupa na koje se odnosi sporna praksa
    - Otkrijte opšte obrasce
  - Istorija ponašanja ispitanika
  - Nedoslednosti / kredibilitet
    - Uporedivač
    - Prikladnost
    - Potreba
  - Opšta politika i praksa ispitanika
  - Percepcija javnosti i reakcija ispitanika



# Zaključne napomene
# Faza smene

- Puna težina tereta
  - teret ubeđivanja, a ne puka proizvodnja
  - dokazati jasnim i ubedljivim dokazima postojanje stvarnog objektivnog razloga koji ni na koji način nije povezan sa bilo kakvom diskriminatornom osnovom
  - Opravdanje mora biti stvarno
    - objektivni razlog koji je ispitanik ponudio kao objašnjenje mora
      - služe stvarne poslovne potrebe
      - sporna praksa mora biti odgovarajuća i neophodna za efikasno ostvarivanje te potrebe

Mnogo hvala na pažnji