

**Programmatic Cooperation Framework for
Armenia, Azerbaijan, Georgia, Republic of Moldova, Ukraine and Belarus**

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



COUNCIL OF EUROPE



Implemented
by the Council of Europe

**БАР'ЄРИ, МЕХАНІЗМИ І НАЛЕЖНІ ПРАКТИКИ В СФЕРІ
ДОСТУПУ ЖІНОК ДО ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ**

Доповідь підготовлено

Оленою Уваровою,

кандидат юридичних наук,

викладач Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

Харків

Доповідь підготовлено в межах проекту

***«Сприяння доступу жінок до правосуддя в п'яти країнах Східного
Партнерства»***

ЗМІСТ

Вступ	3
Поняття доступності правосуддя	
Міжнародні стандарти гендерної рівності	
Ключові поняття в законодавстві України	
Питання прав жінок в конституційній реформі в Україні	
Зобов'язання України із забезпечення гендерної рівності згідно із Угодою про Асоціацію між Європейським Союзом і Україною	
 Гендерні перепони в доступі до правосуддя	 23
Аналіз національного законодавчого і політичного контексту щодо наявних перепон для доступу жінок до правосуддя	
Аналіз практики реалізації чинного законодавства	
Соціально-економічні і культурні бар'єри в доступі жінок до правосуддя	
 Висновки і рекомендації	 56
 Додаток 1: Опитувальний лист (витяг)	 59
Додаток 2: Приклади з практики Суду Справедливості	67

1. Вступ¹

Поняття доступності правосуддя. Це дослідження базується на розумінні доступності правосуддя як однієї з основоположних вимог верховенства права й необхідної умови належної реалізації прав людини. Доступність правосуддя також виступає невід’ємною передумовою соціальної включеності й критичним елементом належно функціонуючої демократії². Доступність правосуддя можна визначити як здатність людей, у тому числі осіб, що належать до груп, які перебувають у несприятливому становищі, відшукувати й здобувати засоби захисту своїх прав через формальні й неформальні інструменти здійснення правосуддя, згідно із визнаними стандартами прав людини, без зазнавання юридичних, процедурних, соціально-економічних або культурних бар’єрів. Вимога рівності, і зокрема гендерної рівності, – в центрі осмислення, забезпечення і реалізації права на правосуддя.

Доступ до правосуддя є широким поняттям, яке охоплює всі заходи й механізми, що забезпечують доступ до суду, правової допомоги, альтернативних способів вирішення спорів, а також доступ до органів із забезпечення рівності, уповноваженого з прав людини та інших інституцій, завданням яких є подолання розриву між юридичними гарантіями прав людини і їх фактичним втіленням. Доступ до правосуддя охоплює, але не вичерпується правом на ефективний засіб правового захисту, рівний доступ до суду, справедливий судовий розгляд або правом на отримання юридичної допомоги³.

¹ При підготовці частково використано матеріал: Олена Уварова. Права жінок і гендерна рівність в Україні // Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — С. 128-145.

² Press Release, Attorney General for Australia, A Strategic Framework for Access to Justice (Sept. 23, 2009), available at http://www.attorneygeneral.gov.au/www/ministers/robertmc.nsf/Page/MediaReleases_2009_ThirdQuarter_23September2009-AStrategicFrameworkforAccessToJustice.

³ Explanatory report to the Parliamentary Assembly of the Council of Europe Resolution 2054 (2015) “Equality and non-discrimination in the access to justice”, adopted on 24 April 2015.

Міжнародні стандарти гендерної рівності. Україна ратифікувала основні міжнародні і європейські документи, що гарантують гендерну рівність, – Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцію ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, Європейську соціальну хартію, Конвенцію про заходи щодо протидії торгівлі людьми та інші. Україна підписала Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульську конвенцію), і тепер здійснюється підготовка до її ратифікації, яка, як оікується, відбудеться в другому кварталі 2016 року.

Для цілей цього дослідження було проведено письмове опитування суддів з різних регіонів України (Київ, Харків, Полтава, Івано-Франківськ, Львів, Одеса). Всього 30 суддів відповіли на поставлені питання, серед яких було питання щодо їх обізнаності з основними міжнародними документами в сфері прав людини (Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейська соціальна хартія, Конвенція з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок, Конвенція про права дитини, Конвенція про права людей з інвалідністю, Конвенція з ліквідації всіх форм расової дискримінації, Конвенція про заходи щодо протидії торгівлі людьми, Конвенція про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами). 100% суддів вказали на свою обізнаність із Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод; 70% знають лише цю Конвенцію і не ознайомлені зі змістом інших міжнародних документів. Тільки 3% опитаних суддів зазначили, що ознайомлені з усіма перерахованими документами в сфері прав людини, у тому числі із ще нератифікованою, але підписаною Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. Судді зазначили також, що

застосовують у своїй практиці тільки Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Основну причину того, що вони не звертаються до міжнародних документів в сфері прав людини, вбачають в достатності національного законодавства для вирішення судових справ.

Необхідно також зазначити, що Україна, через військовий конфлікт, який триває на її території, відступила на окремих своїх територіях від низки зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (відповідна заява Верховної Ради України від 21 травня 2015 року). Йдеться про відступ від зобов'язань, передбачених ч. 3 ст. 2 (гарантувати, що будь-яка особа, чиї права або свободи, визнані Пактом, порушено, матиме ефективний засіб захисту), ст. 9 (право на свободу і особисту недоторканість), ст. 12 (право на свободу пересування і свободу вибору місця проживання), ст. 14 (рівність перед судами і трибуналами), ст. 17 (ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, а також ст. 5 (право на свободу і особисту недоторканість), ст. 6 (право на справедливий суд), ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя), і ст. 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Основною причиною відступу Україною на окремих територіях Донецької і Луганської областей від низки міжнародних зобов'язань стала збройна агресія Російської Федерації та дії терористичних угруповань, підтримуваних Російською Федерацією.

В Україні було здійснено спробу оскаржити дії парламенту щодо відступу від міжнародних зобов'язань в сфері прав людини. Відповідний позов до Вищого адміністративного суду України було подано громадською

організацією «Інститут правової політики та соціального захисту», однак суд відмовив у відкритті провадження, пославшись на те, що поставлене питання є юрисдикцією Конституційного Суду України (див. ухвалу Вищого адміністративного суду України від 30.06.2015 р. у справі № 800/220/15⁴). Предметом розгляду Конституційним Судом України вказане питання не стало: в Україні тільки обмежене коло суб'єктів може ставити перед КСУ питання щодо конституційності того чи іншого нормативно-правового акту. Такими суб'єктами є народні депутати України (не менше 45), Президент України, Уповноважений з прав людини, Верховний Суд України. Ніхто із зазначених суб'єктів відповідного звернення до КСУ не робив.

Також необхідно зазначити, що на момент прийняття заяви про відступ від низки міжнародних зобов'язань в Україні вже діяли положення законів, якими було запроваджено окремі обмеження прав людини в районі проведення антитерористичної операції. Йдеться, зокрема, про Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" щодо превентивного затримання у районі проведення антитерористичної операції осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години» від 12.08.2014 р. № 1630-VII і Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливого режиму досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» від 12.08.2014 р. № 1631-VII. Ними, серед іншого, передбачено, що превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, може здійснюватися на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб.

Суди та інші державні органи, до повноважень яких входить захист прав і законних інтересів громадян, мають орієнтуватися на те, що Заява про відступ від зобов'язань не звільняє державу від обов'язку обґрунтувати, у

⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46059183>.

разі оскарження її дій або бездіяльності, розумність і пропорційність запровадженого обмеження того чи іншого права людини, його зумовленість легітимною метою, необхідність у демократичному суспільстві і співрозмірність між заходами, що вживаються, і метою, яка при цьому переслідується. Зокрема, видається помилковою позиція суду, висловлена в одній зі справ, що розглядалася за позовом військовослужбовця, якому було відмовлено в наданні відпустки по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку. Суд, визнаючи таку відмову правомірною, вказав, що чинне законодавство України, коли йдеться про військовозобов'язаних, дозволяє надання такої відпустки тільки батькові, який виховує дитину без матері. Суд також визнав необґрунтованим посилання позивача на рішення Європейського Суду з прав людини від 22.03.2012 р. у справі К. Маркіна проти Росії щодо дискримінації за ознакою статі. При цьому суд посилався на те, що Україною зроблено заяву про відступлення від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини, яка зумовлена особливим періодом в державі і легітимною метою якої є захист національної та громадської безпеки (див. постанову Львівського окружного адміністративного суду від 09.06.2015 р. у справі № 813/2538/15⁵). Як бачимо, суд вийшов за межі зробленою Україною заяви, відмовившись від застосування вимог Конвенції, які є обов'язковими для України, під приводом відступу Україною від своїх зобов'язань. Аналогічна ситуація мала місце при розгляді позову про виплату заборгованості із заробітної плати. Посилання позивача на міжнародні гарантії прав людини судом було відхилено із зазначенням того, що «всі ці норми діють та підлягають застосуванню у мирний час. Особливості правового регулювання на теперішній час обумовлені проведенням АТО, це є реальністю, з якою неможливо не рахуватися. Така позиція зокрема закріплена заявою Верховної

⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44809591>.

Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадян і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод», яка схвалена постановою Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII»⁶.

Ключові поняття в законодавстві України. Законодавство України дає визначення таким поняттям як гендерна рівність, дискримінація, пряма дискримінація, непряма дискримінація тощо.

Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» закріплює визначення таких понять як:

дискримінація за ознакою статі – дії чи бездіяльність, що виражають будь-яке розрізнення, виняток або привілеї за ознакою статі, якщо вони спрямовані на обмеження або унеможливають визнання, користування чи здійснення на рівних підставах прав і свобод людини для жінок і чоловіків. Поняття «дискримінація за ознакою статі» використовується в судовій практиці України (у 283 судових актах згадується це поняття), але, як правило, без розкриття самого поняття, містяться лише посилання на нього. Частіше за все, такі посилання носять суто формальний характер і на вирішення справи не впливають. В той же час, окремі приклади, де суд розглянув питання дискримінації за ознакою статі по суті, в судовій практиці можна знайти. В усіх випадках – за позовами чоловіків, і в усіх суд не визнав факту дискримінації. Так, апеляційним судом Кіровоградської області у 2014 році було розглянуто позов, в якому чоловік посилався на дискримінацію за ознаками статі, необґрунтовану відмову у прийнятті на роботу, стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та відшкодування моральної шкоди. Позивач зазначив, що на сайті *rabota.ua* знайшов

⁶ Ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 25.08.2015 р. у справі № 805/1407/15-а // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49150162>.

оголошення прийому відповідачем працівників на посаду юриста з певними умовами, а також в оголошенні зазначалося, що *«на должность юриста требуется умная девушка»*. В цей же день він на зазначену в оголошенні електронну адресу рекомендованим листом відправив резюме, ксерокопії дипломів про вищу освіту і отриманих ним нагород на конкурсах та змаганнях, а також заяву про надання інформації щодо розгляду його кандидатури. Для суду при розгляді данного позову визначальним стало те, що «відповідач заперечує розміщення саме ним такого оголошення, а з пояснень третьої особи ТОВ «Робота Інтернешнл» вбачається, що доступ на сайт rabota.ua є вільним і будь-яка компанія має право розмістити оголошення про вакансію та несе відповідальність за його зміст і текст, договірні відносини з відповідачем відсутні, підтвердити зміст та наявність оголошення, а також надати відомості стосовно електронної скриньки та телефону заповнювача оголошення неможливо, оскільки термін зберігання її на сервері закінчився без можливості відновлення»⁷.

Інший спір, пройшовши першу і апеляційну інстанції, потрапив на розгляд Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ. У травні 2014 року позивач звернувся до суду із позовом, в якому просив суд визнати відмову відповідача у прийнятті його на роботу необґрунтованою, зобов'язати відповідача укласти з ним трудовий договір, визнати роботу оператора комп'ютерного набору не специфічною, яка може виконуватися виключно особами певної статі та віку, та у відшкодування заподіяної моральної шкоди стягнути з відповідача 5 000 грн. Позовні вимоги було обґрунтовано тим, що позивач, за направленням центру зайнятості, звернувся до відповідача для працевлаштування на вакантну посаду оператора комп'ютерного набору, однак йому було відмовлено у прийнятті на роботу, оскільки відповідачу зазначену посаду була необхідна жінка віком

⁷ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43606062>.

від 30 до 45 років. Відмовляючи у задоволенні пред'явленого позову, суд першої інстанції, з висновками якого погодився і суд апеляційної інстанції, виходив із того, що прийняття на роботу позивача буде порушувати законні права та інтереси інших працівників-жінок, оскільки відповідачем, з урахуванням специфіки роботи, створено особливі умови щодо охорони праці жінок. У зазначеному відділі працюють 29 осіб (у тому числі у бюро комп'ютерного набору документації 5 осіб) виключно жіночої статі. Відповідачем, враховуючи фізіологічні особливості жіночого організму для працівниць (жінок) бюро комп'ютерного набору документації, були створені відповідні санітарно-побутові умови. Крім цього, вільних площ для організації окремого санітарно-побутового приміщення для робітників чоловічої статі у відповідача немає. Таким чином, прийняття на зазначену посаду особу іншої статі призведе до порушення прав інших працівників (жінок)⁸.

Судами України також розглядалося декілька справ за позовами чоловіків, яким було відмовлено в можливості включити до податкового кредиту суми, витрачені ними на штучне запліднення. На переконання вітчизняних судів, таким правом може скористатися тільки жінка. Для аргументації своєї позиції вони використовують, зокрема, такі доводи як «є загальновідомим і таким, що не потребує доказування на підставі ч. 2 ст. 72 КАС України, той факт, що на даному етапі розвитку репродуктивних технологій запліднити чоловіка природно чи штучно неможливо», «при штучному заплідненні чоловік є донором, а не реципієнтом», «посилання позивача не те, що сучасні репродуктивні технології дають можливість чоловіку отримати дитину без участі жінки, нічим не доведені, оскільки,

⁸ Ухвала від 10.09.2014 р. // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40568581>.

наприклад, при застосування сурогатного материнства жінка все ж таки потрібна, сама вона є сурогатною матір'ю»⁹;

сексуальні домагання – дії сексуального характеру, виражені словесно (погрози, залякування, непристойні зауваження) або фізично (доторкання, поплескування), що принижують чи ображають осіб, які перебувають у відносинах трудового, службового, матеріального чи іншого підпорядкування. В судовій практиці можна зустріти поодинокі приклади використання цього терміну, якщо про факт сексуальних домагань заявляє сторона в справі. Так, в одній зі справ жінка вимагала поновлення на роботі, посиляючись на те, що під час роботи зазнавала сексуальних домагань, а єдиною підставою її звільнення стала відмова вступити із керівником в сексуальний зв'язок. Вона, зокрема, повідомила, що «при зручних моментах, за відсутності колег, керівник підходив до неї і обнімав ззаду, пропонував вступити з ним у сексуальні відносини, однак вона не погоджувалася. Керівник занижував їй зарплатню з підстав її відмови від вступу з ним у сексуальні відносини, з цих причин вона була і звільнена. Після звільнення, до подачі позову скаргою повідомила керівництву компанії про сексуальні домагання з боку позивача. Це зазначала і в позовній заяві. Раніше про ці обставини не повідомляла з тих причин, що боялася втратити роботу після скарг на керівника. Звертаючись саме до керівництва компанії керувалася Кодексом ділової поведінки компанії. До правоохоронних органів не зверталася, вважаючи, що не зможе довести викладені обставини». Допитані в суді свідки пояснили, що керівник дійсно проявляв інтерес до позивачки, на вечірках постійно з нею танцював, носив на руках. Однак жінку так і не було поновлено на роботі. Натомість, керівником було подано позов про спростування недостовірної інформації і відшкодування нанесеної йому

⁹ Постанова Донецького апеляційного адміністративного суду від 17.08.2010 р. у справі № 2а-137/06/0522 //

моральної шкоди. В задоволенні цього позову судом також було відмовлено. Про зроблену в суді заяву щодо факту сексуальних домагань суд повідомив правоохоронним органам (див. рішення Балаклійського районного суду Харківської області від 14.12.2009 р. у справі № 2-1664/09)¹⁰. Іншими словами, жінка зможе добитися поновлення своїх прав, порушених внаслідок здійснення сексуальних домагань щодо неї, тільки за умови, якщо факт сексуальних домагань буде встановлено правоохоронними органами в порядку, передбаченому процесуальним законодавством для розслідування злочинів. Ситуація ускладнюється тим, що чинне законодавство України не передбачає складу такого злочину як сексуальні домагання¹¹. Як бачимо, тягар доведення того факту, що порушення права відбулося саме через сексуальні домагання, покладається на жінку.

Такі поняття як гендерна рівність та позитивні дії в законі також розкрито, але в судовій практиці вони не застосовуються.

Говорячи про судову практику, також необхідно відзначити, що в 25 судових актах зустрічається згадка Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Одне з рішень привернуло до себе значну увагу. Йдеться про постанову Київського апеляційного адміністративного суду від 30.09.2015 р. у справі № 875/36/15. В цій справі Київська міська організація політичної партії «Об'єднання «Самопоміч» звернулась до суду з адміністративним позовом до Центральної виборчої комісії про визнання нечинним та скасування пункту 4 роз'яснення щодо застосування деяких положень Закону України «Про місцеві вибори» під час реєстрації кандидатів у депутати. У вказаному пункті роз'яснення наводиться положення ч. 3 ст. 4

¹⁰ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/7118756>.

¹¹ Ситуація може змінитися, якщо до чинного законодавства України будуть внесені необхідні зміни в межах підготовки до ратифікації Стамбульської конвенції. Відповідні рекомендації див. «ВІДПОВІДНІСТЬ ОКРЕМИХ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ ПОЛОЖЕННЯМ КОНВЕНЦІЇ РАДИ ЄВРОПИ ПРО ЗАПОБІГАННЯ НАСИЛЬСТВУ ЩОДО ЖІНОК І ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА БОРотьБУ З ЦИМИ ЯВИЩАМИ» // Аналітичний експертний звіт підготували та відредагували Хав'єр Трухеро-Кувас та Ганна Христова спільно з Миколою Хавронюком для Ради Європи. – 142 с.

Закону про місцеві вибори щодо вимоги представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку (принцип гендерної рівності), після чого зазначається, що серед передбачених ч. 1 ст. 46 Закону про місцеві вибори підстав для відмови в реєстрації кандидата в депутати, кандидата на посаду сільського, селищного, міського голови, старости села, селища, висунутих на місцевих виборах, вказане положення відсутнє. З огляду на це, ЦВК роз'яснила, що відмова в реєстрації кандидатів у депутати у багатомандатному виборчому окрузі з виборів депутатів з підстав недотримання положення Закону щодо представництва осіб однієї статі у виборчих списках кандидатів у депутати місцевих рад у багатомандатних виборчих округах на підставі п. 1 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про місцеві вибори» не допускається.

Суд, розглядаючи поданий позов, виходив із того, що одним із основних принципів проведення виборів є принцип рівного виборчого права. Важливим елементом забезпечення реалізації принципу рівного виборчого права та забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків є визначена у ч. 3 ст. 4 Закону України «Про місцеві вибори» вимога щодо гендерної квоти у представницьких органах влади. Колегія суддів також вказала на те, що відповідно до ст. 7 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок держави-учасниці вживають усіх відповідних заходів по ліквідації дискримінації щодо жінок у політичному і суспільному житті країни і, зокрема, забезпечують жінкам на рівних умовах з чоловіками право голосувати на всіх виборах і публічних референдумах та обиратися до всіх публічно обраних органів. Відповідно до ст. 420 глави 21 Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом співробітництво у сферах соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації, передбачає досягнення таких цілей: 1)

забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень; т) подолання дискримінації в усіх її формах та проявах. Україна серед 190 інших країн приєдналася до Декларації тисячоліття Організації Об'єднаних Націй, визначивши мету забезпечення гендерної рівності як важливу складову подальшого розвитку та один із пріоритетів державної політики, і взяла на себе зобов'язання до 2015 року забезпечити гендерне співвідношення на рівні не менше від 30 до 70 тієї чи іншої статі у представницьких органах влади¹².

Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» надає визначення таким поняттям:

дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб за їх ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, віку, інвалідності, етнічного та соціального походження, громадянства, сімейного та майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками, які були, є та можуть бути дійсними або припущеними, зазнає обмеження у визнанні, реалізації або користуванні правами і свободами в будь-якій формі, встановленій цим Законом, крім випадків, коли таке обмеження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними. Наведений термін іноді використовується в судовій практиці України, але, як правило, не впливає на вирішення справи по суті. Основною причиною такої ситуації є те, що суди виходять із того, що особа, яка заявляє про дискримінацію, має довести, що така дискримінація мала місце. Тобто тягар доведення покладається повністю на неї. Процесуальною підставою для такої позиції суду виступає ст. 60 Цивільного процесуального кодексу України, згідно із якою кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і

¹² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/51659827>.

заперечень. В той же час, Законом від 13.05.2014 р. до Цивільного процесуального кодексу України було включено норму, згідно із якою у справах про дискримінацію позивач зобов'язаний навести фактичні дані, які підтверджують, що дискримінація мала місце. У разі наведення таких даних доказування їх відсутності покладається на відповідача. Однак суди на сьогодні не сформували сталого підходу щодо застосування цієї норми і здебільшого не розуміють її процесуального значення.

З іншого боку, є ще одна проблема: Законом від 06.09.2012 р. позивачів, які подавали до суду позови «щодо спорів, пов'язаних із дискримінацією», було звільнено від сплати судового збору (п. 6¹ ч. 1 ст. 5 Закону про судовий збір). Метою запровадження такого звільнення, як вбачається, була мінімізація тих ситуацій, коли особа, не будучи впевненою, що зможе в суді довести факт дискримінації, не звертається до суду тільки тому що боїться втрати кошти на судовому зборі. Однак доволі часто позивачі включали до позовних заяв штучні посилення на дискримінацію з єдиною метою – бути звільненим від сплати судового збору. З 1 вересня 2015 року цю норму скасовано;

пряма дискримінація – ситуація, за якої з особою та/або групою осіб за їх певними ознаками поводяться менш прихильно, ніж з іншою особою та/або групою осіб в аналогічній ситуації, крім випадків, коли таке поводження має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними;

непряма дискримінація – ситуація, за якої внаслідок реалізації чи застосування формально нейтральних правових норм, критеріїв оцінки, правил, вимог чи практики для особи та/або групи осіб за їх певними ознаками виникають менш сприятливі умови або становище порівняно з іншими особами та/або групами осіб, крім випадків, коли їх реалізація чи

застосування має правомірну, об'єктивно обґрунтовану мету, способи досягнення якої є належними та необхідними.

Терміни прямої і непрямой дискримінації згадано в 39 судових рішеннях за весь час дії Закону «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Однак лише в поодиноких випадках звернення суду до вказаних понять має змістовний, а не формальний характер¹³.

Всього Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» за час своєї дії (2012-2015) згадувався у 114 судових актах. Усі такі посилання було зроблено за ініціативою позивачів – суд лише цитував в рішенні обґрунтування їх вимог, яке включало посилання на Закон. В більшості випадків ці справи не стосуються питання гендерної рівності. В основному – це справи про порушення прав людей з обмеженими фізичними можливостями. Так, в одній зі справ незряча людина посилалася на те, що не може купувати квитки на проїзд за допомогою інтернету на сайті компанії, як це можуть робити зрячі люди. Суд відхилив позов, посилаючись на те, що «процедура купівлі квитків інвалідами не може вважатись дискримінацією за ознакою інвалідності, оскільки така процедура встановлена нормативно-правовими актами і не лише для інвалідів, а й для інших категорій населення, які мають право на купівлю квитків, використовуючи пільги або одержання їх безплатно»¹⁴.

Крім того, в судовій практиці України можна знайти позитивні приклади звернення вітчизняних судів до практики Європейського Суду з прав людини з метою правильного визначення, чи мала місце в певному конкретному випадку дискримінація. Так, в одній зі справ суд зазначив:

¹³ Один з прикладів такої справи – справа про позбавлення парафії Української православної церкви податкових пільг, які мають інші релігійні організації (див. постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 18.06.2015 р. у справі № 826/4593/15 // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45456147>).

¹⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30234654>.

«... в контексті визначення терміну «дискримінація», яке надано у Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», остання має місце лише тоді коли порушення прав відбувається з причини певної ознаки особи. Таке тлумачення у повній мірі відповідає положенням ч. 2 ст. 24 Конституції України і ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основних свобод.

Позивачем не обґрунтовано факту наявності щодо неї дискримінації у тому значенні, яке використовується у Законі «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні». Вона та її представник, ні у позовній заяві, ні у заявах про уточнення та збільшення позовних вимог, ні у наданих суду доказах, не навели жодних даних, які б свідчили про те, що нереалізація права на приватизацію ґрунтується чи пов'язано саме із будь-якою, конкретно визначеною ознакою дискримінації.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях також визнавав дискримінацією дії осіб, що ґрунтувалися на ознаці, яку можна ідентифікувати (Рішення ЄСПЛ у справі Карсон та інші проти Сполученого Королівства (Carson and Others v. UK) (№ 42184/05), 16 березня 2010 року, Рішення ЄСПЛ у справі D.Г. та інші проти Чеської Республіки (D.H. and Others v. the Czech Republic) (№ 57325/00), 13 листопада 2007 року, Рішення ЄСПЛ у справі Бьорден проти Сполученого Королівства (Burden v. UK) (№ 13378/05), 29 квітня 2008 року).

Разом з тим, у своєму рішенні від 07.11.2013 року (Справа «Пічкур проти України») Європейський суд з прав людини встановив, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV).

Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення (див. рішення від 21 лютого 1997 року у справі «ОСОБА_4 проти Нідерландів» (Van Raalte v. the Netherlands), п. 39, Reports 1997-I).

Отже, дискримінація за практикою Європейського Суду з прав людини, не обов'язково має ставитися у залежність від конкретно визначених обставин, а визнається такою у випадках коли особа чи група осіб зазнає без належного виправдання поводження, яке є менш сприятливим, ніж інше, навіть якщо сприятливіше поводження не вимагається Конвенцією (див. рішення у справі «Абдулазіс, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства» від 28.05.1985 року)»¹⁵.

Законодавство України найближчим часом може збагатися ще декількома новими термінами. Перш за все, слід згадати Закон України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України (щодо гармонізації законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу)»¹⁶, яким заборонено дискримінацію у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, пряме або непряме обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, *гендерної ідентичності*, сексуальної орієнтації, етнічного, соціального та іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на

¹⁵ Рішення Мурованокhuriловецького районного суду Вінницької області від 05.11.2015 р. у справі № 139/705/15-ц // <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53307291>.

¹⁶ 12 листопада 2015 року Закон було направлено на підпис Президенту України.

ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі у страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів за захистом своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання. Поняття гендерної ідентичності є новим для юридичної практики України.

На сьогодні залишається невідомою доля ще одного законопроекту, також спрямованого на гармонізацію законодавства у сфері запобігання та протидії дискримінації із правом Європейського Союзу, але поки що незареєстрованого в парламенті, яким пропонувалося також ввести такі поняття, як:

дискримінація за асоціацією – ситуація, в якій особа та/або група осіб зазнають дискримінації в будь-якій формі, встановленій цим Законом, через наявний зв'язок між ними і особами та/або групами осіб з причини певних ознак останніх;

множинна дискримінація – ситуація, за якої особа та/або група осіб зазнає дискримінації в будь-якій формі, встановленій цим Законом, більш ніж за однією ознакою одночасно.

Питання прав жінок в конституційній реформі. В Україні триває робота над підготовкою змін до Конституції України, які фактично покликані викласти Конституцію в новій редакції. Одна із робочих груп, що діє у складі Конституційної комісії і до якої увійшли відомі українські вчені, громадські і державні діячі, правозахисники, в липні 2015 р. оприлюднила проект нової редакції розділу II Конституції України, присвяченого правам людини.

На відміну від чинної зараз редакції, в якій принцип рівності і, зокрема, рівності жінок і чоловіків, закріплено на початку розділу (ст. 24 є четвертою

в розділі II), в новій редакції рівності конституційних прав і забороні дискримінації присвячено ст. 41 і ст. 42 відповідно. Вони є 21-ою і 22-ою в розділі про права людини, що не впливає на їх юридичну силу, але дещо применшує значущість, слугує певним сигналом суспільству.

Стаття 43 проекту нової редакції розділу II Конституції України закріплює принцип рівності у правах жінок і чоловіків. Згідно із нею забезпечується рівність прав жінок і чоловіків в усіх сферах життя суспільства, в тому числі працевлаштування, праці та винагороди за неї. Держава зобов'язана підтримувати рівність прав і можливостей жінок та чоловіків заходами, які передбачають особливі переваги для недостатньо представленої статі. Сьогодні експертне середовище готує свої пропозиції щодо вдосконалення запропонованої редакції. Звертається увага на небажаність зосередження уваги тільки на сфері трудових відносин, оскільки це ставить проблему дискримінації в інших сферах життя на другий план, необхідність уніфікації термінології із правом ЄС, зокрема, відмови від формулювання «заходи, які передбачають особливі переваги для недостатньо представленої статі», адже, по-перше, йдеться про заходи, які здобули в європейському праві усталену назву позитивних дій, по-друге, вони не зводяться тільки до надання особливих переваг, по-третє, їх спрямованість не обмежується тільки проблемою недостатньої представленості певної статі.

В більш загальному контексті маємо відзначити, що держави використовують різні моделі включення до тексту Конституції вимоги щодо забезпечення рівності й недопущення дискримінації:

- 1) конституційна норма, яка гарантує рівність кожного перед законом, розміщується на початку Основного закону, в його перших статтях. Часто такий розділ із вихідними засадами організації суспільного життя в державі передує розділу про права і свободи. Тобто принцип рівності

розглядається не як окреме право, а як вихідна засада всієї системи правового регулювання. Найбільш яскраво видно на прикладі Конституції Франції;

2) припис про рівність всіх перед законом включається до розділу про права і свободи («фундаментальні права і свободи»), який при цьому не виступає одним із перших в тексті конституції.

Як правило, після загальної норми про рівність всіх перед законом викладається положення про недискримінацію за набором (невичерпним) відповідних ознак. Серед багатьох держав сприйнята практика окремо, поряд із нормою про рівність всіх перед законом, обумовлювати рівність (рівні права і рівні можливості; рівні права і рівні обов'язки) для жінок і чоловіків. Деякі із держав додатково підкреслюють ті сфери суспільного життя, де це особливо важливо, однак не обмежуються тільки сферою праці.

Зобов'язання України із забезпечення гендерної рівності в Угоді про асоціацію з ЄС. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Закон України про ратифікацію від 16.09.2014 р. № 1678-VII), в главі 21 «Співробітництво у галузі зайнятості, соціальної політики та рівних можливостей» вказує на зобов'язання Сторін посилити діалог та співробітництво щодо забезпечення гідної праці, політики зайнятості, безпечних та здорових умов праці, соціального діалогу, соціального захисту, соціального залучення, гендерної рівності та недискримінації (ст. 419). На шляху до досягнення цієї мети – забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, освіти та навчання, економічної та суспільної діяльності, а також у процесі прийняття рішень. Відповідний додаток до Угоди наводить перелік ключових Директив ЄС у сфері забезпечення недискримінації і гендерної рівності. Серед них:

Директива Ради 79/7/ЄЕС від 19 грудня 1978 року про поступову реалізацію принципу рівності чоловіків і жінок у сфері соціального забезпечення;

Директива Ради 92/85/ЄЕС від 19 жовтня 1992 року про вжиття заходів з поліпшення безпеки та охорони здоров'я на виробництві вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили або годують;

Директива Ради 96/34/ЄС від 3 червня 1996 року про рамкову угоду щодо декретної відпустки;

Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року про встановлення рамкових стандартів рівноправного поводження у сфері зайнятості і професійної діяльності;

Директива Ради 2004/113/ЄС від 13 грудня 2004 року про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у доступі до товарів і послуг;

Директива 2006/54/ЄС Європейського Парламенту Ради від 5 липня 2006 року про реалізацію принципу рівних можливостей і рівноправного ставлення щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості;

Директива 2010/41/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 7 липня 2010 року про застосування принципу рівного підходу до чоловіків та жінок, які є самозайнятими особами.

Крім того, ЄС полегшує завдання тим, що надає низку стандартів, моделей регулювання відповідних сфер відносин, успішних практик. Україна може використати вже здобутий європейськими державами досвід, уникнути тих помилок, які були на їх шляху.

У 2015 році опубліковано видання, в якому наведено директиви Європейського Союзу з питань забезпечення гендерної рівності та рівних можливостей для чоловіків та жінок у сфері зайнятості, перекладені

українською. Реалізація передбачених ними стандартів є частиною взятих Україною на себе зобов'язань відповідно до Угоди про асоціацію з ЄС. У виданні також представлено декілька рішень Суду ЄС, які яскраво демонструють значення практики застосування положень директив до реальних ситуацій¹⁷.

Слід зазначити, що директиви носять доволі загальний характер. Тому Україні важливо враховувати й той факт, що значний розвиток й реальне життя директиви ЄС отримують в практиці Суду ЄС, яка має прецедентний характер. Й ті правові позиції й закладений в ній підхід до сутнісного, а не формального застосування директив, мають бути сприйняті Україною. Причому з тієї ж практики Суду Справедливості видно, наскільки важливо витримати розумний баланс у прагненні до забезпечення прав жінок, просуванні до гендерної рівності, щоб забезпечення гендерної рівності не замінялося патерналістським підходом до жінок.

2. Гендерні перепони в доступі до правосуддя

Аналіз національного законодавчого і політичного контексту щодо наявних перепон для доступу жінок до правосуддя. В цілому, законодавство України й практика його реалізації характеризуються як недискримінаційні. Таку оцінку включено, зокрема, до Національного огляду виконання Україною Пекінської декларації та Платформи дій і заключних документів Двадцять третьої спеціальної сесії Генеральної Асамблеї ООН «Гендерна політика та інституційні механізми її реалізації в Україні» (вересень 2014 р.), який було складено за сприяння Програми ООН Жінки «Підсилення підзвітності у фінансуванні гендерної рівності».

¹⁷ Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / Упорядник О.О. Уварова. – Х. : Видавництво «НТМТ», 2015. – 150 с.

Опитування суддів, яке було проведено при здійсненні цього дослідження, свідчить про переконаність переважної більшості суддів (окрім тих, які спеціально цікавляться темою дискримінації і, зокрема, дискримінації жінок – йдеться про суддів, які є членами громадської організації «Жінки-судді України»), що в Україні не існує дискримінації за жодною ознакою (за статтю, за матеріальним становищем, соціальним статусом, національністю, етнічним походженням, сексуальною орієнтацією тощо). Студенти юридичних вишів, серед яких також було проведено опитування, оцінюють ситуацію дещо інакше: на їх думку, в Україні немає перепон в доступі до правосуддя за ознакою статі (так вважає 95 % опитаних), а також за ознаками сексуальної орієнтації, віросповідання (95 % опитаних), наявності проблем із доступом до правосуддя студенти визнають для людей, які проживають в селах (30 % вказали на меншу доступність правосуддя для жителів сільської місцевості порівняно із міською), осіб, що представляють національні або етнічні меншини (20 % опитаних), людей похилого віку (20% опитаних), людей з обмеженими фізичними можливостями (25 %). 100% опитаних вказали на відсутність рівності в доступі до правосуддя залежно від матеріального станова людини або її соціального статусу.

В той же час, аналіз законодавства і практики його реалізації свідчить про наявність окремих дискримінаційних положень. Наведемо найбільш яскраві приклади:

а) в Україні заборонено використовувати працю жінок вночі. Як свідчить опитування, судді здебільшого погоджуються із законністю такої заборони.

Аналіз заборони нічної праці жінок змушує також звернутися до причин її встановлення. Можна було б припустити, що заборона нічної праці жінок, як і низка інших суто патерналістських приписів трудового

законодавства (як-то заборона застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими або небезпечними умовами праці, а також на підземних роботах, заборона залучення жінок, які мають дітей віком до трьох років, до надурочних робіт і робіт у вихідні дні, направлення їх у відрядження), продиктована бажанням держави захистити жінку з огляду на виконання нею репродуктивної функції. Безумовно, така нав'язана «особлива опіка» призводить до низки негативних наслідків (суттєва різниця у фінансовій забезпеченості жінок і чоловіків, транслювання полярно різних очікувань щодо жінок і щодо чоловіків, формування образу жінки як несамотійної і нетямущої особи, яка потребує зовнішнього контролю і піклування).

Однак, як видається, із заборonoю нічної праці для жінок ситуація є ще більш серйозною. Суттєве значення для розуміння суті цієї заборони має той факт, що, фактично дублюючи положення Конвенції Міжнародної організації праці про працю жінок у нічний час, прийняту 29 жовтня 1919 р., вітчизняний Кодекс також передбачає виняток – нічна праця дозволена для жінок, які працюють на підприємствах, де зайняті лише члени однієї сім'ї. А це означає, що мотив турботи про здоров'я жінки не є визначальним. Можливі два варіанти прочитання розглядуваної нами норми.

Перший пояснює заборону роботи в нічний час для жінок, за винятком ситуацій, коли на підприємстві працюють лише члени однієї сім'ї, необхідністю забезпечити їх безпеку, в першу чергу фізичну й сексуальну недоторканість. За такого варіанту держава фактично знімає з себе позитивне зобов'язання із забезпечення правопорядку й особистої безпеки громадян. Подібне обмеження права на працю не може вважатися прийнятним в демократичному суспільстві, оскільки легітимна мета, на яку може посилатися публічна влада (безпека жінки), досягається явно непропорційним і обтяжливим для самої жінки способом. Крім того, в

суспільстві внаслідок такого правового регулювання утверджується уявлення про жінку як про беззахисне створіння, яке завжди потребує зовнішнього захисту – або з боку держави, або з боку членів її сім'ї. Більше того, такому створінню навіть не надають можливості власного вибору – працювати чи не працювати вночі.

Другий варіант розуміння розглядуваної норми ставить під сумнів здатність жінки до самоконтролю власної поведінки, зокрема сексуальної. Адже заборона роботи для жінки в нічний час, окрім випадків її роботи разом із членами своєї сім'ї, має за мету виключити можливість знаходження жінки в нічний час з особами чоловічої статі, з якими вона не перебуває в родинному зв'язку.

Є надія, що невдовзі обговорювана норма зникне із вітчизняного законодавства (в парламенті України знаходиться на розгляді проект нового Трудового кодексу, який містить заборону залучення до роботи в нічний час тільки щодо вагітних жінок);

б) більше ніж 500 видів робіт є забороненими для жінок. В Україні продовжує діяти Перелік важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок (наказ Міністерства охорони здоров'я України від 29 грудня 1993 р. № 256), він включає в себе біля 500 робіт, заборонених для жінок. Важливо зазначити: названий Перелік не став «мертвою нормою» - суди продовжують його застосовувати, що призводить до порушення прав жінок на працю. Так, 25 травня 2015 року Маневицький районний суд Волинської області виніс рішення, яким відмовив у позові жінці про поновлення на роботі. При винесенні рішення суд, зокрема, вказав, що не бере до уваги пояснення позивачки в тій частині, що їй безпідставно не було запропоновано роботу сторожа сировинної бази та не було переведено за її згодою на цю роботу, а також, що умови чинного колективного договору, які забороняють залучати

жінок до робіт в нічний час, є такими, що не відповідають діючому законодавству, оскільки згідно ч. 1 ст. 175 Кодексу законів про працю залучення жінок до робіт у нічний час не допускається, за винятком тих галузей народного господарства, де це викликано особливою необхідністю і дозволяється як тимчасовий захід. Згідно з п. 33 Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, застосування праці жінок заборонено на роботах, що пов'язані з безпосереднім гасінням пожеж. Відповідний обов'язок передбачено трудовою інструкцією сторожа. На цій підставі суд визнав, що в даному випадку умови колективного договору, які забороняють залучати жінок до робіт в нічний час, зокрема, на роботу сторожа сировинної бази, не погіршують, а, навпаки, покращують становище працівників-жінок (рішення від 25.05.2015 р. у справі № 164/409/15-ц¹⁸).

Більше того, суди в своїй практиці навіть виходять за межі Переліку й визнають правомірною відмову у прийнятті на роботу жінки для виконання обов'язків прибиральниці вулиць, посилаючись на те, що така робота передбачає обрубку гілок дерев, які нависають над прохідною частиною тротуару, а тому жінка на неї не може бути прийнята, навіть якщо погоджується на виконання таких обов'язків (див. постанову Тлумацького районного суду Івано-Франківської області від 29.04.2013 р. у справі № 353/509/13-п¹⁹).

Важливо зазначити, що наведені приписи законодавства жодного разу не стали підставою для того, щоб суд скористався можливістю, передбаченою процесуальним законодавством України (ч. 3 ст. 8 Цивільного процесуального кодексу України), і призупинив розгляд справи з одночасним зверненням до Верховного Суду України з метою внесення питання щодо

¹⁸ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44526303>.

¹⁹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31437350>.

розгляду відповідного положення законодавства (щодо заборони нічної праці жінкам, заборони направлення жінок, які мають дітей віком до трьох років у відрядження, заборони прийняття жінок на роботу, що входить до переліку шкідливих і важких робіт, тощо) на предмет його конституційності до Конституційного Суду України.

В цілому, незважаючи на широку законодавчу базу (закони України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні», «Про попередження насильства в сім'ї» тощо), названі норми залишаються переважно декларативними, вони не мають реальної дії на практиці. Серед основних причин такої ситуації слід назвати такі:

а) низька обізнаність жінок (особливо в сільській місцевості) із міжнародними стандартами у сфері захисту від гендерної дискримінації; жінка часто не розуміє, що її права було порушено, особливо якщо йдеться про порушення внаслідок дискримінації. Так, наприклад, про це свідчить той факт, що за майже 10 років дії Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 08.09.2005 р. № 2866-IV лише в 145 судових актах міститься посилання на цей закон, при цьому в переважній більшості справи ініційовано державними контролюючими органами (здебільшого – у випадках реагування на факти вказівки статі працівника в оголошеннях про наявність вакансії), а не самими жертвами дискримінації.

Часто жінки не тільки не можуть ідентифікувати дискримінаційне до них відношення. Вони навіть не знають про прямо закріплені за ними права. Так, наприклад, до Жіночого консорціуму України звернулася жінка з приводу такої ситуації. Вона працює в службі підтримки (call центрі) одного банку. Жінка має 9-місячну дитину, яку продовжує годувати груддю. Для цього вона домовляється з колегами, які її неофіційно

підміняють двічі на день. Кожного разу жінка хвилюється, що її відсутність буде зафіксовано відділом кадрів і вона буде мати проблеми на роботі. При цьому законодавство України (ст. 183 Кодексу законів про працю) передбачає, що жінкам, що мають дітей віком до півтора року, надаються, крім загальної перерви для відпочинку і харчування, додаткові перерви для годування дитини. Ці перерви надаються не рідше ніж через три години тривалістю не менше тридцяти хвилин кожна. При наявності двох і більше грудних дітей тривалість перерви встановлюється не менше години. Строки і порядок надання перерв установлюються власником або уповноваженим ним органом за погодженням з виборним органом первинної профспілкової організації (профспілковим представником) підприємства, установи, організації і з врахуванням бажання матері. Перерви для годування дитини включаються в робочий час і оплачуються за середнім заробітком. Аналіз судової практики свідчить, що звернень до суду з приводу відмови задовольнити відповідну заяву працівниці не було;

б) невміння представників юридичної професії, у тому числі суддів, ідентифікувати ті випадки, коли порушення прав та законних інтересів жінки стає наслідком дії дискримінаційних положень законодавства або гендерно нейтральних законодавчих актів, які на практиці призводять до дискримінаційних наслідків, або ж гендерних стереотипів, які існують в суспільстві. Крім того, при заповненні анкет судді в примітках вказували, що не можуть в своєму рішенні робити висновок, що мала місце дискримінація, якщо сам позивач не посилається на це. Судді вважають, що у даному разі діє правило про їх зв'язаність позовними вимогами (вони не можуть вийти за межі вимог позивача, і оскільки сам позивач на дискримінацію не посилається, це означає, що і суд не може розглядати справу в цьому контексті). На нашу думку, питання дискримінації не є питанням позовної вимоги. Це питання правильної кваліфікації юридичної ситуації. Навіть якщо

жертва дискримінації заявляє про порушення свого права, не посилаючись при цьому на те, що таке порушення стало результатом дискримінації, це не зв'язує суддю в тому, щоб надати правильну юридичну кваліфікацію.

Крім того, часто навіть в очевидних, на перший погляд, випадках дискримінації експерти громадських організацій, які спеціалізуються на питаннях гендерної дискримінації, висловлюють сумніви щодо перспективності судового розгляду справи. Так, в одному зі звернень до Віртуальної служби правової допомоги Жіночого консорціуму України заявниця повідомила, що є програмістом в компанії, де крім неї працюють тільки чоловіки. Дві інші жінки – секретар і бухгалтер. На роботі заявниця завдяки своїй професійній майстерності навіть отримала прізвисько «Білл Гейтс у спідниці». В той же час, її непокоїть, що за весь час роботи в компанії (5 років) їй жодного разу, на відміну від чоловіків, не давали керувати проектом. Крім того, заявниця випадково дізналась, що чоловіки, які виконують аналогічну роботу, отримують заробітну плату, яка в 1,5 та більше разів вища за зарплату заявниці (<http://legal.wcu-network.org.ua/question/15>). Однак навіть експерти, що відповідали на поставлене питання, скептично оцінили перспективність судового оскарження такої практики роботодавця;

с) сприйняття громадськістю, у тому числі юристами, уповноваженими державними органами, текстів міжнародних документів з питань забезпечення гендерної рівності як певних абстрактних конструкцій, які не пропонують конкретних моделей вирішення реальних життєвих спорів; в результаті – в судових рішеннях практично немає посилань на відповідні міжнародні документи (наприклад, в Єдиному державному реєстрі судових рішень лише 18 судових актів містять посилання на Конвенцію про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок).

На підтвердження таких висновків – у першому півріччі 2015 року опубліковано видання «Питання заборони та протидії дискримінації: методичні рекомендації для юристів» (упорядник: Ганна Христова, 2015)²⁰, в якому, серед іншого, констатовано, що практикуючі юристи (принаймні переважна більшість з них):

не знають про проблему дискримінації та не усвідомлюють її значення для українського суспільства;

не розуміють природу дискримінації як загального правового принципу та юридичної категорії, що має міжгалузевий характер, використовується як у міжнародному, так і в національному праві, підлягає застосуванню в публічному та приватному, матеріальному і процесуальному праві;

не володіють на належному рівні спеціальною юридичною термінологією у сфері протидії дискримінації (захищені ознаки, пряма чи непряма дискримінація, утиск, розумне пристосування, віктимізація, сегрегація, позитивна дискримінація, позитивні дії, тимчасові спеціальні заходи та ін.);

не мають сформованих навичок юридичної кваліфікації відповідної фактичної ситуації як такої, що становить дискримінацію за відповідною ознакою, а також побудови юридичної аргументації та доведення у справах щодо дискримінації;

обмежують сферу застосування принципу недискримінації «типовими» проблемами (дискримінацією за ознаками статі, інвалідності, віку) або асоціюють її лише з окремими «новітніми» проблемами (дискримінацією осіб з ВІЛ-СНІД, представників ЛГБТ та ін.);

не розглядають антидискримінаційні положення як ефективний юридичний інструмент, тоді як визнання, реалізація чи обмеження

²⁰ <http://www.coe.int/uk/web/kyiv/-/assistance-to-ukrainian-lawyers-how-to-protect-oneself-against-discrimination-using-legal-methods>.

(позбавлення) будь-якого права на дискримінаційній основі саме по собі становить правопорушення, що тягне за собою юридичну відповідальність різних видів;

не володіють практичними навичками застосування стандартів у сфері протидії дискримінації, виробленими у практиці Європейського суду з прав людини (йдеться про тест на недискримінацію, стандарти протидії дискримінації при реалізації того чи іншого права, гарантованого Конвенцією).

На жаль, у Практичному посібнику з аргументації у справах щодо дискримінації (упорядники: Сергій Заєць, Роман Мартиновський), який також опубліковано у 2015 році, всі приклади дискримінації, що наводяться з практики Європейського суду з прав людини, стосуються тільки чоловіків. Лише один приклад щодо жінки, але й він стосується випадку насильства в сім'ї.

Слід також зазначити, що українське законодавство вимагає проведення гендерної експертизи законодавчих актів, а також їх проектів. Це є вимогою Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків». Одночасно із цим Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» вимагає проведення антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів. Відповідно, встановлено дві різні процедури:

одна – для проведення експертизи проектів нормативних актів для перевірки їх відповідності принципу рівності жінок і чоловіків. Таку експертизу проводить Міністерство юстиції України. Публічним джерелом, на якому розміщено результати проведеної експертизи, є сайт Міністерства юстиції України. В середньому щорічно гендерну експертизу проходить шість законодавчих актів. У 2015 році такими актами стали закони України «Про курорти», «Про туризм», «Про інноваційну діяльність», «Про

індексацію доходів» тощо. Експертиза, як виглядає, є абсолютно формальною. У висновках Мінюст вказує, що текстуальний аналіз положень закону не виявив дискримінаційних норм. Термінологія, яка використовується в законі, є гендерно нейтральною;

друга – для проведення антидискримінаційної експертизи проектів нормативно-правових актів. Така експертиза проводиться юридичною службою органу виконавчої влади під час проведення юридичної експертизи проектів актів. Отримати систематизовану інформацію про результати проведення такої експертизи можливості немає.

Таким чином, в Україні на сьогодні існує дві паралельні експертизи – гендерна і антидискримінаційна. Вони проводяться різними органами, за різними процедурами і жодним чином не узгоджені одна із одною. Більше того, на практиці вже є випадки, коли суди відмовляються розглядати посилання сторони у справі на дискримінаційний характер припису нормативного акту. Аргументом для такої відмови стає той факт, що відповідний нормативний акт проходив антидискримінаційну чи гендерну експертизу, а отже, презюмується його відповідність вимогам принципу недискримінації (див., наприклад, постанову Окружного адміністративного суду м. Києва від 11.09.2014 р. № 826/9399/14²¹).

Доступ до правової допомоги. Здебільшого проблемою надання юридичних консультацій і представництвом інтересів жінок в судах займаються громадські організації, однак на нерегулярній основі. Надзвичайно цікавою є ініціатива Жіночого консорціуму України, який в лютому 2014 року розпочав роботу Віртуальної правової служби. Її створено для захисту прав жінок у сфері праці та підприємництва; сімейних відносинах; у комунікаціях жінок із органами влади та для протидії дискримінації за ознакою статі (<http://legal.wcu-network.org.ua/>). За півтора

²¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40511798>.

роки роботи надано більше 100 консультацій. Найбільш затребуваними є консультації в трудовій сфері і сфері сімейних відносин.

У 2015 р. Міжнародний жіночий правозахисний центр «Ла Страда Україна» продовжує надавати допомогу за Національною «гарячою» лінією з попередження домашнього насильства, торгівлі людьми та гендерної дискримінації (0 800 500 335, короткий номер 386). Статистика дзвінків за 1 квартал 2015 року: загальна кількість дзвінків – 2632, з них гендерна дискримінація 1,1%, торгівля людьми 4,2 %, внутрішньо переміщені особи 36,3%, домашнє насильство 58,4%. Гендерний розподіл дзвінків – 80,8 % жінки. Види насильства, стосовно яких консультувались громадяни: 3,3% - сексуальне, 11,7% - економічне, 36,4% - фізичне, 48,6% - психологічне. Для внутрішньо переміщених осіб найбільшу актуальність представляють питання гуманітарної допомоги (51,8 % дзвінків), а також інформаційної допомоги (21,1%). Також звертаються з приводу соціальних виплат, психологічної допомоги, виїзду із зони АТО, отримання статусу ВПО, відновлення документів, реєстрації місця перебування, пошук житла, працевлаштування, медичних послуг, питання щодо ВНЗ, насильство (в сім'ї, терористи, учасників АТО), розшук зниклих, повернення на ПМП, волонтерство, викрадення²².

Окремої уваги потребує розвиток правового регулювання щодо вирішення проблеми *насильства в сім'ї і насильства щодо жінок*. За статистикою МВС України, у 2007 році правоохоронцями було прийнято 109 749 заяв про факти вчинення насильства в сім'ї, на облік за вчинення цього правопорушення поставлено 65 042 особи, відповідно, у 2008 році – 132 370 заяв та 66 119 осіб; у 2009 році – 143 430 заяв та 72 945 осіб; у 2010 році – 157 167 заяв та 81 135 осіб; у 2011 році – 162 766 заяв та 87 540 осіб; у 2012 році – 137 782 заяви та 82 962 особи, у 2013 році – 174 229 заяв та 95 466

²² <http://www.la-strada.org.ua/>.

осіб, у 2014 році – 117 941 заяв та 77 709 осіб. Близько 90% потерпілих від насильства в сім'ї в Україні – жінки.

В першому півріччі 2015 р. проводилась активна робота із підготовки України до ратифікації Стамбульської конвенції (Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами)²³. Україна підписала цей важливий міжнародний правовий документ ще 7 листопада 2011 року, ставши однією з 20 держав-членів. Проте, станом на 2015 рік, підготовка до ратифікації Конвенції досі триває.

Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська конвенція) – це перший юридично обов'язковий інструмент з даного питання на європейському рівні, а також один з найбільш перспективних міжнародних договорів у цій галузі. Конвенція закріплює абсолютну неприпустимість насильства щодо жінок і домашнього насильства. Попри значні позитивні зрушення в державних політиці і практиці різноманітні форми насильства щодо жінок продовжують залишатися поширеною проблемою на всіх рівнях суспільства в усіх державах-членах Ради Європи, в тому числі в Україні. В травні 2015 р. було опубліковано «Аналітичний звіт: відповідність окремих законів України вимогам Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», підготовлений та відредагований Хав'єром Тручеро Куевас і Ганною Христовою для Ради Європи за участю Миколи Хавронюка²⁴. Важлива частина звіту – оцінка чинного законодавства України на відповідність вимогам Стамбульської конвенції і надання рекомендацій щодо подальшого забезпечення такої відповідності.

²³ <http://www.coe.int/en/web/stop-violence-against-women-ukraine/vaw-dv-project>.

²⁴ <http://www.coe.int/uk/web/stop-violence-against-women-ukraine/publications/project>.

Наразі в Україні діє Державна програма забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2016 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2013 р. № 717. Керівником Програми виступає Міністр соціальної політики. Виконавцями заходів – Мінсоцполітики, МОН, Мінкультури, Держкомтелерадіо, Мінекономрозвитку, Нацдержслужба, обласні, Київська міські держадміністрації, а також за згодою міжнародні організації та громадські об'єднання. Строк виконання Програми – 2013-2016 роки. Серед очікуваних результатів Програми:

- удосконалення нормативно-правової бази у сфері забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, привести її у відповідність з міжнародними стандартами та законодавством Європейського Союзу;

- створення умов та можливостей для паритетної участі жінок і чоловіків у прийнятті політичних, економічних та соціальних рішень;

- підвищення рівня поінформованості роботодавців з питань запровадження міжнародних стандартів рівності співробітників у сфері праці;

- створення належних умови для забезпечення жінкам і чоловікам можливості суміщати трудову діяльність із сімейними обов'язками;

- підвищення рівня поінформованості населення з питань рівного розподілу сімейних обов'язків та відповідальності між жінками і чоловіками щодо виховання дитини;

- підвищення рівня компетенції фахівців з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків;

- забезпечення включення до навчальних програм стандартів гендерної освіти;

забезпечення проведення інформаційних кампаній за участю засобів масової інформації, закладів культури та навчальних закладів з метою подолання стереотипних уявлень про роль жінки і чоловіка;

удосконалення механізмів реагування на факти дискримінації за ознакою статі;

скорочення кількості випадків використання у рекламі, засобах масової інформації та Інтернеті елементів, що закріплюють у свідомості населення ідею нерівності жінок і чоловіків;

забезпечення подальшої співпраці з міжнародними організаціями та громадськими об'єднаннями, діяльність яких спрямована на забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Один із центральних напрямів реалізації Програми – розроблення механізму реалізації права на захист від дискримінації за ознакою статі та вжиття необхідних заходів за результатами розгляду випадків такої дискримінації, зокрема, забезпечення ефективного реагування на випадки дискримінації за ознакою статі (відповідальний орган – Мінсоцполітики).

Крім того, наказом Міністерства соціальної політики від 18.12.2012 р. № 768 було затверджено нове Положення про Експертну раду з питань протидії дискримінації за ознакою статі. Серед завдань, які поставлено перед членами Експертної ради: розгляд звернень за фактами дискримінації за ознакою статі від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, неурядових організацій, громадян з метою надання експертної оцінки та вжиття відповідних заходів; розгляд питань щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків в Україні; підготовка рекомендацій центральним та місцевим органам виконавчої влади, органам місцевого самоврядування, підприємствам, установам та організаціям всіх форм власності, об'єднанням громадян, іншим установам та організаціям щодо усунення виявлених порушень з питань гендерної

дискримінації; підготовка пропозицій щодо внесення змін до актів законодавства з метою їх відповідності принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, недопущення всіх форм дискримінації за ознакою статі.

До складу Експертної ради входять фахівці та експерти з гендерних питань: посадові особи центральних, місцевих органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, міжнародні експерти, представники громадських організацій. На підставі рішення Експертної ради до установ та організацій до компетенції яких належать питання порушені у зверненнях, надсилаються листи щодо негайного усунення виявлених порушень. Аналіз засвідчив, що тематикою більшості звернень є рекламна продукція, яка нав'язує або пропагує негативні стереотипи щодо соціальних і статевих ролей жінок та чоловіків.

В Офісі Уповноваженого з прав людини створено окрему Експертну раду з питань недискримінації та гендерної рівності. Її мета: проведення дослідження стосовно системних порушень у сфері недискримінації та забезпечення гендерної рівності та підготовка пропозицій щодо усунення їх причин та умов; підготовка пропозицій та висновків стосовно законів, законопроектів та інших нормативно-правових актів у контексті попередження порушень прав на свободу від дискримінації та гендерної рівності чи їх відновлення; підготовка пропозицій щодо вдосконалення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування у сфері недискримінації та забезпечення гендерної рівності; внесення пропозиції щодо моніторингових візитів для вивчення на місцях стану дотримання прав на свободу від дискримінації та гендерну рівність; інформування громадськості та міжнародних інституцій щодо змісту діяльності Уповноваженого та Представника Уповноваженого у сфері недискримінації та забезпечення гендерної рівності, внесення пропозиції

Представнику Уповноваженого щодо формування правової культури та підвищення правової інформованості населення.

23 липня 2015 року в Міністерстві освіти і науки за участю першого заступника Міністра освіти і науки України Інни Совсун відбулося перше засідання робочої групи з питань політики гендерної рівності та боротьби з дискримінацією у сфері освіти. Зараз МОН працює над положенням про науково-методичну раду, відповідно до якого будуть на конкурсних засадах сформовані науково-методичні комісії з різних галузей знань. До роботи в науково-методичних комісіях можуть бути залучені експерти з гендерної рівності для розробки стандартів, які включатимуть гендерні компетенції випускників вищих навчальних закладів.

Соціально-економічні і культурні бар'єри в доступі жінок до правосуддя:

Рівень ознайомленості жінок зі своїми правами. Низька обізнаність жінок зі своїми правами є однією з основних причин їх значною мірою латентного характеру: жінки доволі часто не розпізнають порушення своїх прав, не вважають їх порушеними, або, якщо навіть дають таку оцінку, не знають про механізми захисту своїх прав і законних інтересів. Крім того, в суспільстві досить поширеними залишаються стереотипи щодо соціальної ролі жінок. Особливо гостро це відчувається в сільській місцевості.

В цьому контексті представляє інтерес публікація 2015 р. «Сільські жінки. комплексне дослідження становища жінок, які проживають у сільській місцевості»²⁵, яка містить аналіз результатів дослідження становища жінок, які проживають у сільській місцевості, у розрізі дотримання їхніх прав, закріплених Конвенцією ООН з ліквідації всіх форм дискримінації щодо жінок. На основі проведеного дослідження розроблено рекомендації для

²⁵ [//www.gfk.com/ua/Documents/Presentations/Doslidzhennya%20Sil's'ki%20zhinky.pdf](http://www.gfk.com/ua/Documents/Presentations/Doslidzhennya%20Sil's'ki%20zhinky.pdf).

широкого кола сторін щодо можливих шляхів покращення ситуації з правами жінок. Дослідження здійснювалося за експертної підтримки Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в межах Програма розвитку ООН в Україні. Автори дослідження – Інна Волосевич, Таміла Коноплицька, Тетяна Костюченко, Тамара Марценюк²⁶.

Опитування було проведене протягом вересня 2014 року. В Луганській області опитування було проведене лише в селах, підконтрольних українській владі, через неможливість проведення опитування в селах Луганської області, що перебувають під контролем т.зв. ЛНР (в селах Донецької області, що перебувають під контролем т.зв. ДНР, опитування провести вдалося). Опитувалися тільки ті респондентки, що постійно проживають у відповідному селі – тобто опитування не включає дачниць, які постійно проживають в містах або селищах міського типу, та переселених осіб. Дослідження включало декілька блоків:

- участь сільських жінок у політичному житті та діяльності громадських організацій, у опрацюванні й здійсненні планів розвитку на всіх рівнях;
- доступ сільських жінок до відповідного медичного обслуговування, включно з інформацією, консультаціями й обслуговуванням з питань планування розміру родини;
- користування сільськими жінками програмами соціального страхування;
- одержання сільськими жінками формальної та неформальної освіти, включно з функціональною грамотністю;
- економічні можливості та участь у колективній діяльності;

²⁶ Комплексне дослідження становища жінок, які проживають у сільській місцевості/Інна Волосевич, Таміла Коноплицька, Тетяна Костюченко, Тамара Марценюк – К.: ВАІТЕ, 2015. – 88 с.

- доступ сільських жінок до консультативних служб із сільськогосподарських питань, кооперативів, сільськогосподарських кредитів і позик, систем збуту;

- умови життя: житлові умови, санітарні послуги, електро- і водозабезпечення, можливість користуватися транспортом і засобами зв'язку;

- поширеність насильства над сільськими жінками у сім'ях;

- рівень правової освіти сільських жінок, обізнаність жінок про свої права та механізми їх захисту.

Так, зокрема, за даними опитування лише 16% сільських жінок беруть участь у роботі різних організацій суспільно-політичного або професійного спрямування – зокрема 7% залучені до релігійних організацій, 5% – до громадських, 2% – до політичних. 64% жінок, що не беруть участі в роботі різних організацій, не зацікавлені в цьому. Водночас близько третини називали різні бар'єри для відповідних активностей: 15% зазначили нестачу часу, 14% брак цікавих або ефективних організацій, 2% – що їм важко добиратися до відповідних організацій. Лише 1% респонденток зазначили існування організацій, що не приймають до своїх лав жінок або, якщо й приймають, не дослухаються до їхньої думки.

23% респонденток беруть участь у загальних зборах громади, 9% особисто звертались до сільського голови, 5% брали участь в окремих ініціативах громадян і ще 5% зазначили, що беруть участь у різних заходах, тільки коли вони стосуються їх інтересів. Понад третину (36%) сільських жінок не беруть участі у вирішенні проблем свого села в жодному форматі. Основні причини відмови від участі у вирішенні проблем села – невіра у власні можливості (27% жінок зазначили, що не мають до цього хисту, ще 25% - що не вірять у те, що їх участь щось змінить, 15% вважають, що вони

надто молоді, і 8% – що не мають достатньо авторитету) і нестача вільного часу (22%).

Експертами було зроблено висновок: відповіді жінок, що не виявляють громадської активності, відповідають основним бар'ерам до громадської активності сільських жінок, які були названі опитаними експертами – це гендерні стереотипи та надмірна зайнятість сільських жінок. В уявленні більшості населення, особливо у сільській місцевості, жінка повинна займатися господарством, дітьми, сім'єю. Стереотипи існують і серед самих жінок, які не завжди готові розвиватися та досягати чогось в житті поза межами традиційних жіночих ролей.

Крім того, жінки у сільській місцевості мають багато обов'язків, пов'язаних з сім'єю та домашнім господарством – значно більше, ніж жінки у містах. Якщо вони до того ж ще й працюють (за даним опитування 37% сільських жінок є найманими працівницями або самозайнятими), то перш, ніж займатися громадською чи політичною діяльністю, вони повинні зважити, чи можуть поєднати всі ці сфери.

Щодо доступу до медичного обслуговування, то основними бар'єрами для сільських жінок є: транспортні проблеми; нестача коштів на ліки; незабезпеченість медичних закладів необхідним медичним обладнанням. Об'єктивні проблеми доступу до медичного обслуговування поєднуються із суб'єктивним фактором відсутності у сільського населення «уваги» до здоров'я. Сільське населення загалом і особливо сільські жінки традиційно не звикли приділяти увагу своєму здоров'ю. Вони не звертаються вчасно до лікаря і, як наслідок, мають захворювання, які важко або ж неможливо вилікувати. Експерти зазначають, що серед сільських жінок переважно немає звички слідкувати за власним здоров'ям, натомість вони приділяють увагу здоров'ю дітей та чоловіків. Спостереження експертів підтверджуються результатами опитування: менше половини сільських жінок щорічно

проходять огляди терапевта (45% сільських жінок зазначили, що бувають у цього лікаря щорічно), стоматолога (36%), гінеколога (41%). Понад одна третя сільських жінок звертається до медичних спеціалістів лише в разі хвороби. Близько 5% жінок ніколи не зверталися до вищезазначених лікарів. 42% сільських жінок у віці до 49 років користуються засобами для запобігання небажаній вагітності.

Серед проблем, які було виявлено під час дослідження: 17% сільських жінок, що працюють за наймом, стверджують, що роботодавець не оплачує їм лікарняні. Відсутність оплачуваних лікарняних за твердженням 42% жінок пов'язана з тим, що роботодавець відмовляється офіційно оформлювати респондентку на роботу, щоб не нести соціальних зобов'язань, у 20% випадків – з відмовою працедавця оплачувати лікарняні (жінки, що назвали цю причину, є здебільшого офіційно працевлаштованими). 23% респонденток зазначили, що вони за власним бажанням відмовляються від офіційного працевлаштування, вочевидь, заради вищої заробітної плати, а ще 15% не беруть лікарняних через страх бути звільненими (15%). 14% жінок, що працювали перед відпусткою по вагітності/ через пологи, зазначають, що їхня відпустка не є оплачуваною. Жінки, що працювали за наймом до виходу у відпустку по вагітності/ через пологи і перебувають у неоплачуваній відпустці, здебільшого не знають причин цього або не можуть відстояти свої права перед працедавцем. Отже, кожна десята сільська жінка, що перебуває у відпустці по вагітності/ через пологи, має право на соціальний захист, але не може його реалізувати. Серед жінок, що працювали за наймом до виходу у відпустку по вагітності/ через пологи /по догляду за дитиною, лише 52% впевнені в тому, що після виходу з відпустки їх працедавець запропонує їм таку ж або подібну посаду. 34% не мають ніяких гарантій цього, а 14% впевнені, що такої ж або подібної роботи їм запропоновано не буде.

У випадку втрати роботи сільські жінки здебільшого не звертаються по допомогу до держави – 71% безробітних сільських жінок вказали, що не перебувають на обліку в центрі зайнятості. Головна причина незвернення до центру зайнятості – невіра у спроможність центру знайти відповідну роботу (48% безробітних сільських жінок). Віддаленість центру зайнятості та труднощі зі збором документів для постановки на облік є перешкодою для звернення до центру зайнятості 20% та 19% безробітних сільських жінок відповідно. 14% жінок вказують на перешкоди для отримання допомоги з безробіття з боку центру зайнятості, а тому не бачать сенсу в постановці на облік. Опитані експерти зазначили проблему доступу сільських жінок до допомоги з безробіття, що лежить в площині законодавства: якщо сільські мешканці мають земельний наділ, то вони вважаються ОСГ і, автоматично, не можуть ставати на облік до центру зайнятості. Ситуація ускладнюється тим, що всі члені родини власника ОСГ не можуть отримувати допомогу з безробіття, якщо тільки вони не працювали не менш, як 26 календарних тижнів до втрати роботи.

Неможливість поєднати зайнятість та материнство через нерозвиненість мережі дитячих закладів призводить до обмежених можливостей для жінки у пошуку роботи.

Найкраще сільські жінки обізнані з правом на безкоштовне медичне обслуговування (86% усіх жінок). Приблизно три чверті сільських жінок знають про право на допомогу з безробіття, на оплачувані відпустки та лікарняні, на безкоштовну освіту, на рівні права з чоловіками, на захист від насильства з боку чоловіка. Найменше жінки знають про право на організацію сільськогосподарських кооперативів (лише 57% жінок). 21% сільських жінок не знають про жодне з прав, що стосується їхнього захисту від побутового насильства, зокрема про те, що чоловіки не мають права знущатися з жінок та дітей, примушувати жінку до сексуальних стосунків, і

що жінка має право на захист у разі насильства з боку чоловіка. Найгірше, на думку сільських жінок, реалізуються права на безкоштовну освіту та право балотуватися до органів місцевої влади – позбавленими цих прав почуваються 44% та 17% жінок відповідно.

Результати більш загального дослідження щодо оцінки обізнаності про існування конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та дотичних до неї законів оприлюднено на сайті Міністерства соціальної політики України²⁷. Метою опитування було отримання валідних і надійних даних щодо обізнаності українського населення про наявність міжнародних та національних законодавчих документів, що уможливають дотримання положень Конвенції. Про існування законів, які забороняють різні форми насильства у сім'ї стосовно жінок, знають загалом краще, ніж про закони, які покликані покращити становище жінок на ринку праці та представленість у політиці. Близько половини опитаних знають про ті українські закони, які забороняють торгівлю людьми, зокрема сексуальну або трудову експлуатацію жінок (45%). На другому місці за рівнем знання – ті українські закони, які забороняють експлуатацію проституції жінок третьою особою, навіть за згоди самих жінок (40%). Стосовно домашнього насильства більше третини респондентів знають про існування українських законів, що забороняють фізичне та сексуальне насильство у сім'ї стосовно жінок (39% та 36%, відповідно), гірше знають про закони, які забороняють психологічне та економічне насильство у сім'ї (29% та 23%, відповідно).

Стосовно рівної представленості у бізнесі та політиці від 20% до 24% респондентів дали позитивну відповідь на запитання щодо українських законів, які гарантують жінкам можливість бути представленими в

²⁷

http://www.mlsp.gov.ua/labour/control/uk/publish/category%3Bjsessionid=3FEE35A10D5AAF74725F8F130263E382.app1?cat_id=166710.

політичних партіях, в органах державної влади та у бізнесі нарівні з чоловіками (24, 24% та 20%, відповідно).

Щодо відносин із працедавцем третині опитаних відомі українські закони, які забороняють сексуальні домагання на робочому місці, але лише 22% опитаних знають про наявність в Україні законів, що зобов'язують працедавця створювати жінкам і чоловікам умови для поєднання сімейних обов'язків із вихованням дітей та професійних обов'язків. Найгірше опитані знають про існування українських законів, які забороняють пропонувати роботу тільки людям певної статі чи встановлювати нижчу оплату праці жінок у порівнянні з чоловіками при виконанні однакової роботи (14% та 15%, відповідно). На Рис. 3.1. наведено дані щодо рівня поінформованості українського населення про низку аспектів, які зазначені у CEDAW і регулюються окремими законодавчими актами як в Україні, так і закордоном.

Рівень знання про існування міжнародних законів виявився найвищим щодо законів, які забороняють торгівлю людьми, зокрема сексуальну або трудову експлуатацію жінок (45%), сексуальні домагання на робочому місці (42%) та експлуатацію проституції жінок третьою особою (41%). Від 29% до 39% опитаних знають про міжнародні закони, які забороняють різні форми домашнього насильства, причому у випадку психологічного та економічного насильства значущо більше опитаних знають про міжнародні закони, ніж про українські (психологічне 35% vs. 29%, економічне – 29% vs. 23%).

Найбільше опитані впевнені у відсутності українських законів, які забороняють нижчу оплату праці жінок у порівнянні з чоловіками при виконанні однакової роботи (17%) та пропонування роботи людям певної статі (13%).

Серед усіх опитаних від 2% до 3% зазначали, що особисто зіштовхувалися з якоюсь із форм дискримінації. В реальності проникнення дискримінації може бути суттєво вищим через табуованість тематики,

нездатність респондентів розпізнавати дискримінацію (про це свідчить те, що про існування жодного антидискримінаційного закону із запропонованого переліку в Україні не знає і половина українців). Найчастіше із зазначених проявів дискримінації опитані зіштовхувалися із дискримінацією за ознакою статі при прийомі на роботу, а власне із вакансіями для людей певної статі чи вимогами працедавця, які дають перевагу людям певної статі – про це як особистий досвід або досвід родичів / друзів зазначили 14% респондентів. По 10% відповідей набрали такі прояви дискримінації, як нижча оплата праці жінок у порівнянні із чоловіками при виконанні однієї і тієї самої роботи і недостатня представленість жінок у бізнесі у порівнянні із чоловіками.

Міністерство соціальної політики України в Доповіді про виконання Україною Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (восьма періодична доповідь) також звернуло увагу на питання обізнаності населення України, передусім жінок, щодо Конвенції про ліквідацію дискримінації щодо жінок (п. 35 Доповіді). За результатами опитування встановлено, що 44 % жінок знають, що в Україні законодавчо заборонено експлуатацію проституції жінок третьою особою; 39 % знають, що вони законодавчо захищені від сексуальних домагань на робочому місці; 36 % – що законодавчо заборонено фізичне насильство; 33 % – що заборонено сексуальне насильство; 29 % – про заборону психологічного насильства; 23 % – про заборону економічного насильства в сім'ї. Про гарантії жінкам можливості бути представленими в політичних партіях нарівні з чоловіками знають 27 % жінок. Про гарантії можливості бути представленими в органах державної влади нарівні з чоловіками знають 25 %. Про обов'язки роботодавців створювати жінкам і чоловікам умови для поєднання сімейних обов'язків з виховання дітей та професійних обов'язків знають 22 % жінок і стільки ж чоловіків. Те, що законодавство гарантує жінкам можливість бути представленими в бізнесі нарівні з чоловіками, знає

кожна п'ята жінка (21 %). Найнижчі показники поінформованості виявлені щодо знань жінок про заборону пропонувати роботу людям тільки однієї статі (16 %) і незаконність нижчої оплати праці жінок порівняно з чоловіками при виконанні однакової роботи (13 %).

Міністерство соціальної політики України констатувало, що для протистояння будь-яким видам дискримінації щодо жінок необхідно, щоб самі жінки знали свої права. Для цього всім зацікавленим організаціям доцільно провести масштабну інформаційну кампанію з ознайомлення жінок України з законодавчими гарантіями рівних прав та можливостей. Необхідно розробити ефективні форми інформування роботодавців, представників судів і правоохоронних органів, представників місцевих органів влади та чітко визначити їх ролі в реалізації міжнародних стандартів щодо ліквідації всіх форм дискримінації стосовно жінок.

Серед соціально-економічних проблем слід також відзначити такі:

- в парламенті України тільки 11% жінок (яскравий приклад того, що лише законодавчі заходи самі по собі проблему дискримінації не вирішують, вони виявляються практично безпорадними – у 2013 році вносилися зміни до закону про політичні партії - розмір квот, що визначає мінімальний рівень представництва жінок і чоловіків у виборчому списку кандидатів у народні депутати України від партії у загальнодержавному окрузі і має становити не менше 30 відсотків загальної кількості кандидатів у виборчому списку). З 27 комітетів тільки 6 очолюють жінки. В парламенті діє Міжфракційне об'єднання «Рівні можливості», яке ставить за мету розробити законодавчі ініціативи, що спрямовані на забезпечення гендерного балансу і дотримання рівних прав для чоловіків і жінок.

Громадянською мережею ОПОРА було проаналізовано діяльність депутатів станом на 17 січня 2015 року, за результатами чого було встановлено, що жінки в два рази частіше долучались до законотворчої

діяльності, аніж чоловіки. Так, в середньому одна жінка була автором чи співавтором законопроектів в 15 випадках, в той час, як чоловік – в 7. Так само більше у жінок і виступів (3,24 в середньому на одну депутатку проти 2,51 виступи у депутата-чоловіка). Однак депутатки підготували менше запитів. З розрахунку на одну депутатку припало лишень 0,18 запитів, в той час як на депутатів-чоловіків – 0,33²⁸;

- експерти очікують сплеску домашнього насильства, оскільки додому повертаються чоловіки, які брали участь у військових діях на Сході України. Вони можуть мати психологічні травми. Крім того, це накладається на часту відсутність роботи, економічні труднощі. Чоловік, який був затребуваний у військових діях, виявляється не потрібним в мирному житті, що негативно позначається на його психо-емоційному стані;

- 14 січня 2015 р. парламентом України було прийнято Закон України «Про внесення змін до Закону України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування" щодо удосконалення пенсійного забезпечення». Ним, зокрема, було передбачено продовження до 1 січня 2022 р. терміну обмеження (згідно з попередньою редакцією законодавства, цей термін закінчувався 1 січня 2015 р.) права звернення за призначенням пенсії жінок, яким виповнилося 55 років, щодо дострокового виходу на пенсію за віком, за наявності страхового стажу не менше 30 років та за умови звільнення з роботи. Однак Президентом України закон було ветоано. Президент пояснив свою позицію так: «Прийняття Закону спрямовано на захист прав жінок передпенсійного віку, які є неконкурентоспроможними на ринку праці і опинилися у складних економічних обставинах, зумовлених масовими звільненнями працівників. Разом із тим, з огляду на наявність протягом останніх років дефіциту бюджету Пенсійного фонду України, який

²⁸ <http://oporacv.org/v-ukrajinskomu-parlamenti-zhinky-pratsovytishi-od-cholovikiv-analiz-skladu-fraktsij-komitativ-aktyvnostej/>.

покривається за рахунок коштів державного бюджету, на сьогодні відсутнє фінансове забезпечення реалізації зазначеного положення, що, за інформацією Кабінету Міністрів України, потребуватиме у 2015 році додаткових видатків у розмірі 387,5 млн гривень». У даному разі постає питання про те, чи може економічний фактор здобувати перевагу, коли йдеться про намір парламенту відновити соціальну справедливість (адже жінки, яким виповнилося 55 років і які мають страховий стаж не менше 30 років, працювали в умовах, коли чинне раніше законодавство гарантувало їм можливість виходу на пенсію в 55 років; запропонований під час проведення пенсійної реформи перехідний період до 1 січня 2015 років залишив багатьох із них поза можливістю вплинути на ситуацію). Відповідно, постає питання, чи не порушує держава права тієї групи жінок, чиє соціальні права (право виходу на пенсію) було обмежено і потім не відновлено через економічний фактор. Як можна судити з коментарів Комітету ООН з соціальних, економічних і культурних прав, якщо держава гарантує певний рівень забезпечення соціальних прав, то далі щодо неї діє «зобов'язання поважати». Це фактично негативне зобов'язання, тобто зобов'язання утриматися від певних дій. Коли йдеться про соціально-економічні права (у тому числі право на пенсію), то це зобов'язання утриматися від скорочення вже гарантованого рівня реалізації таких прав. Це і є ідеєю ч. 3 ст. 22 Конституції України, згідно з якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Ідея полягає не в тому, щоб заборонити скасовувати ті чи інші пільги й соціальні виплати, а в тому щоб не понижувати рівень захисту. Але при цьому держава має свободу обирати механізм його забезпечення (замінювати, наприклад, безкоштовний проїзд відповідними виплатами тощо). І тільки у виняткових випадках держава може піти на відповідне пониження раніше гарантованого рівня захисту. Але з суттєвими

зауваженнями з цього приводу, які окремі дослідники вважають пристосуванням принципу пропорційності до специфіки соціальних прав. Правила є такими: 1) держава має обґрунтувати підстави для таких своїх дій; 2) вона має довести, що доклала максимум зусиль, щоб запобігти цьому і знайти можливі ресурси для того, щоб не йти на обмеження соціально-економічних прав; 3) обмеження може носити виключно тимчасовий характер на час існування обставин, що стали підставою для цього; 4) серед трьох типів зобов'язань – поважати (у тому числі не відмовлятися від раніше гарантованого), захищати і забезпечувати — зобов'язання поважати є найбільш жорстким; 5) обмеження ніколи не повинно доходити до відмови від прав, що становлять *minimum core*. На підставі цього тесту навіть розробляються пропозиції щодо методики оцінки державного бюджету на відповідність зобов'язанням держави в соціально-економічній сфері. Якщо ж йдеться про зобов'язання з боку держави лише прагнути до досягнення певного рівня забезпечення соціально-економічних прав, то тут вимоги до держави є більш лояльними. Відповідно, в ситуації, коли певній групі жінок відмовлено у можливості піти на пенсію в 55 років зі стажем не менше 30 років, такі дії держави в подальшому можуть стати предметом оцінки на предмет дотримання стандартів прав людини. І саме на державі буде лежати зобов'язання довести добросовісний характер своїх дій і їх відповідність вимозі пропорційності. Аналогічні зауваження може бути зроблено щодо Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 3 березня 2015 р. № 213-VIII. Ним, зокрема, передбачено поетапне підвищення на 5 років пільгового пенсійного віку для жінок;

- до непрямой дискримінації жінок може призводити закріплена в Законі України «Про індексацію грошових доходів населення» від 03.07.1991 р. № 1282-XII норма, згідно із якою «проведення індексації грошових доходів

населення здійснюється в межах фінансових ресурсів бюджетів усіх рівнів на відповідний рік» (вказана норма діє з 1 січня 2015 р.). Це дало можливість бюджетним установам у 2015 році відмовитися від індексації грошових доходів їх працівників, більшість із яких становлять жінки (непрямою дискримінацією у тому числі може вважатися ситуація, коли гендерно нейтральне законодавство призводить до негативного ефекту, який в першу чергу зачіпає жінок; як доказ можуть використовуватися у тому числі статистичні дані). В умовах високого рівня інфляції такі заходи можуть бути особливо обтяжливими для жінок;

- в українському суспільстві продовжують існувати стереотипи. Стереотипними залишаються навіть уявлення щодо зовнішнього вигляду жінки. Так, наказом Міністра Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2010 р. № 155 (інформації про скасування немає) було затверджено рекомендації щодо зовнішнього вигляду (дрес-коду) працівників Секретаріату Кабінету Міністрів України. Зокрема, вказується: «На робочому місці жінка - державний службовець повинна виглядати жіночно, стильно, елегантно, мати індивідуальний шарм, незважаючи на деякі обмеження ділового етикету. Головне у зовнішньому вигляді ділової жінки - доглянутість, відчуття міри, елегантність та доцільність»;

- ініціатива щодо заборони абортів в Україні. На початку червня 2015 р. народний депутат України від партії, що входить до парламентської коаліції, Ігор Мосійчук заявив про свій намір ініціювати розгляд Верховною Радою України проекту Закону про заборону абортів, окрім випадків, коли для цього є відповідні медичні показники. Ця новина сколихнула активістів і правозахисників. 27 червня в Києві пройшла демонстрація проти заборони абортів. Її учасники вказали на те, що прийняття цього законопроекту буде мати катастрофічні наслідки для українського суспільства. Зважаючи на важке економічне становище в країні, низьку заробітну плату та високий

рівень безробіття заборона абортів призведе до різкого зростання кількості кримінальних абортів, тобто зашкалюючого рівня материнської смертності та непоправної шкоди жіночому здоров'ю, до інфантициду та відмови від малюків у пологових будинках, до зростання сімейного насильства та жорстокого ставлення до небажаних дітей. Втручання держави у вибір жінки стосовно її материнства, атака на репродуктивні права, відкидає Україну до диктатури тоталітарних режимів. У 2012 році депутатом А. Шкілем та у 2013 році депутатами від ВО "Свобода" вже виносилися пропозиції щодо заборони абортів. Саме своєчасна реакція громадськості попередила прийняття цих змін до законодавства. Цього разу також обійшлося – законопроект до сесійної зали так і не потрапив.

Окремої уваги потребує питання *внутрішньо переміщених осіб*. За даними Моніторингової місії ООН з вивчення ситуації з прав людини в Україні, яку було розпочато у березні 2014 року Управлінням Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини, загалом, з початку військових дій в середині квітня 2014 до 15 травня 2015 року, було задокументовано смерть щонайменше 6362 осіб (у тому числі, щонайменше 625 жінок і дівчаток) та 15775 поранених осіб в зоні конфлікту на сході України. Багато людей вважають зниклими безвісти; продовжують знаходити тіла загиблих.

Експертами, які працюють з цією проблематикою, зокрема, відзначається, що українські ЗМІ постійно, добровільно чи мимоволі, ігнорують проблеми жінок, які перебувають у зоні конфлікту. Гендерне насильство або взагалі не згадується (ніби його не існує), або ж зазначається тільки разом з іншими порушеннями, як наприклад, порушеннями майнових прав (крадіжками або незаконною конфіскацією майна), вчиненими проти широких соціальних груп (наприклад, вимушених переселенців/біженців). Українці щоденно отримують інформацію про втрати бійців на лінії фронту,

але, на жаль, їм майже невідома доля жінок на окупованих територіях. Через те, що гендерне насильство в зоні конфлікту так наполегливо ігнорується, цей злочин маргіналізується: складається враження, що його виключено зі списку питань, вартих уваги, бо він менш значущий у порівнянні з іншими новинами/злочинами/подіями. Внаслідок такого ставлення ця проблема ніколи не була об'єктом ретельної уваги громадянського суспільства та жодного разу не була включена до списку першочергових вимог, висунутих до уряду²⁹.

Український інститут соціальних досліджень ім. О. Яременка оприлюднив звіт «Оцінка потреб внутрішньо переміщених жінок та осіб похилого віку в Україні», в якому зазначено, що першочерговими потребами для внутрішньо переміщених жінок є отримання непродовольчих товарів, медичних послуг, матеріальної допомоги, продуктів харчування, пошук житла (в т.ч. оренда житла), реєстрація за місцем тимчасового проживання, оформлення соціальних виплат, пенсій, допомоги. Ця проблема вимагає додаткового регулювання та прозорого перерозподілу коштів для тих регіонів, які цього потребують. Попередніми варіантами програм інтеграції та інших політик щодо ВПО такі механізми не передбачені. Підготовлено і оприлюднено аналітичний звіт «Вироблення політики щодо внутрішньо переміщених осіб в Україні» (Андрій Солодько, Тарас Доронюк, 2015, за підтримки міжнародного фонду "ВІДРОДЖЕННЯ")³⁰.

Проведений мною аналіз судової практики за перше півріччя 2015 р. свідчить про те, що:

²⁹<http://voxukraine.org/2014/12/19/%D0%B6%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B8-%D0%BD%D0%B0-%D0%B2%D1%96%D0%B9%D0%BD%D1%96-%D1%81%D1%82%D0%BE%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%B0-%D0%BC%D0%B5%D0%B4%D0%B0%D0%BB%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%BE-%D1%8F%D0%BA%D1%83/>.

³⁰ <http://www.irf.ua/content/files/dp-2015-7.pdf>.

- 95% позовів, які розглядаються з приводу застосування Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішнього переміщення осіб», подаються жінками;

- неотримання довідки про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб або необізнаність з іншими формальними вимогами доволі часто стає перепорою для отримання жінкою захисту своїх прав в суді, оскільки суди залишають відповідні позовні заяви без руху (див., наприклад, ухвалу Святошинського районного суду м. Києва від 24.06.2015 р. у справі № 2/759/4430/15³¹, ухвалу Московського районного суду м. Харкова від 19.01.2015 р. у справі № 643/455/15-ц³², ухвалу Бердянського міськрайонного суду Запорізької області від 04.02.2015 р. у справі № 310/1071/15-а³³ тощо);

- основні категорії справ за участю жінок, що є внутрішньо переміщеними особами – сімейні справи (про стягнення аліментів, про розірвання шлюбу, про встановлення факту народження дитини), соціальні (про отримання адресної допомоги, оскарження відмови у виплаті пенсії за новим місцем проживання), адміністративні (оскарження відмови в реєстрації як ВПО), трудові (про розірвання трудового договору) (див. постанову Рівненського міського суду Рівненської області від 26.03.2015 р. у справі № 569/3293/15-а³⁴, постанову Володарського районного суду Донецької області від 24.02.2015 р. у справі № 222/100/15-а³⁵ тощо).

³¹ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45835966>.

³² <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42893769>.

³³ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42602739>.

³⁴ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43339098>.

³⁵ <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42917734>.

Висновки та рекомендації

Україна зробила чимало на шляху до ефективного гарантування прав жінок і утвердження гендерної рівності, великою мірою завдяки активній позиції відповідних громадських організацій та інших інституцій громадянського суспільства, спеціалістів у сфері прав людини. Звичайно, велике значення у цьому має належність до європейської цивілізації, відповідні культурні традиції. Однак суспільні зміни висувають нові виклики й на них ми маємо відшукувати нові відповіді.

На основі проведеного аналізу стану дотримання прав жінок і забезпечення гендерної рівності в Україні можна надати такі рекомендації:

1. Підготовка проекту змін до розділу II Конституції України потребує залучення до цього процесу представників громадськості, спеціалістів у сфері прав людини, правозахисників, зокрема, у формі громадського обговорення пропонованих змін або отримання експертних думок.

2. Необхідною є організація спільних заходів за участю представників державних інституцій і громадянського суспільства з метою вироблення спільного бачення подальших дій щодо ефективної реалізації принципу гендерної рівності в публічній і приватній сфері відносин. Один із напрямів – проведення широких інформаційних кампаній, спрямованих на подолання вкорінених стереотипів щодо соціальних ролей жінок і чоловіків, підвищення рівня обізнаності жінок, особливо в сільській місцевості, юридичної спільноти і в цілому широкої громадськості щодо їх прав і механізмів їх реалізації. Окремий напрям – формування вміння представників юридичної професії, в першу чергу суддів, ідентифікувати ті випадки, коли порушення прав та законних інтересів жінки стає наслідком дії дискримінаційних положень законодавства або гендерно нейтральних законодавчих актів, які на практиці призводять до дискримінаційних

наслідків, або ж гендерних стереотипів, які існують в суспільстві. Крім того, відповідні інформаційні кампанії мають подолати сприйняття громадськістю, у тому числі юристами, уповноваженими державними органами, текстів міжнародних документів з питань забезпечення гендерної рівності як певних абстрактних конструкцій, які не пропонують конкретних моделей вирішення реальних життєвих спорів.

3. Звернення особливої уваги на проблему домашнього насильства і насильства щодо жінок. Така необхідність обумовлена, зокрема, тим, що чоловіки, які брали участь у військових діях на Сході України, після повернення додому часто не мають можливості влаштуватися на роботу, їм психологічно складно адаптуватися до звичайного повсякденного життя. Усе це підвищує загрозу насильства (фізичного, психологічного, економічного, сексуального) щодо осіб, спільно з якими проживає така людина.

4. Україна має докласти зусиль, зокрема, щодо приведення свого законодавства у відповідність із вимогами Стамбульської конвенції до кінця 2015 р., щоб створити всі необхідні передумови її ратифікації в 2016 р.

5. Україна має виробити ефективні моделі адаптації національної правової системи до вимог права ЄС щодо забезпечення гендерної рівності. Для цього недостатнім є врахування вимог тільки директив ЄС – необхідним є звернення до практики їх застосування, зокрема вивчення прецедентної практики Суду Справедливості. Держава має налагодити співпрацю з інституціями громадянського суспільства для проведення належної експертизи чинного законодавства і проектів нормативних актів на відповідність праву ЄС в сфері забезпечення прав жінок і утвердження гендерної рівності. Крім того, необхідно провести аналіз судової практики України і виробити рекомендації судам щодо виявлення фактів порушення прав жінок через дискримінаційне до них ставлення, а також вміння

застосовувати норми міжнародних і регіональних договорів при вирішенні таких справ.

6. Найбільш складним завданням є створення належних юридичних механізмів реалізації прав жінок, які є жертвами подвійної дискримінації (зокрема: жінки, які є переміщеними особами; жінки передпенсійного віку, сільські жінки тощо).

7. При підготовці і обговоренні проекту Трудового кодексу України мають бути враховані положення директив ЄС, а також прецедента практика Суду Справедливості. Крім того, трудове законодавство України має позбавитися суто патерналістських положень (заборона для жінок працювати у нічний час, заборона направляти жінок, в яких є діти до трьох років, у відрядження, тощо), які не захищають жінок, а, по-перше, знижують їх конкурентоздатність на ринку праці, і по-друге, формують в суспільстві уявлення про жінок як про об'єкт для зовнішньої опіки.

Додаток 1: Опитувальний лист (витяг)

Модельні справи

Виходячи із наведених фабул справ, оберіть варіант рішення, який, на Вашу думку, є правильним.

1) *Громадянка А. звернулася до суду із позовною заявою, в якій просила визнати своє звільнення незаконним, поновити її на роботі й виплатити середній заробіток за час вимушеного прогулу. Позивачку було звільнено з роботи у зв'язку зі скороченням штату. Вакантну посаду, яка була на підприємстві, їй запропоновано не було, оскільки робота на цій посаді передбачає у тому числі необхідність виконання своїх обов'язків у нічний час. Відповідач посилався на те, що ст. 175 Кодексу законів про працю забороняє залучати жінок до робіт у нічний час, а отже – він не міг запропоновувати громадянці А. наявну вакантну посаду.*

За умови, що всі інші вимоги законодавства щодо порядку розірвання трудового договору за ініціативою роботодавця виконано, якими мають бути дії суду?

Суддям було запропоновано такі варіанти вирішення справи:

1.1) *позовні вимоги підлягають задоволенню, оскільки заборона залучення жінок до роботи в нічний час є дискримінаційною за своєю суттю, обмежує право жінок на рівний з чоловіками доступ до праці. Якщо б скороченню підлягала посада, на якій працює чоловік, йому було б запропоновано вакантну посаду, на якій є потреба роботи в нічний час. Лише той факт, що трудовий договір розривався із жінкою, став перепорою для збереження трудових відносин із нею на цьому ж підприємстві;*

1.2) *розгляд справи має бути призупинено; суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до*

Конституційного Суду України подання щодо конституційності ст. 175 Кодексу законів про працю;

1.3) в задоволенні позовних вимог має бути відмовлено, оскільки законодавець встановив чітку заборону на залучення жінок до роботи в нічний час. Така заборона відповідає ч. 2 ст. 24 Конституції України, яка передбачає можливість впровадження спеціальних заходів щодо охорони праці і здоров'я жінок.

90 % опитаних обрали варіант 1.3.

2) Інспекцією з питань праці складено адміністративний протокол за ст. 41 Кодексу України про адміністративні правопорушення у зв'язку із виявленням під час перевірки факту направлення працівниці, яка має дитину віком до трьох років, у відрядження. Протокол передано до суду для розгляду справи про притягнення директора підприємства до адміністративної відповідальності у вигляді штрафу в розмірі від 30 до 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 510 до 1700 грн.). В суді директор посилався на те, що відрядження є важливою складовою роботи даної працівниці, інакше її доведеться перевести на іншу посаду. Крім того, працівниця в письмовій формі погодилась на направлення її до відряджень, вказавши також, що із дитиною має можливість знаходитися батько.

Яким має бути рішення суду в цій справі?

Було запропоновано такі варіанти відповіді:

2.1) Директор має бути притягнутий до відповідальності, оскільки у даному разі має місце однозначне порушення ст. 176 Кодексу законів про працю, яка прямо забороняє направлення жінок, які мають дітей віком до трьох років, у відрядження і не робить винятків для тих випадків, коли жінка сама погоджується на таке відрядження. У свою чергу, ст. 41 Кодексу про

адміністративні правопорушення встановлює відповідальність за порушення законодавства про працю;

2.2) Суд має визнати той факт, що адміністративне правопорушення мало місце, але, враховуючи заяву працівниці, звільнити директора підприємства від відповідальності через малозначність порушення, обмежившись усним зауваженням;

2.3) Суд має відмовитись від застосування ст. 176 Кодексу законів про працю як такої, що суперечить принципу рівності, міжнародним зобов'язанням України, зокрема, ст. 11 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, оскільки жінка, яка має дитину до трьох років, на відміну від чоловіка, який є батьком дитини такого ж віку, не може претендувати на зайняття посади, якщо вона вимагає регулярно їздити у відрядження.

85 % опитаних обрали варіант 2.1.

3) Громадянка В. звернулася до суду із позовом про визнання незаконною відмову в прийнятті на роботу. В позові вона повідомила, що підприємством було розміщено оголошення про вакантну посаду машиніста бульдозера. Однак їй було відмовлено у прийнятті на цю роботу через те, що її включено до Переліку важких робіт та робіт із шкідливими і небезпечними умовами праці, на яких забороняється застосування праці жінок, затвердженого наказом Міністерства охорони здоров'я України від 29.12.93 р. № 256.

Якими мають бути дії суду?

Суддям було запропоновано такі варіанти відповіді:

3.1) Відмова у прийнятті жінки на вакантну посаду машиніста бульдозера має бути визнана незаконною, оскільки порушує право жінки на працю, яке має бути рівним із чоловіками. В аналогічній ситуації у разі

звернення чоловіка з метою зайняття цієї посади він би отримав роботу. Перелік заборонених для жінок робіт не підлягає застосуванню, оскільки суперечить актам більш високої юридичної сили (ратифікованим Україною міжнародним договорам, які гарантують захист від дискримінації за ознакою статі, Закону України «Про забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків» тощо);

3.2) Відмова у прийнятті жінки на роботу машиністом бульдозера є правомірною, оскільки вказана робота включена до Переліку заборонених для жінок робіт. Відповідний перелік затверджено у відповідності зі ст. 174 Кодексу законів про працю, яка не визнавалася неконституційною, а тому зберігає свою чинність. Тому посилання на те, що Перелік є актом більш низької юридичної сили суд не може прийняти до уваги, оскільки заборона залучати жінок до важких робіт встановлена на рівні Кодексу.

90 опитаних обрали варіант 3.2.

4) Громадянка Д. подала апеляційну скаргу на рішення суду першої інстанції, яким частково задоволено її позов і призначено аліменти на дитину в розмірі 30% прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Суд першої інстанції при винесенні рішення взяв до уваги той факт, що у відповідача є нова сім'я, в якій скоро має народитися дитина, що також потребує утримання.

Якими мають бути дії суду?».

Суддям було запропоновано такі варіанти відповідей:

4.1) Стаття 184 Сімейного кодексу України передбачає, що при визначенні розміру аліментів суд, серед іншого, враховує наявність у платника аліментів інших дітей, а також інші обставини, які можуть мати значення для вирішення справи по суті. Крім того, свобода розсуду суду у вирішенні цього питання обмежена законодавцем шляхом встановлення

мінімального розміру аліментів на одну дитину: він не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку. Наведені норми при вирішенні даної справи судом першої інстанції порушено не було, підстав для його скасування немає;

4.2) У переважній більшості випадків у разі розлучення дитина залишається проживати із матір'ю. Якщо орієнтуватися на прожитковий мінімум, то той із батьків, з ким проживає дитина, має забезпечувати її мінімальне утримання в розмірі 100% такого прожиткового мінімуму. Другий із батьків (яким, як правило, виступає батько), у разі сплати аліментів в їх мінімальному розмірі, компенсує ці витрати тільки на 30%. Відповідно, розподіл обов'язків щодо утримання дитини шляхом зобов'язання одного із батьків сплачувати 30% прожиткового мінімуму, чим фактично на іншого з батьків покладається обов'язок утримувати дитину на 70%, є несправедливим і таким, що суперечить вимогам міжнародних договорів про рівний розподіл прав і обов'язків батьків щодо виховання і утримання дитини. Крім того, суд бере до уваги наявність інших дітей тільки у платника податків, незважаючи на той факт, що той із батьків, з ким проживає дитина, також може мати інших дітей.

90% суддів, які взяли участь в опитуванні, віддали перевагу першому варіанту відповіді. Ті судді, які позначили другий варіант, тим не менше, в примітках вказали, що на практиці справа буде вирішена за першим варіантом.

Також суддям під час опитування було запропоновано розглянути декілька модельних справ, сформованих на підставі практики Суду ЄС.

5) Уявіть ситуацію, що за чинним законодавством держави Х. право на пенсію мають особи зі стажем роботи 15 років, але ці 15 років вираховуються виходячи з повної зайнятості. До суду звернулася заявниця,

яка 18 років працювала прибиральницею на умовах неповного робочого дня – 4 години на тиждень при нормі 40 годин на тиждень. Причиною такого графіку роботи був той факт, що жінка є матір'ю трьох дітей й займалася доглядом за ними. Яким має бути рішення суду?

Суддям було запропоновано такі варіанти відповідей:

5.1) Суд має дійти висновку, що подібне правове регулювання призводить до непрямої дискримінації. Доказом цього можуть служити статистичні показники: незважаючи на те, що законодавець не встановлював жодної специфіки у вирішенні питань пенсійного забезпечення жінок і чоловіків, фактична ситуація склалася таким чином, що жертвами передбаченого порядку в першу чергу стають жінки, оскільки саме вони, переважно через велику завантаженість домашньою роботою, працюють на умовах неповної зайнятості. Відповідно, має місце порушення права заявниці на пенсію;

5.2) Встановлення системи пенсійного забезпечення є компетенцією законодавчого органу держави, який, у тому числі, враховує економічні можливості країни. В розглядуваній справі норма, яка передбачає необхідність мати відповідний стаж роботи на умовах повної зайнятості, відповідає вимогам розумності, пропорційності й передбачуваності (людина заздалегідь знала про вимоги пенсійного законодавства і про те, що, працюючи тільки неповний день, вона не може претендувати на таке саме пенсійне забезпечення, як і люди, які відпрацювали необхідний стаж повної зайнятості). Отже, порушення права не мало місця.

90 % обрали варіант 5.2.

6) *Уявіть ситуацію, що законодавство країни X. забороняє звільняти вагітних жінок і жінок, які знаходяться у декретній відпустці. У справі, яку розглядає суд, було достовірно встановлено, що роботодавець почав*

готуватися до звільнення працівниці тоді, коли вона тільки повідомила про свою вагітність (роботодавцем було розміщено оголошення про вакансію із перспективою кар'єрного зростання і вказівкою часу, коли така вакансія з'явиться, який співпадав із часом майбутнього звільнення працівниці), хоча й повідомив їй про звільнення вже після її виходу з декретної відпустки. Як Ви вважаєте, чи мало місце порушення встановленої заборони?

Суддям було запропоновано такі варіанти відповідей:

6.1) Так, має місце порушення, оскільки мета заборони — захистити вагітну жінку або жінку, яка нещодавно народила, від стресу, який вона може пережити, якщо буде перебувати під загрозою звільнення й буде знати, що роботодавець вже таке звільнення готує. Крім того, роботодавець, який готується звільнити працівницю відразу після її виходу з декретної відпустки, навряд зможе довести інший мотив звільнення, аніж наявність у працівниці маленької дитини;

6.2) Ні, порушення немає. Законодавець чітко висловив свою позицію, встановивши заборону на звільнення в період вагітності працівниці, а також її перебування в декретній відпустці. Якби законодавець хотів захистити жінок упродовж більш тривалого періоду, він би зазначив про це у відповідних приписах законодавства. Роботодавець, за наявності законних підстав для звільнення, передбачених чинним трудовим законодавством, може скористатися своїм правом на розірвання трудового договору, якщо доведе наявність таких підстав.

90% обрали варіант 6.2.

7. Уявіть, що законодавство держави С. передбачає як підставу для звільнення за ініціативою працедавця досягнення працівником пенсійного віку. При цьому в державі С. пенсійний вік для жінок і чоловіків є різним: для жінок — 60 років, для чоловіків — 65 років. До суду громадянкою держави С.

подано позов про незаконність її звільнення після досягнення 60 років, оскільки чоловіки в аналогічній ситуації звільненню не підлягають. Як має бути вирішено справу?

Суддям було запропоновано такі варіанти відповідей:

7.1) Звільнення слід визнати законним, оскільки законодавець, керуючись бажаннями створити нові робочі місця для молоді, передбачив в якості самостійної підстави для звільнення досягнення працівником пенсійного віку. Ця підстава є однаковою як для жінок, так і для чоловіків. Різним є тільки пенсійний вік;

7.2) Звільнення працюючих жінок тільки на тій підставі, що вони досягли пенсійного віку, який за національним законодавством є різним для жінок і чоловіків, є дискримінацією за ознакою статі.

90% обрали варіант 7.1.

Додаток 2. Приклади з практики Суду Справедливості³⁶

Справа про умови, за яких батько дитини має право на декретну відпустку

<...>

19. Відповідно до матеріалів справи пан Бетріу є найманою особою, що підпадає під дію загальної системи соціального страхування, що є частиною загальнодержавної іспанської системи соціального забезпечення. Пані Макарена Олле є самозайнятою особою, діяльність якої пов'язана із представництвом інтересів клієнтів в суді у випадках, передбачених законом.

20. Коли події, що розглядаються у справі, мали місце, пані Олле мала вибір – користуватися спеціальною схемою страхування, що є частитною державної системи соціального забезпечення, як самозайнята особа чи, як юрист, бути частиною системи спільного адвокатського страхування, яка є незалежною, відокремленою від державної, системою соціального забезпечення. Державна система страхування для самозайнятих осіб передбачає відпустку у зв'язку з вагітністю і пологами, на відміну від спільного адвокатського страхування, яке встановлює тільки виплату допомоги. Пані Олле обрала для себе систему спільного страхування.

21. Після народження сина 20 квітня 2004 року пан Бетріу подав заявку на отримання соціальної допомоги, передбаченої Законом про соціальний захист з метою компенсації втрати доходу тим із батьків, хто призупиняє свою трудову діяльність для догляду за дитиною. Заявка пана Бетріу стосувалася 10-тижневого періоду, який слідує після спливу 6-тижневої відпустки, що в обов'язковому порядку надається матерям відповідно до ст. 48 Трудового статуту.

22. В рішеннях від 28 липня і 8 серпня 2004 року пану Бетріу було відмовлено в наданні соціальної допомоги на тій підставі, що згідно зі ст. 133 Закону про соціальний захист у взаємозв'язку зі ст. 48 Трудового статуту право на відпустку є правом матерів, що забезпечується державною системою соціального страхування. Крім того, у світлі біологічного батьківства, має також враховуватися, що батько не має власного автономного права на відпустку, незалежного від права матері. В нього є тільки те право, яке є похідним від права матері. В розглядуваній справі на пані Олле не поширюється державна система соціального захисту, а отже вона не має права на відповідну декретну відпустку. Це означає, що пан Бетріу також не може скористатися такою відпусткою або, відповідно, соціальною допомогою, що надається разом із нею.

23. Паном Бетріу було подано позов про оскарження рішення щодо відмови у наданні йому допомоги у зв'язку із народженням дитини. Він аргументував позов тим, що, серед іншого, було порушено його право на рівне ставлення, оскільки у

³⁶ При підготовці частково використані матеріали книги: Рівність за ознакою статі в економічній сфері: зобов'язання України перед ЄС (ключові Директиви ЄС щодо забезпечення гендерного балансу на ринку праці та в професійній діяльності, їх розвиток у практиці Суду Справедливості) / Упорядник О.О. Уварова — Х. : видавництво «НТМТ», 2015. — 150 с.

разі усиновлення дитини, молодшої 6 років, ст. 48 Трудового статуту гарантує кожному із батьків право на декретну відпустку.

24. Під час провадження за цією справою перед Конституційним Судом було поставлено питання щодо відповідності ст. 48 Трудового статуту Конституції Іспанії.

25. Рішенням від 19 травня 2011 р. Конституційний Суд підтвердив конституційність ст. 48 Трудового статуту, у тому числі її відповідність ст. 14 Конституції Іспанії, яка проголошує рівність кожного перед законом, ст. 39, що гарантує захист сім'ї та дітям, а також ст. 41, яка присвячена соціальному страхуванню.

26. Однак окремо було поставлено питання щодо відповідності ст. 48 Трудового статуту праву Європейського Союзу.

27. У зв'язку із цим судом було підкреслено, що ст. 48 Трудовог остатуту передбачає обов'язкове надання матері 6-тижневої відпустки після пологів. Це той період, протягом якого батько не може скористатися своїм правом на декретну відпустку, і така різниця у ставленні до матері і до батька, що не є предметом судового оскарження в даному спорі, виправдана необхідністю надання особливого захисту матері у зв'язку із народженням нею дитини.

28. В той жек час, щодо 10-тижневого періоду, який слідує після спливу перших 6 тижнів після народження дитини, упродовж яких виключно матері надається обов'язкова відпустка, незважаючи на те, що батько і мати, що мають трудову зайнятість, перебувають у порівнюваних умовах, ставлення до них є різним, оскільки право батька на декретну відпустку трактується як похідне від права матері на неї. На думку суду, такий 10-тижневий період слід розуміти як відпустку по догляду за дитиною, захід, який спрямований на те, щоб примирити необхідність роботи і потреби сімейного життя. А от біологічний факт вагітності і пологів, який пов'язано лише із жінкою, зумовлює надання 6-тижневої відпустки у зв'язку із вагітністю і пологами, на яку може претендувати тільки жінка. Отже, і мати, і батько дитини, без проведення будь-якої різниці між ними, повинні мати можливість взяти відпустку, питання про яку стало предметом цього судового провадження, якщо вони обидва мають трудову зайнятість.

29. Крім того, ст. 48 Трудового статуту виходить із різного правового регулювання щодо біологічних батьків й батьків-усиновлювачів. У випадку усиновлення дитини ця стаття дозволяє і батькові, і матері домовитися між собою про період відпустки для догляду за дитиною, не надаючи жодної переваги матері в користуванні цим правом. Таким чином, у випадку усиновлення дитини працюючий батько, соціальний захист якого гарантовано державної соціальною системою, може взяти декретну відпустку повної тривалості й отримати відповідну допомогу, навіть якщо мати дитини не захищена з боку державної соціальної системи. Одночасно із цим, якщо йдеться про біологічного батька дитини, то у випадку, якщо мати не є учасником державної соціальної системи, батько такими ж правами скористатися не може.

30. Враховуючи наведені обставини, суд вирішив призупинити провадження і передати на розгляд Суду Справедливості такі питання:

(1) Чи суперечать Директиві 76/207 і Директиві 96/34 положення національного законодавства, зокрема ст. 48 Трудового статуту, відповідно до яких у разі народження дитини – після спливу 6-тижневого строку з моменту народження, а також за винятком випадків, коли є ризик для здоров'я матері – первісним і самостійним суб'єктом права на декретну відпустку є працююча мати, а працюючий батько має тільки вторинне право на декретну відпустку, яким він зможе скористатися, тільки якщо мати, по-перше, є працюючою особою і, по-друге, погоджується із наданням декретної відпустки батьку?

(2) Чи суперечать принципу рівного ставлення, який забороняє будь-яку дискримінацію за ознакою статі, положення національного законодавства, зокрема ст. 48 Трудового статуту, що визнають пріоритетне право матері, а не батька – навіть після спливу 6-тижневого строку після народження і за відсутності ризику для здоров'я матері – на призупинення трудової діяльності й повернення на ту ж саму роботу з виплатою соціальної допомоги, що означає, що право взяти декретну відпустку чоловіком повністю залежить від волевиявлення матері дитини?

(3) Чи суперечать принципу рівного ставлення, який забороняє дискримінацію, положення національного законодавства, зокрема ст. 48 Трудового статуту, які визнають працюючого батька суб'єктом права на призупинення трудової діяльності й повернення потім на місце своєї роботи, а також на отримання соціальної допомоги, у разі усиновлення дитини, однак не надають аналогічних правових можливостей для батька у разі народження його біологічної дитини, ставлячи в залежність його права від волевиявлення матері дитини?

<...> Розгляд поставлених питань

Перше і друге питання

Попередні зауваження <...>

44. В аспекті питань, які було поставлено, необхідним є звернення також до Директиви 92/85 про запровадження заходів із заохочення вдосконалень у галузі безпеки праці і охорони здоров'я вагітних працівників і працівників, які нещодавно народили або годують груддю, яка має бути взята до уваги, незважаючи на те, що прямо не згадується.

45. Питання відпустки постає у зв'язку із народженням дитини. Стаття 8 Директиви 92/85 гарантує право для жінок на безперервну декретну відпустку на строк не менший за 14 тижнів, яка надається до та/або після пологів, відповідно до національного законодавства та/або практики. При цьому, національне законодавство може надавати жінкам відпустку більше ніж 14 тижнів, однак це не означає того, що така відпустка має розглядатися безвідносно ст. 8 Директиви 92/85.

<...>

Розгляд по суті

48. Відповідно до прецедентної практики Суду право на відпустку, яке гарантується вагітним жінкам, що працюють, має розглядатися як особливо важливий механізм захисту в сфері трудового права. Законодавчий орган ЄС виходить із того, що суттєві зміни в умовах життя в період, що складає не менше ніж 14 тижнів і охоплює час до і після пологів, виступають правомірною підставою для того, щоб жінка могла призупинити свою трудову діяльність, і ані державно-владні структури, ані роботодавець не можуть ставити під сумнів вказане право.

49. Вагітні працівниці і працівниці, які нещодавно народили, перебувають в особливо уразливому становищі, що робить необхідним гарантувати право на відпустку у зв'язку із вагітністю і пологами, яку не можна порівнювати із відпусткою, пов'язаною із хворобою чоловіка або жінки.

50. Відпустка у зв'язку із вагітністю і пологами, яка також гарантує жінці виплату відповідної соціальної допомоги, має своїм призначенням, перш за все, захист біологічного стану жінки упродовж, а також після вагітності, і, по-друге, охорону особливих відносин між жінкою і її дитиною протягом періоду, який слідує після пологів, шляхом попередження ситуації, коли жінка змушена долати численні тяготи через необхідність пошуку роботи.

<...>

52. Стаття 8 Директиви 92/85 передбачає, що Держави-члени вживають необхідних заходів для забезпечення того, щоб працівниця, за визначенням статті 2, мала право на безперервну декретну відпустку на строк не менший за 14 тижнів, який надається до та/або після пологів, відповідно до національного законодавства та/або практики.

53. В розглядуваній справі ст. 48 Трудового статуту, гарантуючи відпустку тривалістю 16 тижнів, надає матері більші гарантії, ніж той мінімум, який передбачено ст. 8 Директиви 92/85.

54. Згідно із частиною 2 ст. 8 Директиви 92/85 декретна відпустка має включати обов'язкову відпустку у зв'язку з вагітністю та пологами, тривалістю не менше, як два тижні, яка надається до та/або після пологів, відповідно до національного законодавства та/або практики.

55. Стаття 48 Трудового статуту, яка передбачає обов'язкову 6-тижневу відпустку для матері відразу після народження дитини, також йде далі наведеної мінімальної вимоги.

56. Слід також додати, як свідчить прецедента практика, згадувана вище, право жінки призупинити свою трудову діяльність на період, як мінімум, 14 тижнів, який передуює та слідує за пологами, не може бути поставлено під питання владними структурами і роботодавцем. Відповідно, декретна відпустка, передбачена в ст. 8 Директиви 92/85, не може бути відібрана в матері проти її волі для того, щоб бути призначеною в цілому або в певній частини батькові дитини.

57. В той же час, відповідно до прецедентної практики Суду, хоча держави-члени зобов'язані відповідно до ст. 8 Директиви 92/85 прийняти всі необхідні заходи для

забезпечення того, щоб працюючі жінки мали право на декретну відпустку тривалістю не менше ніж 14 тижнів, такі жінки мають право відмовитися від такої відпустки за винятком 2 тижнів відпустки, яку передбачено в ч. 2 ст. 8 Директиви 92/85.

58. Відповідно, Директива 92/85 не перешкоджає тому, щоб мати дитини, яка має статус працевлаштованої особи, прийняла рішення щодо використання батьком дитини, який має такий самий статус, повністю або частково відпустки в період, який слідує після періоду використання обов'язкової для матері відпустки.

59. Ця директива також не виключає того, щоб батько міг скористатися відпусткою в ситуації, коли мати є самозайнятою особою і не є найманою особою, а також тоді, коли мати робить вибір не на користь державної системи соціального забезпечення, яка гарантує таку відпустку. Така ситуація не підпадає під дію Директиви 92/85, яка охоплює тільки вагітних працівниць і працівниць, які нещодавно народили або годують груддю, і які працюють за наймом.

60. Що стосується Директиви 76/207, то норми, з приводу яких виникли питання в цій справі, передбачають різне правове регулювання на підставі статі, у розумінні ст. 2 цієї директиви, а саме по-різному врегульовують відносини, залежно від того, хто виступає їх суб'єктом – мати зі статусом найманої особи чи батько із аналогічним статусом. Названі норми передбачають право на відпустку для матері дитини, яка є найманою особою, а для батька, який також є найманою особою, таке право ставиться в залежність від того, чи дозволяє йому мати дитини скористатися повністю або частково такої відпусткою, навіть якщо повернення матері до роботи не становить ризику для її здоров'я.

61. Щодо обґрунтування такої різниці у ставленні, то ст. 2 Директиви 76/207 передбачає, що ця директива не зачіпає приписів, спрямованих на захист жінок, зокрема, у зв'язку із вагітністю і материнством.

62. З приводу цього Суд неодноразово визнавав, що, визнавши за Державами-членами право зберігати або вводити нові положення, спрямовані на захист жінок у зв'язку із вагітністю і материнством, ст. 2 Директиви 76/207 визнала правомірність з точки зору принципу рівного ставлення до представників різної статі, по-перше, захист жінок з огляду на біологічний стан вагітності та після неї, і, по-друге, захист особливого зв'язку між жінкою і її дитиною в особливий період після пологів.

<...>

66. В світлі всього викладеного вище, відповідь на перше і друге питання, як це слідує із положень Директиви 92/85 і Директиви 76/207, має ґрунтуватися на розумінні того, що вказані директиви не забороняють застосування національних положень, згідно із якими батько дитини, який є найманою особою, вправі за згодою матері дитини, яка також є найманою особою, скористатися декретною відпусткою в період після спливу 6 тижнів з дня народження дитини, протягом яких матері в обов'язковому порядку надається відпустка. В той же час, батько, який є найманою особою, не може скористатися декретною відпусткою, якщо мати дитини не є найманою особою і не охоплюється дією державної системи

соціального забезпечення.

<...>

Третє питання

67. Щодо третього питання, яке ставить національний суд, то воно полягає в тому, чи має принцип рівного ставлення, закріплений в праві ЄС, розумітися як такий, що виключає можливість дії національних приписів, відповідно до яких наймана особа, яка всиновлює дитину, має право на декретну відпустку, навіть якщо мати такої усиновленої дитини не є найманою особою, в той час як батько своєї рідної дитини може отримати таку відпустку тільки за умови, що мати також є найманою особою?

<...>

71. У розглядуваному випадку третє питання стосується застосовності принципу рівного ставлення, який закріплено в праві ЄС, щодо біологічного батька і батька усиновленої дитини в аспекті їх права на декретну відпустку, передбаченого ст. 48 Трудового статуту.

72. Однак, має бути підкреслено, що законодавство, з приводу якого виник спір, не охоплюється дією права ЄС.

73. Як зазначив головний адвокат у справі в своїй окремій думці, на момент, коли події, що розглядаються в цій справі, мали місце, жодне положення права ЄС, у тому числі жодна директива ЄС чи будь-який інший припис права ЄС, не стосувалося питання дискримінації у ставленні до біологічного батька і батька усиновленої дитини.

<...>

На підставі викладеного вище, Суд вирішив:

Директива 92/85 від 19 жовтня 1992 року про вжиття заходів з поліпшення безпеки та охорони здоров'я на виробництві вагітних працівниць, працівниць, які нещодавно народили, або годують і Директива 76/207 від 9 лютого 1976 року про імплементацію принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у сфері зайнятості, доступі до професійного навчання і можливостей бути підвищеним, а також щодо умов праці мають тлумачитися як такі, що не виключають національних приписів, які передбачають, що батько дитини, який є найманою особою, вправі, за згодою матері, яка також є найманою особою, взяти декретну відпустку в період, наступний за періодом тривалістю 6 тижнів після пологів, на який матері надається обов'язкова відпустка. Виняток становлять випадки, коли є загроза для здоров'я жінки. На відміну від цього батько дитини, який є найманою особою, не наділений правом на таку відпустку, якщо мати дитини не є найманою особою і не охоплюється державною системою соціального захисту.

Рішення Суду від 19 вересня 2013 року у справі C-5/12

**Справа про право особи, яка скористалася правом на декретну відпустку,
повернутися на своє місце роботи**

<...>

15. Пані Ріжніц 14 листопада 2005 року було призначено на посаду головного радника Юридичного підрозділу Адміністративного департаменту.

16. У 2006 році пані Ріжніц пройшла щорічну професійну як державний посадовець з метою визначення якості її роботи і визначення її професійного розвитку («професійна атестація»). Оцінка проводилася за п'ятьма критеріями, кожен із яких включав ще декілька субкритеріїв. За результатами оцінки за кожним із критеріїв давалася підсумкова оцінка.

17. Пані Ріжніц перебувала в декретній відпустці з 14 листопада 2007 року по 6 травня 2009 року.

18. У 2009 році посаду головного радника Юридичного підрозділу Адміністративного департаменту було скорочено.

19. Для того, щоб визначити, кого із службовців зачіпатиме це скорочення, було здійснено оцінку результативності роботи й кваліфікації чотирьох співробітників, серед яких і пані Ріжніц. Оцінка здійснювалася за однаковою шкалою із використанням восьми критеріїв. Порівняно із атестацією 2006 року три критерія були новими.

20. Двоє з посадовців, чоловік і жінка, яких не було звільнено, проходили атестацію за період з 1 лютого 2008 року по 26 лютого 2009 року.

21. Пані Ріжніц та інший працівник, який також скористався декретною відпусткою, були атестовані на підставі останньої щорічної оцінки, яку вони проходили перед тим, як взяти відпустку. Пані Ріжніц, яка отримала більш низьку загальну оцінку, аніж вона мала за результатами атестації 2006 року, зайняла останнє місце в рейтингу. Інша жінка, яка також скористалася декретною відпусткою, отримала більш високу оцінку, яка була такою ж, як і оцінка працівників, яких не було звільнено.

22. Відповідно, 7 травня 2009 року адміністрація повідомила пані Ріжніц, що трудова угода з нею розривається через скорочення посади, яку вона займала. Одночасно із цим їй було запропоновано іншу посаду – страшною ради в Департаменті інформаційних систем. Пані Ріжніц відразу погодилась на пропозицію.

23. 18 травня 2009 року у зв'язку із фінансовими труднощами адміністрацією було прийнято рішення про прийняття нових заходів економії.

24. 26 травня 2009 року пані Ріжніц було повідомлено, що її посада в Департаменті інформаційних систем скорочується, у зв'язку із чим трудовий договір із нею розривається.

25. Пані Ріжніц було подано позов до суду на дії адміністрації. <...>

26. 20 грудня 2010 року суд відмовив у задоволенні позову.

27. Рішення суду базувалося на тому, що, по-перше, кваліфікація пані Ріжніц була оцінена, виходячи із результатів атестації. По-друге, адміністрація діяла законно, оскільки запропонувала пані Ріжніц іншу посаду, коли вона повернулася на роботу з декретної відпустки. На той момент ще не було відомо, що вказана посада буде згодом також скорочена.

28. Пані Ріжніц подала скаргу до Верховного Суду. Вона стверджувала, що, серед іншого, відповідно до законодавства ЄС працівниці, які беруть декретну відпустку, мають право після її завершення повернутися на свою посаду або на еквівалентну їй. Відповідно, роботодавець мав або залишити її на тій самій посаді або перевести на іншу аналогічну. Суд, на думку пані Ріжніц, неправильно виходив із неправильного розуміння принципу недискримінації, вважаючи, що працівники, які перебували на роботі, і працівники, які знаходились в декретній відпустці, можуть атестовуватись на підставі різних принципів.

29. Верховний Суд вирішив призупинити розгляд справи і поставити перед Судом ЄС такі питання:

«1. Чи мають положення Директиви 76/207 й Базової угоди про декретну відпустку розумітися як такі, що не допускають будь-яких дій роботодавця (в тому числі проведення атестації працівниці в момент її відсутності на роботі), які можуть призвести до втрати працівницею, яка перебуває в декретній відпустці, її роботи після повернення з відпустки?

2. Чи буде відповідь на перше питання враховувати те, що через складну економічну ситуацію в державі в усіх державних структурах пройшли скорочення і посада, яку займала відповідач, також було скорочено?

3. Чи має атестація кваліфікації працівниці, яка базується на останніх показниках її роботи, зафіксованих до її декретної відпустки, розцінюватися як непряма дискримінація, оскільки атестація працівників, що продовжили активну зайнятість (й у тому числі мали можливість отримати певні заохочення в роботі), здійснюється на підставі вже інших критеріїв?»

Розгляд поставлених питань

30. Усі три питання, які ставить національний суд і які, як вбачається, доцільно розглянути разом, зводяться до того, чи мають Директива 76/207 і Рамкова угода про декретну відпустку тлумачитися як такі, що виключають можливість:

– ситуації, коли в наслідок атестації працівників, яка проводиться з метою скорочення окремих посад державних службовців через економічну ситуацію в державі, працівниця, яка скористалася правом на декретну відпустку, атестується в період її відсутності на роботі на підставі показників останньої атестації, яку вона проходила до свого декрету, але із застосуванням до цих показників нових критеріїв оцінки, в той час як працівники, що продовжили в цей період активну зайнятість, оцінюються, виходячи із показників їх роботи за останній минулий

період, і

– ситуації, коли працівниця, яку було переведено на іншу посаду наприкінці її декретної відпустки, згодом звільняється з роботи у зв'язку зі скороченням такої посади.

31. Як впливає з преамбули Рамкової угоди про декретну відпустку і парагр. 5 загальних зауважень до неї, Рамкова угода передбачає зобов'язання в сфері управління і праці, яке полягає у застосуванні заходів, шляхом введення мінімальних вимог, щодо забезпечення рівних можливостей і рівного ставленні до чоловіків і жінок, у тому числі шляхом надання їм можливості поєднувати свої професійні обов'язки із сімейними.

32. З цією метою Рамкова угода надає особам, які стали батьками, право взяти перерив в роботі для того, щоб присвятити себе сімейним обов'язкам, гарантуючи при цьому їм впевненість, що вони зможуть повернутися на ту ж роботу після завершення відпустки. <...>

33. Доцільно розпочати з того, чи може роботодавець, під приводом необхідності скорочення відповідної посади, проводити атестацію працівника, який перебуває в декретній відпустці.

34. Як зазначено в п. 2.4 Рамкової угоди, працівники мають бути захищені від звільнення через те, що заявляють про своє бажання піти в декретну відпустку або перебувають в ній. Такий захист має існувати на рівні національного права, колективних угод або практики.

35. Це означає, що роботодавцю не заборонено звільняти працівника, який перебуває в декретній відпустці, за умови, що звільнення не відбувається через те, що працівник заявив про своє бажання скористатися такою відпусткою або взяв її.

36. Відповідно, Рамкова угода не виключає ситуації, коли роботодавець через необхідність скоротити посаду проводить атестацію працівника, який скористався правом на декретну відпустку, з метою переведення такого працівника на таку ж або схожу посаду. Це також є правомірним в ситуації, коли роботодавець скорочує кількість працівників в усіх державних установах через економічно складну ситуацію. Роботодавець має право реорганізувати свої підрозділи з метою забезпечення більш ефективного управління своєю організацією за умови дотримання приписів права ЄС.

37. По-друге, також має бути розглянуто, що не порушувала атестація працівниці, яка перебувала в декретній відпустці, принцип недискримінації.

38. Слід взяти до уваги, що п. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви 76/207 забороняє дискримінацію за ознакою статі щодо умов роботи, у тому числі умов, які застосовують до працівника, який перебував у декретній відпустці і повертається на роботу.

39. Суд неодноразово підкреслював, що непряма дискримінація має місце там, де передбачені національним законодавством заходи, хоча й сформульовані в

нейтральних термінах, діють на шкоду жінкам більшою мірою, ніж чоловікам.

40. Крім того, як зазначав Суд в одній із попередніх справ (справа С-333/97, параграф 35), жінки беруть декретну відпустку набагато частіше, ніж чоловіки. Відповідно, жінки набагато більше страждають від тих заходів, з приводу яких національним судом було поставлено питання.

41. Відповідно, для того, щоб запобігти будь-якої дискримінації і забезпечити рівні можливості для жінок і чоловіків, методика проведення атестації не повинна ставити працівників, які взяли декретну відпустку, в менш сприятливу ситуацію порівняно із працівниками, які таку відпустку не брали.

42. В справі, що розглядається, роботодавець здійснював атестацію, орієнтуючись на період роботи відсутнього працівника, який передував його виходу в декретну відпустку. Хоча атестація працівників на підставі двох різних періодів роботи не є ідеальним рішенням, тим не менше, вона є допустимою, враховуючи, що працівники, які перебувають в декретній відпустці, були відсутніми на роботі протягом періоду, за який проводиться атестація, але за умови, що використовувані під час атестації критерії оцінки не ставлять таких працівників в не вигідне для них становище.

43. Для того, щоб не поставити працівників, які взяли декретну відпустку, в таке не вигідне для них становище, атестація має відповідати певному набору вимог. Серед них – вона має охоплювати всіх працівників, яких може зачипити скорочення посади. Крім того, така атестація має базуватися на критеріях, які є абсолютно ідентичними тим критеріям, які застосовуються до працівників під час їх активної трудової діяльності. Відповідні критерії не повинні вимагати особистої присутності працівника, який перебуває в декретній відпустці, тобто умови, яку такий працівник не може виконати.

44. в розглядуваному випадку п'ять критеріїв, на яких базувалася атестація 2006 року, лише частково перекривають критерії, які використовувались під час атестації 2009 року. Крім того, атестація 2006 і атестація 2009 років мали різну мету: якщо перша була спрямована на оцінку якості роботи й сприяння професійному розвитку працівників, то друга проводилась через необхідність скоротити посаду.

45. За цих обставин суду необхідно з'ясувати, по-перше, чи не здійснювалась атестація 2009 року в такий спосіб, коли загальна оцінка, яку було надано пані Ріжніц, використовувала критерій, якому вона не могла задовольняти через свою відсутність на роботі. І по-друге, чи було використано результати атестації 2006 року об'єктивно під час атестації 2009 року.

46. Крім того, в своєму третьому питанні суд посиляється на той факт, що здійснення активної трудової діяльності дозволило службовцям підвищити свій професійний рівень. Уряд Нідерландів в цьому аспекті зазначає, що пані Ріжніц, яка була позбавлена можливості покращити свою роботу, опинилася в несприятливому для неї становищі порівняно із колегами, які не перебували в

декретній відпустці.

<...>

49. Також слід перевірити, чи була у роботодавця пані Ріжніц можливість перевести її на іншу посаду за результатами атестації 2009 року.

50. Відповідно до п. 2.5 Рамкової угоди про декретну відпустку після завершення декретної відпустки працівник має право повернутися на ту саму або схожу посаду.

51. Тому суд має визначити, чи дійсно у роботодавця в розглядуваному випадку не було можливості забезпечити повернення пані Ріжніц на ту саму посаду, і якщо такої можливості дійсно не було, чи була посада, яка їй була запропонована замість старої, близькою чи еквівалентною старій посаді.

52. Пані Ріжніц, зокрема, стверджувала, що роботодавець був поінформований про структурні перетворення, які готовалися, щодо підрозділу інформаційних систем, в якому їй було запропоновано посаду, а тому вона не могла вважатися еквівалентною посаді, яку раніше займала пані Ріжніц.

53. Якщо це дійсно так, то є очевидним, що подібний сценарій, спрямований на позбавлення пані Ріжніц гарантованих їй прав, не є прийнятним.

54. Роботодавець не може нівелювати право працівника, який взяв декретну відпустку, бути прийнятим на відповідну посаду після її завершення шляхом пропозиції зайняти посаду, яку планується скоротити.

<...>

56. В світлі викладеного вище, відповідь на поставлені питання полягає в тому, що Директива 76/207 в умовах, коли число жінок, які користуються правом на декретну відпустку, значно перевищує кількість чоловіків, що використовують аналогічне право, і це може бути перевірено національним судом, а також Рамкова угода, що становить додаток до Директиви 96/34, мають розумітися як такі, що не допускають:

– ситуації, коли під час атестації працівників, що проводиться з метою скорочення посад через економічні складнощі, працівник, який скористався правом на декретну відпустку, оцінюється в період своєї відсутності на роботі на основі критеріїв, які ставлять його або її в менш сприятливе положення порівняно із працівниками, які в декретній відпустці не перебували. Для того, щоб пересвідчитися в тому, чи мала місце така поведінка в розглядуваній справі, національний суд має впевнитися, що атестація проводилася щодо всіх працівників, яких могло зачепити скорочення посади, що вона базувалася на однакових критеріях; а також в тому, що застосування цих критеріїв не вимагали особистою присутності працівника, який перебуває в декретній відпустці; і

– ситуації, коли з працівницею, яку було переведено на іншу посаду після її виходу з декретної відпустки за результатами атестації, розривається трудовий договір через скорочення такої посади. Національний суд має з'ясувати, чи дійсно у роботодавця не було можливості забезпечити працівниці можливість повернутися

на свою попередню посаду і, якщо так, чи дійсно роботодавець не знав на момент пропозиції зайняти нову посаду про те, що її також буде скорочено.

Рішення від 20 червня 2013 року у справі C-7/12

Справа про тягар доведення в спорах про правомірність відмови в наймі на роботу

<...>

26. Пані Мейстер, руська за національністю, народилася 7 вересня 1961 року. Вона здобула в Росії освіту, яку потім підтвердила в Німеччині.

27. «Speech Design» опублікувала в газеті оголошення про пошук «досвідченого розробника програмного забезпечення». Пані Мейстер за цим оголошенням направила свою заявку 5 жовтня 2006 року. 11 жовтня 2006 року «Speech Design» відхилила її заявку без запрошення на співбесіду. Невдовзі після цього «Speech Design» повторно розмістила оголошення про вакансію. 19 жовтня 2006 року пані Мейстер повторно направила свою заявку за цим оголошенням. Однак «Speech Design» знову відхилила її заявку без запрошення на співбесіду і без пояснення причин відмови.

28. Суду не було надано жодної інформації, яка б підтверджувала твердження «Speech Design» щодо невідповідності рівня професійності пані Мейстер тим вимогам, які висувалися під час пошуку працівника на вакантну посаду.

29. Вважаючи, що вона відповідала усім вимогам, що висувалися до відповідної посади, пані Мейстер переконана, що її було поставлено в менш сприятливе становище ніж будь-яку іншу особу в схожій ситуації через її стать, вік і етнічне походження. Тому нею було подано позов до «Speech Design» з вимогою до компанії про виплату компенсації за дискримінаційне поводження в сфері зайнятості, а також про надання їй інформації про особу, яка була найнята, для того, щоб вона мала можливість довести, що є більш кваліфікованим спеціалістом.

30. Суд першої інстанції відмовив пані Мейстер в задоволенні її позову, у зв'язку з чим вона звернулася до вищого суду з трудових спорів, який також відмовив їй в задоволенні позову. Після цього пані Мейстер подала скаргу до Федерального трудового суду. Питання, які ставить національний суд, полягають в тому, чи має пані Мейстер право на доступ до інформації на підставі Директив 2000/43, 2000/78 і 2006/54 і, якщо так, то якими мають бути наслідки відмови у розкритті такої інформації з боку «Speech Design».

31. У зв'язку із цим суд вирішив призупинити провадження у справі і звернутися до Суду ЄС із такими питаннями:

«1. Чи мають ч. 1 ст. 19 Директиви 2006/54, ч. 1 ст. 8 Директиви 2000/43 і ч. 1 ст. 10 Директиви 2000/78 розумітися як такі, що визнають за особою, яка довела свою відповідність вимогам, що висувалися до посади згідно із оголошенням, зробленим працедавцем, право доступу до інформації про те, чи було прийнято на

цю посаду іншу особу і, якщо так, на підставі яких критеріїв він це зробив?

2. Якщо відповідь на перше питання є позитивною, то друге питання є таким:

Якщо працедавець не розкриває відповідну інформацію, то чи має це призводити до презумпції того, що працівник постраждав від дискримінаційного відношення щодо нього?»

Перше питання

<...>

33. Перш за все, слід відзначити, що п. (а) ч. 1 ст. 3 Директиви 2000/43, п. (а) ч. 1 ст. 3 Директиви 2000/78 і п. (а) другого абзацу ст. 1, а також п. (а) ч. 1 ст. 14 Директиви 2006/54 застосовуються до осіб, які шукать роботу, а також щодо критеріїв відбору і найму в сфері зайнятості.

34. Названі директиви (ч. 1 ст. 8 Директиви 2000/43, ч. 1 ст. 10 Директиви 2000/78 і ч. 1 ст. 19 Директиви 2006/54) передбачають, що Держави-учасниці мають прийняти необхідні заходи на рівні національної судової системи з метою створення гарантій того, що в ситуації, коли особа, яка вважає свої права порушеними через незастосування в її ситуації принципу рівного ставлення, в суді чи в іншому компетентному органі має діяти правило, коли тягар доведення покладається на відповідача: він має довести, що не припустився порушення названого принципу.

35. Слід відзначити, що формулювання перерахованих положень є майже ідентичним ч. 1 ст. 4 Директиви від 15 грудня 1997 року про тягар доказування у справах про дискримінацію за ознакою статі. <...>

38. Суд зазначає, що ст. 1 Директиви 97/80 вказує на необхідність забезпечення більшої ефективності заходів, що вживаються Державами-членами для впровадження принципу рівного ставлення з тим, щоб забезпечити будь-якій особі, яка вважає свої права порушеними від незастосування принципу рівного ставлення, можливість поновлення своїх прав через суд після можливого звернення до інших компетентних інстанцій. У цьому зв'язку потрібно підкреслити, що ч. 1 ст. 7 Директиви 2000/43, ч. 1 ст. 9 Директиви 2000/78 і ч. 1 ст. 17 Директиви 2006/54 звертаються до цього ж принципу.

39. Суд свого часу (парагр. 34 у справі *Kelly*) дійшов висновку, що ч. 1 ст. 4 Директиви 97/80 не містить спеціальної вказівки щодо права осіб, які вважають свої права порушеними в результаті незастосування до них принципу рівного ставлення, мати доступ до інформації для того, щоб вони могли встановити «факти, які можуть вказувати на те, що мала місце пряма або непряма дискримінація». Однак це не виключає того, що відмова відповідача розкрити відповідну інформацію позивачеві робить неможливим досягнення мети, яку переслідує розглядувана Директива, й позбавляє її положення дієвості.

40. Директива 97/80 була скасована й замінена Директивою 2006/54. Однак, нічого не вказує на те, що законодавчий орган ЄС має намір змінити свій підхід до

вирішення питання про тягар доведення, відображений в ч. 1 ст. 4 Директиви 97/80. Відповідно, в контексті встановлення фактів, які можуть свідчити про те, що мала місце пряма або непряма дискримінація, необхідно переконатися, що відмова відповідача від розкриття відповідної інформації перед позивачем не стає перешкодою на шляху досягнення цілей, які ставлять перед собою Директиви 2000/43, 2000/78 і 2000/54. <...>

42. Отже, суд має впевнитися, що відмова «Speech Design» від розкриття інформації, яка запитувалась пані Мейстер для встановлення фактів, які могли засвідчити застосування до неї прямої або непрямой дискримінації, не несе в собі загрози нанести шкоду досягненню мети, яку перед собою ставлять Директиви 2000/43, 2000/78 і 2006/54. <...>

43. У зв'язку із цим слід нагадати, що національне законодавство або національна практика Держав-членів може передбачати, серед іншого, що факти непрямой дискримінації можуть встановлюватися будь-якими засобами, у тому числі за допомогою статистичних даних.

44. Серед обставин, що мають бути прийняті до уваги, слід, зокрема, назвати те, що в розглядуваній справі роботодавець відмовив пані Мейстер в доступі до будь-якої інформації, яка нею запитувалась.

45. Крім того, <...> «Speech Design» не заперечує того факту, що рівень професійного досвіду пані Мейстер відповідав вимогам, заявленим в оголошенні про роботу, однак незважаючи на це, її не було запрошено на співбесіду. Ситуація мала повторення після розміщення нового оголошення про роботу.

46. З урахуванням викладеного вище відповідь на перше питання полягає у тому, що ч. 1 ст. 8 Директиви 2000/43, ч. 1 ст. 10 Директиви 2000/78 і ч. 1 ст. 19 Директиви 2006/54 мають розумітися як такі, що не надають працівнику, який оскаржує дії працедавця, який не прийняв його на роботу, незважаючи на те, що він відповідав вимогам, заявленим в оголошенні про роботу, права на доступ до інформації, яка розкриває, чи було найнято за цим оголошенням іншу людину.

47. Тим не менше, не можна виключати того, що відмова відповідача надати такий доступ до інформації може бути одним із факторів, які слід взяти до уваги при встановленні, чи мала місце пряма або непряма дискримінація. Саме завданням суду є встановлення відповідних фактів, приймаючи до уваги всі обставини справи.

Друге питання

48. Відповідь на перше питання свідчить про відсутність потреби у відповіді на друге питання, яке було поставлено національним судом.

Рішення Суду від 19 квітня 2012 року у справі C-415/10

Справа про право жінок пенсійного віку на працю

<...>

11. Пані Клейст, 1948 року народження, працювала головним лікарем в установі

пенсійного забезпечення.

12. Установою було прийнято рішення розірвати трудові договори з усіма працівниками, будь то чоловік чи жінка, які досягли пенсійного віку. Пані Клейст повідомила роботодавцю, що вона не має наміру виходити на пенсію у 60 років і хоче працювати до досягнення 65 років. Однак роботодавець згодом інформував її про звільнення.

13. Пані Клейст оскаржила звільнення в суді. Справа дійшла до Верховного Суду Австрії. <...>

18. Верховний Суд в розглядуваній справі поставив перед Судом ЄС такі питання:

«1. Чи має п. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви 76/207 тлумачитися – в контексті трудового права, в якому загальний захист працюючих від звільнення зумовлений їх соціальною (фінансовою) залежністю від роботи – як такий, що виключає дію положень колективного договору, що передбачають спеціальний захист від звільнення (в доповнення до загального законодавчого захисту) тільки до того моменту, коли, в загальному випадку, у особи з'являється право на соціальну (фінансову) підтримку у вигляді пенсії, якщо для чоловіків і жінок таке право з'являється в різному віці?

2 В світлі такої системи правового регулювання трудових відносин чи забороняє п. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви 76/207 рішення публічного роботодавця, яке перериває працевлаштування жінки всього через декілька місяців після того, як вона здобула право на пенсію, під приводом необхідності працевлаштування нових працівників?»?

Розгляд поставлених питань

19. Питання, поставлені національним судом, доцільно розглянути разом, оскільки по суті вони зводяться до того, чи має п. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви розумітися як такий, що вважає дискримінаційними положення національного законодавства, які, заради сприяння працевлаштуванню молодих спеціалістів, дозволяють працедавцю звільнити працівника, який досяг віку, з якого він може скористатися правом на пенсію, в ситуації, коли для жінок така можливість з'являється на п'ять років раніше, ніж для чоловіків?

20. На думку пані Клейст, дозволяючи звільнення працівників жіночої статі із досягненням ними пенсійного віку, тобто 60 років, в ситуації, коли такий вік є різним для чоловіків і жінок, держава допускає дискримінаційне ставлення за ознакою статі. Така дискримінація суперечить п. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви 76/207. <...>

22. Установа, в якій працювала пані Клейст, стверджувала, що правила, які стали предметом розгляду, базуються на різному ставленні, яке лише непрямо зумовлено статтю; різне ставлення у даному випадку виправдовується об'єктивною потребою забезпечення молоді роботою, а тому не є неправомірною дискримінацією. Крім того, вказувалось на необхідність уникати ситуації, коли жінки можуть одночасно отримувати і заробітну плату, і гарантовану законом пенсію тоді, коли така

можливість відсутня у чоловіків. <...>

Відповідь Суду

24. Перш за все, слід відзначити, що умови виплати пенсії й умови припинення трудових відносин є відокремленими один від одного питаннями.

25. Що стосується умов припинення трудових відносин, то п. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви передбачає, що застосування принципу рівного ставлення в питаннях звільнення означає, що не має бути ніякої ані прямої, ані непрямой дискримінації на підставі статі в публічному чи приватному секторах, включаючи державні органи.

26. Поняття «звільнення», яке використано у наведеному положенні, має використовуватись у широкому значенні, охоплюючи таку підставу для припинення трудових відносин як досягнення пенсійного віку, яка може бути передбачена загальною політикою працедавця, навіть якщо таке звільнення пов'язано із наданням пенсії по труду. <...>

28. Слід зазначити, що Суд виходить із того, що загальна політика в питаннях розірвання трудових відносин, включаючи звільнення працюючих жінок тільки на тій підставі, що вони досягли пенсійного віку, який за національним законодавством є різним для жінок і чоловіків, є дискримінацією за ознакою статі.

29. В цьому зв'язку має бути підкреслено, що відповідно до першого абзацу ч. 2 ст. 2 Директиви 76/207 пряма дискримінація має місце, коли до однієї людини ставляться менш сприятливо, ніж до іншої, на підставі її статі.

30. В даному випадку встановлене правове регулювання передбачало, що захист лікарів від звільнення не поширюється на випадки, коли розірвання трудових відносин обумовлено здобуттям ними права на отримання пенсії. Згідно із національним законодавством чоловіки здобувають таке право із досягненням 65-річного віку, а жінки – 60-річного. Наслідком такого регулювання є ситуація, коли жінка може бути звільнена, коли їй виповнюється 60 років, чоловік – 65.

31. Такий критерій, невіддільний від статі працівника, представляє собою різницю у ставленні, засновану на статі. <...>

43. Така різниця не може бути виправдана прагненням роботодавця сприяти працевлаштуванню молодих спеціалістів.

На підставі викладеного вище Суд вирішив:

П. (с) ч. 1 ст. 3 Директиви 76/207 від 9 лютого 1976 р. про реалізацію принципу рівноправного поводження щодо чоловіків і жінок у питаннях доступу до робочих місць, професійної освіти та просування, а також робочих умов має розумітися як такий, що визнає прямою дискримінацією за ознакою статі національні правила, які, із посиланням на необхідність створення умов для працевлаштування молодих спеціалістів, дозволяють звільняти працівників, які досягли пенсійного віку в умовах, коли для жінок такий вік становить на 5 років менше, ніж для чоловіків.

Рішення Суду від 18 листопада 2010 р. у справі C-356/09

Справа про декретну відпустку, що припала на період проходження професійного навчання, і погіршення умов праці у зв'язку із цим

<...>

12. Пані Наполі здобула перемогу в конкурсі, проведеному 20 квітня 2009 року, на зайняття посади заступника комісара тюремного корпусу і була прийнята на роботу. 28 грудня 2011 року мав розпочатися курс професійного навчання.

13. 7 грудня 2011 року пані Наполі народила дитину. Відповідно до положень національного законодавства їй було надано відпустку на три місяці, тобто до 7 березня 2012 року.

14. Як свідчать надані документи, 4 січня 2012 року пані Наполі була поінформована, що відповідно до ст. 10 законодавчого декрету № 146/2000 після спливу перших 30 днів відпустки її буде виключено з навчального курсу. Одначано із цим буде призупинено виплату заробітної плати. Також було повідомлено, що пані Наполі може скористатися своїм правом і взяти участь в наступному курсі, який буде організовано.

15. Пані Наполі оскаржила вказаний вище документ в адміністративному суді. Згодом позовні вимоги було доповнено вимогою визнання незаконним наказу від 9 березня 2012 року щодо її виключення з курсу навчання з правом взяти участь в наступному курсі й втратою заробітної плати на весь цей період.

16. Свої вимоги пані Наполі обґрунтовувала в першу чергу тим, що адміністрацією було неправильно застосовано ст. 10 законодавчого декрету № 146/2000, оскільки її положення поширюються тільки на додаткові періоди відсутності на роботі працюючих матерів (які можуть розцінюватися як відсутність на курсі), а не на період обов'язкової, гарантованої законом, відпустки. Крім того, пані Наполі стверджувала, що навіть випадку, якщо прийняте щодо неї рішення буде вважатися таким, що відповідає зазначеному законодавчому декрету, воно буде суперечити Конституції Італії.

17. Національний суд дійшов висновку, що ст. 10 законодавчого декрету № 146/2000 є несумісною, зокрема, із Директивою 2006/54. Він призупинив дію наказу від 9 березня 2012 року й вказав на необхідність поновити пані Наполі на курсі з моменту завершення її відпустки.

<...>

20. Пані Наполі опинилася в менш вигідному становищі порівняно з її колегами-чоловіками, які також успішно пройшли конкурс і були допущені до первісної підготовки. <...>

21. Крім того, суд звернув увагу на те, що право, гарантоване працюючій жінці, яку відрховано з курсу через її перебування у декретній відпустці, бути допущеною для участі в іншому курсі, який буде організовано, звичайно, не накладає жодних зобов'язань на відповідальний орган щодо організації такого курсу. Питання щодо організації курсу вирішується на розсуд такого органу з огляду на необхідність

заповнення вакантних посад і наявних фінансових ресурсів для цього. Відповідно, невідомо, скільки часу мине до того моменту, як буде організовано новий курс. Тому шкода, яка завдається працівниці, може бути значною.

22. В той же час, гарантуючи працівниці можливість взяти участь в наступному навчальному курсі, італійське законодавство намагається віднайти баланс між правами жінки на працю і суспільним інтересом, який полягає в тому, щоб до роботи допускалися тільки кандидати, які були належним чином підготовлені до виконання відповідних завдань. Однак, постає питання, чи є допустимим, щоб реалізація відповідного суспільного інтересу виправдовувала несприятливе ставлення до жінки у вигляді її виключення з курсу через знаходження в обов'язковій відпустці у зв'язку із народженням дитини.

23. З огляду на ці обставини національний адміністративний суд вирішив призупинити розгляд справи і передати на розгляд Суду Справедливості такі питання:

«1. Чи є ст. 15 Директиви 2006/54 застосовною до випадків професійного навчання в межах трудової діяльності і чи має вона тлумачитися як така, що надає працівниці право після завершення декретної відпустки бути повторно прийнятою на той самий курс навчання, який ще не закінчився, або ж її слід розуміти так, що працівниця може бути зарахована на наступний курс навчання, незважаючи на те, що строки початку такого нового курсу є невизначеними?

2. Чи має ст. 2 Директиви 2006/54, яка передбачає, що дискримінація включає будь-яке менш сприятливе ставлення до жінок, пов'язане із вагітністю або відпусткою з догляду за дитиною, розумітися як така, що надає захист працюючим жінкам, який є абсолютним і таким, що не може зазнати впливу з боку будь-якого іншого інтересу, а отже, така, що виключає національне законодавство, яке, висуваючи вимогу про усунення жінки від професійного навчального курсу й одночасно гарантуючи можливість поступити на наступний курс, переслідує мету забезпечити належну професійну підготовку, але одночасно із цим позбавляє працівницю зайняти відповідну посаду разом із своїми колегами-чоловіками, які проходять той самий курс, й отримувати відповідну заробітну плату?

3. Чи повинна ст. 14 Директиви 2006/54, відповідно до якої різниця у ставленні, зумовлена ознакою статі, може не розглядатися як дискримінація, бути інтерпретована як така, що дозволяє Державам-учасникам затримувати доступ до працевлаштування для жінок, які не можуть повністю пройти професійне навчання через перебування у відпустці у зв'язку із народженням дитини?

4. Якщо виходити із того, що в розглядуваній справі підлягає застосуванню ст. 14 Директиви 2006/54, то чи має ця норма тлумачитися у світлі загального принципу пропорційності, тобто як така, що виключає національне законодавство, яке вимагає, щоб працівниця, відсутня через перебування у відпустці у зв'язку із народженням дитини, була виключена з курсу професійного навчання, замість того, щоб приписувати обов'язкове проведення паралельних додаткових курсів, які

б усували прогалини у підготовці через тимчасову відсутність? Тим самим було б досягнуто балансу між інтересами працюючої матері і публічним інтересом, однак за рахунок відповідних організаційних і фінансових витрат.

5. Якщо наведене вище тлумачення є правильним, то чи підлягає Директива 2006/54 прямому застосуванню в національному суді?»

Розгляд поставлених питань

Перше і друге питання

24. Перше і друге питання можуть розглядатися разом як такі, що стосуються ст. 2 у взаємозв'язку зі ст. 14 і ст. 15 Директиви 2006/54, і фактично полягають у тому, чи мають вказані норми тлумачитися як такі, що виключають можливість дії національного законодавства, яке, посилаючись на публічний інтерес, відсторонює жінку, що знаходиться у відпустці у зв'язку із народженням дитини, від проходження професійного навчання, що є складовою частиною її трудової діяльності та обов'язковою умовою для призначення на відповідну посаду, а також покращення умов зайнятості, одночасно із цим гарантуючи право взяти участь в наступному курсі без визначення часу його проведення.

<...>

27. В розглядуваній справі, як видно з наданих матеріалів, пані Наполі перебуває у трудових відносинах, і курс, від проходження якого її було відсторонено через її перебування у відпустці у зв'язку із народженням дитини, був частиною трудових відносин і мав за мету підготовку до складання іспиту, успішне складання якого дозволяє посісти більш високу посаду.

28. Відповідно, цей курс має розглядатися в контексті ст. 14 і ст. 15 Директиви 2006/54, оскільки є складовою частиною трудової діяльності пані Наполі.

29. Однак оскільки в розглядуваній ситуації йдеться про повернення з відпустки у зв'язку із народженням дитини, особливу увагу має бути приділено ст. 15 цієї Директиви.

30. Як відомо, працівниця, яка виходить із декретної відпустки, повертається на свою роботу на умовах, які є не менш сприятливими для неї, а також із урахуванням всіх поліпшень умов труда, які мали місце за час її відсутності. В цьому сенсі за пані Наполі було збережено її посаду, яку вона займала перед тим, як піти у відпустку у зв'язку із народженням дитини.

31. Наявним є факт того, що відсторонення від проходження курсу професійного навчання через перебування у відпустці у зв'язку із народженням дитини мало негативний вплив на умови праці пані Наполі.

32. Інші працівники, допущені до першого курсу професійного навчання, мали можливість відвідувати цей курс повністю, і у випадку успішного його завершення були підвищені до більш високого класу з відповідним підвищенням оплати праці. Пані Наполі, в свою чергу, має очікувати наступного курсу професійного навчання, до того ж, не знаючи, коли його буде організовано.

33. Відсторонення від участі в першому курсі професійного навчання, що має своїм наслідком неможливість складання іспиту і, відповідно, втрату можливості на отримання певних переваг на роботі, має розглядатися як несприятливе ставлення в розумінні ст. 15 Директиви 2006/54.

34. Цей висновок не ставить під сумнів аргумент, відповідно до якого вимога, що висувається в публічному інтересі, щодо належної підготовки спеціалістів передбачає їх участь в курсі професійного навчання.

35. Незважаючи на те, що, за певних обставин, національна влада має певний ступінь свободи розсуду при визначенні заходів, які вона вважає необхідними для гарантування суспільної безпеки в Державі-учасниці, від неї у будь-якому випадку вимагається у разі застосування заходів, що становлять виняток із фундаментального принципу рівного ставлення до жінок і чоловіків, прагнути дотримання принципу пропорційності, який є одним із загальних принципів права ЄС.

36. Слід зазначити, такий захід як автоматичне відсторонення від проходження курсу професійного навчання і, відповідно, неможливість скласти іспит по його завершенню без урахування того, як довго жінка не відвідувала курс і який рівень навчання вже має, не відповідає принципу пропорційності.

37. Порушення цього принципу є ще більш кричущим з огляду не існуючу невизначеність щодо початку наступного навчального курсу, організація якого повністю залежить від волевиявлення адміністрації.

38. У зв'язку із цим необхідно додати, що досягнення дійсної рівності між чоловіками і жінками у розумінні Директиви 2006/54 Державам-учасницям надано певну свободу розсуду і, як видається, державою можуть бути прийняті інші заходи, що будуть меншою мірою зачіпати принцип рівного ставлення, аніж ті, які стали предметом судового розгляду. Так, як зазначив сам національний суд, національні органи влади могли б передбачити необхідність проведення додаткових паралельних курсів для жінок, які повертаються з декретної відпустки, що дозволяло б працівниці наздогнати у навчанні інших працівників і бути допущеною до складання іспиту, який в свою чергу надає їй право бути підвищеною на посаді. Це б дозволило уникнути ситуації, коли жінка опиняється в умовах менш сприятливих для розвитку своєї кар'єри, аніж чоловік, прийнятий з самого початку на той самий курс професійного навчання.

39. На підставі усього викладеного вище на перше і друге питання можна дати відповідь, зміст якої полягатиме в тому, що Директива 2006/54 має тлумачитися як така, що не допускає можливості дії національного законодавства, яке, посиляючись на публічний інтерес, усуває жінок, що перебувають у декретній відпустці, від професійного навчання, яке є невідомою частиною їх трудової діяльності і необхідною умовою для подальшого підвищення в посаді, із наданням одночасної гарантії бути допущеною до наступного навчального курсу, час проведення якого є невизначеним.

Третє питання

40. Щодо третього питання, поставленого національним судом, то воно фактично полягає в тому, чи застосовна ст. 14 Директиви 2006/54 до національного законодавства, яке не обмежується регулюванням діяльності тільки працюючих чоловіків, але фактично утруднює доступ до відповідної діяльності для працюючих жінок, які не змогли здобути повну професійну підготовку через перебування в декретній відпустці у зв'язку із народженням дитини.

<...>

43. З викладеного вище у цій справі можна дати відповідь на третє питання: ст. 14 Директиви 2006/54 не поширюється на національне законодавство в тому сенсі, що останнє не обмежується регулюванням певної діяльності виключно щодо працівників-чоловіків. <...>

Четверте питання

44. Враховуючи відповідь на третє питання, вбачається зайвою відповідь на четверте питання.

П'яте питання

45. Ставлячи п'яте питання, суд по суті просить визначити, чи мають ст. 14 і ст. 15 Директиви 2006/54 пряму дію щодо внутрішньодержавних відносин.

46. Суд (Суд Справедливості ЄС – прим.) неодноразово в своїй практиці зазначав, що положення директиви можуть використовуватися особами в їх спорах із Державами-учасниками, що розглядаються національними судами.

<...>

50. З огляду на те, що обидві названі статті мають пряму дію, слід відзначити, що згідно із усталеною практикою Суду національний суд, в межах своєї юрисдикції, застосовує положення права Європейського Союзу відповідно до свого обов'язку забезпечити повною мірою реалізацію вказаних положень, навіть якщо для цього потрібно відмовитися за своєю власною ініціативою від застосування положень національного законодавства, які суперечать приписам Директиви. Для цього суд не має потреби очікувати прийняття відповідних законодавчих або інших конституційних заходів. Таким чином, ст. 14 і ст. 15 Директиви можуть бути застосовані в судовому спорі між конкретною особою і Державною-учасницею, у тому числі якщо це означає необхідність відмови від застосування положення національного законодавства, які суперечать названим статтям.

<...> На підставі викладеного вище Суд вирішив:

1. Стаття 15 Директиви 2006/54 від 5 липня 2006 року про реалізацію принципів рівних можливостей і рівноправного поводження щодо чоловіків та жінок у питаннях працевлаштування і зайнятості має тлумачитись як така, що не допускає дію національного законодавства, яке, посиляючись на публічний інтерес, усуває жінок, що перебувають у відпустці у зв'язку із вагітністю і пологами, від професійних навчальних курсів, які є невідомою частиною їх трудової діяльності і

необхідною передумовою складання іспиту, що дозволяє претендувати на підвищення на посаді. Гарантія того, що жінку буде допущено до наступного навчального курсу, час проведення якого заздалегідь є невизначеним, наведену оцінку не змінює.

2. Часть 2 ст. 14 Директиви 2006/54 не поширюється на національне законодавство, яке не обмежується суто регулюванням трудової діяльності чоловіків, однак створює перешкоди для доступу до цієї діяльності жінок, що не змогли отримати повну професійну підготовку через знаходження у відпустці у зв'язку із вагітністю і пологами.

3. Положення ч. 1 ст. 14 і ст. 15 Директиви 2006/54 мають пряму дію.

Рішення Суду від 6 березня 2014 року у справі C-595/12

Справа про поширення на осіб, які входять до керівного органу комерційної організації і здійснюють його представництво за агентським договором, трудових гарантій

<...>

20. Рішенням від 21 січня 2006 року пані Даноса було призначено єдиним членом Ради директорів акціонерного товариства Latvijas Krājbanka.

21. Рішенням від 11 січня 2007 року наглядова рада акціонерного товариства встановила винагороду членам Ради директорів, а також уповноважила голову наглядової ради укласти договори, необхідні для реалізації цього рішення.

22. <...> Пані Даноса наполягала на укладенні трудового контракту, однак Latvijas Krājbanka віддало перевагу агентській угоді, яка, на їх думку, більшою мірою відповідала виконанню завдань члена правління.

23. Загальні збори акціонерів 23 липня 2007 року прийняли рішення усунути пані Даноса з її посади члена Ради директорів. 24 липня 2007 року їй було направлено копію виписки із протоколу засідання загальних зборів.

24. Вважаючи своє звільнення незаконним, пані Даноса 31 серпня 2007 року подала позов проти Latvijas Krājbanka.

25. Пані Даноса заявила в суді, що вона, після свого призначення, добросовісно виконувала свої професійні обов'язки, як це передбачено внутрішніми документами акціонерного товариства, які регулюють порядок роботи Ради директорів. Вона також стверджувала, що оскільки вона отримувала винагороду за свою роботу і їй було надано право на відпустку, то розумно було зробити висновок про існування трудових відносин. Враховуючи, що на момент звільнення вона перебувала на 11 тижні вагітності, таке звільнення стало порушенням ст. 109 Трудового кодексу, яка забороняє звільнення вагітних жінок. За словами пані Даноса, ч. 4 ст. 224 Комерційного кодексу, яка дозволяє загальним зборам акціонерного товариства в будь-який момент звільнити члена Ради директорів, суперечить ст. 109 Трудового кодексу, який надає вагітним жінкам певні соціальні

гарантії.

26. Суди першої і апеляційної інстанцій не підтримали доводів пані Даноса.

27. Пані Даноса стверджувала, що вона має розглядатися в якості найманого працівника для цілей застосування права ЄС, навіть якщо вона не має такого статусу за латвійським законодавством. Крім того, в світлі заборони на звільнення, передбаченої ст. 10 Директиви 92/85, й головної цілі, яку переслідує названа стаття, Латвійська держава має – в усіх типах правовідносин, що мають ознаки трудових – прагнути того, щоб усіма засобами, у тому числі шляхом судового захисту, забезпечувати для вагітних жінок відповідні юридичні й соціальні гарантії.

28. Latvijas Krājbanka, з іншої сторони, стверджує, що члени Ради директорів комерційної організації не виконують своїх завдань під керівництвом іншої людини, а отже, вони не можуть розглядатися як наймані працівники для цілей права ЄС. Є виправданим, що різні рівні захисту надаються для працівників, з однієї сторони, і членів Ради директорів, з іншої, оскільки виконання обов'язків останніми засноване на відносинах довіри. Право ЄС проводить різницю між особами, які виконують свої функції під керівництвом роботодавця, і тими, хто наділений повноваженнями представляти самого роботодавця, перебуваючи поза відносинами підпорядкування.

29. Відповідно до розуміння поняття «працівник» в прецедентній практиці Суду ЄС з урахуванням цілей, які переслідує Директива 92/85 і які полягають в захисті вагітних жінок від звільнення, має бути визнано, що зайняття посади члена Ради директорів охоплюється таким поняттям. Ст. 10 Директиви 92/85 підлягає застосуванню до такої особи, незважаючи на те, що ч. 4 ст. 224 латвійського Комерційного кодексу не встановлює обмежень на звільнення осіб, що підпадають під дію названої статті. І Директива 76/207, і Директива 92/85 забороняють розірвання трудових відносин у разі вагітності жінки.

30. Зважаючи на викладене вище, національний суд призупинив розгляд справи і звернувся до Суду ЄС з такими питаннями:

«(1) Чи охоплюється член керівного органу комерційної компанії поняттям «працівник» в тому значенні, яке в нього вкладає право ЄС?

(2) Чи суперечить ч. 4 ст. 224 латвійського Комерційного кодексу, згідно із якою член Ради директорів комерційної компанії може бути звільнений без будь-яких обмежень, ст. 10 Директиви 92/85 і прецедентній практиці Суду Справедливості?»

Розгляд поставлених питань Судом

Попередні зауваження

31. Слід перш за все зазначити, що в Суді виникли певні суперечності щодо того, що стало підставою звільнення пані Даноса з посади члена Ради директорів і чи було керівництво компанії поінформовано про те, що пані Даноса є вагітною і, якщо так, то коли саме.

32. Latvijas Krājbanka зазначала, що вагітність пані Даноса жодним чином не вплинула на прийняття рішення про її звільнення і що сама пані Даноса не повідомляла про свою вагітність. В той же час пані Даноса заперечувала позицію Latvijas Krājbanka, стверджуючи, що вона була звільнена саме через вагітність, оскільки інших підстав для прийняття такого рішення не було.

33. Завданням національного суду є з'ясування фактів, що можуть мати значення для вирішення справи.

<...>

35. В розглядуваній справі питання впливає із тієї посилки, що усунення пані Даноса з посади члена Ради директорів мало місце, або могло мати місце, через її вагітність. Національний суд має сумніви щодо сумісності національного законодавства, яке забороняє звільнення з причин, пов'язаних із вагітністю, однак не передбачає жодних обмежень для звільнення члена Ради директорів комерційної компанії, із правом ЄС.

36. Іншими словами, національний суд звертається до Суду ЄС із проханням надати відповідь на питання, які стосуються тлумачення права ЄС, одночасно із цим залишаючи не з'ясованими окремі фактичні елементи розглядуваної справи, зокрема, необхідні для того, щоб встановити, чи було рішення про звільнення прийнято через вагітність пані Даноса.

<...>

Перше питання

38. В своєму першому питанні національний суд по суті запитує, чи має член Ради директорів комерційної компанії, який здійснює відповідну діяльність на користь такої компанії, розглядатися як працівник в розумінні Директиви 92/85.

39. Як передбачено прецедентним правом Суду, поняття «працівник» для цілей Директиви 92/85 не може тлумачитися по-різному в різних національних правових системах й має визначатися відповідно до об'єктивних критеріїв, які відрізняють трудові відносини залежно від характеру взаємних прав і обов'язків сторін. Суттєвою особливістю трудових відносин є те, що упродовж певного періоду часу людина виконує роботу під керівництвом іншої особи, за що отримує винагороду <...>.

40. Суть трудових відносин, як її визначає національне право, не впливає на розуміння їх характеру відповідно до права ЄС. Якщо особа відповідає умовам, названим вище в п. 39, на неї поширюється дія Директиви 92/85.

41. Крім того, формальне віднесення особи до категорії само зайнятих осіб за національним законодавством не виключає того, що така особа буде вважатися працівником для цілей Директиви 92/85, якщо незалежність такої особи є просто умовною й такою, що насправді приховує трудові відносини.

42. Звідси можна зробити висновок, що всупереч твердженням Latvijas Krājbanka, ані той факт, що латвійське законодавство не вважає відносини між комерційною

компанією і членом Ради директорів трудовими, ані той факт, що між вказаними суб'єктами не укладався трудовий договір, не можуть слугувати підставою для висновку, що розглядувані відносини не охоплюються дією Директиви 92/85.

43. Як свідчать матеріали справи й не заперечується сторонами, пані Даноса здійснювала діяльність на користь Latvijas Krājbanka, регулярно і в обмін на винагороду. Відповідні обов'язки було покладено на неї згідно зі статутом компанії і правилами роботи Ради директорів, єдиним членом якої вона була. Всупереч твердженням Latvijas Krājbanka, для вирішення даного спору не має значення той факт, що вказані правила було розроблено самою пані Даноса.

44. З іншої сторони, потребує також з'ясування, чи існували між пані Даноса і Latvijas Krājbanka відносини субординації, як цього вимагає прецедентна практика Суду ЄС для визначення поняття «працівник» в тому значенні, яке йому надає право ЄС в цілому і Директива 92/85 зокрема.

45. Latvijas Krājbanka зазначає, що за латвійським законодавством з членами Ради директорів в комерційній компанії відносин субординації, як цього вимагає прецедента практика Суду ЄС, немає. Latvijas Krājbanka і латвійський уряд підкреслюють, що, за загальним правилом, член Ради директорів, яким була пані Даноса, виконує свої зобов'язання на підставі агентського договору, самостійно і без інструкцій. Вони вказують, що відносини між акціонерами комерційної компанії і / або, за необхідністю, наглядовою радою, з однієї сторони, і членами Ради директорів, з іншої, мають базуватися на довірі, а отже, втрата довіри означає наявність підстави для розірвання відносин.

46. Відповідь на питання, чи носять відносини субординаційний характер в тому сенсі, як це розуміється при визначенні поняття «працівник», залежить від конкретних обставин справи в кожному окремому випадку.

47. Справа в тому, що лише того факту, що пані Даноса була членом Ради директорів комерційної компанії, недостатньо для того, щоб виключити можливість існування відносин підпорядкування між нею і компанією. Для відповіді на це питання необхідно детально проаналізувати: умови, за яких з нею було встановлено відповідні відносини; характер обов'язків, покладених на неї; умови їх виконання; обсяг повноважень; ступінь її участі в керівництві компанією, тощо.

48. Перш за все, слід звернути увагу на те, що вивчення представлених у справі фактів свідчить: пані Даноса була призначена єдиним членом Ради директорів на фіксований період часу, який становив три роки; на неї було покладено відповідальність за управління активами компанії, обов'язки із керівництва компанією, а також її представництва у відносинах із третіми особами; пані Даноса була невід'ємною складовою компанії. нею.

49. Наступне: незважаючи на те, що пані Даноса користувалася свободою у виконанні своїх обов'язків, вона мала звітувати перед наглядовою радою і взаємодіяти із цим органом.

50. Нарешті, відповідно до латвійського законодавства член Ради директорів може бути усунутий від виконання своїх обов'язків за рішенням акціонерів, а в деяких випадках цьому може передувати рішення наглядової ради про його відсторонення. Відповідно, рішення про звільнення пані Даноса було прийнято органом, який, за визначенням, вона не контролювала і який будь-якої миті міг прийняти рішення всупереч її бажанню.

51. Хоча не можна виключати того, що члени керівного органу компанії, такого як Рада директорів, можуть не охоплюватися поняттям «працівник», враховуючи конкретні обставини справи, той факт, що обов'язки виконувались за винагороду на користь компанії, яка здійснила призначення на посаду, під керівництвом і контролем іншого органу, при цьому особа – член Ради директорів виступає невід'ємним елементом самої компанії і може бути в будь-який момент усунений від виконання своїх обов'язків, - усе це дає підстави вважати, що за таких умов особа підпадає під визначення працівника за прецедентним правом ЄС.

52. Що стосується поняття «вагітна працівниця», то слід мати на увазі, що за визначенням п. (а) ст. 2 Директиви 92/85 «вагітною вважається працівниця, яка повідомила свого роботодавця про свій стан в порядку, передбаченому національним законодавством і / або національною практикою».

<...>

54. Що стосується питання про те, чи повідомила пані Даноса компанію Latvijas Krājbanka про вагітність, то, як було зазначено вище в п. 33, цей факт має з'ясовувати національний суд, а не суд ЄС.

55. Крім того, навіть якщо п. (а) ст. 2 Директиви 92/85 відносить до сфери регулювання національного законодавства і / або національної практики вирішення питання щодо процедури, за якою працівниця має повідомити роботодавця про стан вагітності, слід виходити із того, що процедурні вимоги не можуть переважити сутність спеціального захисту, передбаченого ст. 10 Директиви, якою встановлено заборону на звільнення вагітних жінок, жінок, які нещодавно народили й годують, крім виняткових випадків з причин, не пов'язаних із вагітністю працівниці. Якщо, не маючи формального повідомлення від працівниці, роботодавець дізнається про її вагітність, на нього поширюються вимоги ст. 2 Директиви 92/85. Інше її тлумачення суперечило б духу й цілям Директиви.

56. На підставі викладеного вище відповідь на перше поставлене питання полягає в тому, що член Ради директорів комерційної компанії, який здійснює діяльність на користь цієї компанії, є невід'ємною складовою її діяльності, повинен розглядатися як такий, що має статус працівника для цілей Директиви 92/85, якщо така діяльність здійснюється упродовж певного часу, під керівництвом або контролем іншого органу цієї компанії, і за її здійснення особа отримує винагороду. Національний суд має перевірити, чи дотримуються названі умови в розглядуваній справі.

Друге питання

57. Що стосується другого питання, то воно полягає в тому, чи має ст. 10 Директиви 92/85 тлумачитись як така, що забороняє національне законодавство, яке допускає звільнення члена Ради директорів компанії, зокрема, без урахування того, що відповідна особа може бути вагітною.

58. Що стосується сфери застосування заборони на звільнення, передбаченої ст. 10 Директиви 92/85, то спочатку слід нагадати, що метою Директиви 92/85 є сприяння забезпеченню безпеки і здоров'я вагітних жінок і жінок, які нещодавно народили або кормлять.

59. Ще до початку дії Директиви 92/85 Суд вже встановив, що в силу принципу недискримінації і, зокрема, відповідно до положень Директиви 76/207 захист від звільнення має бути наданий жінкам не тільки під час відпустки у зв'язку із вагітністю і родами, але й упродовж всієї вагітності. На думку Суду, звільнення, яке має місце в зазначені періоди, зачіпає тільки жінок, а тому представляє собою пряму дискримінацію за ознакою статі.

60. Саме у зв'язку із шкідливими наслідками, ризик яких тягне за собою звільнення, для фізичного і психічного стану вагітної жінки або жінки, яка нещодавно народила або годує груддю, включаючи серйозний ризик того, що вагітна жінка добровільно може перервати вагітність, ст. 10 Директиви 92/85 передбачає особливий захист жінок, забороняючи звільнення з початку вагітності і до завершення відпустки у зв'язку із вагітністю і пологами.

<...>

62. В тому випадку, якщо національним судом буде встановлено, що в розглядуваній справі пані Даноса охоплюється поняттям «вагітна працівниця» для цілей застосування Директиви 92/85 і що рішення про звільнення було прийнято з причин, тісно пов'язаних із вагітністю пані Даноса, то суд, незважаючи на те, що вказане рішення не суперечить чинному національному законодавству, має визнати, що мало місце порушення ст. 10 Директиви 92/85.

63. З іншого боку, якщо рішення про звільнення, прийняте в період з початку вагітності і до завершення відпустки у зв'язку із вагітністю і пологами, не було пов'язано із такою вагітністю, то воно не порушує ст. 10 Директиви 92/85 за умови, що (1) роботодавець надведе переконливе обґрунтування причин звільнення в письмовому вигляді, і (2) таке звільнення допускається національним законодавством і / або національною практикою.

Рішення Суду від 11 листопада 2010 року у справі C-232/09