

# Lygios galimybės ir ES NEDISKRIMINAVIMO teisė



Vadovas teisininkui

Šis leidinys yra remiamas Europos Bendrijos kovos su diskriminacija veiksmų programos (2001-2006). Ja siekiama sutelkti pilietinės visuomenės pastangas bei paskatinti siekti efektyvaus naujos ES nediskriminavimo teisės įgyvendinimo.

Pagrindiniai Kovos su diskriminacija veiksmų programos tikslai yra šie:

- sustiprinti diskriminacijos problemos suvokimą visuomenėje;
- sustiprinti visuomenės gebėjimus kovojant su diskriminacija;
- skleisti vertybes, slypinčias už kovos su diskriminacija.

Daugiau informacijos apie Veiksmų programą ieškokite interneto svetainėje adresu:  
[http://www.europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/index_en.htm)

Šio leidinio turinys nebūtinai atspindi Europos Komisijos Užimtumo ir socialinių reikalų generalinio direktorato nuomonę arba poziciją. Nei Europos Komisija, nei bet kuris asmuo, veikiantis jos vardu, neatsako už galimą šio leidinio informacijos panaudojimą.

Knygos tekstą parengė:

Gediminas Andriukaitis  
Dr. Edita Žiobienė  
Dieter Schindlauer



Iš dalies remia:



Rėmėjas:



UDK 342.7(4)(036)  
Li386

ISBN 978-9955-473-16-9

/2/

Išleido:

Lietuvos žmogaus teisių centras © 2007  
Dizainą kūrė „Moira Visuals“ © 2007

## Įvadas

Asmenų lygybės ir lygiateisiškumo principai šiandien neabejotinai yra modernios demokratinės visuomenės pamatas, viena iš kertinių teisinių vertybių. Asmenų lygybės ir lygiateisiškumo nuostatų galima rasti kiekvienos demokratinės valstybės nacionalinėje teisėje. Ne išimtis ir Lietuva, kurios Konstitucijoje skelbiama: „Įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs. Žmogaus teisių negalima varžyti ir teikti jam privilegijų dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų pagrindu“.<sup>1</sup> Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, aiškindamas šią nuostatą, yra pasisakęs, kad „visų asmenų lygybės įstatymui principas – demokratinės visuomenės pagrindas. Konstitucijos nuostata „įstatymui visi asmenys lygūs“ reikalauja, kad šalies teisėje būtų įtvirtintos pagrindinės teisės ir pareigos kiekvienam asmeniui lygiai su kitais, be jokių išimčių“<sup>2</sup>. Be to, šis straipsnis turi būti suprantamas kaip draudžiantis diskriminaciją – „asmens ar asmenų grupės padėties kitų asmenų atžvilgiu pakeitimą be objektyviai pateisinamo pagrindo“.<sup>3</sup>

Tačiau asmenų lygybės ir lygiateisiškumo principai, kaip žmogaus teisių įgyvendinimo garantai, jau seniai nebėra vien nacionalinės teisės dalykas ir valstybės vidaus reikalas – lygybės, nediskriminavimo principinių nuostatų galima rasti daugelyje tarptautinių sutarčių. Ne išimtis ir Europos Sąjungos teisė, kurioje asmenų lygybės ir nediskriminavimo principai užima reikšmingą vietą. Į ES pirminę teisę Amsterdamo sutartimi įterptas 13 straipsnis praplėtė Bendrijų kompetenciją asmenų nediskriminavimo srityje ir tapo pagrindu dviem svarbiems antrinės

/1/

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 str. 1 d.

/2/

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas.

/3/

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 11 d. nutarimas.

/3/

„Esu pasirengęs dirbti pradinių klasių mokytoju”  
Tomas, 25 m., pedagogas



/4/  
2000 m. birželio 29 d.  
Tarybos direktyva 2000/43/  
EB, įgyvendinanti vienodo  
požiūrio principą asmenims  
nepriklausomai nuo jų rasės  
arba etninės priklausomybės,  
OJ L 180 2000, p. 22–26.

/5/  
2000 m. lapkričio 27 d Tary-  
bos direktyva 2000/78/EB,  
nustatanti vienodo požiūrio  
užimtumo ir profesinėje sri-  
tyje bendruosius pagrindus,  
OJ L 303 2000, p. 16–22.

/6/  
Leidinyje atspindi situaciją,  
buvusią 2007 m rugsėjo mėn.

teisės aktams: Tarybos direktyvai 2000/43/EB, įgyvendinčiai vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (toliau – Rasių lygybės direktyva)<sup>4</sup> ir Tarybos direktyvai 2000/78/EB, nustatančiai vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (toliau – Užimtumo pagrindų direktyva)<sup>5</sup>. Šios „nediskriminavimo direktyvos“ suteikė tvirtą pamatą pirmiesiems Europos Bendrijų teisės žingsniams reglamentuojant asmenų lygybės principo taikymą kovoje su diskriminacija dėl asmens rasės, seksualinės orientacijos, religijos ar įsitikinimų, negalios bei amžiaus. Nurodytose direktyvose, dar vadinamose „naująja ES nediskriminavimo teise“, įtvirtinta asmenims nemažai teisių ir galimybių apsisaugoti nuo diskriminacijos.

Šis leidinys skirtas supažindinti Lietuvos teisininkus su naujosios ES nediskriminavimo teisės nuostatomis ir jų įgyvendinimu Lietuvos nacionalinėje teisėje. Deja, tenka pripažinti, kad Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvų nuostatų perkėlimas į nacionalinę teisę nepaėjo be esminių trūkumų.<sup>6</sup> Tačiau turint omenyje pamatinių ES teisės principų veikimą, Europos Teisingumo Teismo jurisprudenciją ir tai, kad naujoji ES nediskriminavimo teisė suteikia asmenims aiškiai apibrėžtas teises, direktyvų įgyvendinimo trūkumai neturėtų būti kliūtis tiesiogiai remtis direktyvų nuostatomis susidūrus su diskriminacijos byla praktikoje.

Tikimasi, kad šis leidinys taps naudingu praktiniu įrankiu ir paskatins praktikuojančius teisininkus imtis ginti diskriminaciją patyrusių asmenų teises teisinėmis priemonėmis, tiek remiantis nacionalinės, tiek Europos Sąjungos teisės nuostatomis ir principais.

# Turinys

Įvadas	3
Gediminas Andriukaitis. Asmenų lygybės principas Europos Sąjungos nediskriminavimo teisėje: pamatinės sampratos ir jų įgyvendinimas nacionalinėje teisėje	9
ES nediskriminavimo teisės raida	11
Asmenų lygybės principas: nuo Romos iki Amsterdamo	12
Amsterdamo sutarties 13 straipsnis	19
Asmenų lygybės principas EB 13 straipsnio pagrindu priimtose Direktyvose	21
Naujosios ES nediskriminavimo teisės turinys	24
Nediskriminavimo Direktyvų taikymo ribos ir reikšminės sąvokos	25
Asmenų lygybės principą pažeidžiantys veiksmai	26
Tiesioginė diskriminacija	27
Netiesioginė diskriminacija	29
Priekabiavimas	31
Persekiojimas	32
Direktyvų taikymo išimtys	33
Profesiniai reikalavimai	33
Objektyvaus pagrindimo testas	35
Pozityvūs veiksmai (pozityvioji diskriminacija)	37
Išimtys, būtinos demokratinėje visuomenėje (Užimtumo pagrindų direktyvos 2(5) straipsnis)	38
Neįgaliesiems tinkamos patalpos (Užimtumo pagrindų direktyvos 5 straipsnis)	39
Skirtingo požiūrio dėl amžiaus pateisinimas (Užimtumo pagrindų direktyvos 6 straipsnis)	40
Nediskriminavimo Direktyvų suteikiamos teisės ir įgyvendinimo Lietuvos nacionalinėje teisėje trūkumai	41
Prieinamos teisminės ir (arba) administracinės procedūros	43
Asociacijų vaidmuo ir teisinis statusas	46
Įrodinėjimo pareigos perkėlimas atsakovui	48
Draudimas persekioti	51
Veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios sankcijos	52
Informacijos sklaida, socialinis dialogas ir bendradarbiavimas su nevyriausybinėmis organizacijomis	56

Teisės aktų atitikties užtikrinimas	56
Kiti įgyvendinimo aspektai	57
Dr. Edita Žiobienė. Teisinis gynybos mechanizmas	61
Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba	64
Statusas ir kompetencijos ribos	64
Skundų tyrimas	65
Kontrolieriaus sprendimai ir jų galia	68
Lygių galimybių kontrolieriaus sprendimai 2006 m.	70
Kontrolieriaus sprendimų apskundimas	71
Teisė kreiptis į teismą	72
Dieter Schindlauer. Diskriminacijos bylos: praktiniai aspektai	77
Bendrieji klausimai	79
Kodėl bylinėjimasis diskriminacijos byloje yra ypatingas?	79
Nevisapusiškas arba netinkamas ES direktyvų įgyvendinimas nacionalinėje teisėje	80
Tiesioginis Direktyvų veikimas	81
Netiesioginis Direktyvų veikimas	82
Valstybės atsakomybė dėl netinkamo įgyvendinimo (Frankovich atsakomybė)	83
Įrodymų rinkimas	84
Tiriamąjo plano parengimas	84
Įrodinėjimo pareigos perkėlimas	87
Naudojimasis įrodinėjimo pareigos perkėlimu	87
Statistinių duomenų panaudojimas	91
Situacinis testavimas	92
„Viktimologija“	93
Niekas nenori būti diskriminacijos auka	94
Atsargumo priemonės dirbant su diskriminacijos aukomis	95

**Asmenų lygybės principas Euro-  
pos Sąjungos nediskriminavimo  
teisėje: pamatinės sampratos ir jų  
įgyvendinimas nacionalinėje teisėje**

---

Gediminas Andriukaitis

Lietuvos žmogaus teisių  
centro teisininkas

„Norėčiau dirbti banke. Jei priimtų...”

Ali, 50 m. ekonomistas



Į ES pirmąją teisę Amsterdamo sutartimi įterptas 13 straipsnis paplėtė Bendrijų kompetenciją reglamentuojant asmenų lygybės principo taikymą kovoje su diskriminacija dėl asmens rasės, seksualinės orientacijos, religijos ar įsitikinimų, negalios bei amžiaus. Šiame straipsnyje autorius analizuoja Europos Bendrijų steigimo sutarties 13 straipsnio nuostatomis grindžiamos „naujosios“ Europos Sąjungos fizinių asmenų nediskriminavimo teisės nuostatas. Kiti asmenų lygybės pagrindai (pilietybės, lyties), taip pat kiti nediskriminavimo principo aspektai, įtvirtinti ir reglamentuoti iki Amsterdamo sutarties įsigaliojimo nagrinėjami tik tokia apimtimi, kuria jie veikė naujų asmenų lygybės pagrindų įtraukimą Rasių lygybės (2000/43/EB) ir Užimtumo pagrindų (2000/78/EB) direktyvose. Bendrijų teisės aktai, liečiantys pilietybės ir lyčių lygybės reglamentavimą, gausi Europos Teisingumo Teismo praktika (ypač lyčių lygybės klausimu) taip pat neišvengiamai nurodoma, tačiau jos tyrimas ir vertinimas taip pat apsiriboja jau minėtu aspektu.

Taigi pagrindinis šio straipsnio nagrinėjimo objektas yra EB steigimo sutarties 13 straipsnio pagrindu priimtos antrinės ES teisės įtakos ES asmenų lygybės principo sampratos kitimui vertinimas, šio straipsnio pagrindu priimtų direktyvų nuostatų ir jų įgyvendinimo klausimų analizė, skiriant atskirą dėmesį įgyvendinimo problemoms Lietuvoje.

## ES nediskriminavimo teisės raida

Galima pagrįstai teigti, kad laikotarpis, prasidėjęs įsigaliojus Europos Bendrijos steigimo sutarties Amsterdamo redakcijai (1999 m.), Europos Sąjungos nediskriminavimo teisei buvo dinamiškiausias per visą Bendrijų istoriją, o jo metu pasiekti rezultatai – neįtikėtinais svarūs. Amsterdamo sutartimi įterpto

13 straipsnio, išplėtusio Bendrijų kompetenciją asmenų nediskriminavimo srityje, pagrindu priimtos direktyvos (Tarybos direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, ir Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus<sup>1</sup>, suteikė tvirtą pamatą pirmiesiems Europos Bendrijų teisės žingsniams įgyvendinant asmenų lygybės principą kovoje su diskriminacija dėl asmens rasės, seksualinės orientacijos, religijos ar įsitikinimų, negalios bei amžiaus.

Šiame skyriuje, remiantis pamatiniais Europos Teisingumo Teismo sprendimais, trumpai apžvelgiama ES asmenų lygybės principo raida – nuo nuostatos, siekiančios ekonominių tikslų, iki pripažinimo fundamentalia teise. Į ES materialinės teisės normas, reguliuojančias lygų asmenų traktavimą nepriklausomai nuo lyties bei teisę į vienodą užmokestį už vienodą bei vienodos vertės darbą, gilinamasi tik siekiant parodyti asmenų lygybės principo raidos chronologiją.

## Asmenų lygybės principas: nuo Romos iki Amsterdamo

Dažnai teigiama, kad ES nediskriminavimo teisė gali būti vertinama iš dviejų skirtingų pozicijų: rinkos regulatoriaus (ekonominiu) bei fundamentalių teisių požiūriu<sup>2</sup>. Pastarajam susiformuoti nuo ES teisės ištakų prirėkė nemažai laiko. 1957 m. Romos sutartyje, steigiančioje Europos Ekonominę Bendriją (EEB), vienintelė apčiuopiama nuostata dėl asmenų lygybės principo buvo sutarties 119 straipsnis, kuriame nustatyta, kad valstybės narės turi užtikrinti, jog vyrams ir moterims už vienodą darbą būtų mokamas vienodas atlyginimas. Daugumos autorių<sup>3</sup>

/1/  
2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, OJ L 303 2000 p. 16–22.

/2/  
McInerney S., Bases for action against race discrimination in E.U. law, EUURLR 2002, 27(1), p. 72.

/3/  
Pvz., Craig P., Burca, de G. EU Law text, cases, and materials. Oxford University Press, Second Edition (First published 1998). P. 806.

/4/  
Alston P., The EU and Human Rights. Oxford University Press, 1999. p. 217.

/5/  
Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1976 m. balandžio 8 d. sprendimas byloje Case 43/75, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. [1976], ECR 455.

/6/  
Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1978 m. birželio 15 d. sprendimas byloje Case 149/77, Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena. [1978], ECR 1365.

/7/  
Ibid, Par. 26, 27.

teigimu, nuostata įtraukta Prancūzijos reikalavimu, baiminantis, kad jos nacionalinėje teisėje įtvirtinti vienodo užmokesčio nepriklausomai nuo lyties reikalavimai (griežtesni nei kitose valstybėse narėse) pakenks jos konkurencingumui bendroje rinkoje. Taigi nurodytas straipsnis įtrauktas tik dėl ekonominių paskatų, neieškant „moralinio“ pagrindimo lyčių lygybei įtvirtinti.<sup>4</sup> Tačiau dėl Europos Teisingumo Teismo jurisprudencijos palaipsniui buvo atskleista šios nuostatos socialinė vertė.

Svarbų vaidmenį aiškinant ir plėtojant asmenų lygybės principo sampratą Teismas atliko trijose Defrenne bylose. Byloje Defrenne II<sup>5</sup> Teismas išaiškino EB sutarties 119 (dabar 141) straipsnį kaip siekiantį dvigubo tikslo – ne tik sukurti vidaus rinkoje vienodas sąlygas konkurencijai, bet ir siekti socialinių Bendrijos tikslų – gyvenimo ir darbo sąlygų gerinimo, socialinio progreso. Taip pat Teismas pažymėjo, kad „šis dvigubas tikslas, kartu ekonominis ir socialinis, rodo, jog vienodo užmokesčio principas yra vienas iš Bendrijų pagrindų“. Taigi Teismas 119 (dabar 141) straipsnį pripažino turinčiu ne tik ekonominę, bendrąją rinką kuriančią, bet ir išskirtinę socialinę vertę, drauge pripažindamas jį tiesiogiai taikomu tiek santykiuose su valstybe, tiek privačiajame sektoriuje (angl. vertical and horizontal effect).

Vėlesnėje byloje Defrenne III<sup>6</sup> teismas pripažino lygaus traktavimo nepriklausomai nuo lyties principą (angl. Principle of equal treatment) fundamentalia Bendrijų teise:

„<..> Pagarba fundamentalioms žmogaus teisėms yra vienas iš bendrųjų EB teisės principų, kurių laikymąsi Bendrijos privalo užtikrinti. <..> Negali būti jokių abejonių, jog diskriminavimo dėl lyties panaikinimas yra viena iš fundamentalių žmogaus teisių.“<sup>7</sup>

Atsižvelgiant į Teismo jurisprudenciją palaipsniui vyko antrinės ES teisės lyčių lygybės klausimu plėtra.

Priimta Direktyva 86/378/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo įgyvendinimo profesinės socialinės apsaugos sistemoje (vėliau pakeista Direktyva 96/97EB), Direktyva 92/85/EEB dėl priemonių, skirtų skatinti, kad būtų užtikrinta geresnė nėščių ir neseniai pagimdžiusių arba maitinančių krūtimi darbuotojų sauga ir sveikata darbe, Direktyva 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose, taip pat daug įvairių deklaracijų, rezoliucijų ir kt.

Tačiau ilgą laiką Bendrijų reguliavimas buvo kritikuojamas kaip pernelyg besiremiantis formaliuoju požiūriu į lygybę. Šiuo aspektu reikšmingi du Europos Teisingumo Teismo sprendimai, kuriuose buvo nagrinėjamos Direktyvos dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo (76/207/EB) nuostatos. Šios Direktyvos tikslas – „valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principą įsidarbinimo, įskaitant pareigų paaukštinimą, profesinio mokymo ir darbo sąlygų, taip pat socialinės apsaugos <...> atžvilgiu“<sup>8</sup>, o vienodo požiūrio principas apibrėžiamas kaip „jokios tiesioginės arba netiesioginės diskriminacijos dėl lyties, ypač dėl santuokinės arba šeimyninės padėties“ nebuvimas.<sup>9</sup> Įdomu tai, kad Direktyvoje nustatytos vienodo požiūrio principo išimtys, iš kurių daugiausia dėmesio susilaukė 2(4) straipsnyje įtvirtinta nuostata, suteikianti valstybėms teisę imtis pozityvių veiksmų (angl. positive action) siekiant realios lygybės (angl. substantive equality). Ši nuostata „specialiai ir išskirtinai sukonstruota tam, kad leistų priemones, iš pažiūros diskriminuojančias, tačiau iš tiesų siekiančias panaikinti ar sumažinti realiam socialiniame gyvenime egzistuojančius tikrus nelygybės atvejus“.<sup>10</sup> Dviejose dažnai minimose bylose Europos Teisingumo Teismas vertino šios nuostatos taikymą.

Byloje Kalanke v Freie Hansestadt Bremen buvo ver-

/8/  
1976 m. vasario 9 d Tarybos direktyvos 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaukštinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu 1 str.

/9/  
Ibid, 2 str.

/10/  
Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1988 m. spalio 25 d. sprendimas byloje Case-312/86 France v. Commission [1988] E.C.R. 6315.

/11/  
Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1995 m. spalio 17 d. sprendimas byloje Case-450/93 Kalanke v Freie Hansestadt Bremen [1995] E.C.R I-3051.

/12/  
Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1997 m. lapkričio 11 d. sprendimas byloje Case-409/95 Marschall v Land Nordrhein-Westfalen.

/13/  
Ibid.

tinama Vokietijos nacionalinės teisės nuostata, įdarbinant savaime teikianti prioritetą kandidatėms moterims, kai moteriškosios lyties atstovavimas būdavo mažesnis (t. y. moterų mažiau nei pusė), nors kandidatas vyras turėtų vienodą kvalifikaciją. Teismo manymu, tai buvo aiškiai diskriminuojanti nuostata, tačiau ar ji pateko į Direktyvos 2(4) straipsnio išimties veikimo sritį? Į tai teismas atsakė neigiamai – kadangi moterims buvo teikiamas absoliutus ir besąlyginis prioritetas, tokia nacionalinės teisės nuostata išėjo už priemonių, skatinančių vienodas vyrų ir moterų galimybes, ribų.<sup>11</sup> Taigi Teismas aiškino Direktyvos 2(4) straipsnyje įtvirtintą išimtį kaip griežtai apibrėžtą. Tačiau vėlesnėje Marschall<sup>12</sup> byloje Teismas nebebuvo toks griežtas. Vėl buvo vertinama Vokietijos nacionalinės teisės nuostata, teikusi prioritetą moterims, tačiau tik tada, kai, įvertinus visas individualias kandidatų savybes ir nesant jokioms kitoms objektyvioms priežastims, kurios darytų vyriškos lyties kandidatą tinkamesnį užimti postą, moteriai būtų teikiama pirmenybė. Teismo manymu, tokia kvotų sistema yra leistina ir nediskriminuojanti. Svarbu pažymėti, kad šioje byloje Teismas pripažino, kad „net kai abu kandidatai, vyras ir moteris, yra vienodai kvalifikuoti, dėl visuomenėje susiformavusių stereotipų ir išankstinio nusistatymo apie moterų vaidmenį ir galimybes darbe ir baimės, pavyzdžiui, kad moterys pertrauks savo karjerą dažniau, dėl šeiminių priežasčių, namų priežiūros neprisitaikys prie lankstaus darbo grafiko, arba negalės dirbti dėl nėštumo ar vaiko priežiūros, dažniausiai yra paaukštinami vyrai. **Dėl šių priežasčių tik faktas, kad kandidatuojančios moteris ir vyras yra vienodai kvalifikuoti, dar nereiškia, kad jie turi vienodas galimybes.**“<sup>13</sup> Kai kurių autorių teigimu, toks interpretavimas reiškė, kad Europos Teisingumo Teismas pirmą kartą pripažino, kad asmenų lygybės teisė apima ne tik asmenų skirtumus, bet ir



nepalankią padėtį,<sup>14</sup> ir „tai yra arčiausiai iki kiek yra priėjęs prie realiosios lygybės sampratos Europos Teisingumo Teismas“.<sup>15</sup> Šis interpretavimas turėjo svarų atgarsį vėlesniame EB steigimo sutarties pakeitime, bei vėliau priimant „naująsias“ ES nediskriminavimo direktyvas, plečiančias Bendrijų kompetenciją asmenų nediskriminavimo srityje naujų lygybės pagrindų įtraukimu.

Kita, ne mažiau reikšminga tendencija, vedusi naujų nediskriminavimo pagrindų pripažinimo link, buvo tai, kad Europos Teisingumo Teismo praktikoje palaipsniui buvo bandoma išplėsti nediskriminavimo dėl lyties, kaip fizinės duotybės (angl. sex), sampratą, išeinant už vienodo moteriškos ir vyriškos lyties traktavimo ribų – vertinant lytį kaip asmenybės dalį (angl. gender), tai savo ruožtu iškelė seksualinio identiteto bei seksualinės orientacijos klausimus. Šiuo aspektu svarbios kitos dvi žinomos bylos: *P v S and Cornwall County Council*<sup>16</sup> bei *Grant v South-West Trains*.<sup>17</sup>

Byloje *P v S and Cornwall County Council* buvo iškeltas klausimas: ar Direktyvos dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo (Direktyva 76/207/EEB) nuostata, kad „vyrams ir moterims garantuojamos vienodos sąlygos be jokios diskriminacijos dėl lyties“<sup>18</sup> turėtų taip pat būti taikoma ir asmenims, pakeitusiems savo biologinę lytį, t. y. ar transseksualo atleidimas iš darbo, pagrįstas asmens lyties pasikeitimu, reikštų Direktyvoje įtvirtinto diskriminacijos dėl lyties draudimo pažeidimą? Nors, Europos Komisijos nuomone, transseksualų apsauga nepateko į Direktyvos veikimo sritį, taip pat ir į jos tikslus, Teismo nuomonė buvo kita: „**Direktyva yra lygybės principo išraiška tam tikroje srityje, o lygybės principas yra vienas iš fundamentaliųjų Bendrijų teisės principų**“, „teisė nebūti diskriminuojamam dėl lyties yra viena iš fundamentaliųjų žmogaus teisių, kurių apsaugą teismas turi pareigą garantuoti“.<sup>19</sup> Dėl

/14/

Barnard C., *The EU and Human Rights* (edited by Alston P.) p. 230.

/15/

Barnard C., *The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality?* McGill Law Journal, August 2001.

/16/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1995 m. spalio 17 d. sprendimas byloje *P v S and Cornwall County Council* C-13/94 [1996] E.C.R. I-2143.

/17/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1998 m. vasario 17 d. sprendimas byloje *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.* C-249/96 [1998] E.C.R. I-621.

/18/

1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyvos 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaugstinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu 5 str. 1 d.

/19/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1995 m. spalio 17 d. sprendimas byloje *P v S and Cornwall County Council* C-13/94 [1996] E.C.R. I-2143, Par. 18, 19.

/20/

*Ibid*, Par. 26.

/21/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1998 m. vasario 17 d. sprendimas byloje *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.* C-249/96 [1998] E.C.R. I-621, Par. 45.

/22/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1998 m. vasario 17 d. sprendimas byloje *Lisa Jacqueline Grant v South-West Trains Ltd.* C-249/96 [1998] E.C.R. I-621, Par. 48.

to Direktyvos taikymo sfera negali būti apribota tik remiantis faktu, kad asmuo yra vienos ar kitos lyties. Direktyvos tikslas yra užtikrinti, kad asmuo nebūtų diskriminuojamas dėl prižasčių, susijusių su lytimi ir seksualiniu identitetu. „Toleruoti tokią diskriminaciją reikštų nesugebėjimą apginti žmogaus orumo ir laisvės, kuriuos garantuoti yra teismo pareiga“.<sup>20</sup> Taigi Teismas, pripažindamas plačią lyties sampratą, rėmėsi fundamentaliųjų teisių svarba ir vaidmeniu užtikrinant lygybės ir nediskriminavimo principų įgyvendinimą. Toks plečiamasis Direktyvos, lyties sampratos bei asmenų lygybės principo aiškinimas buvo palankiai sutiktas gėjų ir lesbiečių teises ginančių nevyriausybinų organizacijų, kaip teikiantis vilčių, kad EB nediskriminavimo dėl lyties teisė galėtų būti taikoma ir užtikrinant nediskriminavimą dėl seksualinės orientacijos.

Tačiau byloje *Grant v South-West Trains* Teismas taip drąsiai nebesilaikė „fundamentaliųjų teisių“ linijos ir Direktyvos 76/207/EEB nuostatų nepraplėtė nediskriminavimui dėl seksualinės orientacijos – jo nuomone, „nors pagarba fundamentalioms teisėms, kurios yra sudedamoji bendrųjų teisės principų dalis, yra viena iš Bendrijų aktų teisėtumo sąlygų, šios teisės negali savaime plėsti Sutarties nuostatų taikymo už Bendrijų kompetencijos ribų“.<sup>21</sup> Taigi Teismas nusprendė, kad nei EB sutarties 141 (buvęs 119) straipsnis, nei Direktyvos 76/207/EEB nuostatos nesuteikia asmenims apsaugos nuo diskriminacijos dėl jų seksualinės orientacijos. Žinoma, Teismas jau turėjo omenyje būsimą sutarties Amsterdamo redakcijos nuostatą, drausiančią diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos<sup>22</sup>, tačiau pasielgė pakankamai formaliai ir nesiryžo šia tendencija remtis plėsdamas Bendrijų kompetenciją srityje, kuri tiesiogiai sutartyje dar nebuvo įtvirtinta.

Taigi apibendrinant galima pažymėti, kad iki Ams-



„Ką tik laimėjau bylą Auksčiausiam Teisme. Žinau - esu profesionalas.” Saulius, 30 m., advokatas

/23/  
Išsamų EB aktų sąrašą galima rasti: 25/11/1999. COM (1999). Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and Social Committee and the Committee of the Regions on certain Community measures to combat discrimination.

terdamo sutarties Bendrijų asmenų lygybės principo samprata palaipsniui plėtėsi. Ypač prie to prisidėjo Europos Teisingumo Teismo jurisprudencija. Nuo griežtai ekonominio pobūdžio idėjos Romos sutartyje ji plėtojosi, įgaudama vis didesnę socialinę vertę, palaipsniui tapdama fundamentalia asmenų teise, kurią Bendrija privalo garantuoti. Nors asmenų lygybės samprata keitėsi, tačiau iki pat 1997 m. pažeidžiamų asmenų grupių, kurioms taikomi nediskriminavimo reikalavimai, sąrašas nepakito – buvo vertinami tik lyties (įtraukiant ir transseksualius asmenis) ir pilietybės pagrindai. Europos Teisingumo Teismas nesi ryžo plėtoti fundamentalių teisių koncepcijos lyties bylose ir nepripažino asmenų lygybės pagrindų, tiesiogiai neįtvirtintų EB sutartyje. Situacija kardinaliai pasikeitė. Amsterdamo sutarčiai išplėtus nediskriminavimo pagrindų sąrašą, įtraukiant asmenų lygybės pagrindus, nepaisant seksualinės orientacijos, rasės ir etninės kilmės, amžiaus, neįgalumo, religijos ir įsitikinimų.

### Amsterdamo sutarties 13 straipsnis

Jau buvo užsiminta, kad Amsterdamo sutartimi įtrauktas 13 straipsnis gerokai praplėtė Bendrijų kompetenciją asmenų lygybės ir nediskriminavimo srityje, tačiau tai neatsitiko taip netikėtai, kaip gali atrodyti iš pirmo žvilgsnio. Europos Bendrijos jau XX a. devinto dešimtmečio pradžioje pradėjo reikšti valią plėsti asmenų lygybės principo taikymą už lyties ar pilietybės pagrindų ribų: priimta nemažai rezoliucijų, deklaracijų bei komunikatų dėl neįgaliųjų asmenų, etninių ir rasinių mažumų padėties, lygių galimybių skatinimo ir pan.<sup>23</sup> Vienas iš pavyzdžių – 1989 m. Europos Vadovų Tarybos susitikime priimta Bendrijos darbuotojų pagrindinių socialinių teisių chartija, įtvirtinusi nuostatą, kad svarbu kovoti prieš bet kokią

diskriminacijos formą, įskaitant diskriminaciją dėl lyties, odos spalvos, rasės, pažiūrų ir įsitikinimų. Tačiau tai tebuvo „švelnioji“, neįpareigojanti teisė (angl. soft law), todėl Bendrijos buvo nuolat kritikuojamos dėl neryžtingumo ir nenoro žengti tolesnio žingsnio privalomojo pobūdžio teisės aktų priėmimo link.

Vienas pirmųjų svaresnių EB žingsnių šia linkme tapo 1995 m. gruodžio 13 d. Komisijos komunikatas dėl rasizmo, ksenofobijos ir antisemitizmo, kuriame pasiūlyta įtraukti nediskriminavimo klauzules į naujus EB instrumentus bei peržiūrėti egzistuojančią teisę.<sup>24</sup> 1996 m. liepos 15 d. Taryba priėmė Bendruosius veiksmus, dėl veiksmų kovojant su rasizmu ir ksenofobija, kuriais buvo siekiama užtikrinti veiksmingą valstybių narių teisinį bendradarbiavimą, kovojant prieš rasizmą ir ksenofobiją.<sup>25</sup> Po mėnesio priimta Tarybos rezoliucija, kuria 1997 metai paskelbti Europos metais prieš rasizmą.<sup>26</sup>

Šias pastangas vainikavo būsimas EB sutarties 13 straipsnis, 1997 m. birželį tarpvyriausybines konferencijos įtrauktas į EB sutarties Amsterdamo redakcijos tekstą:

**Nepažeisdama kitų šios Sutarties nuostatų ir neviršydama Bendrijai jos suteiktų įgaliojimų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali vieningai imtis atitinkamų veiksmų siekiant kovoti su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos.**

Įsigaliojus Amsterdamo sutarties redakcijai, 1999 m. lapkričio 25 d., Europos Komisija pateikė komunikatą dėl priemonių kovai su diskriminacija. Visą nediskriminavimo „paketą“ sudarė: pasiūlymas priimti dvi direktyvas, užtikrinančias nediskriminavimą dėl rasės ir etninės priklausomybės bei amžiaus, negalios, religinių įsitikinimų ir seksualinės orientacijos tam tikrose

/24/

Communication from the Commission on racism, xenophobia and anti-semitism. Proposal for a Council decision designating 1997 as European Year against Racism. COM (95) 653 final, 13 December 1995.

/25/

1996 m. liepos 15 d. Bendrieji veiksmai, Tarybos priimti remiantis Europos Sąjungos sutarties K.3 straipsniu, dėl veiksmų kovojant su rasizmu ir ksenofobija. Oficialusis leidinys L 185, 24/07/1996. p. 0005-0007.

/26/

OJ C237, 15/08/1996, p. 0001-0004.

srityse, taip pat veiksmų planas, skirtas kovai su diskriminacija 2001–2006 m. Susiklosčius palankioms politinėms aplinkybėms, praėjus vos septyniems mėnesiams nuo Komisijos pasiūlymo, 2000 m. birželio 29 d. vienos iš Direktyvų (Rasių lygybės direktyvos) tekstas paskelbtas Bendrijų oficialiame žurnale.

Taigi per labai trumpą laiką buvo priimtos dvi Direktyvos naujoje Bendrijų kompetencijos srityje, savo turiniu pakankamai griežtai įpareigojančios valstybes nares. Tačiau daug svarbiau yra tai, kad asmenų lygybės principas „naujojoje“ ES asmenų nediskriminavimo teisėje įgavo kitą atspalvį, tapo grindžiamas kitomis vertybėmis, nei tai buvo daroma Bendrijų įsteigimo pradžioje.

## Asmenų lygybės principas EB 13 straipsnio pagrindu priimtose Direktyvose

Jau minėta, kad asmenų lygybės principas, kaip ir dauguma kitų ES teisės nuostatų, ilgą laiką buvo grindžiamas tik ekonominiais motyvais – kaip priemonė sėkmingam vieningos rinkos kūrimui ir funkcionavimui užtikrinti. Tai suprantama, vertinant iš Romos sutarties siekių perspektyvos. Verta paminėti keletą ekonominių priežasčių, kodėl diskriminacija kenkia ekonomikai ir vieningos rinkos formavimui.

Pirma, diskriminacija sumažina asmenų, galinčių dirbti, galimybes įsidarbinti. Kadangi diskriminuojant asmuo vertinamas pagal kriterijus, kurie dažniausiai faktiškai nėra susiję su asmens tiesioginiu gebėjimu atlikti konkretų darbą (pavyzdžiui, lytis, tautybė, seksualinė orientacija ar odos spalva), tai asmeniui užkertama galimybė realizuoti savo potencialius sugebėjimus. Toks asmuo pašalinamas iš darbo rinkos vien dėl egzistuojančių stereotipų ir išankstinio nu-

sistatymo, galiausiai tampa našta valstybei, platesne prasme – ir visai bendrajai rinkai.

Antra, šiuolaikiniame globaliame pasaulyje kompanijos (ypač didžiosios) veikia rinkose, apimančiose ištisis regionus, kuriuose esančios visuomenės skiriasi savo kultūra ir tradicijomis. Tyrimai parodė, kad įvairovę savo viduje skatinančios kompanijos, priimančios darbuotojus iš įvairios kultūrinės, socialinės aplinkos, yra išradingesnės, lankstesnės ir konkurencingesnės multikultūrinėje aplinkoje.

Tai, kad ksenofobija ir rasizmas kenkia ekonomikai bei vienai iš Bendrijų pamatinių laisvių – laisvam asmenų judėjimui – savo rezoliucijose yra pastebėjusi ir Europos Taryba.<sup>27</sup> Taigi, Mc Inerney nuomone, „siekti lygybės ir nediskriminavimo reikia ne vien dėl to, kad tai teisinga, bet ir dėl to, kad tai ekonomiškai apsimoka“.<sup>28</sup>

Tačiau per Europos Teisingumo Teismo praktiką asmenų lygybės principas nepriklausomai nuo lyties ir pilietybės palaipsniui įgavo kitą prasmę ir pagrindimą – jis pripažintas „fundamentalia“ Bendrijų garantuojama teise.<sup>29</sup> Nors „fundamentalių teisių“ argumentas nuolat figūravo ES politiniame diskurse, tačiau, atrodo, kad ekonominis pagrindimas buvo vienintelis įpareigojantis pagrindas, kuriuo buvo grindžiama ES teisės aktų leidyba nediskriminavimo srityje iki pat 1997 m.<sup>30</sup>

Tuo tarpu EB 13 straipsnio pagrindu priimtų Direktyvų pagrindimas sumodeliuotas visiškai kitaip. Pirmosiose preambulės nuostatose aiškiai nurodoma į ES sutarties 6 straipsnį: „Europos Sąjunga kuriama remiantis bendrais valstybių narių laisvės, demokratijos, žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių pripažinimo principais bei teisine valstybe ir kaip Bendrijos teisės bendruosius principus reikėtų pripažinti pagrindines teises, kurias garantuoja Europos konvencija dėl žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos ir ku-

/27/  
Resolution of the Council and the representatives of the governments of the Member States, meeting within the Council of 23 July 1996 concerning the European Year against Racism (1997) Official Journal C 237, 15/08/1996 P. 0001–0004. Preambulės 5–7 k. n.

/28/  
Mc Inerney S., Bases for Action Against Race Discrimination in E. U. Law, EURLR 2002, 27(1), p. 72.

/29/  
Case 43/75, Defrenne v. Sabena [1976], ECR 455.

/30/  
Mc Inerney S., Bases for Action Against Race Discrimination in E. U. Law, EURLR 2002, 27(1), p. 73.

/31/  
Direktyvos 2000/43/EB preambulės 2 k. n., Direktyvos 2000/78/EB preambulės 1 k. n.

/32/  
Direktyvos 2000/43/EB preambulės 3 k. n., Direktyvos 2000/78/EB preambulės 4 k. n.

/33/  
Direktyvos 2000/43/EB preambulės 9 k. n., Direktyvos 2000/78/EB preambulės 11 k. n.

/34/  
Tiek Direktyvos 2000/43EB, tiek Direktyvos 2000/78/EB aiškinamieji raštai šiuo aspektu yra beveik identiški.

/35/  
European Commission, Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. Brussels, 25.11.1999 COM(1999) 566 final, 1999/0253 (CNS). Ekonominio vertinimo 4 paragrafas.

rios yra grindžiamos bendromis valstybių narių konstitucinėmis tradicijomis“.<sup>31</sup> Toliau Direktyvos grindžiamos tarptautiniais teisės aktais, draudžiančiais diskriminaciją ir įtvirtinančiais asmenų lygybės principą. Taip pat akcentuojamas asmenų teisės nebūti diskriminuojamiems visuotinumai: „lygybės prieš įstatymą teisė ir teisė į apsaugą nuo diskriminacijos visiems asmenims yra visuotinė teisė“.<sup>32</sup> Ir tik antrame plane pabrėžiamas nediskriminavimo ir asmenų lygybės principų ekonominis vaidmuo – „diskriminavimas dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos gali pakenkti EB sutarties tikslų įgyvendinimui, ypač siekti pakankamai didelio užimtumo ir socialinės apsaugos lygio, gerinti gyvenimo lygį ir gyvenimo kokybę, siekti ekonominės ir socialinės sanglaudos bei vienybės, ir laisvo asmenų judėjimo“.<sup>33</sup>

Taigi naujojoje ES nediskriminavimo teisėje asmenų lygybės principas suprantamas visų pirma kaip **fundamentali, universali asmens teisė, kurią mažumoms reikia garantuoti dėl pagarbos jų žmogiškam orumui, o ne tik siekiant ekonominių tikslų.** Žinoma, ekonominis aspektas taip pat išlieka, ir tai aiškiai pažymėjo Europos Komisija Direktyvų pasiūlymo aiškinamuosiuose raštuose.<sup>34</sup> Ekonominio poveikio vertinimo dalyje pabrėžiama, kad Direktyva „suteiks asmenims galimybę realizuoti savo ekonominį potencialą“, o „diskriminacijos suvaržymas didins asmenų ekonominį ir socialinį dalyvavimą. Tai turės tiesioginės naudos ekonomikos augimui, nes bus sumažintos išlaidos socialinei pagalbai“.<sup>35</sup> Tačiau Direktyvų tekste pirmenybė kaip vertybei aiškiai teikiama žmogaus teisių pagrindimui. Ar tai reiškia žingsnį „naujos kokybės“ ES nediskriminavimo teisės susiformavimo link? Turbūt reikėtų atsakyti teigiamai, nes po Rasių direktyvos priimtose direktyvose, apimančiose asmenų lygybės principą nepaisant lyties, pirmenybė žmo-

gaus teisių pagrindimui išlieka. Taip pat nereikėtų pamiršti ir 2000 m. gruodį Europos Vadovų Tarybos susitikime Nicoje priimtos Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos, kurioje asmenų lygybės principas, įtvirtintas atskirame skyriuje, užima svarbią vietą ir, Barnard teigimu, „yra ne tik priemonė klestinčiai ekonomikai pasiekti, bet ir vertybė savaime“.<sup>36</sup>

Nors kol kas Europos Teisingumo Teismo jurisprudencija EB sutarties 13 straipsnio pagrindu dėl priimtų direktyvų yra labai negausi, tačiau jau pirmuosiuose sprendimuose Teismas patvirtino, kad ir toliau remsis fundamentalių teisių linija. Byloje *Mangold*<sup>37</sup>, kur iškilo Užimtumo pagrindų direktyvos nuostatų dėl amžiaus aiškinimo klausimas, Teismas patvirtino, kad vienodo požiūrio principo šaltinis randamas direktyvos preambulėje minimuose tarptautiniuose instrumentuose ir bendrosiose Valstybių narių konstitucinėse tradicijose. Dėl to „asmenų nediskriminavimo dėl amžiaus principas turi būti laikomas bendroju Europos Bendrijų teisės principu“<sup>38</sup>. Tikėtina, kad nediskriminavimo kitais pagrindais principams Teismas suteiks tokia pat vertę.

## Naujosios ES nediskriminavimo teisės turinys

Rasių lygybės direktyvos (2004/43/EB) tikslas – sukurti kovos su diskriminacija dėl rasės ar etninės priklausomybės sistemą siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą. Taigi Rasių lygybės direktyva taikoma, kai pažeidžiamas asmenų lygybės nepaisant rasinės priklausomybės ar etninės kilmės principas. Tuo tarpu Užimtumo pagrindų direktyva (2000/78/EB) siekiama nustatyti kovos su diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus siekiant

/36/  
European Commission,  
Proposal for a Council Directive  
implementing the principle  
of equal treatment between  
persons irrespective of racial  
or ethnic origin. Brussels,  
25.11.1999 COM(1999) 566  
final, 1999/0253 (CNS).  
Ekonominio vertinimo 4  
paragrafas.

/37/  
Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 2005 m. lapkričio 22 d. sprendimas byloje  
Werner Mangold v. Rudiger  
Helm C-144-04 [2005], Par.  
45.

/38/  
Ibid. Par. 75. (autorius verti-  
mas iš anglų kalbos).

/39/  
Abiejų Direktyvų 3 str.

/40/  
European Commission,  
Proposal for a Council Directive  
implementing the principle  
of equal treatment between  
persons irrespective of racial  
or ethnic origin. Brussels,  
25.11.1999 COM(1999) 566  
final, 1999/0253 (CNS). V  
Commentary on the articles.

valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą. Taigi nors Užimtumo pagrindų direktyva apima daugiau asmenų lygiateisiškumo pagrindų, tačiau taikoma siauresnėje srityje.

## Nediskriminavimo Direktyvų taikymo ribos ir reikšminės sąvokos

Abi Direktyvos taikomos tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuose<sup>39</sup> šiais atvejais:

a) įsidarbinant, savarankiškai įsidarbinant ir darbo sąlygoms, įskaitant atrankos kriterijus ir priėmimo į darbą sąlygas, visoms veiklos rūšims ir visais profesinės karjeros etapais, įskaitant paaukštinimą darbe;

b) galimybei gauti visų rūšių ir visų lygių profesinį orientavimą, profesinį mokymą, sudėtingesnį profesinį mokymą ir perkvalifikavimą, įskaitant praktinę darbo patirtį;

c) įdarbinimui ir darbo sąlygoms, įskaitant atleidimą iš darbo ir atlyginimą;

d) narystei ir dalyvavimui darbuotojų ar darbdavių organizacijose ar kitose organizacijose, kurių nariai turi tam tikrą profesiją, įskaitant tokių organizacijų teikiamą naudą. Tačiau Rasių lygybės direktyva, be minėtų taikymo sričių, papildomai taikoma dar keturiose:

e) socialinei apsaugai, įskaitant socialinę draudimą ir sveikatos priežiūrą;

f) socialiniams privalumams; Kas yra socialiniai privalumai, paaiškina Komisija: tai – tam tikra kultūrinės, ekonominės kilmės nauda, kurią suteikia viešieji ar privatus subjektai (pvz., nuolaidos naudojimuisi viešuoju transportu, nuolaida lankant kultūrinės vietas, nemokamas maistas mokyklose vaikams iš daugiavaikių šeimų ir pan.)<sup>40</sup>;

g) švietimui;

h) galimybei gauti visuomenei prieinamas prekes ir paslaugas, įskaitant aprūpinimą būstu, bei jų tiekimą.

Tiek Rasių lygybės, tiek Užimtumo pagrindų direktyvose aiškiai pabrėžiama, kad jomis siekiama įtvirtinti minimalius būtiniausius reikalavimus<sup>41</sup>, kuriuos valstybės turi įgyvendinti, neatimant galimybės įtvirtinti dar palankesnę apsaugą nuo diskriminacijos, taip pat nepabloginant jau egzistuojančios.<sup>42</sup>

Direktyvos taikomos fiziniams asmenims, tačiau Rasių lygybės direktyva papildomai įpareigoja valstybes nares pagal savo nacionalines tradicijas ir praktiką pasirūpinti ir juridinių asmenų apsauga, jei jie yra diskriminuojami dėl jų narių rasės arba etninės priklausomybės.<sup>43</sup>

Nors diskriminacijos draudimas taikomas ir trečiųjų šalių piliečiams, tačiau abiejose Direktyvose pabrėžiama, kad jose neapimamos dėl pilietybės taikomos skirtingos sąlygos ir jos nepažeidžia nuostatų ir sąlygų, taikomų trečiųjų šalių piliečių ir asmenų be pilietybės atvykimui į valstybių narių teritoriją ir apsigyvenimui jose, taip pat kitų su tokių trečiųjų šalių piliečių ir asmenų be pilietybės teisiniu statusu susijusių sąlygų taikymo.

Be to, Užimtumo pagrindų direktyvos 3 straipsnyje nustatyta papildomų išimčių – „direktyva netaikoma bet kokios rūšies išmokoms, mokamoms pagal valstybines ar panašias sistemas, įskaitant valstybinio socialinio draudimo ar socialinės apsaugos sistemas. Valstybės narės gali numatyti, kad diskriminaciją dėl negalios ar amžiaus reglamentuojančios šios direktyvos nuostatos nebūtų taikomos ginkluotosioms pajėgoms.“<sup>44</sup>

### Asmenų lygybės principą pažeidžiantys veiksmai

Tiek Rasių lygybės, tiek Užimtumo pagrindų direktyvos įtvirtina dvi diskriminacijos formas – tiesioginę

/41/  
European Commission, Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. Brussels, 25.11.1999 COM(1999) 566 final, 1999/0253 (CNS). V Commentary on the articles.

/42/  
Pažymėtina, kad Lietuva, perkeldama Užimtumo direktyvos nuostatas, jos veikimo sritį išplėtė iki Rasių lygybės direktyvos taikymo sričių, todėl abiejų Direktyvų pagrindai taikomi visose nurodytose srityse.

/43/  
Direktyvos 2000/43/EB Preambulės 16 k. d.

/44/  
Direktyvos 2000/78/EB 3 str.

/45/  
Jones T., The Race Directive Redefining Protection from Discrimination in EU Law, EHRLR 2003, 5, p. 518.

ir netiesioginę. Priekabiavimas bei nurodymas diskriminuoti taip pat laikomi diskriminacija esant tam tikroms sąlygoms.

### Tiesioginė diskriminacija

Tiesioginės diskriminacijos sąvoka atitinka Europos Teisingumo Teismo praktiką, kilusią iš nediskriminavimo dėl lyties bylų:

**tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos (Užimtumo pagrindų direktyva) arba dėl rasės ar etninės kilmės (Rasių lygybės direktyva) su asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu.**

Teoretikų nuomone, tiesioginės diskriminacijos samprata, pateikiama Direktyvose, turėtų būti aiškinama, kaip apimanti ne tik atvejus, kai asmuo diskriminuojamas dėl to, jog pats turi tam tikrą požymį, bet ir atvejus, kai asmuo diskriminuojamas dėl savo ryšių su kitu žmogumi, kuris turi tam tikrą požymį (angl. Associated discrimination), t. y. asmuo diskriminuojamas dėl to, kad asmens giminaitis, draugas ar kitas artimas žmogus priklauso tam tikrai pažeidžiamai asmenų grupei ir dėl to asmuo yra vertinamas mažiau palankiai nei panašioje situacijoje buvo ar būtų vertinamas kitas asmuo.<sup>45</sup> Pavyzdžiui, asmuo neįleidžiamas į restoraną dėl to, kad jo draugas yra juodaodis. Ar tokia interpretacija yra teisinga ir atitinkanti Direktyvos tikslus, netrukus atsakys Europos Teisingumo Teismas – 2006 m. birželio 20 d. Teismui pateiktas prašymas dėl preliminaraus nutarimo iš Didžiosios Britanijos (byla C-303/06), kur Teismo paklausta, ar Užimtumo pagrindų direktyva apsaugo asmenis, kurie nors patys nėra neįgalūs, tačiau darbdavio diskriminuojami dėl ryšių su neįgaliu asmeniu



„Norėčiau dirbti įdomesnę darbą. Tačiau nėra lengva įtikinti darbdavius pritaikyti aplinką mano poreikiams.”  
Audrius, 27 m., dirbantis skambučių centre.

(t. y. diskriminacija dėl kito žmogaus negalios). Tiesioginės diskriminacijos samprata taip pat turėtų būti suprantama kaip apimanti diskriminacijos atvejus ne tik dėl faktinio, bet ir dėl menamo asmens priklausymo tam tikrai pažeidžiamai grupei. Pavyzdžiui, moteris diskriminuojama, nes darbdavys mano ją esant Romų kilmės, nors ji tokia iš tiesų nėra.

## Netiesioginė diskriminacija

Tuo tarpu netiesioginė diskriminacija Rasių ir Užimtumo pagrindų direktyvose apibrėžiama plačiau. **Netiesioginė diskriminacija yra tada, kai dėl akiivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar praktikos tam tikros rasės ar etninės priklausomybės asmenys (Rasių lygybės direktyva) arba tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys (Užimtumo pagrindų direktyva) gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent tas sąlygas, kriterijus ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis.**

Pateikiama netiesioginės diskriminacijos samprata, skirtingai nei tiesioginės diskriminacijos atveju, suponuoja tai, kad ji taikoma tik tada, kai asmuo patiria diskriminaciją dėl savo paties realaus ar menamo priklausymo tam tikrai pažeidžiamai grupei.

Netiesioginės diskriminacijos pavyzdys galėtų būti tokia situacija. Bendrovė „Stambus verslas“, priimdama į darbą darbuotojus, reikalauja, kad jie būtų baigę tam tikrą Universitetą X. Nors šis reikalavimas formaliai taikomas visiems kandidatams vienodai, tačiau paaiškėja, kad Universiteto X politika yra nepriimti nebaltaodžių studentų ir jį baigia tik baltaodžiai. Tokiu atveju kitos etninės priklausomybės ar rasinės

kilmės kandidatai pastatomi į mažiau palankią padėtį ir net turėdami reikiamą kvalifikaciją, gautą kituose universitetuose, praranda galimybę įsidarbinti bendrovėje „Stambus verslas“. Jei bendrovė „Stambus verslas“ neįrodys, kad jų reikalavimą objektyviai pateisina teisėtas tikslas, kurio siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis, bus galima konstatuoti netiesioginę diskriminaciją dėl rasės ar etninės kilmės.

Iš pateikiamos netiesioginės diskriminacijos apibrėžties išplaukia, kad asmenys diskriminacijos atveju neprivalo įrodyti faktinės diskriminacijos, užtenka, kad diskriminacija potencialiai galima.<sup>46</sup>

Tai labai svarbi nuostata, gerokai besiskirianti nuo diskriminacijos lyties pagrindu, nes tokiu atveju Europos Teisingumo Teismas neprivalo reikalauti statistinių įrodymų, kuriais grindžiama, kad tam tikri veiksmai yra nepalankūs tam tikrai asmenų grupei. Ši nuostata, išsirutuliojusi iš Europos Teisingumo Teismo praktikos byloje dėl laisvo darbuotojų judėjimo (Case C-237/94, O'Flynn v Adjudication Officer [1996] ECR 2417)<sup>47</sup>, sąmoningai įtraukta į abiejų Direktyvų tekstus – jų preambulėse nurodoma, kad netiesioginė diskriminacija gali būti įrodinėjama bet kokiomis priemonėmis „įskaitant statistinius įrodymus“.<sup>48</sup> Pagrindinės to priežastys yra tai, kad:

a) visais kitais, nei lytis, pagrindais statistinių duomenų paprasčiausiai gali nebūti, nes valstybės narės jų nekaupia dėl savo vidaus teisės nuostatų (pvz., Prancūzijoje ir daugumoje kitų valstybių narių draudžiama rinkti duomenis apie asmens etninę kilmę),

b) tokius duomenis būtų paprasčiausiai per sudėtinga surinkti ir apskaičiuoti,

c) priklausymas tam tikrai mažumos grupei kartais gali būti sąmoningai slepiamas ir neatskleidžiamas renkant statistinius duomenis, bijant diskriminacijos (pvz., seksu-

/46/

Jones T., The Race Directive Redefining Protection from Discrimination in EU Law, EHRLR 2003, 5, p. 517.

/47/

European Commission, Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. Brussels, 25.11.1999 COM(1999) 566 final, 1999/0253 (CNS), Explanatory Memorandum, Commentary on the Articles, Chapter I.

/48/

Direktyvų 2000/43/EB ir 2000/78/EB Preambulių 15 k. d.

alinių mažumų atveju)<sup>49</sup>.

Taigi abi Direktyvos draudžia tiesioginę diskriminaciją visais atvejais, išskyrus specialias išimtis, o netiesioginę diskriminaciją galima pateisinti tik tada, kai taikomas „sąlygas, kriterijus ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis“ (iš Europos Teisingumo Teismo praktikos kilęs „objektyvaus pagrindimo testas“).

**Kad būtų įrodyta diskriminacija, turi būti „palyginamasis“ pagrindimas**, t. y. reikia įrodyti, kad asmuo buvo diskriminuojamas, palyginus su kitu asmeniu (tiesioginė diskriminacija) arba kita asmenų grupe (netiesioginė diskriminacija). Kita vertus, kadangi toks palyginimas realybėje gali būti labai problemiškas, statistiniais ir kitais įrodymais galima pasitelkti praeityje buvusį arba hipotetinį palyginamąjį pagrindimą – tai leidžia diskriminacijos apibrėžties dalys, kad asmenys „gali“ ar „galėjo būti“ diskriminuojami. Pažymėtina, kad abiejose Direktyvose **nurodymas diskriminuoti taip pat laikomas diskriminacija**.

## Priekabiavimas

**Priekabiavimas** abiejų Direktyvų taip pat pripažįstamas diskriminacija, kai **nepageidaujamu elgesiu siekiama įžeisti arba įžeidžiamas asmens orumas ir siekiama sukurti arba sukuriama bauginanti, priešiška, žeminanti ar įžeidžianti aplinka**.

Taigi nebūtina, kad elgesys būtų sąmoningai tikslinai nukreiptas diskriminuoti – svarbu tokio elgesio buvimo faktas. Priekabiavimas gali būti labai įvairus – nuo priekabiavimo žodžiu iki gestais išreikšto elgesio, taip pat pagaminimas, platinimas ar rodymas raštu išreikštų įžeidimų, atvaizdų ir pan.<sup>50</sup>

Pažymėtina, kad Direktyvos suteikia valstybėms na-

/49/

Schiek D., A New Framework of Equal Treatment of Persons in EC Law? European Law Journal, Vol. 8, No. 2, June 2002, p 310.

/50/

European Commission, Proposal for a Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Brussels, 25.11.1999 COM(1999) 565 final, 1999/0225 (CNS), Explanatory Memorandum, Commentary on the Articles, Chapter I.



rėms teisę apsibrėžti priekabiavimo sąvoką pagal savo nacionalinius įstatymus ir praktiką.<sup>51</sup> Pavyzdžiui, nors Direktyvose reikalaujama, kad netinkamas elgesys įžeistų arba siektų įžeisti asmens orumą ir sukurtų ar siektų sukurti bauginančią, priešišką aplinką, Didžioji Britanija, pakeisdama žodį „ir“ į „arba“ smarkiai praplėtė priekabiavimo veiksmus.<sup>52</sup> Kai kurių autorių teigimu, tokia valstybėms narėms Direktyvos suteikiama laisvė pakenks vienodai priekabiavimo apibrėžčiai susiformuoti ir sukels problemų po pirmųjų bylų Europos Teisingumo Teisme.<sup>53</sup>

## Persekiojimas

Viena iš svarbių naujovių, įtvirtintų Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvose, yra tai, kad valstybės narės yra įpareigosos apsaugoti diskriminaciją patyrusius asmenis nuo dar vieno nepageidaujamo ir asmenų lygybės principui prieštaraujancio elgesio – persekiojimo.

**Valstybės narės yra įpareigosos į savo nacionalinės teisės sistemas įdiegti tokias priemones, kurios yra būtinos, kad darbuotojai būtų apsaugoti nuo atleidimo iš darbo ar darbdavio kitokio priešiško elgesio įmonėje sureagavus į skundą arba į teisinius procesinius veiksmus, skirtus vienodo požiūrio principo laikymuisi užtikrinti.**<sup>54</sup>

Tai – svarbi papildoma apsauga, suteikiama asmeniui, patyrusiam diskriminaciją. Atleidimo iš darbo baimė yra vienas iš pagrindinių veiksnių, stabdančių diskriminuojamus asmenis imtis gynybos. Dėl to užtikrinti, kad asmuo būtų apsaugotas nuo kerštingo atleidimo ar kitokio nepalankaus elgesio, yra ypač svarbu.

/51/  
Abiejų Direktyvų 2 str.

/52/  
Jones T., The Race Directive Redefining Protection from Discrimination in EU Law, EHRLR 2003, 5, p. 518.

/53/  
Schiek D., A New Framework of Equal Treatment of Persons in EC Law? European Law Journal, Vol. 8, No. 2, June 2002, p 297.

/54/  
Dirktyvų 2000/43/EB, 2000/78/EB ir 2002/73/EB atitinkamai 9, 11 ir 1 str.

/55/  
European Commission, Proposal for a Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. Brussels, 25.11.1999 COM(1999) 566 final, 1999/0253 (CNS), Explanatory Memorandum, Commentary on the Articles, Chapter I.

## Direktyvų taikymo išimtys

Pirmiausia vertėtų aptarti Direktyvų taikymo išimtis, vienodai taikomas visiems „naujiesiems“ nediskriminavimo pagrindams.

### Profesiniai reikalavimai

Abiejų EB 13 straipsnio pagrindu priimtų Direktyvų 4 straipsnyje įtvirtinta nuostata, jog valstybės narės gali numatyti, kad skirtingas požiūris dėl asmens rasinės priklausomybės, etninės kilmės, amžiaus, neįgalumo, seksualinės orientacijos, religijos ar įsitikinimų nebūtų laikomas diskriminacija, jei dėl konkrečių profesinės veiklos rūšių pobūdžio arba dėl jų vykdymo sąlygų tokia savybė yra įprastas ir lemiantis profesinis reikalavimas, šis tikslas yra teisėtas, o reikalavimas proporcingas“.

Šis reikalavimas antrinėje ES teisėje dėl lyties pagrindo jau buvo įtvirtintas Direktyvoje 76/207/EEB dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo. Iš tiesų galima sutikti, kad tam tikrose profesijose lyties reikalavimas gali būti lemiantis veiksnys dėl profesinės veiklos pobūdžio ar aplinkos (pvz., moteriškos lyties reikalavimas socialinio darbuotojo pareigybei Moterų, patyrusių smurtą šeimoje, krizių centre). Tačiau kaip turėtų būti taikoma ši nuostata siekiant pateisinti diskriminaciją kitais pagrindais?

Europos Komisija pabrėžia, kad nurodyta nuostata turi būti aiškinama siaurinamai ir taikoma „ypač išskirtiniais atvejais“, kai profesijai keliamas priklausymo tam tikrai etninei ar rasinei grupei reikalavimas.<sup>55</sup> Galimi tokio taikymo pavyzdžiai yra susiję su tam tikro kultūrinio, meninio autentiškumo reikalavimais, kai asmens etninė kilmė, išvaizda gali būti „lemiamas profesinis reikalavimas“, pavyzdžiui, reklamos srityje, kuriant audiovizualinį meną (pvz., fantastinio filmo

apie Baroną Miunhauzeną pagrindiniam veikėjui gali būti pagrįstai keliamas šviesios odos spalvos ir „euro-pietiško“ gymio reikalavimas, todėl juodaodis aktorius gali būti pagrįstai nepriimtas tik dėl savo tamsaus gymio), įgyvendinant pagrįstus meninius sprendimus; siekiant autentiškumo (pvz., kinų virtuvės restorano savininkas gali pagrįstai teikti prioritetą rytietiškos išvaizdos padavėjams (-oms), siekiant sukurti autentišką atmosferą, tačiau vargu ar gali to reikalauti priimdamas į darbą valytoją, dirbančią ne restorano darbo laiku).

Rasių lygybės direktyvoje reikalaujama, kad ši išimtis būtų taikoma išskirtinėmis aplinkybėmis, kurios „turėtų būti nurodytos valstybių narių Komisijai pateikiamoje informacijoje“.<sup>56</sup> Verta pažymėti, kad šią išimtį valstybės „gali“ taikyti, bet neprivalo, o taikymo būdas gali būti įvairus – vienos valstybės įtvirtina keletą labai apibrėžtų atvejų, kada tam tikros asmens savybės gali būti „lemiamas profesinis reikalavimas“ (pvz., Didžioji Britanija)<sup>57</sup>, kitos – įtvirtina panašią į Direktyvose suformuluotą bendro pobūdžio nuostatą, o jos aiškinimą palieka nacionalinių teisminių institucijų prerogatyvai.

Tačiau Užimtumo pagrindų direktyvoje įtvirtinta papildoma šios išimties taikymo galimybė, kai tai susiję su religija ar įsitikinimais: „Valstybės narės gali toliau taikyti šios direktyvos priėmimo dieną galiojančius nacionalinius teisės aktus arba numatyti ateityje priimti teisės aktus, kuriuose būtų taikoma šios direktyvos priėmimo dieną galiojusi nacionalinė praktika, pagal kuriuos bažnytinių ir kitų valstybinių arba privačių organizacijų, kurių veiklą reguliuojančios normos grindžiamos religija ar įsitikinimais, skirtingas požiūris profesinėje veikloje dėl asmens religijos ar įsitikinimų nėra diskriminacija, jei dėl tokios veiklos pobūdžio arba dėl aplinkybių, kuriomis ji vykdoma, asmens išpažįstama religija ar įsitikinimai atsižvel-

/56/  
Direktyvos 2000/43/EB  
Preambulės 18 k. d.

/57/  
Jones T., The Race Directive  
Redefining Protection from  
Discrimination in EU Law,  
EHRLR 2003, 5, p. 519.

/58/  
Direktyvos 2000/43/EB  
4 str. 2 d.

/59/  
Direktyvos 2000/78/EB  
Preambulės 24 k. d.

giant į organizacijos veiklos normas yra įprastas, teisėtas ir pateisinamas profesinis reikalavimas.“<sup>58</sup>

Direktyvoje pažymima, kad Europos Sąjunga gerbia ir nepažeidžia pagal nacionalinę teisę valstybių narių bažnytinėms ir religinėms asociacijoms ar bendruomenėms suteikto statuso ir kad ji vienodai gerbia filosofinių bei nereliginių organizacijų statusą.<sup>59</sup>

Tačiau daugiau šios išskirtinės išimties motyvų ir taikymo pavyzdžių nei Direktyvoje, nei aiškinamajame memorandume Komisija nepateikia. Aišku tik viena – į pateisinamą veiklą patenka tik tokia praktika, kuri susiformavo per pakankamai ilgą laiko tarpą ir tik iki Direktyvos priėmimo dienos. Tačiau ne visai suprantama, kurioms organizacijoms ir kokioms ypatingoms pareigoms ši išimtis gali būti taikoma. Ar stačiatikių vienuolyno administracija gali atleisti naktimis vienuolyne sargu dirbantį studentą – budistą vien dėl to, kad jo įsitikinimai neatitinka stačiatikių tikėjimo? Kol nėra Europos Teisingumo Teismo praktikos, klausimas lieka atviras ir greičiausiai bus sprendžiamas teismuose kiekvienu konkrečiu atveju, taikant „įprasto, teisėto ir pateisinamo profesinio reikalavimo“ kriterijų.

Aiškumo neprideda ir to paties Užimtumo pagrindų direktyvos straipsnio paskutinė pastraipa, kurioje suteikiama išvardytoms organizacijoms teisė „reikalauti, kad jiems dirbantys asmenys sąžiningai ir ištikimai laikytųsi minėtų organizacijų veiklos normų“. Nuostata tokia plati ir neapibrėžta, kad riba tarp religinės diskriminacijos ir teisės dirbti kartu su tais asmenimis, kurie vadovaujasi panašiomis vertybėmis, išlieka neaiški.

## Objektyvaus pagrindimo testas

Jau minėta, kad jei tiesioginę diskriminaciją galima pagrįsti tik labai konkrečiomis Direktyvose nustaty-

„Eidama į pokalbį dėl auklės darbo, ši pakabuką palieku namie... Gaila, nes tikiu, kad jis man neša sėkmę...“  
Natalija, 58 m.



/60/

Schiek D., A New Framework of Equal Treatment of Persons in EC Law? *European Law Journal*, Vol. 8, No. 2, June 2002, p 297.

/61/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1986 m. gegužės 13 d. sprendimas byloje *Bilka-Kaufhauss*, Case 170/84[1986] ECR 1607.

/62/

Europos Bendrijų Teisingumo Teismo 1995 m. gruodžio 14 d. sprendimas byloje *Megner & Scheffel*, Case 444/93, ECR 1994.

/63/

Direktyvų vertime į lietuvių kalbą ta pati nuostata išversta skirtingai – Direktyva 2000/43/EB įvardija „pozityvioji diskriminacija“, o Direktyva 2000/78/EB – „pozityvūs veiksmai“.

/64/

Case-450/93 *Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* [1995] E.C.R I-3051, Case-409/95 *Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*.

/65/

Case-409/95 *Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*.

tomis išimtimis, tai netiesioginę diskriminaciją gali pateisinti „objektyvaus pagrindimo testas“ – kai tam tikromis netiesiogiai diskriminuojančiomis sąlygomis siekiama teisėto tikslo, ir tai daroma atitinkamomis ir būtinomis priemonėmis. Ši nuostata, kilusi iš Europos Teisingumo Teismo praktikos, daugumos autorių pastebėjimu, Teismo praktikoje buvo vertinama pakankamai prieštaringai<sup>60</sup>: viena vertus, Teismas išimčiai reikalavo griežto pagrindimo ekonominiais motyvais bei būtinumo verslui ir taikė griežtą proporcingumo testą, kai įdarbinimo politiką formavo darbdavys;<sup>61</sup> kita vertus, Teismas buvo daug atlaidesnis, kai įdarbinimo bei socialinę politiką formuodavo valstybės narės, nors tai ir turėdavo tam tikrą diskriminacinį efektą.<sup>62</sup> Bet koku atveju nuostata išlieka, ir jos taikymą dėl naujųjų asmenų lygybės pagrindų parodys tolesnė Teismo praktika. Svarbu pabrėžti tik tai, kad šiuo atveju Teismas griežtai nebereikalaus statistinių įrodymų, kaip tai darydavo bylose dėl diskriminavimo lyties pagrindu.

### Pozityvūs veiksmai (pozityvioji diskriminacija)

Abi EB sutarties 13 straipsnio pagrindu priimtos Direktyvos suteikia valstybėms narėms galimybę imtis pozityvių veikslių (pozityviosios diskriminacijos)<sup>63</sup> praktiškai užtikrinant asmenų lygias galimybes. Ši formulė perimta iš EB sutarties 141(4) straipsnio bei Europos Teisingumo Teismo praktikos bylose dėl diskriminavimo lyties pagrindu.<sup>64</sup> Europos Teisingumo Teismas buvo linkęs tokius veiksmus vertinti kaip *prima facie* diskriminaciją, ypač tais atvejais, kai tam tikrai asmenų grupei suteikiamos palankesnės sąlygos vien dėl tam tikros savybės turėjimo ir kai kitų kandidatų objektyvios, su darbu tiesiogiai susijusios savybės buvo vienodos.<sup>65</sup> Pozityvūs veiksmai gali būti

įvairaus pobūdžio, tačiau jų tikslas turi būti vienas – ištaisyti praktikoje egzistuojančią nelygybę ir imtis prevencinių priemonių, kad ji neatsirastų, nesiplėstų. Neabejotina, kad ir dėl naujų pagrindų tokie veiksmai Europos Teisingumo Teisme bus vertinami kaip asmenų lygybės principo išimtis, taikant griežtus vertinimo kriterijus ir remiantis jau susiklosčiusia praktika diskriminavimo dėl lyties bylose.

Be nurodytų bendrųjų naujesiems nediskriminavimo pagrindams taikomų išimčių, Direktyvose nustatyta nemažai specifinių taikymo išimčių dėl tam tikrų lygybės pagrindų. Ypač tuo išsiskiria Užimtumo pagrindų direktyva.

### Išimtis, būtinos demokratinėje visuomenėje (Užimtumo pagrindų direktyvos 2(5) straipsnis)

Užimtumo pagrindų direktyvos 2(5) straipsnyje nustatyta bendro pobūdžio ir plačios apimties ES nediskriminavimo teisėje įtvirtinta išimtis, kurios nėra nei rasių lygybę, nei nediskriminavimo dėl lyties principą įtvirtinančioje ES antrinėje teisėje: „Ši direktyva nepažeidžia priemonių, numatytų nacionaliniuose teisės aktuose, kurie demokratinėse visuomenėse yra būtini visuomenės saugumui, viešajai tvarkai palaikyti ir kriminalinių nusikaltimų prevencijai, kitų asmenų sveikatos, teisių ir laisvių apsaugai“. Barnard pastebėjimu, reikėtų manyti, kad tokia nuostata į ES nediskriminavimo teisę įtraukta iš Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos.<sup>66</sup>

Sudėtinga pasakyti, kada diskriminavimas yra būtinas demokratinėje visuomenėje tam tikrų visuomeninių gėrių apsaugai užtikrinti. Greičiau priešingai – tokie abstraktūs teisiniai gėriai kaip „visuomenės saugumas“, „viešoji tvarka“, „asmenų teisių ir laisvių apsauga“ valstybių gali būti (ir istoriškai buvo) (pvz.,

/66/  
Barnard C., *The Changing Scope of the Fundamental Principle of Equality?* McGill Law Journal, August 2001.

/67/  
Skidmore P., *EC Framework Directive on Equal Treatment in Employment*, 30 (2001) ILJ p. 126–132.

/68/  
Autoriaus manymu, lietuviškas šio termino vertimas yra netikslus ir per siauras. Angliškas atitikmuo – *reasonable accommodation* – turėtų būti verčiamas ir suprantamas kaip „tinkamos sąlygos“.

/69/  
Direktyvos 2000/78/EB Preambulės 16 k. d.

/70/  
Direktyvos 2000/78/EB 5 str.

/71/  
Direktyvos 2000/78/EB Preambulės 20 k. d.

homoseksualių santykių kriminalizavimas) panaudoti diskriminavimui pateisinti ir netgi skatinti.<sup>67</sup> Šios „miglotos“ nuostatos taikymo perspektyvą kol kas sudėtinga įvertinti.

Kitos dvi išimties pasižymi tuo, kad kaip ir pozityvių veiksnių atveju tam tikroms asmenų grupėms suteikiamos lengvatos, siekiant realiai užtikrinti asmenų lygias galimybes (t. y. siekiant realios lygybės).

### Neįgaliesiems tinkamos patalpos (Užimtumo pagrindų direktyvos 5 straipsnis)

Dar viena papildoma išimtis yra Užimtumo pagrindų 5 straipsnyje įtvirtinta darbdavių pareiga įrengti neįgaliesiems tinkamas patalpas<sup>68</sup>. Šiai nuostatai Direktyvoje skiriamas ypatingas dėmesys – ji laikoma svarbia priemone kovai su diskriminacija dėl neįgalumo.<sup>69</sup>

Darbdaviai daugeliu atveju priimdami į darbą neįgalų asmenį pirmiausia pastebi ne asmens privalumus, o trūkumus ir galimas su jais susijusias kliūtis, dažnai nesistengdami įvertinti to, kad jos gali būti lengvai įveiktos. Direktyva įpareigoja darbdavius esant galimybei konkrečiu atveju „imtis tinkamų priemonių, kad neįgaliajam būtų sudarytos sąlygos gauti darbą, dirbti, kilti tarnyboje arba mokytis, nebent dėl tokių priemonių būtų neproporcingai apsunkinamos darbdavio pareigos.“<sup>70</sup> Pavyzdžiui, pritaikyti patalpas ir įrengimus, nustatyti darbo laiko modelius, paskirstyti užduotis, organizuoti mokymą arba aprūpinti integracijos ištekliais.<sup>71</sup>

Taigi ši pareiga nėra absoliuti. Visų pirma darbdavys neprivalo priimti kiekvieno besikreipiančio neįgalaus asmens, t. y. kai net ir ėmusis tinkamų priemonių sudarant sąlygas dirbti asmuo nesugebėtų tinkamai atlikti profesinių pareigų. Antra, neprivaloma imtis tokių pagalbinių priemonių, kurios neproporcingai

apsunkintų darbdavį. Įvertinant naštos proporcingumą visų pirma reikėtų atsižvelgti į finansinius ir kitus susijusius kaštus, organizacijos arba įmonės dydį ir finansinius išteklius, galimybę gauti valstybės finansavimą ar kitos rūšies pagalbą<sup>72</sup> ir kt.

Tačiau bet koku atveju darbdavys, priimdamas į darbą neįgalųjį, privalo įvertinti ir pasverti, kokių tinkamų, būtinų elementariems poreikiams priemonių konkrečiu atveju galima būtų imtis siekiant palengvinti darbo, mokymosi, kvalifikacijos kėlimo sąlygas neįgaliajam ir – jei tokios priemonės nesukels neproporcingos naštos – tų priemonių imtis.<sup>73</sup>

Nors Užimtumo pagrindų direktyvoje tiesiogiai nenurodyta, kad tinkamų sąlygų nesudarymas turėtų būti traktuojamas kaip diskriminacija, tačiau tiek teoretikų nuomone, tiek remiantis daugelio Europos ir kitų valstybių (tarp jų ir Bendrosios teisės tradicijos šalių, iš kurių kilo ši nuostata) praktika, nepagrįstas nesiekimas įvertinti, kokių tinkamų priemonių būtų galima imtis konkrečiu atveju, taip pat **nepagrįstas atsisakymas imtis tinkamų priemonių turėtų būti traktuojamas kaip diskriminacija.**

### Skirtingo požiūrio dėl amžiaus pateisinimas (Užimtumo pagrindų direktyvos 6 straipsnis)

Lygių galimybių nepaisant amžiaus suteikimui Užimtumo pagrindų direktyvoje taip pat skiriamas svarus dėmesys. Tai galima suprasti – Europos Sąjungos šalių darbo jėgai „senstant“, nesuteikti galimybių vyresnio amžiaus žmonėms dirbti ilgiau būtų per didelė prabanga.<sup>74</sup> Remdamosi direktyva, valstybės narės gali numatyti, kad skirtingas požiūris dėl amžiaus nėra diskriminacija, jei nacionalinėje teisėje jį objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas, įskaitant teisėtos užimtumo politikos, darbo rinkos ir profesinio mo-

/72/  
Direktyvos 2000/78/EB  
Preambulės 21 k. d.

/73/  
Whittle R., The Framework  
Directive for Equal Treatment  
in Employment and  
Occupation: an Analyses  
from Disability Rights  
Perspective, EURLR 2002,  
27(3), p. 316.

/74/  
Didžiojoje Britanijoje atlikti  
tyrimai parodė, kad senyvo  
amžiaus asmenų diskrimi-  
navimas (angl. ageism) yra  
smarkiai paplitęs, o dėl jo  
kasmet patiriami nuostoliai  
siekia 31 mljrd. svarų sterlingų.  
Some facts about ageism,  
Times, The (United King-  
dom), Sep 16, 2003.

/75/  
2003 m. lapkričio 18 d.  
Lietuvos Respublikos lygių  
galimybių įstatymas Nr. IX-  
1826

kymo tikslus, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis.

Pateikiamas neišsamus galimų priemonių sąrašas apima:

a) specialių sąlygų nustatymą siekiant įsidarbinti ir profesinio mokymo, įdarbinimui ir darbui, įskaitant atleidimą iš darbo ir apmokėjimo sąlygas, jaunimui, pagyvenusio amžiaus asmenims ir už priežiūrą atsakingiems asmenims, siekiant skatinti jų profesinę integraciją ir užtikrinti jų apsaugą;

b) minimalaus amžiaus, profesinės patirties ar darbo stažo nustatymą siekiant įsidarbinti arba gauti tam tikrų su darbu susijusių privilegijų;

c) maksimalaus įdarbinimo amžiaus nustatymą, paremtą su konkrečiomis pareigomis susijusiam mokymui keliais reikalavimais arba su poreikiu nustatyti atitinkamą išdirbtą laikotarpį iki išėjimo į pensiją.

Kadangi šis sąrašas yra greičiau pavyzdinis, valstybės narės nacionalinėje teisėje gali numatyti papildomų situacijų, kai dėl asmenų amžiaus daroma išimčių iš asmenų lygybės principo. Žinoma, tokias situacijas valstybės turi labai aiškiai ir objektyviai pagrįsti teisėtu tikslu, remdamosi būtinumu, proporcingumu ir teisėtumo principais bei atsižvelgdamos į Europos Teisingumo Teismo praktiką.

## Nediskriminavimo Direktyvų suteikiamos teisės ir įgyvendinimo Lietuvos nacionalinėje teisėje trūkumai

Pagrindinis teisės aktas, įgyvendinantis Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvas, yra Lygių galimybių įstatymas, pradėjęs galioti 2005 m. sausio 1 d.<sup>75</sup> Lygių galimybių įstatymo paskirtis – užtikrinti, kad

būtų įgyvendintos Lietuvos Respublikos Konstitucijoje įtvirtintos žmonių lygios teisės, bei uždrausti bet kokią tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją dėl amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, rasės ar etninės priklausomybės, religijos ar įsitikinimų. Įstatyme skelbiama, kad vienas jo tikslų – tinkamai įgyvendinti Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvas. Ar šis įstatymo tikslas buvo pasiektas? Verta panagrinėti išsamiau.

Vienas ES teisės principų – direktyvos yra privalomos valstybėms narėms dėl jose įtvirtintų tikslų. Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvos daugeliu atveju suteikia valstybėms narėms pakankamai vertinimo laisvės (angl. margin of appreciation) bei galimybių remtis nacionaline praktika ir nacionalinės teisės ypatumais jas perkeliant. Tačiau **Direktyvose yra keletas aiškiai apibrėžtų reikalavimų, kurių valstybės narės turi laikytis, norėdamos tinkamai jas įgyvendinti.** Juolab kad šie reikalavimai yra ypač reikšmingi, nes sukuria individams pakankamai aiškiai apibrėžtas teises, be kurių įgyvendinimo vargu ar galima kalbėti apie tinkamą ES asmenų lygybės principo taikymą.

Užimtumo pagrindų ir Rasių lygybės direktyvose išskiriamos šios svarbios su jų vykdymu susijusios sritys:

- asmenų teisių apsaugos įgyvendinimas nacionalinėje teisėje įtvirtinant prieinamas teismines ir (arba) administracines procedūras,
- sankcijų už diskriminacinius veiksmus įtvirtinimas,
- asociacijų (nevyriausybinų organizacijų) vaidmuo ir teisinis statusas ginant diskriminaciją patyrusių asmenų teises,
- įrodinėjimo pareigos perkėlimas atsakovui diskriminacijos byloje,
- asmenų apsaugos nuo persekiojimo pateikus skundą dėl diskriminacijos įtvirtinimas,
- informacijos sklaidos ir socialiniu partnerių dialogo ska-

tinimas.

Kaip šios nuostatos įgyvendintos Lygių galimybių įstatyme?

## Prieinamos teisminės ir (arba) administracinės procedūros

Direktyvose įtvirtinta nuostata, kad valstybės narės privalo užtikrinti, jog visiems asmenims, manantiems, kad jie nukentėjo nuo diskriminacijos, būtų prieinamos teismo ir (arba) administracinės procedūros (įskaitant, valstybėms manant, esant būtina, taikinimo procedūras), net pasibaigus tariamiems diskriminuojantiems santykiams.<sup>76</sup>

Šios nuostatos įgyvendinimo specifika valstybėse narėse yra labai nevienoda, tačiau pažymėtina, kad beveik visos šalys numatė galimybę diskriminacijos aukoms pasinaudoti tiek teisminėmis, tiek neteisminėmis ginčo sprendimo galimybėmis.<sup>77</sup> Kai kuriais atvejais, be neteisminių ginčo sprendimo būdų (kurie dažniausiai priskiriami ombudsmenui ar įsteigtai lygybę propaguojančiai institucijai), įtvirtintos specialios procesinės normos civilinio, administracinio proceso įstatymuose. Kitos valstybės atskyrė išimtinai su darbo santykiais susijusių atvejų sprendimą nuo kitų taikymo sferų (kurias numato Rasių lygybės direktyva) ir pavedė administracine tvarka spręsti darbo inspektoriams.<sup>78</sup>

Lietuvos nacionalinė teisėje nenumatyta jokių išskirtinių civilinio, administracinio proceso nuostatų, skirtų byloms dėl diskriminavimo Direktyvose įtvirtintų pagrindų atžvilgiu nagrinėti, nors daugeliu atveju pagrindiniuose teisės aktuose yra atspindimas Lietuvos Konstitucijoje įtvirtintas asmenų lygybės principas.<sup>79</sup>

Nors Konstitucinis Teismas ne kartą yra pabrėžęs, kad efektyviausia pažeistų teisių gynyba yra teismas,

/76/  
Direktyvos 2000/43/EB 7(1) str., Direktyvos 2000/78/EB 9(1) str.

/77/  
Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared. P. 64  
<[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/policy/aneval/legnet\\_en.htm#comp](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/policy/aneval/legnet_en.htm#comp)> [žiūrėta 2006 m. sausio 15 d.].

/78/  
Ibid.

/79/  
Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29, 30 str.

Eugenija ir Lina, kuri tinkamesnė sekretorė?



vis dėlto bylų dėl asmenų diskriminacijos Lietuvos teismuose dar nepasitaikė.

Pažymėtina, kad nei teisminis nagrinėjimas, nei Darbo kodekse nustatytos procedūros kol kas Lietuvoje teisininkams nepasirodė patrauklios susidūrus su diskriminacijos atvejais praktikoje. Specifinių normų dėl diskriminavimo bylų sprendimo teisme (tiek dėl įrodinėjimo pareigos perkėlimo, asociacijų atstovavimo galimybės ir kt.), proceso įstatymuose nėra, o remtis tik egzistuojančiomis bendro pobūdžio asmenų lygybę įtvirtinančiomis nuostatomis diskriminacijos bylose sudėtinga. Šiuo metu Lietuvoje susiklosčiusi situacija, kai Direktyvos nėra tinkamai įgyvendintos, reikalauja, kad tinkamam ES asmenų lygybės principo realizavimui teisme yra reikalingos geros Europos Sąjungos teisės žinios – ES teisės tiesioginio ir netiesioginio veikimo principų išmanymas, preliminarus nutarimo pateikimo Europos Teisingumo Teismui procedūros žinojimas. Daugeliu atveju tiek teisininkų, tiek teismų ES teisės žinios yra ribotos, todėl jos taikymo paprasčiausiai vengiama.

Iki šiol nei civiliniame, nei administraciniame teisme Lietuvoje nebuvo nagrinėta nė viena byla dėl asmens diskriminavimo bet kuriuo pagrindu. Kaip tam tikra alternatyva teismui praktikoje dažniausiai pasirenkama skundo pateikimo Lygių galimybių kontrolieriui procedūra, kuriam pagal įstatymus suteikta kompetencija nagrinėti skundus dėl tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos visais Rasių lygybės bei Užimtumo pagrindų direktyvose įtvirtintais pagrindais, taip pat ir lyties. Tačiau ši pakankamai paprasta ir greita procedūra neturi kompensacinio efekto diskriminacijos aukoms.

Diskriminacijos bylų sprendimo teisme nebuvimas nėra vien Lietuvos problema, jų labai nedaug daugumoje valstybių narių, todėl tai laikoma rodikliu, kad egzistuoja realūs ir menami barjerai teisingumui

įgyvendinti.<sup>81</sup> Vienos iš tokių kliūčių yra prieinamos teisinės pagalbos nebuvimas, tam tikrose valstybėse – įtvirtinti per trumpi kreipimosi ir per ilgi bylos nagrinėjimo terminai (nes Direktyvos procesinių terminų nustatymą paliko valstybių narių valiai). Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme, vieninteliame teisės akte, įtvirtinančiame diskriminacijos atvejų nagrinėjimo procedūrą, nustatytas trijų mėnesių terminas skundai Kontrolieriui paduoti bei vieno mėnesio – jam išnagrinėti (su galimybe pratęsti nagrinėjimą iki dviejų mėnesių)<sup>82</sup>. Palyginus su kitomis valstybėmis narėmis (pvz., Airija, kuri nustato šešių savaičių terminą skundai pateikti), toks įtvirtinimas laikytinas tinkamu.

Be to, diskriminacijos bylų teismuose nebuvimas savaime gali būti laikomas kliūtimi byloms atsirasti. Geros (Lietuvos atveju apskritai jokios) praktikos nebuvimas nagrinėjant diskriminacijos atvejus teismuose kelia nežinomybės jausmą ir neskatina asmenų kreiptis į teismus (informacijos stoka, visuomenės nepasitikėjimas teismais, bendras nediskriminavimo teisinių žinių trūkumas ir kt.).

## Asociacijų vaidmuo ir teisinis statusas

Tiek Rasių lygybės, tiek Užimtumo pagrindų direktyvoje įtvirtinta pareiga valstybėms narėms užtikrinti, kad asociacijos, organizacijos arba kiti juridiniai asmenys, kurie pagal jų nacionalinėje teisėje nustatytus kriterijus yra teisėtai suinteresuoti, kad būtų užtikrintas direktyvų nuostatų laikymasis, galėtų nukentėjusio vardu arba jį remiant, gavus jo arba jos sutikimą, dalyvauti direktyvose nustatytiems įpareigojimams užtikrinti numatytoje teismo ir (arba) administracinėse procedūrose.<sup>83</sup>

Kai kurių autorių teigimu, ši nuostata yra išskirtinės svarbos, individualių asmens teisių apsaugos užtikri-

nimo „širdis“. Tai, kad patys diskriminaciją patiriančys asmenys yra labiausiai suinteresuoti diskriminaciją nutraukti, dar nereiškia, kad jie visada ryžtasi tai daryti. Baimė prarasti darbą, galimybę mokytis ar būti persekiojamam dėl skundo prieš diskriminaciją dažnai verčia asmenis neįimti aktyvių veiksmų. Dėl to padedančių organizacijų palaikymas gali būti pradžia diskriminacijos aukoms imtis veiksmų.

Direktyvose suteikta valstybėms narėms vertinimo laisvė tiek apibrėžiant „teisėtą interesą turinčias“ organizacijas, tiek nustatant veiksmus, kurių jos galėtų imtis dalyvaudamos „asmens vardu“ ar jį remdamos teismo ar administracinėse procedūrose. Vos kelios valstybės nacionalinėje teisėje įtvirtino leidimą organizacijoms dalyvauti (dažniausiai tik administraciniame procese) „nukentėjusiojo vardu“ (pvz., Ispanija, Lenkija, kt.),<sup>84</sup> o kitokio dalyvavimo galimybės įtvirtintos labai nevienoda apimtimi. Valstybės taip pat labai skirtingai apibrėžė galimus subjektus – nuo bet kurios organizacijos, kurios statute įtvirtintas lygių galimybių pažeidžiamoms asmenų grupėms ar žmogaus teisių apsaugos siekis (Vengrija) iki tokios teisės suteikimo tik vienai, diskriminacijos srityje veikiančiai organizacijai vienijančiai asociacijai (Austrija).<sup>85</sup>

Kai kurių autorių teigimu, tokios organizacijos ne tik turėtų galimybę be asmens sutikimo įsitraukti į procesą, tačiau kad galėtų veiksmingai atstovauti diskriminacijos aukoms turėtų būti valstybių narių finansiškai remiamos.<sup>86</sup>

Lietuvoje jokių specialių nuostatų, išskiriančių organizacijų galimybę įsitraukti į teismo ar administracinį procesą diskriminacijos bylose, nei Lygių galimybių įstatyme, nei kituose teisės aktuose apskritai nėra. Nors Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 56 straipsnio 2 dalyje įtvirtinta galimybė atstovais pagal pavedimą procese būti „ir kitiems asmenims“, tačiau praktikoje nebuvo nė vieno atvejo, kad asoci-

/84/  
Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared, p. 69.

/85/  
Ibid.

/86/  
Niesen J., Making the law work. The enforcement and implementation of the anti-discrimination legislation, European Journal of Migration and Law 5: 2003, p. 252.

/81/  
Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared, p. 64.

/82/  
Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 21, 22 str.

/83/  
Direktyvos 2000/43/EB 7(2) str., Direktyvos 2000/78/EB 9(2) str.



acija ar kita nevyriausybinė organizacija įsitrauktų į procesą teisme.

Pažymėtina, kad Europos teisės departamentas prie Lietuvos Respublikos Vyriausybės savo 2002 m. gruodžio 2 d. išvadoje Seimui atkreipė dėmesį į būtinybę įtraukti nuostatą, suteikiančią teisę asociacijoms atstovauti diskriminacijos aukoms teisme ir neteisminėse procedūrose, tačiau į šias pastabas įstatymų leidėjas kol kas neatsižvelgė.<sup>87</sup>

Vertinant šios nuostatos reikšmę diskriminacijos aukoms, galima manyti, kad Lietuvos teisėje nustatytas reguliavimas prisideda prie diskriminavimo bylų nebuvimo teismuose ir pakankamai nedidelio skundų skaičiaus Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyboje, todėl tai reiktų vertinti kaip rimtą Direktyvų perkėlimo trūkumą, sumažinantį asmenų galimybes siekti lygybės principo įgyvendinimo.

### Įrodinėjimo pareigos perkėlimas atsakovui

Nors dažniausiai įrodinėjimo pareiga byloje tenka ieškovui, tačiau diskriminacijos (ypač darbo srityje) bylų atveju didžiąją dalį informacijos, kurios pagrindu galima būtų spręsti dėl tariamos diskriminacijos buvimo, dažniausiai turi atsakovas. Surinkti įrodymus ieškovui gali būti problemiška. Ypač sudėtingas gali būti netiesioginės diskriminacijos įrodinėjimas darbo santykiuose – visus duomenis apie darbuotojų atlyginimus, į darbą pretendavusius kandidatus turi darbdavys. Dėl to Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvos įtvirtina įrodinėjimo naštos perkėlimą atsakovui, ieškovui įrodžius aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos galimybes.<sup>88</sup> Žinoma, Direktyvose pažymima, kad ši pareiga netaikoma baudžiamojo proceso atveju.

Įrodinėjimo pareigos perkėlimo atsakovui samprata

/87/  
2002 m. gruodžio 2 d  
Europos teisės departamento  
išvada dėl Lygių galimybių  
įstatymo projekto atitikimo  
Europos Sąjungos teisę, 11  
p. Šioje išvadoje Europos  
teisės departamentas nurodė  
ir kitus įstatymo projekto  
trūkumus.

/88/  
Direktyvos 2000/43/  
EB 8(1) str., Direktyvos  
2000/78/EB 10(1) str.

/89/  
Direktyvos 1 str.

/90/  
Byla C-381/99 Brunnhofer v.  
Osterreichischer Bank (2001)  
ECR I-4961, byla C-196/02  
Vasiliki Nikoloudi v.  
Organismos Tilepikinonion  
Ellados AE (2005) ECR  
I-1789.

/91/  
Direktyvų 2000/43/EB ir  
2000/78/EB Preambulių  
15 k. d.

išplėtota Europos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje ir pirmą kartą ES teisėje kodifikuota Direktyvoje 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose, kuria siekta, kad „valstybių narių taikomos priemonės vienodo požiūrio principui įgyvendinti būtų veiksmingesnės, kad suteiktų galimybę visiems asmenims, kurie mano esą nuskriausti, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, apginti savo teises teisminiame procese“.<sup>89</sup>

Įrodinėjimo pareigos perkėlimas atsakovui, įtvirtintas Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvose, jokiu būdu negali būti suprantamas kaip absoliutus ar pažeidžiantis teisingo teismo principus. Vis dėlto įrodinėjimo pareiga pateikiant ieškinį, kaip įprasta, tenka ieškovui, tačiau pirminių įrodymų apimtis, „standartas“ diskriminacijos byloje yra žemesnis – ieškovas turi pateikti įrodymus, iš kurių *prima facie* galima būtų daryti prielaidą, kad diskriminacijos faktas buvo. Nustačius *prima facie* diskriminacijos buvimo prielaidą, įrodinėjimo pareiga perkeliama atsakovui, kuris turėtų pateikti įrodymus, paneigiančius diskriminacijos buvimą. Atsakovui nesugebėjus įrodyti, kad diskriminacijos nebuvo, konstatuojamas vienodo požiūrio principo pažeidimas.

Europos Teisingumo Teismas jurisprudencijoje diskriminacijos dėl lyties bylose pabrėžė ypatingą šios nuostatos svarbą, kai susiduriama su netiesiogine diskriminacija.<sup>90</sup> Teismas pabrėžė, kad statistinių įrodymų pateikimas netiesioginės diskriminacijos dėl lyties bylose turėtų būti pakankamas, kad įrodinėjimo pareiga būtų perkelta atsakovui. Svarbu pabrėžti, kad ES sutarties 13 straipsnio pagrindu priimtose direktyvose aiškiai pasakoma, kad netiesioginės diskriminacijos įrodinėjimas naujais pagrindais galimas ir kitomis priemonėmis – „netiesioginė diskriminacija gali būti įrodinėjama bet kokiomis priemonėmis įskaitant statistinius įrodymus“.<sup>91</sup>



„Sutinku, atrodo kitoks, bet kodėl už taksi paslaugas Lietuvoje turiu mokėti dvigubai daugiau nei kiti?“ Mamedas, 54 m., verslininkas

Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2(1) straipsnyje nustatytas įrodinėjimo pareigos perkėlimas atsakovui, tačiau tik bylose dėl diskriminavimo lyties pagrindu. Jokiuose kituose nacionalinės teisės aktuose įrodinėjimo pareigos perkėlimas kitais pagrindais neįtvirtintas. Taigi galima konstatuoti, kad šiuo aspektu Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvų įgyvendinimas Lietuvos nacionalinėje teisėje yra akivaizdžiai netinkamas, ir tai apsunkina asmenų galimybę gintis nuo diskriminuojančių veiksmų.

### Draudimas persekioti

Baimė būti atleistam iš darbo, perkeltam į žemesnes pareigas, pašalintam iš mokymosi institucijos yra vieni iš veiksmų, stabdančių diskriminacijos aukas imtis ginti savo pažeistas teises. Pažymėtina, kad Direktyvose įtvirtinta nuostata yra pakankamai plati: valstybės narės savo nacionalinėse teisės sistemose nustato tokias priemones, kurios yra būtinos, kad asmenys būtų apsaugoti nuo priešiško elgesio ar neigiamų pasekmių, pasireiškiančių sureagavus į skundą arba į procesinius veiksmus, skirtus vieno do požiūrio principo laikymuisi užtikrinti.

Perkeldamos šią nuostatą daugelis valstybių narių ją nepagrįstai traktavo siaurinamai.<sup>92</sup> Galima išskirti dvi tipiškas jos įgyvendinimo klaidas. Pirmą, nemažai valstybių narių žodį „asmenys“ traktavo siaurai ir įtvirtino tik apsaugą nuo diskriminavimo tiesioginėms diskriminacijos aukoms, tuo tarpu persekiojimą gali patirti ir kiti asmenys (pvz., liudytojai, artimieji ir pan.), kuriuos taip pat apsaugo Direktyvos. Antra, dalis valstybių narių susiaurino šios nuostatos taikymo ribas, įtraukdamos tik darbdavio–darbuotojo santykius, neatsižvelgdamos į tai, kad turi būti apsaugoti ir savarankiškai dirbantys asmenys, ir tai, kad Rasių lygybės direktyva taikoma platesnėje nei

/92/  
Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared.  
P. 72.

tik užimtumo sferoje.<sup>93</sup>

Tenka konstatuoti, kad Lygių galimybių įstatyme ši nuostata nebuvo tinkamai perkelta dėl abiejų aspektų. Lygių galimybių įstatyme, apibrėžiančiame lygių galimybių principą pažeidžiančius darbdavio veiksmus, nustatyta, kad nuo persekiojimo apsaugomi darbuotojai ir valstybės tarnautojai, pateikę skundą dėl diskriminacijos. Taigi neapsaugomi su diskriminacijos byla susiję asmenys (pvz., liudytojai), galintys nukentėti, taip pat asmenys kitose (Rasių lygybės direktyvos nurodytose) nei darbo sferose bei savarankiškai dirbantys asmenys, taip neužtikrinant minimalios apsaugos, kurios reikalaujama pagal naująją ES nediskriminavimo teisę.

### Veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios sankcijos

Europos Teisingumo Teismas *Von Colson* byloje dėl lygių galimybių pažeidimo lyties pagrindu išaiškino, kad „neįmanoma įgyvendinti lygių galimybių principo be atitinkamų sankcijų sistemos buvimo“.<sup>94</sup>

Europos Teisingumo Teismo jurisprudencijos lyčių lygybės bylose taip pat suformuoti ir veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasančio poveikio reikalavimai sankcijoms. *Von Colson* byloje Teismas pabrėžė, kad „valstybės narės privalo priimti tokias priemones, kurios būtų pakankamai efektyvios direktyvos tikslams pasiekti ir užtikrinti, kad šiomis priemonėmis asmenims būtų faktiškai įmanoma pasinaudoti nacionaliniuose teismuose“.<sup>95</sup> Jei direktyvose neapibrėžiamos konkrečios priemonės, kurių reikėtų imtis, Teismas pripažino valstybėms narėms diskrecijos teisę dėl jų apsispręsti. Tačiau bet koku atveju „sankcijos turi užtikrinti tikrą ir efektyvią teisinę apsaugą. Dar daugiau, jos turi turėti tikrą atgrasantį poveikį darbdaviui. Kai valstybės narės kaip bausmę dėl

/96/  
Ibid., p. 23.

/97/  
Ibid, p. 18.

/98/  
C-271/91 Marshall (1993)  
ECR I-4367.

/99/  
C-271/91 Marshall (1993)  
ECR I-4367, par. 25.

/100/  
Remedies and Sanctions in  
EC Discrimination Law, p.  
10.

/101/  
Direktyvos 2000/43/EB 15  
str., Direktyvos 2000/78/EB  
17 str.

diskriminacijos draudimo pažeidimo pasirenka kompensaciją, ji visais atvejais turi būti adekvati patirtai žalai“.<sup>96</sup>

Europos Teisingumo Teismas kartu pateikė galimų priemonių pavyzdį, iš kurio matyti, kad baudą, kaip priemonę diskriminavimo draudimui užtikrinti, jis linkęs traktuoti tik kaip papildomą priemonę: „tokia priemonė galėtų apimti reikalavimą darbdaviui suteikti darbuotojui pareigas arba skirti adekvačią kompensaciją, taip pat kai būtina papildomai numatant adekvačių baudų sistemą“.<sup>97</sup> Dar labiau valstybių diskrecijos teisę pasirinkti sankcijų rūšį Teismas suvaržė byloje *Marshall II*<sup>98</sup>, kur nurodė, kad atleidimo iš darbo diskriminacijos atveju „lygybės principas negali būti atkurtas kitaip, kaip grąžinant atleistą asmenį į darbą, arba kaip alternatyvą skiriant adekvačios vertės kompensaciją už patirtus nuostolius ir žalą“.<sup>99</sup> Kai kurie autoriai mano, kad valstybės, įtvirtindamos sankcijas, ir teismai, jas parinkdami, turėtų įvertinti, ko diskriminacijos kaltininkas ar potencialūs kaltininkai labiausiai nenorėtų prarasti – pinigų, reputacijos ar verslo galimybių.<sup>100</sup> Taigi galima labai plati sankcijų įvairovė.

Teismo jurisprudencija lyties bylose tiesiogiai atsispindi ir naujojoje ES nediskriminavimo teisėje. Rasių lygybės ir Užimtumo pagrindų direktyvose įtvirtinta pareiga valstybėms narėms nustatyti taisykles sankcijoms, taikytinoms už nacionalinių nuostatų, priimtų pagal direktyvas, pažeidimus ir imtis visų priemonių, būtinų jų taikymui užtikrinti. Be to, šioms sankcijoms, kurias gali sudaryti kompensacijos sumokėjimas nukentėjusiajam, keliami veiksmingumo, proporcingumo ir atgrasančio poveikio reikalavimai.<sup>101</sup>

Tačiau ši nuostata, nors valstybėse narėse perkelta labai įvairiomis priemonėmis, nebuvo sėkmingai įgyvendinta – vos keliose valstybėse narėse nustaty-

tas sankcijas galima būtų pavadinti veiksmingomis, proporcingomis ir atgrasančiomis.<sup>102</sup>Nemažai valstybių sujungia civilines sankcijas (asmens gražinimas į pareigas, kompensacijos), administracines ir baudžiamąsias sankcijas. Įdomiomis neturtinėmis sankcijomis išsiskiria Airijos teisė, kur, be kompensacijų, gražinimo į pareigas ir kitų sankcijų, nustatomi įpareigojimai darbdaviui peržiūrėti savo įdarbinimo procedūras, sukurti lygių galimybių strategiją darbovietėje, surengti mokymus apie lygias galimybes darbuotojams ir kt.<sup>103</sup>

**Direktyvų įgyvendinimą šiuo aspektu Lietuvos nacionalinėje teisėje reikėtų vertinti kaip nenuoseklų ir prieštaringą.** Jau minėta, kad dėl specifinių nuostatų nebuvimo civiliniame ir administraciniame procese, teisminis teisių įgyvendinimas yra problemiškas ir praktikos kol kas šioje srityje nėra. Procesinės garantijos yra įtvirtintos Lygių galimybių kontrolieriaus veiklą reglamentuojančiuose įstatymuose. Lygių galimybių įstatyme nurodyta, kad skundus dėl lygių galimybių pažeidimo tiria Lygių galimybių kontrolierius Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo nustatyta tvarka.<sup>104</sup> Lygių galimybių kontrolierius, ištyręs skundą, gali priimti keletą alternatyvių sprendimų, tarp kurių ir skirti administracines sankcijas: pagal ATPK 416 ir 187(5) straipsnius bauda už lygių galimybių pažeidimą gali siekti nuo šimto iki dviejų tūkstančių litų (keturių tūkstančių litų, jei pažeidimą padaro anksčiau dėl to paties baustas pareigūnas, darbdavys ar jo įgaliotas asmuo), o už Lygių galimybių kontrolieriaus reikalavimo nevykdymą – nuo penkių šimtų litų iki dviejų tūkstančių litų (keturių tūkstančių, jei nevykdoma pakartotinai).

Vargu ar tokios ATPK nustatytos sankcijos gali būti laikomos veiksmingomis. Nurodyti baudų už lygių galimybių įstatymų pažeidimus dydžiai vargu ar išgąsdintų dideles verslo bendroves ar organizacijas,

/102/  
Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared. P 73.

/103/  
Remedies and Sanctions in EC Discrimination Law, p. 26.

/104/  
Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo 13 str. 2 d.

/105/  
Case 14/83 von Colson and Kamann (1984) ECR 1891, par. 18.

panorėjusias susidoroti su darbuotojais ar kitais asmenimis diskriminaciniu būdu.

**Taigi procedūra Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos atveju negarantuoja kompensacinio efekto diskriminacijos aukoms** (nenumatoma nei kompensacijos, nei gražinimo į darbą, nei kitų panašaus poveikio priemonių), o bauda yra praktiškai vienintelė sankcija, galinti turėti efektyvaus, proporcingo ir atgrasančio poveikio požymių (dėl to turi būti sprendžiama kiekvienu atveju atskirai). Palyginus su kitų valstybių narių direktyvų nuostatų perkėlimo į nacionalinę teisę būdais ir įvairove, Lietuvos nacionalinėje teisėje sankcijų „įvairovę“ reikia vertinti kritiškai. Be to, ji neatspindi Europos Teisingumo Teismo praktikos, kur bauda vertinama tik kaip papildoma priemonė.<sup>105</sup>

Dar prieštaringesnė nuostata įtvirtinta Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 241 straipsnyje, reglamentuojančiame žalos atlyginimą (vienintelė kompensacinio pobūdžio nuostata), kur teigiama, kad tik diskriminaciją lyties pagrindu, seksualinę priekabiavimą ar priekabiavimą patyręs asmuo turi teisę reikalauti iš kaltų asmenų atlyginti turtinę ir neturtinę žalą Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka. Šis straipsnis rodo akivaizdų Užimtumo pagrindų ir Rasių lygybės direktyvų perkėlimo trūkumą, Lietuvos nediskriminavimo teisės nenuoseklumą.

Lietuvos teisėje taip pat nustatytos ir baudžiamąsias sankcijas už ypač visuomenei pavojingas diskriminacines veikas (Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 169 straipsnis), tačiau kol kas praktikoje tai neefektyvu.

Informacijos sklaida, socialinis dialogas ir bendradarbiavimas su nevyriausybinėmis organizacijomis

Abiejose Direktyvose nurodyta, kad valstybės narės, atsižvelgdamos į savo nacionalinę praktiką ir tradicijas, turi skatinti: pirma, socialinį darbdavių ir darbuotojų dialogą, puoselėjant lygias galimybes (įtraukiant darbo vietų monitoringą, kolektyvines sutartis, elgesio kodeksus, praktikos tyrimus), bei susitarimų, nustatančių nediskriminacines taisykles, nustatymą; antra, šioje srityje valstybės narės taip pat turi skatinti dialogą su nevyriausybinėmis organizacijomis, stiprinant kovą prieš diskriminaciją numatytais pagrindais ir puoselėjant lygių galimybių principo įgyvendinimą.<sup>106</sup>

Šios nuostatos dėl savo neapibrėžtumo daugelio valstybių narių buvo traktuojamos kaip nebūtinai formaliai perkelti, todėl jų įgyvendinimas yra pats neaiškiausias ir įvairiausias.<sup>107</sup> Sunku įvertinti, kaip nuostatos įgyvendintos Lietuvos nacionalinėje teisėje. Nė viename iš šiame skyriuje nurodytų aktų apie jas neužsimenama. Kokių veiksmų ėmėsi Lietuvos Vyriausybė ar atskiros ministerijos šiuo atžvilgiu, atsakyti taip pat sudėtinga, nes oficialios ataskaitos dėl Direktyvų, kurias Lietuva privalėjo pateikti Europos Komisijai,<sup>108</sup> įgyvendinimo neprieinamos visuomeni.

### Teisės aktų atitikties užtikrinimas

Tiek Rasių lygybės, tiek Užimtumo pagrindų direktyvose nustatyta valstybių narių pareiga užtikrinti, kad būtų panaikinti visi įstatymai ir kiti teisės aktai, kurie prieštarauja vienodo požiūrio principui, ir būtų panaikintos, paskelbtos negaliojančiomis arba iš dalies pakeistos visos vienodo požiūrio

/106/  
Užimtumo pagrindų direktyvos 13,14 straipsniai, Rasių lygybės direktyvos atitinkamai 11, 12 straipsniai.

/107/  
Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared. P. 84.

/108/  
Iki 2005 m. liepos 19 d. pagal Rasių lygybės direktyvą ir iki 2005 m. gruodžio 2 d. pagal Užimtumo pagrindų direktyvą.

/109/ Developing Anti-discrimination Law in Europe: 25 EU Member States Compared. P. 87.

/110/  
Ibid.

/111/  
Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 12 str. 2 d.

principui prieštaraujančios nuostatos, kurios yra įtrauktos į individualias arba kolektyvines sutartis, įmonių vidaus taisykles, pelno siekiančių ir pelno nesiekiančių asociacijų veiklą reglamentuojančias taisykles bei nepriklausomoms profesinėms, darbuotojų ir darbdavių organizacijoms taikomas taisykles.

Nors ši nuostata tarsi ir suponuoja sistemišką visų atitinkamų nacionalinės teisės sričių peržiūrėjimą, tačiau, ekspertų teigimu, toks peržiūrėjimas reikalautų labai subtilaus Direktyvų interpretavimo, todėl būtų paviršutiniškas.<sup>109</sup> Tik Suomijos atitinkamų sričių ministerijos atliko tokį peržiūrėjimą ir neaptiko nė vieno teisės akto, prieštaraujančio Direktyvų nuostatom.<sup>110</sup> Dėl to daugumos valstybių atveju teisės aktų atitikties lygių galimybių principui vertinimas paliktas nacionalinėms teisminėms institucijoms. Lietuvoje Lygių galimybių kontrolierius iš dalies gali imtis (ir imasi, tačiau tik nagrinėdamas konkrečius atvejus) šios funkcijos, nes įstatymas jam nustato teisę teikti išvadas dėl Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo įgyvendinimo, taip pat teikti pasiūlymus Lietuvos Respublikos valdžios ir valdymo institucijoms dėl teisės aktų tobulinimo ir lygių teisių įgyvendinimo politikos prioritetų.<sup>111</sup>

### Kiti įgyvendinimo aspektai

Apibendrinant direktyvų įgyvendinimo problemas Lietuvoje, pažymėtina, kad ne tik nurodytose Direktyvų vykdymo srityse jų nuostatų perkėlimas nebuvo atliktas sėkmingai. Lietuvos nacionalinėje teisėje nevisiškai teisingai atspindima tiesioginės diskriminacijos samprata. Jau minėta, kad tiesioginė diskriminacija pagal Direktyvų pateikiamą formuluotę turėtų būti suprantama kaip galima ir dėl menamo priklausymo tam tikrai pažeidžiamai grupei (pvz.,

asmuo diskriminuojamas, manant, kad jis yra musulmonas, nors iš tiesų taip nėra). Tuo tarpu apibrėžtis, kuri pateikiama Lygių galimybių įstatyme, suponuoja būtinybę asmeniui iš tikrųjų turėti tam tikrą bruožą, kad būtų galima konstatuoti tiesioginės diskriminacijos faktą: „tiesioginė diskriminacija – elgesys su asmeniu, kai dėl jo amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, rasės ar etninės priklausomybės, religijos ar įsitikinimų taikomos prastesnės sąlygos, negu panašiomis aplinkybėmis yra, buvo ar būtų taikomos kitam asmeniui <..>“.<sup>112</sup>


Bet kokių atveju svarbu pažymėti, kad nors Direktyvos ir nebuvo visapusiškai perkeltos į nacionalinės teisės aktus (bent jau kol kas), tačiau padarė nemažą įtaką Lietuvos teisės sistemai. Jų pagrindu priimtas Lygių galimybių įstatymas išplėtė jau nuo anksčiau egzistavusį diskriminavimo draudimą dėl lyties kitų pagrindų atžvilgiu. Nuo 2005 m. sausio 1 d. asmenims atsirado aiški, tiesiogiai įstatyme įvardyta galimybė apsisaugoti nuo diskriminacijos dėl amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, rasės ar etninės priklausomybės, religijos ar įsitikinimų, to iki Lygių galimybių įstatymo priėmimo nebuvo.

## Teisinis gynybos mechanizmas

---

Dr. Edita Žiobienė

Lietuvos žmogaus  
teisių centro direktorė,  
Mykolo Romerio uni-  
versiteto Konstitucinės  
teisės katedros docentė,  
Nepriklausomų  
Europos Sąjungos  
antidiskriminacinės  
teisės ekspertų tinklo  
narė



„Labai noriu perduoti savo žinias ir talentą.  
Ketinu dėstyti Muzikos akademijoje.”

Janas, 29 m., pianistas

/1/  
2000 m. birželio 30 d.  
Konstitucinio Teismo  
nutarimas „Dėl Lietuvos  
Respublikos žalos, padarytos  
neteisėtais kvotos, tardymo,  
prokuratūros ir teismo veik-  
mais, atlyginimo įstatymo  
3 straipsnio 1 dalies ir 4  
straipsnio 1 dalies 1 punkto  
atitikimo Lietuvos Respub-  
likos Konstitucijai“.

Nors lygias galimybes reglamentuoja Lietuvos Respublikos Konstitucija, įstatymai, taip pat tarptautinės sutartys ir Europos Sąjungos direktyvos, ne mažiau svarbus yra lygių galimybių įgyvendinimo mechanizmas: kokia reali galimybė pasinaudoti lygiomis galimybėmis ir jas apginti. Pasak Konstitucinio Teismo, Konstitucijoje valstybė įpareigojama teisinėmis, materialinėmis, organizacinėmis priemonėmis užtikrinti žmogaus teisių gynimą nuo neteisėto kėsinosi ar ribojimo<sup>1</sup>. Taigi žmogaus teisių, taip pat lygių galimybių užtikrinimą valstybėje atskleidžia joje egzistuojanti garantijų sistema.

Konstitucijos 73 straipsnyje reglamentuojamos Seimo kontrolierių galios ir nustatyta, kad Seimas turi teisę steigti kontrolės institucijas, kurių sistemą ir funkcijas nustatytų įstatymas.

ES Tarybos direktyvos, įgyvendinančios vienodų sąlygų taikymo principą asmenims nepaisant jų rasės arba etninės priklausomybės, 13 straipsnyje įsakmiai nustatyta, kad valstybės narės privalo paskirti instituciją, skatinančią vienodų sąlygų visiems asmenims taikymą. Tačiau valstybėms narėms palikta teisė spręsti: steigti specializuotas institucijas ar šias funkcijas priskirti jau veikiančioms nacionalinėms žmogaus teisių institucijoms.

2003 m. Lygių galimybių įstatymu buvo išplėstas Moterų ir vyrų lygių galimybių kontrolieriaus mandatas, o institucija pavadinta Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, kurios kompetencija apima tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją, priekabiavimą ir nurodymą priekabauti lyties, seksualinės orientacijos, amžiaus, negalios, rasės, etniškumo, religijos ar įsitikinimų pagrindu.



## Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba

### Statusas ir kompetencijos ribos

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba yra nepriklausoma valstybės institucija, atskaitinga Seimui. Jokia valstybės valdžios institucija, fizinis ar juridinis asmuo neturi teisės daryti įtaką Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos (toliau – Kontrolieriaus tarnyba) veiklai. Kontrolieriaus tarnyba savo veiklą grindžia teisėtumo, nešališkumo ir teisingumo principais.

Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo, reglamentuojančio Lygių galimybių kontrolieriaus kompetenciją, 12 straipsnyje nustatyta, kad Lygių galimybių kontrolierius tiria skundus dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ir seksualinio priekabiavimo bei teikia išvadas dėl šio įstatymo ir Lygių galimybių įstatymo įgyvendinimo, taip pat pasiūlymus Lietuvos Respublikos valdžios ir valdymo institucijoms dėl teisės aktų tobulinimo ir lygių teisių įgyvendinimo politikos prioritetų.

Tačiau ES Tarybos direktyvos, įgyvendinančios vienodų sąlygų taikymo principą asmenims nepaisant jų rasės arba etninės priklausomybės, 13 straipsnio 2 dalyje įsakmiai nustatyta, kad valstybės narės privalo užtikrinti, jog lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų kompetencijai priklausytų:

- teikti nepriklausomą pagalbą nukentėjusiems nuo diskriminacijos teikiant skundus dėl diskriminacijos;
- atlikti nepriklausomus diskriminacijos tyrimus;
- skelbti nepriklausomas ataskaitas ir teikti rekomendacijas visais su tokia diskriminacija susijusiais klausimais.

Taigi mūsų įstatyme gerokai susiaurintos Lygių galimybių kontrolieriaus (toliau – Kontrolierius) kompe-

tencijos ribos ir nesuteikta teisės teikti nepriklausomą pagalbą nukentėjusiems, atlikti nepriklausomus diskriminacijos tyrimus bei skelbti nepriklausomas ataskaitas. Teisybės dėlei reikėtų pažymėti, kad šandien Kontrolieriaus tarnyba stengiasi padėti nukentėjusiems rengiant skundą, užsako tyrimus, vykdo visuomenės švietimo projektus, tačiau įstatymų leidėjas tokių funkcijų Kontrolieriaus tarnybai nenumatė.

### Skundų tyrimas

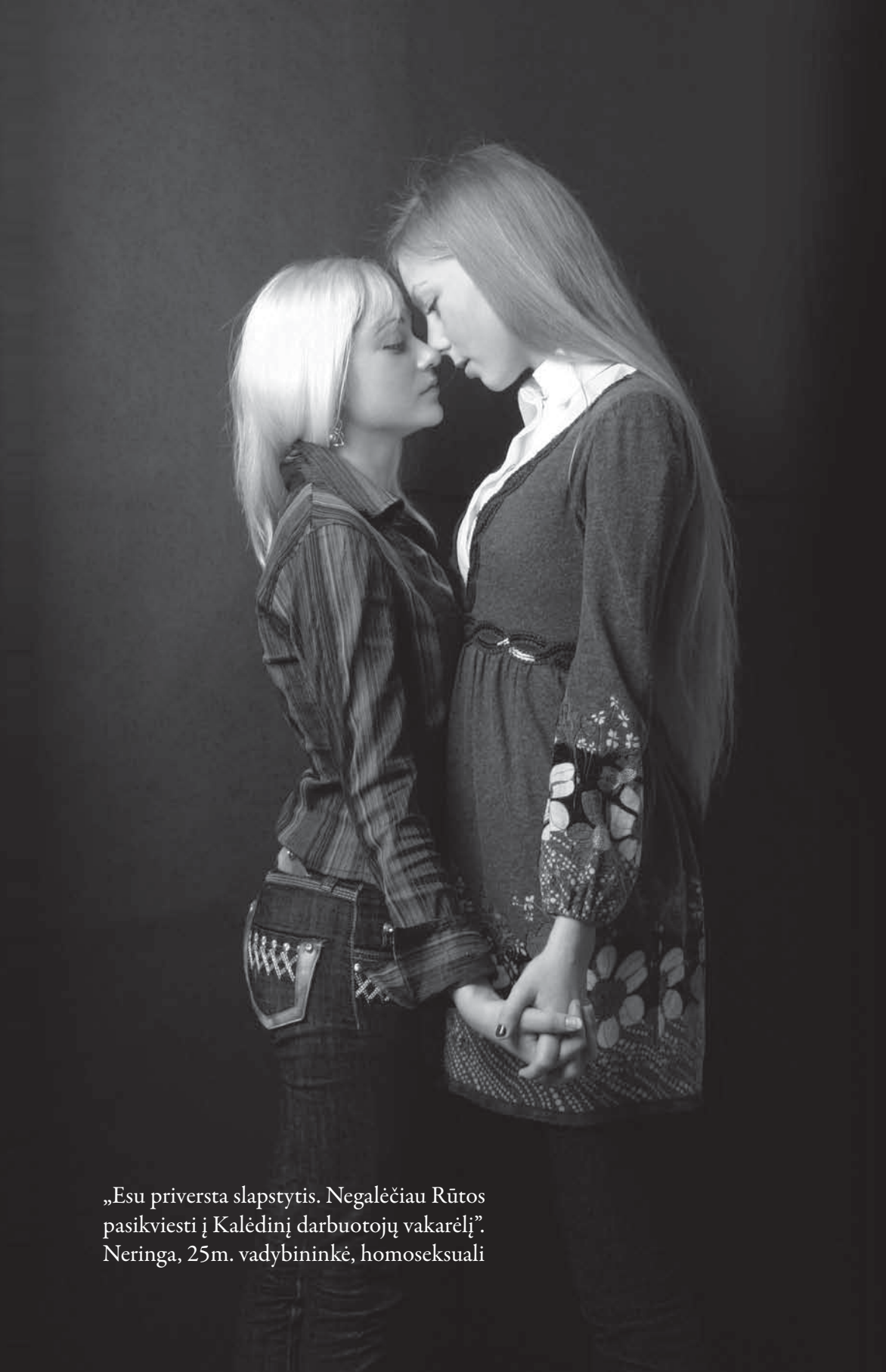
Kiekvienas asmuo, manantis, kad yra diskriminuojamas (tiesiogiai ar netiesiogiai) arba prie jo priekabiujama, turi teisę kreiptis į Kontrolierių. Skundai teikiami raštu. Jeigu skundas gautas žodžiu ar telefonu arba jeigu lygių galimybių kontrolierius nustatė lygių teisių pažeidimo požymius iš spaudos ir kitų visuomenės informavimo priemonių ar kitokių šaltinių, jis gali pradėti tyrimą savo iniciatyva.

Skunde turėtų būti:

- adresatas – lygių galimybių kontrolierius;
- pareiškėjo vardas, pavardė ar institucijos pavadinimas ir adresas;
- apskundžiamų institucijų pavadinimai ar asmenų vardai, pavardės ir institucija, kurioje jie dirba;
- apibūdintas skundžiamas sprendimas arba skundžiami veiksmai, nurodytas jų padarymo laikas ir aplinkybės;
- prašymas lygių galimybių kontrolieriui;
- skundo parašymo data ir pareiškėjo parašas.

Be to, prie skundo pateiktini turimi įrodymai, asmenų, žinančių diskriminacijos aplinkybes, sąrašas.

Atkreiptinas dėmesys į tai, kad skundą galima paduoti per tris mėnesius nuo skundžiamų veiksmų padarymo. Praleidus šį terminą, skundai nenagrinėjami. Įstatyme suteikta Kontrolieriui išimtinė teisė spręsti, ar priimti skundą, praleidus trijų mėnesių terminą. Skundą Kontrolierius privalo iširti per vieną mėnesį



„Esu priversta slapstyti. Negalėčiau Rūtos pasikviesti į Kalėdinį darbuotojų vakarėlį”.  
Neringa, 25m. vadybininkė, homoseksuali

nuo skundo gavimo dienos. Išimtiniais atvejais prireikus Kontrolierius gali pratęsti tyrimo terminą iki dviejų mėnesių, tačiau apie tai turi būti informuojamas pareiškėjas.

Kontrolierius turi teisę atsisakyti nagrinėti skundą, tačiau tik šiais atvejais:

1) neįmanoma pradėti tyrimo dėl duomenų trūkumo, o pareiškėjas lygių galimybių kontrolieriaus prašymu nepateikia reikiamų duomenų;

2) skundas paduotas praėjus trijų mėnesių terminui;

3) skunde nurodytų aplinkybių tyrimas nepriskirtas Kontrolieriaus kompetencijai;

4) skundas tuo pačiu klausimu buvo išnagrinėtas, yra nagrinėjamas teisme arba pagal įstatymus turi būti nagrinėjamas teisme;

5) dėl skunde keliamo dalyko yra priimtas procesinis sprendimas pradėti ikiteisminį tyrimą.

Atsisakydamas tirti skundą, kontrolierius privalo nurodyti tokio sprendimo pagrindus. Tais atvejais, kai skundas nepriskirtinas jo kompetencijai, atsisakyme nagrinėti nurodoma, į kokią instituciją tuo klausimu galėtų kreiptis pareiškėjas.

Tirdamas skundą, Kontrolierius išsiaiškina skunde minimų sprendimų ar skundžiamų veiksmų buvimo ar nebuvimo faktą, ar tokie sprendimai (veiksmai) prieštarauja įstatymams ar kitiems teisės aktams, nustato aplinkybes, apklausia pažeidimą padariusius bei kitus žinančius įvykio aplinkybes asmenis, nagrinėja pateiktus įrodymus, tam tikrais atvejais kreipiasi į nepriklausomus ekspertus (mokslo įstaigas, nevyriausybines organizacijas).

Valdžios ir valdymo institucijos, įmonės, įstaigos, organizacijos, fiziniai asmenys Kontrolieriaus reikalavimu privalo nedelsdami pateikti jam informaciją,

dokumentus ir medžiagą, būtinus Kontrolieriaus funkcijoms atlikti. Kontrolieriui įstatymo suteikta teisė reikalauti iš asmens, kurio veiksmai nagrinėjami, paaiškinimo, kuris privalo būti pateiktas per dešimt dienų.

Kontrolieriaus ar jo tarnybos darbuotojų reikalavimas pateikti informaciją, medžiagą, dokumentus ar paaiškinimus yra privalomas visiems. Šio reikalavimo nevykdymas, taip pat bet koks trukdymas Kontrolieriaus tarnybos pareigūnams vykdyti įstatymo suteiktas teises yra baustinas pagal ATPK 187(5) straipsnį, nustatantį baudą nuo penkių šimtų iki vieno tūkstančio litų, o už pakartotinius veiksmus - nuo vieno tūkstančio iki dviejų tūkstančių litų.

Jeigu Kontrolierius nustato nusikalstamos veikos požymius, perduoda tyrimo medžiagą ikiteisminio tyrimo įstaigai ar prokurorui.

Kontrolierius gali laikinai sustabdyti tyrimą, jei asmuo, kurio skundas ar apskundžiami veiksmai tiriami, serga arba yra išvykęs.

## Kontrolieriaus sprendimai ir jų galia

Ištyręs skundą, Kontrolierius parašo pažymą, kurioje nurodo tyrimo metu nustatytas aplinkybes, surinktus įrodymus bei veiksmų juridinį įvertinimą. Įstatymas įpareigoja Kontrolierių su tyrimo rezultatais supažindinti skundo autorių, institucijos, kurioje buvo atliekamas tyrimas, vadovą ir asmenį, kurio veiksmai buvo tiriami. Jiems išsiunčiami arba įteikiami pažymos nuorašai.

Tyrimo metu ar atlikęs tyrimą, Kontrolierius gali priimti sprendimą:

- kreiptis į atitinkamą asmenį ar instituciją ir siūlyti nutraukti lygias teises pažeidžiančius veiksmus ar panaikinti

su tuo susijusį aktą;

- nagrinėti administracinių teisės pažeidimų bylas ir skirti administracines nuobaudas;
- įspėti dėl padaryto pažeidimo;
- atmesti skundą, jeigu nepasitvirtinojame nurodyti pažeidimai;
- nutraukti tyrimą, jeigu pareiškėjas skundą atsiima arba kai trūksta objektyvių duomenų apie padarytą pažeidimą, arba kai pareiškėjas ir pažeidėjas susitaiko, arba kai lygias teises pažeidžiančios veikos nutraukiamos, arba kai lygias teises pažeidžiantis teisės aktas panaikinamas.

Taigi Kontrolierius iš esmės gali nutraukti tyrimą, atmesti skundą, siūlyti nutraukti tam tikrus veiksmus (ar panaikinti aktus) arba nustatydamas pažeidimą, įspėti arba bausti administracine tvarka.

Vadovaudamasis ATPK 247(6) straipsniu, Kontrolierius nagrinėja administracines pažeidimų bylas ir skiria nuobaudas. Lygių galimybių, nustatytų Lygių galimybių įstatyme, pažeidimas užtraukia baudą nuo vieno šimto iki dviejų tūkstančių litų, pakartotinis pažeidimas užtraukia baudą nuo dviejų tūkstančių iki keturių tūkstančių litų.

ES Direktyvose 2000/43/EB ir 2000/78/EB yra labai aiškiai nustatyta, kad pažeidėjams turi būti taikomos veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios sankcijos. Deja, įstatymo leidėjo nustatytos baudos už lygių galimybių pažeidimą vargu ar atitinka ES Direktyvų reikalavimus.

Kontrolieriaus sprendimai yra visiems privalomi ir gerbtini.

Per 2006 m. Kontrolieriaus tarnyba gavo 130 skundų (tarp jų yra ir skundų lyties pagrindu). 2006 m. diskriminacijos bylose priimtuose Lygių galimybių kontrolierės sprendimuose daugiausia siūloma panaikinti arba pakeisti teisės aktų nuostatas, kuriose nustatyta diskriminacija Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme ar Lygių galimybių įstatyme nurodytais pagrindais (arba kurias įgyvendinant kuri nors asmenų grupė atsiduria mažiau palankioje padėtyje), taip

pat papildyti teisės aktus atitinkamomis nuostatomis arba priimti naujus teisės aktus, skirtus diskriminacijai tam tikroje srityje panaikinti. Administracinės baudos 2006 m. skirtos už tarnybos pareigūnų reikalavimų nevykdymą ir diskriminacinį darbo skelbimą, paskelbtą pakartotinai (žr. paveikslėlį).

## Lygių galimybių kontrolieriaus sprendimai 2006 m.

Nors ES Direktyvose 2000/43/EB ir 2000/78/EB reikalaujama pažeidėjams taikyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasančias sankcijas, iš Kontrolieriaus 2006 m. ataskaitos matyti, kad tokios sankcijos iš esmės beveik netaikomos. Kontrolieriaus tarnyba ataskaitoje teigia, jog „administracinės baudos skyrimas ne visuomet yra efektyviausia poveikio priemonė siekiant užkirsti kelią diskriminacijai. Dažnai administracinės baudos skyrimas neužtikrina konflikto tinkamo išsprendimo. Todėl skundų tyrime tarnyba teikė pirmenybę taikiam konflikto suregulavimui, o administracinės baudos skirtos tik už tyčinius piktybiškus įstatymo pažeidimus.“

Žinoma, jeigu lygias galimybes galima garantuoti taikiau būdu, kai nukentėjęs asmuo sutinka taikytis, o pažeidėjas įsipareigoja savo veikloje nepažeisti lygių galimybių, tai nuobaudos tikrai nereikalingos, tačiau, kita vertus, susitaikymas užkerta kelią patirtos moralinės ir (ar) materialinės žalos atlyginimui.

Asmuo, patyręs diskriminaciją, turi teisę reikalauti iš kaltų asmenų atlyginti turtinę ir neturtinę žalą Civilinio kodekso nustatyta tvarka.

/2/  
Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2006 m. ataskaita.

## Kontrolieriaus sprendimų apskundimas

Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme nenustatyta Kontrolieriaus sprendimo apskundimo tvarkos, tačiau tikėtina, kad šiuo atveju turėtų būti taikoma bendra tvarka. Kai kurie mokslininkai ir praktikai abejoja, ar ombudsmenų (kontrolierių) priimti sprendimai gali būti iš viso skundžiami, tačiau manytina, kad sprendimai, kuriais nustatomi lygių galimybių pažeidimai ir pažeidėjas įspėjamas ar baudžiamas administracine tvarka, turėtų būti skundžiami teismui.

Konstitucijoje nustatyta, kad teisingumą vykdo teismai, taigi visi asmenys, manantys, jog jų teisės yra pažeistos, turi teisę kreiptis į teismą. Vadinasi, skųsti Kontrolieriaus sprendimą - taip pat.

Tačiau daug daugiau abejonių kelia Kontrolieriaus sprendimų skundimas Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai, nagrinėjančiai skundus dėl centrinių valstybinio administravimo subjektų priimtų individualių administracinių aktų ir veiksmų teisėtumo. Vargu ar yra nors viena demokratinė valstybė, kur ombudsmeno institucija būtų prilyginta centriniam valstybinio administravimo subjektui, o jos sprendimus nagrinėtų Vyriausybės sudaryta komisija. Be to, kažin ar Vyriausioji administracinių ginčų komisija yra kompetentinga nagrinėti lygių galimybių pažeidimus iš esmės ir spręsti apie Kontrolieriaus sprendimų teisėtumą.

Kita problema – įstatymų leidėjas nustatė, kad, ištyręs skundą, Kontrolierius parašo pažymą, kurioje nurodo tyrimo metu nustatytas aplinkybės, surinktus įrodymus bei veiksmų juridinį įvertinimą. Kokia pažymos teisinė galia (ar laikytina sprendimu) ir ar ji skųstina teismui?

Manytina, kad pažyma nėra teisiškai įpareigojanti, dažniausiai rekomendacinio pobūdžio, kuria siekia-

ma taikaus konflikto sprendimo, siūloma susilaikyti nuo lygias galimybes pažeidžiančių veiksmų arba atšaukti lygias galimybes pažeidžiančius sprendimus. Vis dėlto tuo atveju, kai skundo autorius nesutinka su Kontrolieriaus pažymoje nurodytu juridiniu vertinimu bei pageidauja, kad būtų taikomos administracinio poveikio priemonės, gali kreiptis į teismą, kad būtų užtikrintas teisingumas.

## Teisė kreiptis į teismą

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 30 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad asmuo, kurio konstitucinės teisės ar laisvės yra pažeidžiamos, turi teisę kreiptis į teismą. Demokratinėje valstybėje teismas - svarbiausia pažeistų žmogaus teisių gynimo institucija.

Taigi, asmuo, manantis, kad pažeistos jo lygios galimybės (patyrė tiesioginę ar netiesioginę diskriminaciją arba priekabiavimą), turi teisę kreiptis į teismą dėl Lygių galimybių įstatymo ir (arba) kitų įstatymų pažeidimo.

Ieškinyis teismui pateikiamas Civilinio proceso kodekso nustatyta tvarka, taip pat pateikiami turimi įrodymai (plačiau apie įrodymus – kitame skyriuje). Civilinio proceso kodekse įtvirtintas šalių rungtyniškumo principas, tačiau ES Direktyvose 2000/43/EB ir 2000/78/EB nurodoma, kad įrodinėjimo pareiga turi būti perkelta skundžiamam asmeniui. Ši nuostata kol kas neįgyvendinta Lygių galimybių įstatyme, tačiau numatyta parengtame įstatymo projekte. Tuo tarpu Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2(1) straipsnyje nustatyta, kad teismuose ar kitose kompetentingose institucijose nagrinėjant fizinių asmenų skundus ir pareiškimus, taip pat asmenų ginčus dėl diskriminacijos lyties pagrindu, preziumuojama, kad tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos faktas buvo. Skundžiamas asmuo ar institucija turi įrodyti,

kad lygių teisių principas nebuvo pažeistas. Tikėtina, kad panaši nuostata bus įtvirtinta įstatyme ir dėl amžiaus, negalios, seksualinės orientacijos, rasinės ir etninės kilmės, religijos ar įsitikinimų pagrindų.

Įvairūs sociologiniai tyrimai ir visuomenės švietimo projektai rodo, kad lygių galimybių pažeidimus yra patyrusi nemaža dalis visuomenės, tačiau, minėta, Kontrolieriaus tarnyba gauna per metus per šimtą skundų, o teisminių bylų dėl diskriminacijos ar priekabiavimo praktiškai nėra. Priežastys gali būti įvairios, tačiau teismų praktikos nebuvimas formuoja nuketėjusiųjų nepasitikėjimą teisinėmis gynybos priemonėmis, visuomenės atlidumą ar net toleranciją lygių galimybių pažeidimams, kartu praktikuojantiems teisininkams lygių galimybių pažeidimų bylos, kurių praktika neformuojama teismuose (Aukščiausiasis Teismas taip pat nėra pasisakęs šiuo klausimu), neatrodo patraukliai. Vis dėlto tik išreiškus valią, t. y. kreipusis į Kontrolieriaus tarnybą arba į teismą, galima apginti pažeistas lygias galimybes.

Nors teismas laikytinas efektyviausia žmogaus teisių užtikrinimo priemone, realiai vertinant, bylų nagrinėjimas užtrunka gana ilgai, kai tuo tarpu Kontrolieriaus tarnyba įstatymo įpareigota skundą išnagrinėti per vieną mėnesį. Kita vertus, Kontrolierius, nustatęs lygių galimybių pažeidimą, gali įspėti pažeidėją arba pritaikyti administracinę nuobaudą (jeigu neapsiribojama rekomendacijomis), tuo tarpu teismas, nustatydamas lygių galimybių pažeidimą, gali priteisti pažeidėjui atlyginti moralinę ir materialinę žalą.

Tiesa, šiandien dėl žalos atlyginimo iškiltų sunkumų, nes CK 6.250 straipsnio 2 dalyje nustatyta, kad neturtinė žala atlyginama tik įstatymų nustatytais atvejais, tuo tarpu Lygių galimybių įstatyme neįtvirtinta tokios galimybės, o Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24(1) straipsnyje reglamentuojama, kad asmuo, patyręs diskriminaciją dėl lyties, seksualinį

priekabiavimą ar priekabiavimą, turi teisę reikalauti iš kaltų asmenų atlyginti turtinę ir neturtinę žalą Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka. Vadinasi, kitais pagrindais nėra teisinio pagrindo reikalauti žalos atlyginimo. Tačiau 2007 m. vasarą registruotame Lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projekto 12 straipsnyje nustatoma, kad asmuo, patyręs diskriminaciją amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, rasės ar etninės priklausomybės, religijos, įsitikinimų ar tikėjimo pagrindu, turi teisę reikalauti iš kaltų asmenų atlyginti turtinę ir neturtinę žalą įstatymų nustatyta tvarka. Tikėtina, kad įstatymo leidėjas pritaris šiai nuostatai.

Jau buvo minėta, kad teismas yra efektyviausia žmogaus teisių gynimo priemonė, todėl advokatai, siekiantys suteikti kokybišką teisinę pagalbą klientui, turėtų rinktis šį kelią.

Kadangi lygiateisiškumo principas yra konstitucinis principas, tai jo konstitucinė apsauga ir interpretacija labai svarbi. Dėl to įstatymų leidėjo iniciatyva suteikti asmeniui teisę tiesiogiai kreiptis į Konstitucinį Teismą iš esmės tik dar labiau užtikrintų žmogaus teisių, taip pat lygių galimybių apsaugą. Pavyzdžiui, 2006 m. Konstitucinis Teismas pripažino, kad nemažai Pilietybės įstatymo nuostatų prieštarauja Konstitucijai. Tarp jų – ir nuostata, suteikusi nepagrįstų privilegijų lietuvių kilmės Lietuvos Respublikos piliečiams. Suprantama, kad tokių bylų būtų labai mažai, tačiau, iškilus rimtų abejonių dėl įstatymo ar poįstatyminio akto konstitucingumo, individualus konstitucinis skundas suteiktų asmeniui galimybę efektyviausiai išspręsti problemą.

## Diskriminacijos bylos: praktiniai aspektai

---

Dieter Schindlauer

Antidiskriminacinės teisės  
ekspertas, Nepriklausomų  
Europos Sąjungos  
antidiskriminacinės  
teisės ekspertų tinklo  
narys, nevyriausybinių  
organizacijų „ZARA-  
Zivilcourage und  
Anti-Rassismus-Arbeit“  
advokatas



„Dažnai prisibijau eiti su draugais į klubus, kuriuose taikomas išvaizdos kodas. Jei mano įsitikinimai reikalauja dėvėti galvos apdangalą, tai dar nereiškia, kad nemėgstu linksmintis.”  
Iris, 26 m. musulmonė, jau penkerius metus gyvena Lietuvoje

## Bendrieji klausimai

Kodėl bylinėjimasis diskriminacijos byloje yra ypatingas?

Nors Lygybės direktyvos (2000/43/EB ir 2000/78/EB) sulaukė palaikymo ir buvo vieningai priimtose europiniu lygmeniu, tačiau patirtis parodė, kad beveik visose Europos valstybėse atsirado didžiulių kliūčių tiek jas perkeltiant į nacionalinę teisę, tiek taikant jų nuostatas nacionalinėse teisinėse sistemose. Diskriminacija – nors pripažinta išplitusiu reiškiniu – vis dar išlieka „egzotiška“ tema, nesulaukianti dėmesio nei iš teismų, nei iš „teisinės pramonės“.<sup>1</sup> Teismų praktika išlieka labai reta ir kazuistiška.

Viena esminių to priežasčių galima laikyti sudėtingas teoriškas ir politines sampratas, kuriomis bandoma pagrįsti diskriminacijos koncepciją. Be to, išsirutuliojo naujos asmenų lygybės sampratos, suprantančios lygybę kaip identiteto pripažinimą arba matančios lygybę per dalyvavimą. Šios sampratos dekonstruoja tradicinį supratimą apie homogeniškos „populiacijos daugumą“ gerbiančią ir tvarkančią savo santykius su keletu „mažumų“. Ypač didelę reikšmę keičiant tradicinį požiūrį į lygybės principo sampratą turėjo mintis, kad vienas individas gali turėti įvairių tapatybių, priklausyti skirtingoms asmenų grupėms.

Jei pažvelgtume į Bendrijų saugomų „požymių“ sąrašą, pamatytume, kad jau dabar yra pakankamai vietos įvairovei: pavyzdžiui, asmuo gali būti baltaodis susituokęs heteroseksualus 35 metų amžiaus ateistas vyras, sėdintis invalido vežimėlyje. Daugumai jis paprasčiausiai būtų „neįgalus“. Tuo tarpu juodaodis heteroseksualus susituokęs 35 metų ir sveikas katalikas vyras daugumai būtų „juodaodis“.

Žinoma, skirtingų požymių svarba skirtųsi priklausomai nuo situacijos ir konteksto. Tačiau pagrindinis

/1/

Kaip vienintelę išimtį galima paminėti Didžiąją Britaniją, kur keletas teisės firmų koncentruojasi ties diskriminacijos bylomis



dalykas, kurio siekiama naujuoju požiūriu į asmenų lygybę yra panaikinti saugomų požymių (pagrindų) reikšmę tam tikrose situacijose ir sąveikose. Tačiau norint pasiekti šį tikslą, pirmiausia reikia gerai įsisąmoninti, kad egzistuoja skirtumai ir skirtingi poreikiai, neišvengiamai susiję su tam tikrais požymiais (geriausias pavyzdys: neįgalumas). Tik suvokus šiuos skirtumus ir sudarius jiems tinkamas sąlygas, skirtumų reikšmė sumažėja ir kiekvienam atsiranda daugiau galimybių visapusiškai dalyvauti visuomeniniame gyvenime.

Vien iš šio trumpo teorinio įvado galima suprasti, kad dirbti su diskriminacija gali būti sudėtinga. Kas yra susiję? Ką reikia pabrėžti? Kas turi prisitaikyti? – šie klausimai ir daugelis kitų gali iškilti nagrinėjant kiekvieną atskirą atvejį, tol, kol palaipsniui susiformuos tvirta ir visapusiška teismų praktika.

Be to, nereikia pamiršti, kad diskusijos apie diskriminaciją dažnai lydimos tabu ir veidmainystės. (Beveik) niekas nenori būti sugautas ir pavadintas diskriminuojančiuoju, kaip ir nė vienas nenori, kad valstybė ar teismai spręstų, ką turi mėgti ir ko ne. Dėl to bene sudėtingiausias dalykas, kurį reikia aiškiai įsisąmoninti, yra tai, kad nediskriminavimas nėra valstybės (ar ES) teisės norma, užuojautos forma ar politinis korektiškumas. Asmenų lygybė turi būti suvokiama kaip kiekvieno žmogaus teisė.

## Nevisapusiškas arba netinkamas ES direktyvų įgyvendinimas nacionalinėje teisėje

Lietuvoje, kaip ir daugelyje kitų (jei ne visose) valstybių narių Lygybės direktyvos<sup>2</sup> nebuvo visapusiškai arba teisingai perkeltos į nacionalinę teisę. Žinoma, tai sukelia atitinkamų, kartais ganėtinai rimtų kliūčių

/2/  
Toliau tekste minint „Lygybės direktyvas“ (arba „Direktyvas“) turimos omenyje Rasių lygybės (2000/43/EB) ir Užimtumo pagrindų (2000/78/EB) direktyvos.

/3/  
Dėl viešųjų asmenų žr. Europos Bendrijų Teisingumo Teismo (EBTT) bylas C-103/88 Fratelli Costanzo SpA v. Comune di Milano ir C-188/89 Foster v. British Gas plc. Viešasis asmuo šiuo atveju suprantamas kaip kontroliuojamas valstybės arba vykdomas tam tikras valstybės priskirtas funkcijas.

/4/  
Dėl Direktyvų tiesioginio veikimo žr. EBTT bylą C-41/74 Van Duyn v. Home Office.

/5/  
Siekiant pagrįsti šį argumentą tokioje situacijoje, gali būti naudinga parodyti, kad kitos valstybės narės įgyvendino tam tikrą Direktyvos nuostatą ar straipsnį tiesiog paraidžiui pacituodamos Direktyvą.

bylinėjantis teismuose. Nors Direktyvų įgyvendinimo terminas Lietuvai baigėsi 2004 m. gegužės 1 d., tačiau nacionalinėje teisėje vis dar išlieka rimtų įgyvendinimo trūkumų. Paminėtini vien tokie reikšmingi trūkumai kaip netinkamas įrodinėjimo pareigos perkėlimo atsakovui įgyvendinimas, taip pat finansinio kompensacinio mechanizmo nepakankamumas. Jei valstybė neperkelia arba netinkamai ir neviseškai perkelia Direktyvų nuostatas į nacionalinę teisę, vis dėlto yra nemažai galimybių asmeniui (klientui) remtis Direktyvų nuostatomis teikiant ieškinį teismui. Pagrindinis rėmimosi Direktyvų nuostatomis skirtumas tokiais atvejais priklauso nuo to, kas yra tariamas diskriminuojantis asmuo. Yra trys skirtingi keliai priklausomai nuo to, ar atsakovas yra valstybė, viešasis ar privatus asmuo.

## Tiesioginis Direktyvų veikimas

Jei tariamas pažeidėjas yra valstybė arba viešasis asmuo,<sup>3</sup> Direktyvos turi „tiesioginį vertikalųjį veikimą“. Tai reiškia, kad asmuo, teigdamas, kad viešasis asmuo pažeidė lygaus požiūrio prievolę, iš principo gali remtis Direktyvų nuostatomis, siekdamas kompensacijos visų lygių teismuose. Tačiau dėl „tiesioginio veikimo“ šiuo atveju turimas omenyje tik Direktyvų, o ne ES reglamentų ar sprendimų veikimas.

Kad direktyvos turėtų tiesioginį veikimą,<sup>4</sup> jų nuostatos, kuriomis remiamasi, turi būti tikslios, besąlyginės, iš principo nereikalaujančios papildomų įgyvendinimo priemonių, išskyrus jų teksto nukopijavimą į nacionalinę teisės aktą.<sup>5</sup>

Jei pasižiūrėtume į Lygybės direktyvas atidžiau, galima suabejoti, ar daugelis jų nuostatų atitinka pirmiau nurodytus kriterijus. Bet kokiu atveju bent jau jų taikymo sritis pakankamai aiškiai ir besąlygiškai įvardyta, kad galima būtų remtis tiesioginiu veikimu abiejų

Direktyvų atveju.

Žvelgiant strategiškai, reikia pasakyti, kad remtis Direktyvų nuostatomis siekiant tiesioginio veikimo yra visada ganėtinai problemiška, tačiau bet koku atveju tai –viena iš galimybių, kai pažeidėjas yra viešasis asmuo. Pirmosios instancijos teismai dažnai ypač sunkiai apsisprendžia, ar konkrečios direktyvos nuostatos gali būti traktuojamos kaip turinčios tiesioginį veikimą, jie dažniau gali būti linkę atmesti ieškinį, nei išspręsti bylą jūsų kliento naudai. Dėl to rengdami bylinėjimosi taktiką visada įvertinkite galimybę pereiti kelias instancijas.

Tais atvejais, kai tariamas pažeidėjas yra privatus asmuo, tiesioginį veikimą (horizontalus tiesioginis veikimas) ganėtinai sudėtinga pagrįsti. Nors EBTT byloje Defrenne v. Sabena teismas pagrindė, kad kai kurios Steigimo sutarties nuostatos gali turėti horizontalų tiesioginį veikimą, šiandieninė Europos jurisprudencijos būklė neleidžia patvirtinti, kad tokį veikimą turėtų direktyvos. Iš tiesų, žvelgiant akademiškai, būtų labai įdomu iškelti klausimą, ar savo prigimtimi ir esme „horizontalios“ Direktyvos (2000/43/EB ir 2000/78/EB) negalėtų turėti tokio veikimo, tačiau byloje tai būtų labai rizikingas žingsnis. Kadangi yra kitų, saugesnių ir naudingesnių būdų iškelti šį klausimą, tai horizontalaus abiejų Direktyvų veikimo iškėlimo klausimas byloje nepatartinas.

## Netiesioginis Direktyvų veikimas

Tiek bylose prieš viešuosius, tiek prieš privačius asmenis visų instancijų teismai privalo remtis direktyvų „netiesioginiu veikimu“, kai direktyvos nebuvo tinkamai perkeltos į nacionalinę teisę. Šis veikimas reiškia, kad teismai privalo daryti viską, kas įmanoma, aiškindami nacionalinę teisę taip, kad ši atitiktų ES teisę. Taigi teismai privalo, remdamiesi visomis įmanomo-

mis priemonėmis, interpretuoti nacionalinę teisę atsižvelgdami į direktyvos tekstą ir tikslus, kad pasiektų rezultatą, kuris yra numatomas direktyvoje.<sup>6</sup> Visiškai nesvarbu, ar nacionalinis teisės aktas buvo priimtas prieš ar po Direktyvos priėmimo. Netiesioginis veikimas netgi yra stipresnis tuo atveju, kai interpretuojamas teisės aktas, kuriuo siekiama įgyvendinti direktyvos reikalavimus. Nacionalinis teismas turi visada preziumuoti, kad valstybė iš tiesų norėjo įgyvendinti visus direktyvos reikalavimus. Taigi netiesioginis veikimas, pasireiškiantis plačiu nacionalinės teisės interpretavimu atsižvelgiant į direktyvos nuostatas, gali būti naudojamas kai kuriems nacionalinės teisės trūkumams pašalinti. Tačiau tais atvejais, kai nacionalinė teisės spragos yra labai didelės, remtis „Marleasing principais“ gali būti sudėtinga.

Žvelgiant į bylą procesiškai, netiesioginiu veikimu verta remtis daugeliu atveju, kai susiduriama su netinkamu direktyvų įgyvendinimu, nes juo galima remtis bet kokioje proceso stadijoje ir prieš bet kurią teisminę instituciją.

## Valstybės atsakomybė dėl netinkamo įgyvendinimo (Frankovich atsakomybė)

Dar vienas būdas, kuriuo galima remtis keliant netinkamo ES teisės įgyvendinimo nacionalinėje teisėje klausimą, yra valstybės atsakomybės dėl neveikimo (trūkstančių veiksmų) iškėlimas. Terminas „Frankovich atsakomybė“ atsirado po garsiosios EBTT bylos C-6/90 Francovich, kur Teismas įtvirtino nuostatą, kad valstybės narės turi būti atsakingos už žalą, kurią patyrė asmuo dėl netinkamo direktyvų įgyvendinimo. Svarbu pažymėti, kad ši atsakomybė atsiranda nepriklausomai nuo to, ar netinkamai įgyvendintos direktyvos nuostatos turi tiesioginį veikimą ar ne. Taigi esminis šiuo atveju dalykas yra įrodyti, kad dėl

/6/  
EBTT byla C-106/89 Marleasing SA v. La Comercial Internacional de Alimentacion SA.

netinkamo direktyvos įgyvendinimo ieškovas negalėjo gauti to, ką būtų gavęs, jei direktyva būtų buvusi įgyvendinta tinkamai. Taigi nepriklausomai nuo to, kas yra tikrasis pažeidėjas (viešasis ar privatus asmuo), valstybė yra atsakinga ir privalo atlyginti patirtus nuostolius ir žalą.

Ieškovo naudai tai gali būti labai naudingas instrumentas prieš valstybės neveikimą. Vienintelis jo trūkumas yra tas, kad nenubaudžiamas tikrasis pažeidėjas. Asmuo, kuris iš tiesų diskriminavo „išlipa sausas iš vandens“.

Taigi, strategiškai žiūrint, Frankovich atsakomybė gali būti ilgalaikės, nukreiptos į įstatymų leidėją, strategijos dalis, kuria siekiama, kad Direktyvos būtų tinkamai ir efektyviai įgyvendintos.

## Įrodymų rinkimas

Nors diskriminacija yra taip smarkiai išplitusi, tačiau bylos gana retos. Be to, kad diskriminacijos aukos patiria psichologinių barjerų, papildoma bylų nebuvimo priežastis yra ta, kad sudėtinga surinkti įrodymus. Diskriminacija dažnai yra kito žmogaus sprendimas. Ne kiekvienas yra toks naivus, kad savanoriškai atskleistų diskriminacinius motyvus, paskatinusius imtis tam tikrų veiksmų. Dėl to kartais atrodo, kad diskriminacija yra diskriminuojančio asmens minčių atvaizdas. Laimei, realybėje nebūtina nufotografuoti diskriminuojančiojo mintis, kad įrodytume diskriminaciją - yra daug realesnių būdų pasiekti tą patį rezultatą.

## Tiriamąojo plano parengimas

Surinkus kaip įmanoma daugiau įrodymų bei užuominų iš kliento, pravartu parengti tiriamąjį planą.

Geras tyrimas prasideda nuo gero planavimo. Toks planavimas padeda advokatui apgalvoti, kuriuos klausimus tirti, ką reikia įrodyti ar paneigti, kad būtų patvirtinta kiekviena prielaida, taip pat išsiaiškinti, kokie veiksmai ir išteklių reikalingi tyrimui tinkamai įgyvendinti ir užbaigti.<sup>7</sup> Geras planavimas užtikrina efektyvų turimų išteklių panaudojimą ir apsaugo nuo komandos laiko ir pinigų švaistymo nepasiekiant gerų rezultatų. Be to, jis padeda užtikrinti, kad tyrimas bus atliekamas racionaliai, metodologiškai ir profesionaliai. Geras planas yra tarsi geras žemėlapis – padeda keliaujančiam atvykti į galutinį maršruto tašką greičiausiai ir be nereikalingų nukrypimų. Jis padeda advokatui susikcentruoti ir atsitraukus nuo detalių aiškiai matyti bendrą vaizdą.

Prielaidos analizė yra labai svarbi gero plano dalis. Tyrėjai turėtų apsvarstyti įvairius kelius įvairiems faktams nustatyti. Jie turėtų ieškoti mažiausiai laiko užtrunkančių, ekonomiškiausių metodų, tačiau kartu suteikiančių reikiamą patikimumą kliento naudai.

Tiriamasis planas gali būti paprastas arba sudėtingas. Tačiau jis turėtų apibrėžti strategiją bei ribas, kad būtų renkama tik svarbiausia informacija. Tai tarsi kontrolinis sąrašas, iš kurio turi būti aišku, ką reikia apklausti, kokie įrašai turi būti peržiūrėti, kokius klausimus ir kam reikia pateikti ir kokia strategija yra efektyviausia tyrimui įgyvendinti.

Toks tiriamasis planas turėtų būti gana detalus ir koncentruoti duomenis, kuriuos galima surinkti kaip dokumentus (dokumentai, sąrašai, pažymos ir t. t.), taip pat atsižvelgti į papildomą informaciją, kurią galima surinkti apklausus bylos šalis, liudininkus ar ekspertus.

Esminiai klausimai vykdant tyrimą yra šie:

- Ką reikia nustatyti, kad konkretus teiginys būtų patvirtintas?
- Kokios papildomos informacijos apie tyrimo sukauptų faktų prideda šis dokumentas / interviu / klausimas?

/7/

Žr.: UNDP, How to conduct investigations, a guide for ombudsman institutions, Bratislava 2006, pp 61ff.

„Darbe apie savo asmeninį gyvenimą vengiu kalbėti. Bijau, kad kolegos mane pasmerks ir būsiu paprasčiausiai atleistas.”  
Algirdas, 28 m. autoserviso darbuotojas, gėjus.



- Kokie įrodymai prieštarautų dominuojančiai tyrimo kryptčiai ir kur jų galima rasti?

### Įrodinėjimo pareigos perkėlimas

Vienas esminių palengvinimų, kuriuos suteikia ieškovui Direktyvos, yra įrodinėjimo pareigos perkėlimas atsakovui. Taigi pirminė ieškovo užduotis – nurodyti faktines aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą, kad lygaus požiūrio principas buvo pažeistas. Skamba neblogai, tačiau turint omenyje tai, kad praktiškai dažnai turimi tik tariamos aukos parodymai, – laukia ilgas kelias.

Įrodinėjimo pareigos perkėlimas įtvirtintas Direktyvose ne tam, kad diskriminacijos aukos visados sugebėtų patvirtinti savo teiginius, o tam, kad paprasčiausiai turėtų daugiau galimybių. Be šio procedūrinio privalumo dauguma diskriminacijos bylų būtų tiesiog pasmerktos žlugti. Priežastis labai paprasta: daugiausia įrodymų dažniausiai turi diskriminuojantysis. Paprasčiausias pavyzdys – norint rasti palyginimą, kad vienas asmuo buvo diskriminuojamas kitų darbuotojų atžvilgiu – kieno rankose visa informacija apie kompanijos algų politiką, darbuotojų amžių, paaukštinimo kriterijus ir t. t.? Visada – kompanijos, labai retai – darbuotojų ir praktiškai niekada – asmens, kurį atsisakė priimti į darbą. Taigi pagrindinė įrodinėjimo pareigos perkėlimo taisyklės priežastis yra paprasčiausias siekis, kad atsakovas atskleistų jo turimą informaciją ir teismas galėtų susidaryti aiškesnį situacijos bendrą vaizdą.<sup>8</sup>

### Naudojimasis įrodinėjimo pareigos perkėlimu

Siekiant kaip įmanoma efektyviau pasinaudoti įrodinėjimo pareigos perkėlimo taisykle, pravartu pagal-

/8/  
*Nota bene:* įrodinėjimo pareigos perkėlimas netaikomas esant baudžiamajam persekiojimui.

voti apie kuo daugiau įrodymų, kuriuos oponentas galėtų turėti, ir priversti jį šiuos atskleisti – arba parodyti, kad atsakovas to padaryti negalėtų (nepralaimėdamas bylos). Labai protinga pasinaudojimo šia nuostata sistema sukurta Didžiojoje Britanijoje. Jos pagrindas yra klausimynas, kurį ieškovas atsiunčia atsakovui ruošiantis bylos nagrinėjimui. Norėdamas pailiuoti pateiktu tokio (hipotetinio) klausimyno pavyzdį<sup>9</sup>:

## Hipotetinė byla

Lina dirbo vienoje Lietuvos bendrovių sekretore nuo 2003 m. liepos iki 2007 m. sausio 23 d., kai buvo atleista iš pareigų. 2005 m. lapkritį ji (ieškovė) informavo darbdavį, kad jai diagnozuota epilepsija. Dėl to vėliau jai teko 5 kartus neateiti į darbą, nes reikėjo lankytis ligoninėje. Tačiau kiekvieną kartą ji atidirbo nebūtą darbą laiką, dirbdama papildomas valandas be užmokesčio.

2007 m. sausio 21 d. posėdyje svarstant darbo tvarkos pažeidimus buvo priimtas sprendimas Liną atleisti. Atleidimo rašte išdėstyta, kad Linos atleidimo priežastis yra prastas darbo pareigų atlikimas. Darbdaviai tvirtino, kad ji buvo nerūpestinga atlikdama savo pareigas; prieštaravo dirbti viršvalandžius, nors kartais tai buvo būtina; rodė nepagarbą vadovybei; plepėjimu atitraukdavo kolegas nuo darbo; per daug naudojos darbo telefonu asmeniniais tikslais; po pietų vėluodavo grįžti į darbo vietą.

Linos skundas, pateiktas vasario 2 d., nebuvo patenkintas.

Lina nebuvo gavusi drausminių nuobaudų per visą įdarbinimo laikotarpį. Linos nuomone, ji visada buvo bendradarbiaujanti ir daug dirbanti. Dirbti viršvalandžius ji atsisakė tik du kartus dėl sveikatos priežasčių, nes jai buvo diagnozuota epilepsija.

<sup>9</sup>/ Ši situaciją pavyzdį ir klausimyną sugalvojo Barbara Cohen (minimalūs pakeitimai padaryti autoriaus), rengiant paskaitų kursą projektui „Twinning Light Project: Enforcement of equal opportunity policies and the effective implementation of the anti-discrimination law“ Vengrijoje 2007 m.

## Hipotetinės bylos klausimynas (Ieškovė – Lina)

1. Prašome atsakyti, kas priėmė sprendimą atleisti ieškovę ir kada.
2. Prašome išdėstyti visas ieškovės atleidimo priežastis.
3. Prašome išvardyti visus asmenis, su kuriais buvo konsultuojamasi dėl ieškovės atleidimo, kada buvo konsultuojamasi ir kokios buvo jų nuomonės.
4. Prašome atsakyti, kas priėmė sprendimą nepatenkinti ieškovės skundo ir kokios buvo to priežastys.
5. Prašome atsakyti, su kuo buvo konsultuojamasi, kada ir kokios buvo apklaustųjų nuomonės.
6. Prašome išdėstyti visus atvejus, nurodant tikslias datas, kada ieškovė darbe elgėsi nerūpestingai.
7. Prašome išdėstyti visus atvejus, nurodant tikslias datas, kada ieškovė tariamai atsisakė dirbti viršvalandžius. Kiekvienu atveju prašome išdėstyti:
  - a. kas ieškovės prašė dirbti viršvalandžius ir kodėl tai buvo būtina;
  - b. kiek vėlai ieškovės buvo prašoma dirbti;
  - c. ką ieškovė tariamai atsakė;
  - d. kuriuo metu ji tą kartą išėjo iš darbo;
  - e. ar jai buvo mokamas atlyginimas už viršvalandžius;
8. Prašome išdėstyti atsakovo nuomonę, kaip dažnai ieškovė turėjo būti pasiruošusi dirbti vėly metą, kiek valandų tai turėjo trukti ir ar buvo mokamas užmokestis už viršvalandžius.
9. Prašome atsakyti, kada atsakovas pranešė ieškovei, kad norėtų, jog ši dirbtų viršvalandžius ir dėl kokių priežasčių. Prašome nurodyti, ką ji tai atsakė ieškovė (nurodant tikslią atsakymo datą).
10. Prašome atsakyti, kokia buvo darbovietės politika dėl kitų to paties skyriaus sekretorių viršvalandžių.
11. Prašome nurodyti kiekvienos sekretorės atveju nuo 2002 m. liepos 1 d. iki šio klausimyno užpildymo datos:
  - a. visus kartus, kada sekretorė turėjo dirbti viršvalandžius, nurodant tikslų laiką, kada ji išėjo iš darbo;
  - b. priežastis, dėl kurių sekretorė dirbo viršvalandžius;

- c. ar sekretorei buvo mokamas darbo užmokestis už viršvalandžius;
- d. ar sekretorei buvo suteikiama laisvo laiko vietoje dirbtų papildomų valandų.
12. Ar sutinkate (jei ne, kodėl?), kad ieškovės viršvalandinio darbo buvo galima išvengti, jeigu:
- a. kitos sekretorės būtų paprašyta padėti ieškovei darbo arba viršvalandžių metu;
- b. ieškovės būtų paprašyta dirbti pietų pertraukos metu;
- c. darbas būtų atidedamaskitai dienai.
13. Prašome įvardyti kiekvieną atvejį, kai ieškovė demonstravo nepagarbą vadovybei, nurodykite tikslų laiką, datą, asmenis, dalyvavusius incidente ir jo priežastis.
14. Prašome nurodyti, kokia yra atsakovo politika dėl:
- a. darbuotojų plepėjimo;
- b. skambinimo asmeniniais reikalais.
15. Prašome patvirtinti, ar daugiau nė vienas darbuotojas neįsitraukia į plepėjimą darbo vietoje.
16. Prašome patvirtinti, ar daugiau nė vienas darbuotojas nėra skambinęs darbo telefonu asmeniniais reikalais.
17. Kiek skambučių asmeniniais reikalais tariamai ieškovė padarė (nurodykite tikslų skaičių ir datas)?
18. Prašome nurodyti visus kartus, nurodant tikslų laiką ir datą, kai ieškovė tariamai vėlavo sugrįžti į darbo vietą po pietų pertraukos.
19. Ar atsakovas sutinka, kad ieškovė dažnai dirbdavo pietų pertraukos metu?
20. Ar atsakovas sutinka, kad ieškovė savanoriškai likdavo po darbo, jog atidirbtų laiką, kurį praleido nedarbe dėl to, kad turėjo lankytis ligoninėje?
21. Prašome nurodyti kiekvieną atvejį, kai buvo imtasi prieš darbuotojus drausminių priemonių, įskaitant atleidimą iš darbo, nuo 2003 m. liepos 1 d., nurodant:
- a. drausmine nuobauda bausto asmens pareigas;
- b. jo (jos) darbo laikotarpį;
- c. drausminės nuobaudos priežastį;
- d. nusižengimo pobūdį;
- e. ar drausmine nuobauda baustas darbuotojas (-a) buvo neįgalus (-i), jei taip, kokios negalios.

Bet kurie kiti tinkami klausimai.

Šis praktinis pavyzdys labai gerai parodo, kokia naudinga Didžiosios Britanijos sistema. Nuodugniai apgalvojus kiekvieną įmanomą įrodymą, kurį gali turėti atsakovas, galima parengti įspūdingą klausimų sąrašą, siekiant pastūmėti atsakovą į labai nepatogią padėtį, jei jis (ji) iš tiesų pažeidė lygaus požiūrio principą arba leisti jam (jai) įrodyti, kad diskriminacijos nebuvo. Šis metodas yra plačiai paplitęs ir dažnai taikomas Didžiosios Britanijos teismuose. Verta pagalvoti, ar nebūtų naudinga įtraukti jį ir į kitas jurisdikcijas.

## Statistinių duomenų panaudojimas

Nors statistinių duomenų panaudojimas tam tikrais atvejais gali būti pakankamai naudingas, ypač įrodinėjant netiesioginę diskriminaciją, kai priklausymas tam tikrai asmenų grupei yra esminis dalykas, reikia pasakyti, kad kartais tai sukelia nemažai problemų praktikoje. Pagrindinė problema yra ta, kad statistiniai duomenys gali būti naudojami palyginti tam tikras (dažniausiai dvi) asmenų grupes. O tikslas – nustatyti atitinkamą grupę ir palyginti jos padėtį su kita (palyginamąja grupe). Tam, kad tai būtų padaryta statistiniais duomenimis, reikalingos labai tikslios ir aiškios kai kurių sąvokų, vartojamų Direktyvose, apibrėžtys. Tokie terminai kaip rasė, religija, seksualinė orientacija ir kiti dažnai vartojami šnekamojoje kalboje, tačiau beveik nė viename įstatyme ar jurisdikcijoje išdrįstama pateikti aiškias jų apibrėžtis. Tačiau be tikslios grupės apibrėžties – kas į ją patenka ir kas ne – statistiniai duomenys negali duoti daug naudos.

Kita statistinių duomenų panaudojimo kliūtis yra dažnai labai griežta „jautrių duomenų“ apsauga. Beveik visi asmenų požymiai, viena vertus, saugomi nediskriminavimo teisės, kita vertus, dažniausiai priskiriami „jautriems duomenims“. Šis interesų su-

sikirtimas negali būti išspręstas bylomis teismuose, reikalingi politiniai sprendimai, kuriuos paremtų tvirta, efektyviai su diskriminacija kovojanti jurisprudencija. Tik efektyvi, funkcionuojanti nediskriminavimo sistema padės atlaisvinti suvaržymus, susijusius su duomenų rinkimu. Viskas labai paprasta: žmonės turi būti įtikinti ir garantuoti, kad šie duomenys pirmiausia bus panaudojami jiems nuo diskriminacijos apsaugoti, o ne nukreipti prieš juos pačius. Kol dauguma visuomenių to nepasieks, apsauga nuo potencialaus ir galimo neteisėto duomenų panaudojimo ir toliau vyraus.

Kai turimi patikimi, teisėtu keliu gauti statistiniai duomenys, jie bet koku atveju gali būti puikiai panaudojami siekiant įrodyti *prima facie* diskriminacijos buvimą.

## Situacinis testavimas

Įsigaliojus Rasių lygybės direktyvai, dauguma nediskriminavimo teisės ekspertų manė, kad situacinis testavimas bus labai gera, intelektualiai nauja išeitis, sprendžiant įrodymų stokos problemą. Iš tiesų, yra daug atvejų, kai šis metodas gali būti labai naudingas. Tačiau yra tam tikrų ribojimų, susijusių su situaciniu testavimu, kuriuos reikia turėti omenyje prieš priimant sprendimą, ar verta šį metodą taikyti. Visų pirma tam reikia labai gero pasiruošimo: pirmiausia reikalinga „bandymo grupė“, turinti tam tikrą savybę, kuri gali sukelti diskriminaciją, bei „kontrolinė grupė“, kuri būtų identiška pirmajai visais savo požymiais, išskyrus tą vienintelį, dėl kurio vyksta tariama diskriminacija. Dviejų grupių palyginimas turi būti nepriekaištingas. Idėja yra ta, kad „įtariamasis“ požymis, dėl kurio gal būt vyksta diskriminacija, yra vienintelis šių dviejų grupių skirtumas, todėl skirtingas požiūris neišvengiamai „turi būti“ būtent tik dėl šio

/10/  
Olandijos nevyriausybinė organizacija RADAR yra sukaupusi labai stiprią patirtį atlikdama testavimus Roterdamo baruose ir diskotekose, artimai bendradarbiaujant su policija.

/11/  
Autoriaus pastaba: rašymas apie diskriminacijos aukas kaip apie tam tikrą grupę neišvengiamai formuoja tam tikrą šabloną ir neleistinai šiuos asmenis sumenkina. Tačiau tai toks svarbus klausimas, kad aš vis tiek pasistengsiu apie tai kalbėti, nors ir nebus išvengta tam tikrų paviršutiniškų apibendrinimų.

požymio. Tai viena iš galimybių pradėti *prima facie* bylą.

Toks situacinis testavimas suteikia galimybę atskleisti užslėptą diskriminaciją, kuri yra neviešinama arba slepiama, remiantis neutraliais argumentais, kurie iš tiesų yra paprasčiausias pretekstas, kuriuo remiasi diskriminuojantis asmuo, labai gerai suprasdamas diskriminacinį savo veiksmų pobūdį. Taigi pakankamai aišku, kad situacinis testavimas negali būti naudojamas identifikuojant netiesioginę diskriminaciją. Kad teismai palankiau priimtų įrodymus, gautus atliekant situacinį testavimą, rekomenduojama užtikrinti, jog nepriklausomas asmuo (pavyzdžiui, ikiteisminio tyrimo pareigūnas, antstolis ar kviestinis<sup>10</sup>) stebėtų testavimo atlikimą. Visas veiksmas yra geras tiek, kiek geras jo protokolas – visų žingsnių, atliekamų rengiant testavimą skaidrumas ir tinkamas užfiksavimas dokumente yra svarbiausia atliekant situacinį testavimą.

Pastaruoju metu rimtuose teisiniuose debatuose Prancūzijoje ypač dažnai pasigirsta minčių, ar iš situacinio testavimo gaunami priimtini įrodymai, nes pasitaikė atvejų, kai situacinis testavimas buvo labiau panašus į provokaciją nei bandymą. Dėl to, regis, yra labai svarbu neprovokuoti atsakovo bet kokiomis priemonėmis, o elgtis lyg visiškai įprastam, normaliam klientui / besikreipiančiam į darbą asmeniui ir pan.

Taip pat svarbu pažymėti, kad situacinis testavimas gali patvirtinti tam tikrą diskriminacinę politiką, tačiau jis iki galo neįrodo, jog jūsų konkretus klientas buvo diskriminuojamas konkrečiu atveju.

## „Viktimologija“<sup>11</sup>

Diskriminacijos auka nėra tiesiog paprastas klientas. Teismų praktika Europoje rodo, kad didelė dalis bylų

yra paprasčiausiai nutraukiamos arba nebepalaikomos. Diskriminacijos aukos ganėtinai greitai praranda interesą, netenka kantrybės ir ištvermės diskriminacijos byloje. Dėl to verta pasistengti suprasti diskriminacijos aukų situaciją ir pabandyti rasti kelių bei priemonių jų ištvermei sustiprinti.

## Niekas nenori būti diskriminacijos auka

Buvimas auka niekada nėra pageidaujama situacija, tačiau būti diskriminacijos auka yra ypač problemiška daugumai žmonių. Pakankamai aiškiai suprantama, kad diskriminaciniai veiksmai traumuoja aukas arba sukelia baimę imtis veiksmų dėl to, kaip su jais buvo pasielgta. Tai ganėtinai įprasta tarp asmenų, nukentėjusių nuo nusikalstamų veikų. Tačiau būtina suprasti, kad diskriminacijos atvejais yra tam tikrų reikšmingų skirtumų: daugeliu atvejų teks dirbti su asmenimis, priklausančiais vadinamosioms „pažeidžiamoms“ grupėms. Tai reiškia, kad priklausydami šioms grupėms asmenys patiria skirtingą požiūrį kiekvieną dieną – kartais jie net tikisi ir priima tam tikro laipsnio diskriminaciją kaip neišvengiamą. Jie yra „pažymėti“ tam tikru požymiu, kuris pastebimas visada, kai tik šie asmenys kontaktuoja su likusia visuomenės dalimi.

Daugumą diskriminacijos aukų šis skirtingas požiūris lydi visą gyvenimą. Taigi kai jie nusprendžia pasipriešinti konkrečiam diskriminacijos atvejui, meta iššūkį visai diskriminacijos, kartais – segregacijos – sistemai. Jie nori įsitikinti, ar tai, kas daroma, jiems priimtina valstybėje, kurioje gyvena, ar galima pasiekti apčiuopiamų pokyčių.

Dėl to kartais jie gali būti vedini perdėtų lūkesčių dėl bylos baigties rezultatų arba, priešingai, gali būti atsargūs ir pesimistiškai nusiteikę dėl bylos baigties jau nuo pat pradžių.

## Atsargumo priemonės dirbant su diskriminacijos aukomis

Dirbant su diskriminacijos aukomis svarbu išlaikyti aukštą profesionalumo lygį ir normalų požiūrį į klientą. Dažniausiai labiausiai nuo diskriminacijos kenčiantys asmenys yra ypač „alergiški“ gailėjimuisi, juos atstumia žmonės, atvirai rodantys gailėstį. Jų patirtis rodo, kad dažniausiai pasitaikančios žmonių reakcijos susitikus yra dvi: nenoras jų matyti arba gailėstis. Nė viena iš šių reakcijų yra palanki ar laukiama. Svarbiausias dalykas, ko jiems reikia, yra normalus požiūris ir pagarba.

Kitas labai svarbus dalykas - išlaikyti absoliutų skaidrumą. Tai yra jų byla. Jie turi teisę būti informuoti ir paklausti nuomonės prieš žengiant bet kokią žingsnį bylos procese. Šie žmonės patiria žalą dėl skirtingo požiūrio, „kad yra tokie, kokie yra“. Dėl to bylinėjimasis jiems gali būti labai asmeniškasis, paveikiantis pasitikėjimo savimi, saugumo jausmus.

Be to, labai svarbu susilaikyti nuo perdėtų pažadų dėl bylos baigties. Šiuo pakankamai ankstyvu laikotarpiu, remiantis gana naujais įstatymais, reikia atvirai pasakyti, kad prognozuoti bylos baigtį yra sunku, o kartais net neįmanoma. Kiekvieną diskriminacijos auką, nusprendusią išbandyti įstatymų veikimą, reikėtų vertinti kaip Žmogaus teisių pradininką, vykdančią savo misiją. Gali skambėti pompastiškai, tačiau kelias į teisingumą iš tiesų sunkus.

Žiniasklaidos įtraukimas taip pat gali tapti spąstais. Nors proceso pradžioje kai kurios diskriminacijos aukos yra linkusios noriai informuoti visą pasaulį apie neteisybę, kurią patyrė, ryšiai su žiniasklaida sustiprina aplinkinių reakciją, galinčią nuvesti prie naujų diskriminacijos atvejų ar persekiojimo.

Apsauga nuo persekiojimo yra esminis, svarbiausias



klausimas. Jau pačioje proceso pradžioje turi būti imtasi visų įmanomų žingsnių, kad persekiojimo būtų išvengta, arba būtų parengtas tinkamas veiksmų planas rimtam atsakui, jei persekiojimo nepavyktų išvengti.

Knygą parengė:  
2007 © Dizainas „Moirā Visuals“

