

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 _____ АД _____, 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. _____ исто 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 наведниот 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 Аџибадем 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 [REDACTED]. Подносителите потенцираат дека единствена причина поради која [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] (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 [REDACTED] 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, [REDACTED] доживеала спонтан абортус.

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

- Полномошно од [REDACTED], дадено на 15.8.2024 година;
- Копија од лична карта на [REDACTED];
- Копија од образец М1/М2;
- 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 _____ 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 _____. 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 М1/М2 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 М1/М2, 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 М1/М2 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 прекинато 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 емриотрансферот, 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 емриотрансферот 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