

Архивски број: 08-573/5
Датум:

27-12-2024

Постапувајќи по претставката бр. 08 - 573/1 од 21.8.2024 година, поднесена од Македонско здружение на млади правници, во име на _____, Скопје, со адреса на живеење на ул. _____, Скопје, за заштита од дискриминација во областа на работата и работните односи, врз основа на пол, род и личен статус - бременост против Трговско друштво за производство и трговија на големо и мало _____ Скопје, Комисијата за спречување и заштита од дискриминација врз основа на член 21, став 1, точка 14 и член 27, став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација (Сл. Весник на РСМ бр. 258/2020) на 26.12.2024 го донесе следното

МИСЛЕЊЕ

СЕ УТВРДУВА ДИРЕКТНА ИНТЕРСЕКЦИСКА ДИСКРИМИНАЦИЈА врз основа на пол, род и планирана бременост во областа на работата и работните односи сторена од страна на _____ Скопје како правно лице

Образложение

На 21.08.2024 година до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација беше доставена претставка со архивски број 08 - 573/1 од страна на Македонско здружение на млади правници, во име на _____ за заштита од дискриминација во областа на работата и работните односи, врз основа на пол, род и личен статус - бременост против Трговско друштво за производство и трговија на големо и мало _____ Скопје (во продолжение:

.. Во согласност со член 23, став 2 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, во прилог на претставката е доставено полномошно од страна на _____, со кое го овластува Македонското здружение на млади правници да ја застапува во постапката за заштита од дискриминација пред Комисијата за спречување и заштита од дискриминација.

Во претставката се наведува дека _____ започнала да работи во пријавеното правно лице, во продавница во _____ од 2.8.2022 година. И покрај тоа што уредно ги извршувала работните задачи, никогаш не добила договор за вработување и воопшто не била информирана дали е вработена на определено или неопределено време. Во периодот од 23.4.2024 - 27.4.2024 година, _____ користела денови од годишен одмор. На 26.4.2024 година _____ имала состанок со _____ на кој се договориле дека поради интервенција

ќе користи боледување од две недели. На работодавачот му посочила дека боледувањето по интервенцијата е задолжително и ќе започне да го користи од наредниот работен ден, односно 29.4.2024 година. Договорено било да се врати на работното место на 13.5.2024 година. По извршената интервенција, со целосната здравствена документација се упатил кај матичниот лекар заради отварање на боледувањето, при што бил известен дека неговата сопруга нема здравствено осигурување и следствено на тоа не може да отвори боледување. Преку увид во документацијата во АВРСМ било утврдено дека на 29.4.2024 година, била одјавена од работниот однос во ретроактивно 6 дена и на тој начин нејзиниот работен однос престанал на 23.4.2024 година. Истото го пријавила во Државниот инспекторат за труд, од каде на 17.6.2024 година бил извршен увид во работењето на Државниот инспекторат за труд го утврдил следното:

- икогаш не склучил договор со туку единствено ја пријавил во АВРСМ, поради што воопшто не ни можело да дојде до престанок на работниот однос заради истек на договорот и
- Со одјавувањето на од работен однос во моментот кога работодавачот ја добил информацијата за нејзината ин - витро постапка, сторил повреда на забраната за дискриминација утврдена во член 6 од Законот за работните односи.

Во продолжение на претставката се појаснува дека примала хормонска терапија (инјекции) пред вршењето на ембриотрансфер во периодот од 3.4.2024 - 23.4.2024 година. Во наведениот период, таа ја користела паузата за да ја прими инјекцијата и се враќала на работното место пред завршување на паузата. Се наведува дека не постоел доказ за намелен обем на работа, а работното место на во објектот во било пополнето. Воедно, се тврди дека работодавачот свесно и тенденциозно ја одјавил од работа, користејќи ја можноста за ретроактивна одјава, со цел да се одбегне поклопувањето на денот на започнување на боледувањето и денот на одјава од работниот однос. При проверка во АВРСМ, утврдила дека работодавачот ја одјавил и настапил престанок на работниот однос на 23.4.2024 година, поради истек на договор на определено време. На 26.4.2024 година во 12:32 часот, имала активна пријава во АВРСМ и истата ја симнала од нејзиното осигурување (каде било наведено дека сè уште е во работен однос во). Се тврди дека работодавачот со цел да избегне поклопување на датумите, односно 24.4.2024 година - датумот на првата интервенција во Ацибадем Систина, извршена за време на нејзиниот одмор и 29.4.2024 година - датумот на интервенцијата за ембриотрансфер, ја одјавил шест дена ретроактивно, со престанок на работниот однос на 23.4.2024 година. Дополнително, била одјавена за време на користење на законски предвидени денови од годишен одмор, а на 26.4.2024 година сè уште била во работен однос и го најавила боледувањето токму поради наведените причини. Во врска со постапувањето на Државниот

инспекторат за труд, во претставката се појаснува дека биле утврдени повреди на одредбите од член 6, 9-б и 101 од Законот за работните односи, посочувајќи дека *забраната за дискриминација се однесува на пристапот до вработување, условите за работа и сите права од работен однос и откажувањето на договорот за вработување на работнички кои се наоѓаат во состојба на бременост или користат права кои произлегуваат од раѓање и родителство.* Врз основа на изнесените наводи, во претставката се тврди дека работодавачот извршил дискриминација врз основа на пол и препоставен личен статус – бременост кон **Подносителите потенцираат дека единствена причина поради која** **била одјавена од АВРСМ била ин витро постапката, која потенцијално би довела до користење на права за време на бременост, раѓање и родителство.** Во претставка особено се потенцира дека и покрај тоа што **не била бремена во моментот на отпуштање, самата ин витро процедура и плановите за бременост би требало да се земат предвид како дел од заштитата.** При тоа се потенцира дека работодавачот ја отпуштил **во момент кога бил целосно запознаен и информиран за нејзината намера за основање семејство, бидејќи ја одјавил од АВРСМ непосредно откако го известила за датумот кога ќе врши ембриотрансфер, како и за потребата од користење на боледување.**

Освен прекилот на работниот однос, се појаснува дека **претрпела и друга штета, конкретно поради прекилот на здравственото осигурување била приморана приватно да ја плати ин витро постапката, која изнесувала 92 840,00 денари.** Односно, поради престанокот на работниот однос била спречена ин витро процедурата за биомедицинско потпомогнато оплодување да ја користи на товар на средствата на Фондот за здравствено осигурување. Истовремено била спречена да ги остварува правата на боледување, породилно отсуство и останати права од работен однос, како и можноста за користење на правата по основ на патолошка бременост, бидејќи во одреден период имала високоризична бременост. По два месеци од ин витро процедурата, **доживеала спонтан абортус.**

Заради потврда на наводите изнесени во претставката, во прилог кон истата беа доставени:

- Полномошно од **_____**, дадено на 15.8.2024 година;
- Копија од лична карта на **_____**;
- Копија од образец M1/M2;
- Копија од лекарски извештај од клиничка болница Ацибадем Систина од 24.4.2024 година;
- Копија од лекарски извештај од клиничка болница Ацибадем Систина од 29.4.2024 година;
- Копија од електронски систем за преземање информации за здравствено осигурување од 26.4.2024 година;
- Копија од електронски систем за преземање информации за здравствено осигурување од 29.4.2024 година;

- Копија од известување од Комисија за остварување на право на БПО при Фондот за здравствено осигурување за остварување на право на БПО;
- Копија од лекарски извештај од клиничка болница Аџибадем Систина од 5.6.2024 година;
- Копија од лекарски извештај од клиничка болница Аџибадем Систина од 20.5.2024 година;
- Копија од лекарски извештај од клиничка болница Аџибадем Систина од 21.6.2024 година;
- Копија од фактура бр. 2914085426 за ИВФ Пакет од клиничка болница Аџибадем Систина;
- Копија од иницијатива за инспекциски надзор од 10.6.2024 година поднесена до Државен инспекторат за труд;
- Копија од Известување ИП1 бр. 0907 – 1008 од 20.6.2024 година од Државен инспекторат за труд;
- Копија од Барање за информации од 25.7.2024 година до Државен инспекторат за труд и
- Копија од Известување ИП1 бр. 0907 – 1008 од 9.8.2024 година од Државен инспекторат за труд.

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација, согласно член 24, став 7 од Законот за спречување и заштита од дискриминација, на 2.9.2024 година испрати Барање за произнесување до потенцијалниот дискриминатор – Имајќи ги предвид наводите од претставката и доказите кон истата, Комисијата констатираше дека тврдењето за сторена дискриминација е веројатно и согласно член 26 од Законот за спречување и заштита од дискриминација го префрли товарот на докажување врз посочениот дискриминатор –

На 17.9.2024 година до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација беше доставен поднесок за произнесување по предметната претставка од страна на

Во поднесокот е наведено дека била уредно одјавена на 23.4.2024 година со образец М1/М2. Се појаснува дека на деновите 20.4, 21.4 и 23.4.2024 година таа не била на работа. Истото тврдат дека е евидентно од книгата за присуство, бидејќи таа не била потпишана на наведените датуми. Во продолжение како аргумент е посочен членот 82 од Законот за работните односи, односно дека за недоаѓање на работа три последователни денови на работникот може да му се изрече отказ на Договорот за вработување без отказан рок. Поради тоа истакнуваат дека на вработената ѝ издале Решение и Одлука за престанок на работниот однос, кои ги ставиле на бирото во нејзината канцеларија. Во продолжение на поднесокот за произнесување се наведени следните аргументи:

- „Истата отсутствуваше од работа секој ден по 2-3 часа под мотивација дека имала проблеми со цревата и одеше да се боцка во некоја болница;
- Нема решение за користење на годишен одмор;
- На _____ ѝ е прекинат работниот однос во Вардар Мебел на 23.4.2024 година, а кажува дека имала боледување од 29.4.2024 година кое ние ниту го видовме, ниту ни го приложи. Таа после 23.4.2024 година е слободен граѓанин на РСМ и може да оди каде сака и да прави што сака како сите граѓани на РСМ;
- Тврдењетата во записникот на инспекторката каде стои дека работникот бил дискриминиран се парадоксални и смешни. Истите се темелат на рекла казала како и сите претходни докази, а за истото можете да ги прашате постојните и преходните наши вработени дали се дискриминирани;
- Инспекторката _____ не знаеше да ги смета деновите поради што дојде до заблуда како за наводна дискриминација. Имено на 23.4.2024 година е еден ден кога ѝ престанал работниот однос на _____ 26.4.2024 година е друг ден и 29.4.2024 година е трет ден. Од 23 – 29.4.2024 година има шест дена. За пет дена луѓето се качуваат во вселената и се симнуваат. Следствено на тоа _____ после 23.4.2024 година е слободен граѓанин на РСМ и може да прави што сака. Истото каузално не може да биде поврзано со Вардар Мебел. За инспекторката следува судски процес кој веќе е во тек. За _____ ќе ѝ поднесеме тужба за изгубена добивка од неколку стотици илјади денари за периодот од 23.4.2024 година до 16.7.2024 година, кога очевидно во салонот на _____ чемаше вработен продавач. Новиот работник е примен на 16.7.2024 година, што се гледа во образецот М1/М2 од лицето _____ Лицето _____ не не’ извести дека планира да остане бремена, туку истата лажеше дека има цревни заболувања па морало да се боцка секој ден.“

Освен наведените аргументи во поднесокот за произнесување се наведува дека поради потешки прекршувања на договорените обврски (недоаѓање на работа последователно 3 дена), поради прекршувања на работниот ред и дисциплина, а согласно Законот за работните односи – член 82, изјавуваат дека безусловно на работникот му се изрекува отказ на Договорот за вработување, како и Законот и Колективниот договор поради намалениот обем.

Во прилог на поднесокот за произнесување беа доставени следните докази:

- Пријава/Одјава во задолжително социјално осигурување – Образец М1/М2 за _____
- Извадок од дневна евиденција на вработените за пристигнување и заминување од работното место во салонот _____ за април 2024 година;
- Одлука за изрекување отказ на договорот за вработување поради кршење на работниот ред и дисциплина;
- Решение за прекин на работниот однос на _____ и _____

- Пријава/Одјава во задолжително социјално осигурување – Образец M1/M2 за

На 18.10.2024 година до Комисијата за спречување и заштита од дискриминација од страна на Македонското здружение на млади правници беше доставен поднесок за дополнување на првичноподнесената претставка. Со истиот се појаснува дека

25.7.2024 година имала поднесено барање до Комисијата за остварување на правото на БПО при Фондот за здравственото осигурување на РСМ, односно за писмено известување на причините поради кои одобриениот ваучер бр. 09 – 3810/3 од 28.3.2024 година не можела да го искористи. На 16.10.2024 година Фондот доставил одговор на нејзиното барање, со појаснување дека поради прекин во задолжителното здравствено осигурување не може да ги остварува правата предвидени со Законот за здравственото осигурување. Имајќи предвид дека во моментот на поднесување на претставката не располагале со наведениот доказ, истиот е доставен во прилог на поднесокот за дополнување на претставката.

Од изнесените тврдења и доказите доставени од двете страни, Комисијата го констатира следното:

Неспорно е дека подносителката вршела работи и работни задачи кај посочениот дискриминатор во периодот од 2.8.2022 година сè до изрекување на отказот. Оттука, Комисијата констатира дека без разлика што работодавачот никогаш не ѝ доставил на подносителката договор за вработување и таа не била известена за природата на работниот однос, сепак заштитата од дискриминација ја опфаќа ситуацијата на подносителката. За Комисијата неспорно е дека се работи за работен однос на неопределено време. Имено, за да може да се заклучи дека дискриминацијата е поврзана со моментална или идна состојба на бременост, раѓање или мајчинство, работодавачот мора да е известен, односно во конкретниот случај да знаел за интенцијата за биомедициско потпомогнато оплодување, која што следствено би довела до состојба на бременост. Несаканиот третман кон работничките (поврзан со планирана бременост) често се поврзува со стереотипите и претпоставките врзани за нивните работни способности и посветеноста на работата, можното отсуство од работното место итн. Одлуките кои работодавачот ги донесува, а се базираат на наведените претпоставки се незаконски, без разлика дали се донесени „несвесно“ (од овие стереотипи) или со верување на работодавачот дека постапува во најдобар интерес на вработената. Екстреман случај на вакво неповолно постапување од работодавач е токму откажувањето на договорот за вработување.

Имено, работодавачот бил известен за процедурата низ која поминувала подносителката, за датумот на ембриотранферот, за потребата од мирување по процедурата, за што и подносителката најавила дека ќе земе боледување. Оттука се заклучува дека работодавачот знаел не само за моменталната состојба, туку и за евентуалната бременост што би настанала по процедурата на биомедициско

потпомогнато оплодување. Земањето на слободни денови со цел ин витро третмани и процедура, самото по себе укажува на намерата на работничката да забремени. Работодавачот знаел за околностите кои упатуваат на планирана бременост. Независно, работодавачот на 23.4.2024 донел Одлука за изрекување на отказ на договорот за вработување поради кршење на работниот ред и дисциплина. Имено, причината која се наведува е недоаѓање на работното место на деновите 20.4, 22.4 и 23.4. 2024 година. Видно од доставената Одлука, истата е донесена на 23.4.2024, а во правна поука е наведено следното: *„Доколку работникот не е задоволен од одлуката, има право да вложи приговор во рок од 8 дена од приемот на оваа одлука до управителот (надлежен орган на друштвото). Вложениот приговор не ја задржува одлуката од извршување.“* Истиот ден, односно на 23.4.2024 година работодавачот на подносителката донел Решение за прекинување на работниот однос. Истовремено, во Одјавата во задолжително социјално осигурување – Образец M1/M2, како датум на престанок на работниот однос е наведен 23.4.2024 година, а како основ на престанокот на осигурувањето, односно работниот однос е наведено – истек на определено време. Од друга страна, работодавачот во поднесокот за произнесување тврди дека ја одјавил подносителката со M1/M2 образец на 23.4.2024 година, поради причините од член 82, став 1, точка 1 од Законот за работните односи:

„(1) Работодавачот може на работникот да му го откаже договорот за вработување без отказан рок во случаите на кршење на работниот ред и дисциплина или неисполнување на работните обврски утврдени со овој или друг закон, колективен договор, правилата за работниот ред и дисциплина и договорот за вработување, а особено ако работникот: 1) неоправдано изостане од работа три последователни работни дена или пет работни дена во текот на една година.“

Доколку се земе предвид наведеното, како и тврдењето во претставката, се заклучува дека всушност работодавачот ѝ изрекол отказ и ја одјавил подносителката додека таа била на одмор (како што е наведено во претставката од 23.4.2024 – 27.4.2024 година користела денови од годишен одмор). Имајќи ги предвид наведените околности, останува нерелевантно времето кога работодавачот ја одјавил подносителката, односно дали тоа го сторил ретроактивно или не, бидејќи фактот што веднаш тоа го сторил, и тоа токму непосредно пред ембриотрансферот јасно укажува на тенденцијата на работодавачот. И покрај тоа што работодавачот бил известен дека во опфатениот период подносителката била на хормонска терапија, како и дека по тоа земала слободни денови и за која намена ги земала деновите, сепак веднаш донел одлука, решение и ја одјавил од социјално осигурување. Како што беше наведено, во Одлуката за изрекување на отказ на договорот за вработување поради кршење на работниот ред и дисциплина е наведена правна поука, со која на подносителката формално ѝ е дадена можност за приговор. И покрај тоа, работодавачот воопшто не чекал да помине рокот за приговор и веднаш ја одјавил од социјално осигурување (член 181 став 4 ОД Законот за работните односи). Дотолку повеќе што, во поднесокот за произнесување работодавачот навел

дека наведена одлука и решение ѝ биле оставени на подносителката на бирото во работната просторија. Оттука може да се заклучи дека одлуката и отказот биле доставени на бирото на подносителката кога таа користела денови од годишен одмор и тој воопшто не се осигурал дека истите се прописно доставени до подносителката. Поради тоа може да се заклучи дека работодавачот воопшто не ја испочитувал постапката за утврдување на одговорност на работничката, во случаи поврзани со однесување на работничката, односно непочитување на работниот ред и дисциплина. Дополнително, контрадикторни се наводите на дискриминаторот дека со кои тврди дека поранешната вработена ќе ја тужи за изгубена добивка, а токму фактот што „имало потреба“ од продавач, укажува на тоа дека причина за отказот е планираната бременост на подносителката и евентуалните права кои би произлегле од состојбата на бременост, раѓање и мајчинство, односно потенцијалното отсуство на подносителката од работното место *in futuro*. Наведените околности упатуваат на став дека постапувањето на работодавачот е идникативно, односно дека вистинската причина за отказот не е поради член 82 од Законот за работните односи, туку состојбата на подносителката.

За целите на толкувањето Комисијата реферира на стандардите од Конвенцијата за прекин на работа (158) на Меѓународната организација на трудот и Препораката (166):

Имено, членот 7 од Конвенцијата за прекин на работата предвидува дека *„вработувањето на работникот не смее да му биде прекинувањето поради причини поврзани со однесувањето или извршувањето на работните задачи, без да му биде дадена можност да се одбрани од изнесените обвинувања...“* Оваа одредба подразбира дека на работникот ќе му биде дадена можност да биде сослушан од работодавачот, односно целта на одредбата е да обезбеди дека секоја одлука за прекин на работниот однос ќе биде донесена со претходен дијалог и разговор помеѓу работникот и работодавачот. Во таа смисла, одбраната, односно сослушувањето на работникот потребно е да се спроведе пред прекинување на работниот однос, независно од тоа дали работникот има право на правни лекови по одлуката за прекин на работниот однос. Препораката бр. 166 го надополнува членот 7 од Конвенцијата со појаснување на дополнителни постапки кои би требало да се следат пред и во моментот на прекин на работниот однос. Меѓудругото, Препораката предвидува дека работодавачот треба писмено да го извести работникот за одлуката за прекин на работниот однос и дека работникот има право да добие писмено објаснување за причините. Воедно, се потенцира и можноста работникот да биде придружуван од друго лице при изјаснување на неговата „одбрана“. Во случаите кога работниот однос се прекинува поради несоодветно однесување на работникот, со Препораката се потенцира важноста на претходно писмено предупредување кое треба работодавачот да му го даде на работникот.

Согласно членот 5 од Конвенцијата, „нема да се смета за валидна причина за прекин на работниот однос: полот, семејните одговорности, бременоста..., како и отсуство од работа за време на мајчинство.“ Согласно Конвенцијата, во случај на спор помеѓу работодавачот и работникот во врска со оправданоста на прекино на работниот однос, товарот да докаже дека постои валидна причина за прекин на работниот однос е на страна на работодавачот (член 9, став 2, точка а од Конвенцијата).

Од сето наведено произлегува дека работодавачот на подносителката не ги испочитувал наведените стандарди кои се однесуваат на постапување пред и за време на прекино на работниот однос. Тоа од причина што првично пропуштил прописно да ја извести, односно провизорно ја известил со оставање на одлуката на нејзиното работно биро, додека таа била на одмор и во процес на БПО; понатаму не се доставени докази од кои може да се заклучи дека ја опоменал и воопшто не остварил комуникација, односно не ѝ овозможил да се произнесе и веднаш ја одјавил од социјалното осигурување.

Важно е да се нагласи дека Комитетот на експерти на Меѓународната организација на трудот потврдува дека стандардите од Конвенцијата се применливи не исклучиво во трудовото право, туку и во други области како човекови права.

Случајот Sabine Mayr v. Bäckerei und Konditorei Gerhard Flöckner е исклучително значен во контекст на дискриминација врз основа на пол поради подложување на ин витро процедура, затоа што го појаснува опфатот на заштитата од дискриминација на работното место во правото на ЕУ. Поради фактите на случајот и резонирањето на СПЕУ, Комисијата смета дека е релевантен за конкретниот случај. Имено, работничката го информирала својот работодавач дека ќе започне ин витро оплодување. По тоа, а пред ембриотрансферот, таа била отпуштена од работа додека била на боледување поради ин витро процедурата/третманите. Судот на правдата на Европската Унија, постапувајќи по предметот, констатирал дека работничката не била бремена во моментот на престанокот на работниот однос, затоа што во тој момент ин витро процедурата не стигнала до фаза на вградување на ембрионот. Но, и покрај тоа судот констатирал дека отпуштањето на работничката било директно поврзано со фактот што таа се подложила на ин витро процедура. Имајќи предвид дека оваа медицинска постапка е достапна само за жени, судот ценел дека дискриминацијата е категорично поврзана со полот на работничката. Овој случај е исклучително важен затоа што го објаснува опфатот на заштитата од дискриминација на работничките подложени на ин витро процедура. Конкретно, преку случајот беше подвлечено дека заштитата од дискриминација по основ на пол се протега и надвор од моментот на вградување на оплодената јајце – клетка, што значи и пред моментот на ембриотрансферот или пред оплодувањето во медицинска смисла. Правните импликации во областа на работните односи се дека работодавачите не смеат да ги отпуштаат или ставаат во неповолна положба работничките поради фактот што се

подложиле на биомедициски потпомогнато оплодување и тоа ќе се смета за дискриминација, дури и ако работничката технички не е бремена.

Друг релевантен случај е Jurčić v. Croatia, кој пред сè се однесува на забраната за дискриминација при вработување и остварување на социјалните бенефиции кои произлегуваат за работничките, а поради ин витро третмани. Толкувањето на Европскиот суд за човекови права во овој случај е преседан кој ја зајакнува правната заштита на жените од дискриминација поврзана со ин витро третмани, истакнувајќи ја важноста на заштитата на правата од работниот однос и борбата против родовите стереотипи. Преку овој случај ЕСЧП препозна дека дискриминацијата поради ин витро оплодување или бременост може да биде подведена како дискриминација врз основа на пол според Европската конвенција за човековите права.

Случајот Ginger v. Department for Work and Pensions е значаен во контекст на дискриминација поврзана со третмани за ин витро оплодување, бидејќи го истакнува правото на заштита од дискриминација врз основа на пол за работнички кои поминуваат низ овие процедури. Конкретно, случајот се однесува на дискриминациско вознемирување на работното место кон г – а Гинџер, од страна на нејзиниот менаџер, за време на ин витро третманите. Освен неадекватните коментари, нејзиниот менаџер и покрај тоа што знаел за која намена (ин витро третмани) работничката побарала слободни денови, истите не ѝ ги одобрил. Трибуналот за вработување кој постапувал по предметот заклучил дека станува збор за директна полова дискриминација, бидејќи не постоеле оправдани причини за одбивање на барањето за слободни денови и разликата во третманот кон работничката. Овој случај ја истакнува потребата работодавачите внимателно да ги разгледуваат барањата за слободни денови во врска со ин витро третмани, како и важноста на еднаквото третирање на работното место, особено кога се работи за здравјето и репродуктивните права.

Случајот Wrights of Howth Seafood Bars Limited v. Murat е значаен не толку во однос на дискриминација поради ин витро оплодување, туку во однос на престанокот на работниот однос и дискриминација поради бременост. Овој случај е важен, бидејќи токму непочитувањето на самата процедура на престанокот на работниот однос, без претходни опомени и без следење на дисциплинските процедури на компанијата, а токму поврзано со известувањето на работничката дека е бремена, довеле до неоправдан отказ. Комбинацијата на овие околности ја оформиле одлуката на судот, дека станува збор за отпуштање/отказ кој претставува дискриминација поради бременоста на работничката. Освен тоа, важноста на овој случај се рефлектира и на процесните аспекти на постапката за заштита од дискриминација, односно на товарот на докажување. Судот резонирал дека посебната заштита на бремените жени од отказ во правото на Европската Унија бара, кога бремената жена е отпуштена, работодавачот да го сноси товарот на докажување дека отказот е заснован на исклучителни околности кои не се поврзани со бременоста или породилното отсуство

од работа. Оттука, Судот сметал дека во секој случај во кој во прашање е отказ поврзан со бременост, фактичката комбинација на отказот и бременоста на жената, само по себе, го поставува товарот на докажување цврсто на страната на работодавачот, дека не станува збор за дискриминација.

Во таа смисла, Комисијата за спречување и заштита од дискриминација од наводите истакнати во претставката и доказите приложени кон истата, констатираше дека фактичката комбинација на отказот како понеповолно постапување и подложувањето на подносителката на биомедицинско потпомогнато оплодување го воспоставуваат товарот на докажување цврсто на страна на посочениот дискриминатор. Согласно правилата за докажување во постапката за заштита од дискриминација, Комисијата констатира дека посочениот дискриминатор не ги поби претпоставките за дискриминација. Имајќи ги предвид доказите доставени од страна на работодавачот, се заклучува дека истите не докажаа дека отпуштањето на подносителката е оправдано, прописно и засновано на различни околности од состојбата на подносителката. Изјави кои не можат да се проверат во врска со причините зошто посочениот дискриминатор постапил како што постапил, не се доволни.

Следствено, се утврдува дека кон подносителката освен што била нанесена примарната повреда или штета - престанок на работниот однос, истата довела и до посредни штети, односно последици, како: губење на здравственото осигурување, што довело до неможност да користи боледување, кое воедно имплицирало финансиски (била спречена БПО процедурата да ја користи на товар на средствата на Фондот за здравствено осигурување) и здравствени реперкусии. Под претпоставка подносителката да не доживеала спонтан абортус, во наредниот период ќе била спречена да ги користи правата кои произлегуваат од бременоста, раѓањето и мајчинството, кое е исто така причинско – последично поврзано со постапувањето на работодавачот. Оттука се подвлекува дека дискриминациското постапување има и антиципативен елемент, односно опфаќа и дејствија кои под одредени околности би се случиле во иднина. Следствено, се констатира дека штетните последици се резултат на неповолното постапување на работодавачот, токму поврзано со состојбата на подносителката.

Дискриминациска основа – пол, род и планирана бременост, бидејќи подносителката се соочила со неповолен третман што резултирал со отказ, како резултат на подложување на биомедицинско потпомогнато оплодување или ин витро третман, кој укажува на интенцијата за бременост. Истото е тесно поврзано со полот и родот на работничката, пред сè бидејќи е поврзано со репродуктивната карактеристика на работничката и се смета за родово заснована дискриминација. Имајќи предвид дека во моментот на престанокот за работниот однос подносителката не била бремена, односно сè уште не бил извршен ембриотрансферот, а сепак е поврзано со идна таква состојба, Комисијата смета дека планирана бременост како основ за дискриминација

најсоодветно ја опишува заштитната карактеристика на подносителката. Во случајот, утврдените дискриминациски основи се неразделно поврзани, и тоа полот и родот на подносителката, од една, и подложувањето на БПО кое ја сочинува планираната бременост, од друга страна и доколку егзистираат одвоено не би ја доловиле состојбата на подносителката. Поради тоа, Комисијата констатира дека станува збор за **интерсекциска дискриминација**, како потежок облик на дискриминација.

Од аспект на елементите на дискриминација, Комисијата потенцира дека за оние случаи кои се поврзани со ин витро оплодување не е потребен **компаратор**, преку кој би се докажала споредливата ситуација.

На овој начин се исполнети одредбите од Законот за спречување и заштита од дискриминација за директна, интерсекциска дискриминација врз основа на род, пол и планирана бременост, во областа на работата и работните односи.

Дискриминација согласно член 6 од Законот за спречување и заштита од дискриминација е „*секое разликување, исклучување, ограничување или давање првенство што се заснова на дискриминаторска основа, со сторување или несторување, што имаат за цел или резултат спречување, ограничување, признавање, уживање или остварување на правата и слободите на одредено лице или група на еднаква основа со други. Ова ги опфаќа сите форми на дискриминација вклучително и оневозможување на соодветно приспособување и оневозможување на пристапност и достапност на инфраструктурата, добрата и услугите*“.

Директна дискриминација согласно член 8, став 1 од Законот за спречување и заштита од дискриминација „*постои кога со едно лице или со група се постапува, се постапувало или би се постапувало понеповолно во однос на друго лице или група во фактичка или можна споредлива или слична ситуација, врз дискриминаторска основа*“.

Интерсекциска дискриминација согласно член 4, став 1, точка 13 од Законот за спречување и заштита од дискриминација „*е секоја дискриминација врз две или повеќе дискриминаторски основи што се истовремено и неразделно поврзани*“.

Согласно член 13 од Законот за спречување и заштита од дискриминација интерсекциската дискриминација се смета за потежок облик на дискриминација.

Комисијата за спречување и заштита од дискриминација освен стандардите за престанок на работниот однос, во контекст на конкретниот предмет особено ги зема предвид стандардите кои се однесуваат на заштита на еднаквоста, правото на работа, планирање на семејството, посебната заштита на мајчинството и бременоста:

Конвенцијата за заштита на мајчинството на Меѓународната организација на трудот во делот на заштита на вработувањето и недискриминацијата со член 8 предвидува: *„Отпуштањето од работа жена во текот на нејзината бременост или отсуството што се спомнува во членовите 4 и 5, или во текот на временски период што следува по нејзиното враќање на работа, што треба да се пропише со националните закони или прописи, од страна на работодавачот се смета за незаконско, освен ако тоа е направено поради причини што не се поврзани со бременоста, раѓањето на детето и неговите последици или доењето. Товарот на докажувањето дека причините не се поврзани со бременоста, раѓањето на детето и неговите последици или доењето се поднесува од страна на работодавачот“.*

Конвенцијата за еднакви можности и еднаков третман на мажите и жените работници: работници со семејни обврски на Меѓународната организација на трудот се однесува на мажите и жените работници со обврски поврзани со деца, коишто ја ограничуваат нивната можност за подготвување, стапување, учествување и напредување во економската активност. Одредбите од оваа Конвенција треба да се применат и на мажите и жените работници со одговорности поврзани со нивното непосредно семејство кое има потреба од нивна грижа или поддршка, каде што ваквите одговорности ги ограничуваат нивните можности за подготвување, стапување, учествување или напредување во економската активност.

Членот 8 од оваа Конвенција предвидува: *„Семејните обврски не треба, како такви, да претставуваат валидна причина за прекинување на работниот однос.“*

Конвенцијата за елиминација на сите форми на дискриминација на жените на Обединетите нации во членот 11 ги антиципира обврските на државите - членки да ги преземаат сите погодни мерки заради елиминирање на дискриминацијата на жените во областа на вработувањето, врз основа на рамноправноста на мажите и жените, со цел, меѓудругото да се обезбеди и еднакво право на работа, како неотуѓиво универзално право на секој поединец како и правото на здравствена заштита и заштита при работата, вклучувајќи ја и заштитата на биолошките и репродуктивните функции на жената.

Согласно член 11, став 2 од Конвенцијата: *„Заради спречување на дискриминацијата на жените поради стапување во брак или мајчинство и заради обезбедување на нивното стварно право на работа, државите членки преземаат соодветни мерки заради: а) забрана, под закана од преземање на санкции, на давањето отказ поради бременост или породилно отсуство и дискриминацијата при отпуштањето од работа поради брачна состојба; б) воведување платено породилно отсуство или слични социјални бенефиции, без губење на правото на поранешното работно место, примањата по основа на стаж и социјалните примања...“*

ПРЕПОРАКА

СЕ ПРЕПОРАЧУВА

Скопје како

да ѝ го надоместат на _____ и износот на ин витро процедурата, кој била приморана да го надомести од приватни средства, од причина што поради престанокот на работниот однос била спречена да го користи на товар на средствата на Фондот за здравствено осигурување.

Истото е потребно да го сторат во рок од 60 дена од приемот на Мислењето, писмено да ја известат Комисијата и да достават доказ дека ја исполниле препораката.

СЕ ПРЕПОРАЧУВА

Скопје како

да воспостават внатрешна политика преку донесување на внатрешни акти во правното лице во насока на еднаков третман на работничките и заштита од дискриминација на работничките кои се бремени, веќе се или планираат да бидат мајки или користат права кои произлегуваат од овие околности.

Внатрешните акти потребно е да ги донесат во рок од 60 дена од приемот на Мислењето, писмено да ја известат Комисијата и да ѝ ги достават во писмена форма.

СЕ ПРЕПОРАЧУВА

Скопје како

во иднина да се воздржуваат од практики што продуцираат нееднаков третман и дискриминација на вработените по основ на пол, род, бременост, планирана бременост, родителство или било која друга дискриминациска основа при остварувањето на нивните права од работен однос и да ја почитуваат и применуваат законски загарантираната заштита од дискриминација по основ на бременост, раѓање и мајчинство.

Доколку _____

како _____

не постапат согласно оваа препорака, Комисијата за спречување и заштита од дискриминација врз основа на надлежностите од член 27, став 4 од Законот за спречување и заштита од дискриминација ќе поднесе барање за покренување на прекршочна постапка пред надлежен суд за прекршоци.

Комисија за спречување и заштита од
дискриминација
Претседател на Комисијата
Лимко Бејзаровски

Доставено до:

1000 Скопје