

MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė

Lygių galimybių principo įgyvendinimas
Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje

Daktaro disertacija
Socialiniai mokslai, teisė (01S)

Vilnius, 2011

Disertacija rengta 2003–2011 metais Mykolo Romerio universitete Teisės fakultete

Mokslinis vadovas:

Doc. Dr. Ingrida Mačernytė – Panomariovienė

(Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

TURINYS

IVADAS.....	5
I. LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPAS.....	19
1.1. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų samprata, santykis ir reikšmė.....	19
1.2. Formalioji ir turinio lygybė.....	26
1.3. Diskriminacijos ir diferenciacijos santykis.....	29
1.4. Lygių galimybių principo pažeidimo arba diskriminacijos priežastys....	35
1.5. Lygių galimybių principo įtvirtinimas <i>de jure</i>	39
1.6. Lygių galimybių principo įgyvendinimas <i>de facto</i>	62
II. DISKRIMINACIJOS FORMOS.....	70
2.1. Pagrindinės diskriminacijos formos.....	70
2.1.1. Tiesioginės diskriminacija.....	74
2.1.1.1. „Simetriškumas ir palyginimas“ - tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementai.....	74
2.1.1.2. „Palyginimo“ formos: galimybė palyginti asmenis dabartyje, praeityje ir hipotetinis palyginimas.....	78
2.1.1.3. „Mažiau palankus elgesys“.....	80
2.1.1.4. Stereotipų, tikslo ir motyvo reikšmė tiesioginės diskriminacijos bylose.....	83
2.1.1.5. Objektivaus pateisinimo galimybė tiesioginės diskriminacijos bylose.....	87
2.1.1.5.1. Būtinai ir lemiantys profesiniai reikalavimai.....	91
2.1.1.5.2. Pozityvių veiksmų programos.....	92
2.1.2. Netiesioginės diskriminacijos samprata.....	104
2.2. Išvestinės diskriminacijos formos.....	115
III. LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPŲ ĮGYVENDINIMO BŪDAI IR PRIEMONĖS.....	128
3.1. Įrodinėjimo naštos pasiskirstymas diskriminavimo darbe bylose.....	130
3.1.1. <i>Prima facie</i> aplinkybių samprata bei pakankamumas teisinei prezumpcijai sukurti.....	144
3.1.2. Situacijos testavimas, statistika, klausimynas - metodai, palengvinantys <i>prima facie</i> aplinkybių įrodymą.....	147
3.2. Sankcijos už lygių galimybių principo pažeidimus.....	149
3.3. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmuo, įgyvendinant lygių galimybių principą.....	161
IŠVADOS.....	178
Siūlymai.....	180
SUMMARY.....	182
LITERATŪRA.....	199

Terminų santrumpos:

angl. – angliskai

d. – dalis

EB – Europos Bendrija

ES – Europos Sąjunga

ETT – Europos Sąjungos Teisingumo Teismas

EŽTT – Europos Žmogaus Teisių Teismas

kt. – kita

LGKT – Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba

lot. – lotyniškai

m. – metai

p. – punktas

pan. – panašiai

proc. – procentai

pvz. – pavyzdžiui

str. – straipsnis

t.y. – tai yra

t.p. – taip pat

t.t. – taip toliau

žr. – žiūrėti

IVADAS

Tiriamoji problema

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau – ETT)¹ sprendimuose ne kartą konstatavo, kad lygybės principas (angl. *equality*) yra vienas iš visuotinių pamatinių principų Bendrijos teisėje². Nepaisant visuotinai pripažįstamo šio principo reikšmingumo, šio principo įtvirtinimo daugelyje pirminių teisėkūros šaltinių, vertingos ETT bei Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) taikymo praktikos šio principo aiškinimo ir įgyvendinimo aspektais (ypač lyčių lygybės aspektu), veiksmingas lygių galimybių principo įgyvendinimas vis dar kelia problemų ir išlieka nauja ir aktualia koncepcija.

Teisės įgyvendinimo problemos yra gvildenamos nuo senovės. XIX amžiaus pabaigoje A.V.Dicey suformulavo teisės viešpatavimo (angl. *rule of law*) idėją, ir nurodė, jog neužtenka tik formalaus teisės principų ir normų įtvirtinimo, būtina sukurti realiai veikiančių teisių ir pareigų įgyvendinimo mechanizmą. Teisė turi būti efektyvi, „gyva“ ir realiai, o ne menamai veikianči socialinius santykius (kitai variant, teisė turi būti įgyvendinta)³.

Lygių galimybių principą pažeidžiančių veikų socialinis žalingumas pasireiškia tiek fizine, tiek turtine, tiek ir neturtine žala nukentėjusiajam asmeniui. Visuotinai pripažįstama, kad šiais pažeidimais kėsinamasi į asmens savybes, sudarančias asmenybės bei identiteto šerdį, pažeidžiama asmens laisvė ir orumas, kurios yra vienos pagrindinių demokratinės visuomenės vertybių⁴.

Tiek Europos Sąjungos (toliau – ES), tiek nacionalinių teisės aktų, įtvirtinančių diskriminacijos draudimą, pagrindas - tradicinis požiūris į žmogaus teisių įgy-

¹ Europos Sąjungos Teisingumo Teismas yra Europos Sąjungos teisminė institucija. Ją sudaro trys teismai: Teisingumo Teismas, Bendrasis Teismas ir Tarnautojų teismas, kurių pagrindinė užduotis yra nagrinėti Sąjungos teisės aktų teisėtumą ir užtikrinti vienodą šios teisės aiškinimą ir taikymą. 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojus Lisabonos sutarčiai Europos Sąjunga tapo juridiniu asmeniu ir perėmė Europos bendrijai anksčiau suteiktą kompetenciją. Šitai Bendrijos teisė tapo Sąjungos teise, apimdama visas praeityje remiantis Europos Sąjungos sutarties redakcija iki Lisabonos sutarties įsigaliojimo priimtas nuostatas. Vis dėlto toliau Bendrijos teisės terminas vartojamas darant nuorodą į Teisingumo Teismo praktiką iki Lisabonos sutarties įsigaliojimo.

² Pavyzdžiui: Case 149/77, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1978] ECR 01365; Case 283/83, *Firma A. Racke v Hauptzollamt Mainz* [1984] ECR 03791; Case C-292/97, *Kjell Karlsson and others* [2000] ECR I-02737; Case C-15/95, *EARL de Kerlast v Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) ir Coopérative du Trieux* [1997] ECR I-01961; Joined cases 75/82 and 117/82, *C. Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities* [1984] ECR 01509; Case C-13/94, *P v S and Cornwall County Council* [1996] ECR I-02143.

³ Plačiau, Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2009, p. 495, 530-531; taip pat Baublys, L., et. al. *Teisės teorijos įvadas*. Vilnius: Leidykla MES, 2010, p. 305. Pgl. Dicey, A. V. *Konstitucinės teisės studijų įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 1999, p. 131-135; Spruogis, E.; Matulionis, A.V. Teisės viešpatavimo principo sampratos problema šiuolaikinėje visuomenėje. *Socialiniai mokslai*, 2001, 2(28): 7-13.

⁴ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 60 str. papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XP-2825 [interaktyvus]. Vilnius, 2008 [žiūrėta: 2010-07-14]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=313716&p_query=&p_tr2=>>.

vėdinimą, arba individualus asmens teisių įgyvendinimo modelis. Šis individualus asmens teisių įgyvendinimo modelis iš esmės įtvirtina negatyvią ir kalte paremtą antidiskriminacinę teisę, kuri įpareigoja nesielti draudžiamu būdu bei atlyginti padarytą žalą. Individualiomis pažeistų teisių gynimo priemonėmis apginamas konkretus nuo diskriminacijos nukentėjęs asmuo, atkurama iki pažeidimo buvusi padėtis, priteisiama patirta turtinė ir neturtinė žala, o direktyvos, įtvirtinančios lygių galimybių principą, įpareigoja valstybes nares užtikrinti tinkamą šio principo įgyvendinimo teisminės kontrolės mechanizmą⁵. Individualus pažeistų teisių gynimo modelis yra aktualus šio tyrimo objektui. Tačiau tyrime pritariama pozicijai, kad modelis, kuriuo siekiama užtikrinti lygias galimybes darbo santykiuose remiantis tik individualiomis teisių gynimo priemonėmis, tai yra kreipiantis su skundais ar ieškiniais į ginčus nagrinėjančias teises institucijas (toliau – individualios teisių įgyvendinimo priemonės), nėra visiškai pakankamas lygybei pasiekti, todėl turi būti skatinama šalia šio individualaus teisių įgyvendinimo modelio taikyti proaktyvų modelį, inicijuoti pasikeitimus instituciniame lygmenyje⁶, t.y. pozityvius veiksmus.

Situacija Lietuvoje šiuo požiūriu yra labai vienareikšmiška – iki šiol mūsų valstybėje lygių galimybių principo įgyvendinimu labiau rūpinasi ne valstybinės, bet nevyriausybinių organizacijos, o lygių galimybių principo įtvirtinimas teisės aktuose nėra paremtas stipriu mechanizmu, kuris garantuotų jo veiksmingumą, leistų lygių galimybių politiką laikyti ne tik formaliu dalyku. Nepaisant atliktų mokslinių tyrimų, deja, nėra iš esmės atsižvelgiama į jų rezultatus⁷, o lygias galimybes įgyvendinančios institucijos (Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos (toliau – LGKT)) santūrios iniciatyvos nėra tinkamai vertinamos⁸, todėl tikėtina, kad pastangos įvesti svaresnes proaktyvias priemones⁹ Lietuvoje liks neįgyvendintos arba įgyvendintos dar negreitai.

⁵ Žr. Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės. [2000] OL 180, 7 str. (toliau ir – Rasių lygybės direktyva).

⁶ Fredman, S. *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 7; Fredman, S. Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2005, 12: 369 – 398, p. 369.

⁷ Pavyzdžiui, Darbo ir Socialinių tyrimų instituto atlikto tyrimo rezultate pateikti pasiūlymai - svarstyti pozityvios diskriminacijos įteisinimo galimybę, Lygių galimybių įstatymo normas sujungti su Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo normomis ir kiti - iki šiol neįgyvendinti (Gruževskis, B.; Davulis, T.; Blažienė, I. *Lietuvoje galiojančių darbo įstatymų analizė nediskriminacijos požiūriu*. Vilnius: Darbo ir socialinių tyrimų institutas, 2007).

⁸ Pavyzdžiui, LGKT 2006 metų ataskaitoje vienu iš pasiūlymų nurodomas tikslingumas papildyti Lietuvos Respublikos Civilinio proceso kodekso 56 straipsnio 1 dalį punktu, leidžiančiu asociacijoms atstovauti ieškovui diskriminacijos bylose. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2006 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2007 [žiūrėta: 2011-02-03]. <<http://www.lygybe.lt/?pageid=7>>. Civilinio proceso kodekso 56 straipsnio 1 dalis nėra pakeista iki šiol, nors teisės akto pakeitimo projektas jau ilgą laiką įregistruotas Seime.

⁹ Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos lygių galimybių politikos įgyvendinimo darbe įstatymo projektas [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2011-01-11]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=385916&p_query=&p_tr2=>>.

Pabrėžiame, kad diskriminacija vis dar visuotinai paplitęs reiškinys šiuolaikinėje visuomenėje, ypač darbo srityje¹⁰. Sociologiniai tyrimai, visuomenės apklausų bei statistiniai duomenys patvirtina visuomenėje įsitvirtinusią netoleranciją, pavyzdžiui: 15 proc. europiečių teigia pastaraisiais metais patyrę diskriminaciją asmeniškai, 29 proc. tvirtina buvę diskriminavimo liudininkais¹¹, 64 proc. europiečių baiminasi, kad dėl ekonomikos nuosmukio darbo rinkoje didės diskriminacija dėl amžiaus¹². Labiausiai visuomenėje netoleruojamos grupės yra asmenys, turintys psichikos negalią, romai (čigonai), asmenys, paleisti iš įkalinimo įstaigų, ir homoseksualūs asmenys¹³. Net 51 proc. gyventojų mano, kad homoseksualūs asmenys neturėtų dirbti policijoje, 69 proc. respondentų nenorėtų matyti homoseksualių asmenų, dirbančių mokyklose, 58 proc. bijotų, jeigu jų vaikų mokytojas (-a) būtų homoseksualus asmuo, 51 proc. nerinktų į Lietuvos Respublikos Seimą ar savivaldybės tarybą asmenų, kurie atvirai prisipažintų esą homoseksualūs, 47 proc. gyventojų vis dar mano, kad homoseksualius asmenis reikia gydyti¹⁴. Visuomenės netoleranciją rasės ir etninės kilmės pagrindu Lietuvoje rodo tyrimo, kurį 2008 metais atliko Socialinių tyrimų instituto Etninių tyrimų centras, duomenys: daugiau kaip 69 proc. apklaustų asmenų nenorėtų gyventi kaimynystėje su romais, beveik 56 proc. apklaustųjų nenorėtų turėti kaimynų čėčėnų, daugiau kaip 44 proc. nenorėtų gyventi šalia musulmonų, o daugiau kaip 31 procentas – šalia juodaodžių¹⁵. Panašios tendencijos stebimos ir Europos Sąjungos mastu: Prancūzijos Parlamentas įstatymu 2010 m. rugsėjo mėnesį uždraudė čadų ir kitų uždangalų nešiojimą viešose vietose ir vertimą moteris dengti veidus paskelbė nusikaltimu. Prancūzijos Konstitucinis Teismas paskelbė, kad šis įstatymas suderinamas su Prancūzijos Konstitucija. Taip pat ir Vokietijoje 2009 m. pabaigoje Federalinio darbo teismo sprendimu buvo uždrausta mokytojai dėvėti galvos apdangalą. Vokietija ir kitos ES šalys blokavo pastangas išplėsti ES antidiskriminacinę teisę religijos, amžiaus, negalios ir lytinės orientacijos pagrindais už darbo santykių srities¹⁶.

Darbo santykių reikšmę pabrėžia aukščiausios valstybės institucijos. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas ne vienoje nutartyje įtvirtino, kad asmens darbo veikla yra ta gyvenimo sritis, nuo kurios priklauso darbuotojo ir jo šeimos gerovė, socialinis vertinimas, galimybė save realizuoti, užsitikrinti socialinį stabilumą¹⁷. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2008-2012 m. programoje akcentuojama, kad darbas yra

¹⁰ Net 50 proc. respondentų darbo santykių sritį, kurioje pasireiškia diskriminacija, įvardija kaip labiausiai paplitusią ar gana paplitusią (žr. Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T. Diskriminacijos suvokimas Lietuvos visuomenėje. *Filosofija. Sociologija*. 2009, 20(4): 335-343, p. 341).

¹¹ Specialus „Eurobarometro“ tyrimas Nr. 296 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-06-10]. <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/flash_arch_en.htm>.

¹² Lygių galimybių kontrolieriaus 2009 m. ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2010-08-20]. <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/flash_arch_en.htm>.

¹³ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T., p. 338.

¹⁴ Zdanevičius, A. (sud.). *Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje*. Kaunas: Vytauto Didžiojo universiteto Socialinių tyrimų centras, 2007, p. 7.

¹⁵ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T. *op. cit.*, p. 338.

¹⁶ Plačiau: Human Rights Watch. *World report 2011*. USA: Human Rights Watch, 2011.

¹⁷ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. sausio 4 d. nutartis A.K. v. AB „Vievio paukštynas“ (bylos Nr. 3K-3-10/2006).

pagrindinis suaugusio asmens užsiėmimas – darbu žmogus išreiškia save, per jį atranda gyvenimo prasmę, dirbdamas aprūpina save ir artimuosius būtinomis lėšomis. Užimtumas užtikrina šeimos socialinę gerovę, visavertį gyvenimą ir socialinę apsaugą¹⁸. Todėl akivaizdu, jog ši sritis yra labai jautri pažeidimams ir gali sukelti darbuotojui žalos, ypač jeigu neteisėti veiksmai yra susiję su tokiom kraštutinėm priemonėm kaip atsisakymas priimti į darbą, atleidimas iš darbo, mažesnio darbo užmokesčio mokėjimas už lygiavertį darbą dėl asmens priklausymo tam tikrai lyčiai, rasei, etninei grupei, amžiaus kategorijai, lytinei orientacijai ir kt. Dėl savo asmeninių savybių, tokių kaip lytis, etninė priklausomybė, amžius, lytinė orientacija, negalia ar kitos, kai kurie asmenys negali tinkamai savęs realizuoti. Pavyzdžiui, faktas, kad moterų darbo užmokestis ir užimtumo lygis vis dar išlieka žemesnis nei vyrų¹⁹; romų (didžiausios Europos mažumos) padėtis šiuo metu kelia didelį susirūpinimą ES lygmenyje. 2010 m. balandį Europos Komisija priėmė komunikatą romų klausimu, skatindama veiksmingiau analizuoti daugialypes romų marginalizacijos priežastis²⁰. Nors Europos Komisija akcentuoja, kad plačiai įsigalėjęs tokios didelės žmonių grupės nedarbas ir skurdas yra didelis praradimas ir ekonominiu požiūriu²¹, tačiau šie asmenys vis dar patiria tiek asmeninio, tiek institucinio lygmens diskriminaciją ir ypač didelę socialinę atskirtį bei skurdą visame regione.

Atskiri lygybės principo įgyvendinimo aspektai vis dar nėra vieningai ir pakankamai atskleisti doktrinoje, gerai suvokti subjektų, besinaudojančių teisės aktų suteikiamomis teisėmis, subjektų, vykdančių teisės aktų nustatytas pareigas, bei subjektų, taikančių teisės aktuose įtvirtintas garantijas praktikoje. Pagrindinės antidiskriminacinės teisės sąvokos nėra vieningai taikomos ir aiškinamos teismų, todėl kalbėti apie veiksmingą lygių galimybių principo įgyvendinimą kol kas negalima. Siekiant įvertinti visuomenės suvokimą apie diskriminaciją, atliekami įvairūs tyrimai. Nei ETT, nei EŽTT iki šiol nėra iš esmės pasisakę dėl kai kurių fundamentalių klausimų, kurie itin svarbūs įgyvendinant lygių galimybių principą, pavyzdžiui, tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos formų atskyrimo, taikytinų sankcijų sampratos ir kitų ne mažiau aktualių klausimų.

¹⁸ Lietuvos Respublikos Seimo 2008 m. gruodžio 9 d. nutarimas Nr. XI-52 Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 146-5870, p. 62.

¹⁹ 2011 m. kovo 8 d. Europos Parlamento rezoliucija dėl moterų ir vyrų lygybės Europos Sąjungoje (2010 m.) (2010/2138(INI)) [interaktyvus]. 2011 [žiūrėta: 2011-03-09] <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0085&language=LT&ring=A7-2011-0029>>

²⁰ Komisijos komunikatas Tarybai, Parlamentui, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui - Socialinė ir ekonominė romų integracija KOM(2010) 133 galutinis [interaktyvus]. Briuselis, 2010 [žiūrėta: 2011-03-01]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0133:LT:NOT>>.

²¹ Europos Bendrijų Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui - Nediskriminavimas ir lygios galimybės: atnaujintas įsipareigojimas {SEC(2008) 2172}, COM(2008) galutinis 420 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-11-03]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:-0420:-FIN:LT:HTML>>; taip pat Human Rights Watch. *World report 2011*.

Temos aktualumas

Nepaisant gausaus ir pakankamai išsamaus lygybės principo įtvirtinimo teisės aktuose, daugelio įgyvendinimo programų ir praktinių priemonių, lygių galimybių principas nėra visuotinai įgyvendintas praktikoje. Lygybės pažeidimai, besireiškiantys daugialypėmis formomis, turi galias socialines, ekonomines, politines, istorines, kultūrines priežastis, kurios yra tarpusavyje glaudžiai susijusios. Lygias galimybes pažeidžiančiais veiksmais bauginamas ir žeminamas ne tik atskiras individas, bet ir visi tos pačios socialinės grupės asmenys. Tai kelia didelę įtampą visuomenėje, kenkia ne tik tiesiogiai nukentėjusiems asmenims, bet ir visos šalies ekonomikai ir apskritai visuomenei²². Lygių galimybių principo pažeidimas sukuria galias socialines ir psichologines pasekmes – darbo praradimą, pajamų netekimą, orumo pažeminimą ir kitas.

Nors diskriminacija Lietuvoje, kaip ir daugelyje Europos valstybių, yra visuotinai paplitęs reiškinys ir reiškiasi įvairiomis formomis, tačiau teisinio santykio dalyviai (darbuotojai, darbdaviai, profsąjungos, darbdavių organizacijos), o neretai ir teisės taikymo subjektai (teismai, lygiateisiškumo principą įgyvendinančios institucijos) dažnai neatpažįsta diskriminacijos kaip reiškinio, vykstančio tiesioginiuose darbo, su jais susijusiuose bei kituose teisiniuose santykiuose, arba jei atpažįsta, tai nukentėję asmenys negina savo pažeistų teisių. Kaip rodo Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2009 m. ataskaitos duomenys, regionų gyventojai retai ryžtasi pateikti skundą dėl diskriminacijos dėl galimų pasekmių: bijomasi susipykti su darbdaviu, netekti dalies atlyginimo bei kitokių privilegijų, apskritai prarasti darbą, kitokių sankcijų ne tik sau, bet ir savo artimiesiems. 2009 m. tarnyba atliko net 168 tyrimus dėl galimos diskriminacijos (buvo gauti 165 skundai ir atlikti 3 tyrimai savo iniciatyva). Nors tyrimų skaičius, palyginti su 2008 m., nežymiai sumažėjo²³, tačiau tai paaiškinama tuo, jog ekonominės krizės metu žmonės labiau linkę rūpintis savo darbo vietos išsaugojimu, todėl žmogaus teisių klausimai dažnai būna užmiršami. Pavyzdžiui, A. Zdanevičius nurodo, kad „patyrę diskriminaciją arba užgauliojimus gėjai ir lesbietės neretai net nesikreipia pagalbos į savo darbdavius, nes netiki, kad jų problemos galėtų būti tinkamai išspręstos“²⁴. Heteronormatyvi aplinka²⁵ verčia lytinių mažumų atstovus prisitaikyti, dažnai keisti darbus arba nutraukti

²² Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 60 str. papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XP-2825.

²³ Lygių galimybių kontrolieriaus 2009 m. ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2010-08-20]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366814&p_query=&p_tr2=>>.

²⁴ Reingardė, J.; Samuolytė J.; Zdanevičius, A. *Lesbiečių, gėjų, biseksualų ir transseksualų (LGBT) teisių apsauga ir socialinės atskirties tyrimas* [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta: 2011-01-11]. <<http://www.lygybe.lt/assets/LGBT%20bendruomen%C4%97s%20socialin%C4%97s%20atskirties%20tyrimas.pdf>>.

²⁵ Heteronormatyvi aplinka pasireiškia heteroseksualių normų dominavimu, hegemonija ir visko, kas nėra heteroseksualu, nuvertinimu. Heteronormatyvi aplinka ypač stipri švietimo įstaigose, darbe, o kartais netgi ir kultūros įstaigose. Hegemonija – vienos grupės dominavimas kitų grupių atžvilgiu, taikant arba netaikant represijų tam, kad dominuojanti šalis apimtų sferas ir jos iškeltų sąlygų laikytųsi kitos šalys, pavyzdžiui, stipresnės valstybės prekybų sutarties galiojimas silpnesnių atžvilgiu. Hegemonija gali kontroliuoti naujų idėjų atsiradimą, taikymą ar pasireiškimą visuomenėje, pavyzdžiui, vienos galingos grupuotės interesai gali būti užkrauti ir kitoms visuomeninėms grupuo-

karjeras ir keisti specialybės. Jų išgyvenimo strategijos būna labai įvairios. Pavyzdžiui, homoseksualūs ir biseksualūs vyrai, siekdami saugumo darbe, dažniau renkasi moteriškus darbo kolektyvus²⁶. Neįgalūs asmenys, dažnai ir moterys, ir vyresnio amžiaus asmenys pritrūksta vidinės motyvacijos, išmoka gyventi lydimi bejėgiškumo, menkavertiškumo jausmų, pritrūksta valios įveikti kliūtis, todėl stebimas ir *savidiskriminacijos* reiškiny, kai diskriminuojančiomis aplinkybėmis žmogus išmoka būti diskriminuojamas²⁷.

Tokio nukentėjusių darbuotojų elgesio priežastys gali būti įvairios. Šiame darbe laikomasi pozicijos, kad nurodytiems nukentėjusių asmenų elgesio modeliams daro įtaką keletas priežasčių: menkas informuotumas apie tai, kokie pažeidimai gali būti priskiriami prie lygių galimybių principo pažeidimo (arba diskriminacijos), nepakankamai efektyvi socialinių partnerių bei lygiateisiškumo principą įgyvendinančių institucijų veikla, įsišakniję stereotipai, dažnai didelis nepakantumas diskriminuojamai grupei, taip pat ir tai, kad nepaisant įvairių priemonių, kuriomis siekiama palengvinti įrodinėjimą diskriminacijos bylose, nelygiavertį elgesį patyrusiems darbuotojams sunku įrodyti diskriminacijos faktą dėl šio reiškinio *latentškumo*²⁸.

Skirtingai nei lygių galimybių principo įgyvendinimo praktika lyčių lygybės aspektu, 2000 metų antidiskriminacinių direktyvų aiškinimo praktika nėra gausi ETT²⁹, o nacionaliniuose valstybių narių, ypač valstybių, įstojusių į Europos Sąjungą vėlesniame etape (tarp jų ir Lietuvos), teismuose tik pradedamos nagrinėti pirmosios diskriminacijos bylos. Nesusiformavusi teismų praktika sąlygoja neapibrėžtumą, netikrumą, kokių kelių bus nagrinėjamos šios kategorijos bylos bei teisėjų atsargumą, taikant pagrindines sąvokas, apibrėžiančias diskriminaciją, atskleidžiant šių sąvokų turinį, atskirus įgyvendinimo aspektus, t.y. sprendžiant ypatingai jautrius visuomenei klausimus. Pavyzdžiui, *Feryn* byloje ETT itin plačiai aiškino tiesioginės diskriminacijos sampratą, pasisakydamas, kad vieši pareiškimai, jog nebus įdarbinti marokiečiai, yra tiesioginė diskriminacija net nesant nukentėjusio asmens³⁰. Lietuvoje diskriminacijos klausimai sprendžiami vangiai, nenoriai, dažnai ne mažumų naudai, pvz., 2010 m. gegužės 7 d. Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas skubos tvarka sprendė laikinųjų apsaugos priemonių taikymo klau-

tėms (Phillips, S. R. The Hegemony of Heterosexuality: A Study of Introductory Texts. *Teaching Sociology*, 1991, 19(4): 454-463).

²⁶ Reingardė, J.; Samuolytė J.; Zdanevičius, A. *op. cit.*, p. 35.

²⁷ Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L. *Skirtingi, bet lygūs visuomenėje ir darbuotėje*. Vilnius: VU Specialiosios psichologijos laboratorija, Lietuvos darbo rinkos mokymo tarnyba, 2007, p. 71.

²⁸ Vartojamas terminas minimas T. Davulio (Davulis, T. *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004, p. 276).

²⁹ Barbera, M. The ECJ Judgements on the Anti-Discrimination Directives: Already a Doctrine? *ERA seminar Trier 13-14 September 2010 The anti-discrimination directives 2000/43 & 2000/78 in practice material*. Trier: ERA, 2010.

³⁰ Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV* [2008] ECR I-05187. Reikia pastebėti, kad EŽTT taip plačiai neaiškina diskriminacijos draudimo.

simą, kuriomis buvo uždraustos LGBT bendruomenės eitynės³¹, o Vilniaus m. 2 apylinkės teismas, iš esmės išnagrinėjęs bylą pagal ieškovo ieškinį dėl tiesioginės diskriminacijos lytinės orientacijos ir socialinės padėties pagrindu įsidarbinant, vengė sprendimo priėmimo ir nepagrįstai siedamas šią bylą su kita to paties ieškovo diskriminacijos byla kitam darbdaviui, neteisingai taikė civilinio proceso teisės įtvirtintą bylos sustabdymo institutą. Vilniaus apygardos teismas nutartį, kuria procesas buvo sustabdytas, panaikino ir įpareigojo pirmos instancijos teisimą bylą išnagrinėti iš esmės³².

Nepaisant to, kad visą žmogaus teisių raidos laikotarpį lygių galimybių principas plėtojamas kaip vienas svarbiausių žmogaus teisių aspektų, nepaisant to, kad šis principas, įtvirtintas svarbiausiuose tarptautiniuose ir viršnacionaliniuose teisės aktuose, nacionalinėse Konstitucijose, pagrindinių teisės šakų kodeksuose, specialiuose įstatymuose, deja, jis išlieka teisine abstrakcija, kadangi deklaruojama darbuotojų teisė į lygybę, nėra tinkamai įgyvendinama praktikoje.

Vienodas direktyvų nuostatų perkėlimas ir įgyvendinimas ES narių nacionalinėje teisėje yra pagrindinis tikslas, siekiant užtikrinti veiksmingą teisinę pagalbą asmenims, patyrusiems diskriminavimą. Tik 2000 metais ES mastu buvo pripažinti tokie diskriminavimo pagrindai kaip amžius, lytinė orientacija³³, religija, negalia.

³¹ Lietuvos Vyriausias administracinis teismas konstatavo, kad „Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 11 straipsnis, įtvirtinantis teisę rengti taikius susirinkimus, aiškintinas *inter alia* atsižvelgiant į 2010 m. kovo 31 d. Europos Tarybos Ministrų Komiteto rekomendaciją Nr. Rec (2010)5 valstybėms narėms dėl priemonių kovoti su diskriminacija dėl seksualinės orientacijos ar lytinio tapatumo, jos priedo 14 punkte rekomenduojama valstybėms narėms užtikrinti veiksmingą naudojimąsi taikių susirinkimų laisve be diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos ar lytinio tapatumo; be to, šios rekomendacijos priedo 15 punkte rekomenduojama valstybėms narėms užtikrinti, kad jų teisėsaugos institucijos imtųsi tinkamų priemonių taikių susirinkimų už lesbiečių, gėjų, biseksualų ir transeksualų žmogaus teisės dalyviams apginti nuo bet kokių kėsinių sutrukdyti veiksmingą naudojimąsi taikių susirinkimų laisve; 16 punkte rekomenduojama valstybėms narėms užkirsti kelią veiksmingo naudojimosi susirinkimų laisve apribojimams, kurie taikomi piktnaudžiaujant teisinėmis ar administracinėmis nuostatomis, pavyzdžiui, dėl visuomenės sveikatos, moralės ir viešosios tvarkos. Europos Žmogaus Teisių Teismas, aiškindamas Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 11 straipsnį, 2007 m. gegužės 3 d. *Bączkowski ir kt. prieš Lenkiją* (peticijos Nr. 1543/06) sprendime nurodė, kad demokratija yra Europos viešosios tvarkos pagrindas (61 punktas), o demokratija nereiškia paprasčiausio daugumos požiūrio viešpatavimo, t. y. turi būti pasiektas balansas, kuris užtikrina teisingą ir tinkamą mažumų traktavimą ir neleidžia piktnaudžiauti dominuojančia pozicija (63 punktas); garantuodama demokratinį pliuralizmą valstybė turi pozityvias pareigas užtikrinti veiksmingą naudojimąsi taikių susirinkimų teise taip pat ir asmenims, turintiems nepopuliarias pažiūras ar priklausantiems mažumoms (64 punktas); esminė veiksmingo naudojimosi susirinkimų laisve sąlyga yra teisėtumo prezumpcija, kuri paneigiama atsisakant oficialiai sankcionuoti susirinkimą ir taip atgrasinant mažumoms priklausančius asmenis nuo dalyvavimo susirinkime (67 punktas), ir tokių neigiamų pasekmių susirinkimų laisvei negalima išvengti, jeigu šios laisvės teisinės gynbos priemonės yra taikomos tik po numatomo susirinkimo datos (68 punktas) (Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 10 d. nutartis byloje *S.B. ir Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija* (bylos Nr. AS⁸²²-339/2010).

³² Vilniaus apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 21 d. nutartis byloje *A.Z. v. Vilniaus kolegija* (bylos Nr. 2S-1699-520/2010).

³³ Autorės nuomone, teisingesnis terminas būtų „lytinė orientacija“ nei „seksualinė orientacija“, nes heteroseksualumas, homoseksualumas, biseksualumas yra glaudžiai susijęs ne su biologine (*sex*),

2008 m. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas įtraukė naujus nediskriminavimo pagrindus – socialinę padėtį, tautybę, kalbą, tikėjimą, kilmę, pažiūras³⁴. 2008 m. Europos Komisija priėmė pasiūlymą dėl diskriminacijos draudimo amžiaus, negalios, lytinės orientacijos, religijos, tikėjimo pagrindais išplėtimo už darbo santykių ribų³⁵. Europos Tarybos konvencijos dėl smurto prieš moteris ir smurto privačioje erdvėje mažinimo projekte siūloma įtvirtinti naują lytinės tapatybės (ang. „gender identity“) pagrindą. 2009 m. birželio 16 d. įsigaliojus Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 60 str. pakeitimams diskriminacija buvo įtvirtinta kaip sunkinanti aplinkybė³⁶. Baudžiamajame kodekse nustačius atitinkamą atsakomybę sunkinančią aplinkybę, buvo išreikšta ir pabrėžta aiški ir itin neigiama valstybės politika diskriminacijos kaip socialinio reiškinių atžvilgiu. Šis baudžiamojo įstatymo pakeitimas prisidėjo ne tik prie nusikalstamų veikų prevencijos bei teisingumo principo įgyvendinimo, bet ir prie visuotinio tolerancijos ugdymo visuomenėje.

Nepaisant plačiai vystomos antidiskriminacinės politikos, galima išskirti kai kurias tendencijas, kurios, autorės nuomone, trukdo lygiateisiškumo principo įgyvendinimui Europoje bei Lietuvoje ir yra ypač aktualios šiandien. Visų pirma, tinkamam lygiateisiškumo principo įgyvendinimui trukdo vieningos antidiskriminacinės direktyvos ES bei vieningo specialaus antidiskriminacinio teisės akto Lietuvos Respublikoje nebuvimas. Antra, vieningo kai kurių esminių antidiskriminacinių nuostatų aiškinimo ETT ir EŽTT (pavyzdžiui, diskriminacijos formų sampratų, diskriminacijos formų atribojimo, vieningo įrodinėjimo naštos perkėlimo aiškinimo, sankcijų veiksmingumo ir kt.). Trečia, antidiskriminacines nuostatas teismai aiškina plečiamai, tačiau ne visada pakankamai argumentuotai, kai kuriais atvejais teismai sprendimuose nepateikia išsamios argumentacijos ir motyvacijos, kuri yra labai reikšminga vienodai aiškinant pagrindines sąvokas, formuojant vieningas lygių galimybių principo įgyvendinimo kryptis ir vertinant, kiek plačiai gali būti aiškinamas diskriminacijos draudimas. Aktualu yra ir tai, kad negausi ETT ir ypač nacionalinių teismų praktika, įskaitant ir Lietuvos teismų praktiką nediskriminavimo srityje (ypač kitais nei lyties pagrindais), sąlygoja neapibrėžtumą, netikrumą, kokių kelių bus nagrinėjamos šios kategorijos bylos Lietuvoje, taip pat teismų atsargumą bei kartais netgi pilietinės valios stoką, priimant visuomenėje nepopuliarius sprendimus. Pabrėžtina ir tai, kad lygių galimybių principo įgyvendinimą palengvinančios priemonės tik neseniai pradėtos kurti ir perkeltos į Lietuvos bei kitų nacionalinių valstybių teisinę bazę. Nepaisant jų įtvirtinimo, diskriminaciją patyrusiems asmenims vis dar labai sudėtinga įrodyti diskriminacijos faktą. Nepakanka-

bet socialine lytimi (*gender*). Daugiau žr. Jackson, S. *Heterosexuality in Question*. London: Sage, 1999.

³⁴ Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 76-2998.

³⁵ Europos Parlamento 2009 m. balandžio 2 d. teisėkūros rezoliucija 2010/C 137 E/22 dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)). [2010] OL C 137E.

³⁶ Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 60, 129, 135 ir 138 straipsnių papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 77-3168.

ma lygių galimybių principą įgyvendinančių institucijų veikla (inspekcijų, profesinių sąjungų³⁷, LGKT). Nors ir labai svarbios, tačiau nepakankamos individualios pažeistų teisių gynimo priemonės negarantuoja visapusiško diskriminacijos reiškimo eliminavimo, tačiau proaktyvioms lygiateisiškumo principo įgyvendinimo priemonėms vis dar neskiriamas pakankamas dėmesys.

Kaip nurodo ES Užimtumo, socialinių santykių ir lygių galimybių komisaras V. Špidla, „Diskriminacija parodo talento švaistymą ir fundamentalių teisių paneigimą. Lygybė ir nediskriminavimas nėra prabanga, palikta ekonominio augimo laikui. Kai nedarbas auga ir didėja skurdo rizika, Europos Sąjunga ir valstybės narės turi stiprinti savo įsipareigojimus siekti lygių galimybių kaip niekada“³⁸.

Tyrimo objektas

Šio tyrimo objektas ir kartu teisinė problema atspindėta disertacijos temos pavadinime – tai lygių galimybių principo įgyvendinimas Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje.

Tyrimo tikslas

Šio tyrimo tikslas - teoriniu ir praktiniu lyginamuoju aspektu analizuoti lygių galimybių principo įgyvendinimo probleminius klausimus Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje, suformuluoti išvadas bei pateikti siūlymus veiksmingam lygių galimybių principo įgyvendinimui Lietuvos darbo teisėje.

Tyrimo uždaviniai

Siekiant užsibrėžto tikslo, keliami ir darbe sprendžiami šie uždaviniai:

- a) atskleisti lygių galimybių principo sampratą, apibrėžti lygiateisiškumo ir diskriminacijos, diskriminacijos ir diferenciacijos santykį;
- b) analizuoti tiesioginės diskriminacijos kaip vienos pagrindinių lygių galimybių principo pažeidimo formos sampratą turinį, atskleisti kitų diskriminacijos formų sampratą, parodant teisingo sąvokų vartojimo įtaką veiksmingam lygių galimybių principo, kaip direktyvų tikslo, įgyvendinimui darbo santykiuose;
- c) atskleisti specialias įrodinėjimo priemones ir taisykles, kuriomis siekiama palengvinti diskriminaciją patyrusių darbuotojų įrodinėjimą diskriminacijos darbe byloje;
- d) įvertinti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmenį įgyvendinant lygių galimybių principą Lietuvoje;

³⁷ Pavyzdžiui, nei Valstybinės darbo inspekcijos, nei didžiųjų profsąjungų centrų internetiniuose puslapiuose nepavyko rasti informacijos apie lygių galimybių pažeidimų skaičių ar panašios informacijos.

³⁸ Špidla, V. Human rights day [interaktyvus]. Briuselis, 2009 [žiūrėta: 2010-07-14]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1901&format=HTML>>.

- e) atskleisti diskriminaciją patyrusių darbuotojų pažeistų teisių gynimo priemonės;
- f) vertinti ETT bei Lietuvos teismų formuojamą lygių galimybių principo pažeidimo bylų nagrinėjimo praktiką.
- g) aptarti kai kurias galimas proaktyvias priemones, kuriomis siekiama lygių galimybių principo įgyvendinimo.

Mokslinis naujumas

Lygybės, diskriminacijos sampratas, diskriminacijos apraiškas skirtingais pagrindais ir su tuo susijusius klausimus nagrinėjo daugelis užsienio šalių teisės mokslininkų: M. Barbera, M. Bell, C. Bernardas, C. Brorsas, S. Burri, V. Chege, P. Chieco, S. Fredman, J. Gerards, B. Hepple, D. Izzi, S. Laulom, T. Loenen, A. McColgan, C. McCrudden, R. Nielsen, D. Schiek, I. Solanke, L. Waddingtonas ir kiti. Apie lygiateisiškumo principą konstitucinėje ir tarptautinėje teisėje rašė Lietuvos mokslininkai A. Abramavičius, T. Birmontienė, E. Jarašiūnas, D. Jočienė, K. Jovaišas, E. Kūris, V. Milašiūtė, A. Vaišvila, S. Vidrinskaitė, E. Žiobienė, J. Žilys ir kiti. Atskirus lygybės bei lygių galimybių principo įtvirtinimo ir įgyvendinimo aspektus darbo teisėje nagrinėjo T. Davulis, R. Guobaitė-Kirslienė, V. Kanopienė, I. Mačernytė-Panomariovienė ir kiti. Diskriminacijos reiškinį nagrinėjo ir kitų sričių Lietuvos bei užsienio mokslininkai – filosofai, sociologai, psichologai, ekonomistai: D. Atmanavičienė, A. Bagdonas, V. Beresnevičiūtė, E. Butkuvienė, L. Donskis, L. Dromantienė, V. Gerikienė, M. Jankauskaitė, R. Lazutka, T. Leončikas, I. Matonytė, S. Mikulionienė, A. Novelskaitė, M. A. Pavilionienė, G. Purvaneckienė, O. G. Rakauskienė, J. Reingardė, D. Šatkovskienė, V. Šidlauskienė, M. Taljūnaitė, A. Tereškinas, A. Vareikytė, N. Vasiliauskaitė, A. Zdanevičius, L. Žalimienė ir kiti.

Tačiau reikia pasakyti, kad Lietuvos teisės mokslinėje literatūroje lygių galimybių principo įgyvendinimas, visapusiškai atskleidžiant atskirus įgyvendinimo aspektus (pavyzdžiui, tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementus, skirtingą diskriminacijos formų atribojimą, įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklių taikymą; institucijų, užtikrinančių lygių galimybių principo įgyvendinimą *amicus curiae*, *locus standi* teisę, sankcijų pobūdį diskriminacijos bylose, kt.) nebuvo plačiau analizuotas. Autorių darbuose iš esmės pateikiama lygiateisiškumo, diskriminacijos, diferenciacijos santykio analizė, lygiateisiškumo principo įtvirtinimo raida, Lietuvos darbo teisėje įtvirtintų nuostatų atitikimas Europos Sąjungos darbo teisei, analizuojami tam tikri įgyvendinimo aspektai atskirose visuomeninio gyvenimo srityse (pvz., lygaus moterų ir vyrų darbo užmokesčio mokėjimo srityje, ne viso darbo laiko srityje, analizuojama diskriminacijos fakto nustatymo, homoseksualių asmenų, neįgalių asmenų atskirties ir kiti klausimai), nagrinėjami lygių galimybių pažeidimai atskirais diskriminacijos draudimo pagrindais: amžiaus, lyties, neįgalumo ir kitais, iš esmės apsiribojama diskriminacijos formų (tiesioginė, netiesioginė, priekabiavimas, kt.) išskyrimu. Taigi tyrimo mokslinis naujumas pasireiškia

tuo, kad Lietuvoje pirmą kartą disertacinio tyrimo lygiu kompleksiskai išnagrinėtos aktualios lygių galimybių principo įgyvendinimo darbo teisėje problemos.

Tyrimo teorinė reikšmė ir praktinis pritaikomumas

Manytina, jog mokslinė tiriama lygių galimybių principo įgyvendinimo analizė aktuali ne tik teoriniu, bet ir praktiniu požiūriu, kadangi atliktas išsamus tyrimas sudarys prielaidas aiškiau suvokti lygių galimybių principą, apibrėžti, kokie reiškiniai patenka į diskriminacijos draudimo sritį, leis atriboti tiesioginę diskriminaciją nuo kitų diskriminacijos formų (netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo, nurodymo diskriminuoti, daugialypės diskriminacijos, kt.), sudarys prielaidas įstatymų leidėjui, socialiniams partneriams kurti arba tobulinti įgyvendinimo mechanizmą, pasitelkus įrodinėjimo naštos perkėlimo metodiką, testavimą, klausymą; tobulinti Lygių galimybių kontrolieriaus institucijos ir kitų institucijų, įgyvendinančių lygių galimybių principą Lietuvoje, veiklą. Ši analizė turėtų būti vertinga tiek darbuotojams ir darbdaviams, tiek ir jų atstovams, taip pat ir institucijoms, įgyvendinančioms lygių galimybių principą (Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, Valstybinei darbo inspekcijai, teismams).

Disertacijos tyrimo rezultatai naudingi rengiant mokslinius darbus, dėstant paskaitas bei vedant seminarus studentams Darbo teisės, Teisės pagrindų, ES darbo teisės, ES darbo rinkos ir gyventojų užimtumo, Nediskriminavimo užtikrinimo darbo teisėje, Neįgalųjų socialinių garantijų ir teisinės padėties bei kitiems dalykams. Pasiūlymai dėl teisės aktų tobulinimo, manytume, yra reikšmingi teisėkūros subjektams.

Ginamieji teiginiai

1. Progresyvus lygių galimybių principo įgyvendinimas atveria kelius diskriminacines nuostatas aiškinti plečiamai³⁹, t.y. priklausomai nuo socialinio konteksto, todėl plečiasi diskriminacijos samprata, atsiranda nauji diskriminacijos draudimo pagrindai, formos (pavyzdžiui, diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl menamos charakteristikos, daugialypė diskriminacija ir kitos)⁴⁰.
2. Lygių galimybių principo įtvirtinimui ir įgyvendinimui nacionalinėje darbo teisėje esminę įtaką daro Europos Sąjungos darbo teisė, todėl Europos Teisingumo Teismo, taip pat ir Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija.

³⁹ Plečiamasis teisės aiškinimas – kai teisės normų ir principų turinio ir prasmės aiškinimo rezultatai nėra tapatūs šių elgesio standartų išraiškai teisėkūros akto tekste. Plačiau, Jankauskas, K. *Teisės principų samprata ir jos įtvirtinimas konstitucinėje jurisprudencijoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2004, p. 130.

⁴⁰ Šiame darbe diskriminavimo pagrindai plačiai nenagrinėjami, tačiau reikia paminėti, kad sąlyginai nauji yra tokie diskriminacijos pagrindai - diskriminacija dėl amžiaus, diskriminacijos dėl lytinės orientacijos, diskriminacija dėl transeksualumo, diskriminacija dėl išvaizdos, biologinio lyties apibrėžimo „sex“ ir socialinius moterų ir vyrų vaidmenis žyminčio termino „gender“ išskyrimas diskriminacijos dėl lyties ir lytinės orientacijos bylose, kt.

dencija nacionaliniams teismams nubrėžia tam tikras lygių galimybių principo įgyvendinimo ir aiškinimo kryptis.

3. Veiksmingam lygių galimybių principo įgyvendinimui kuriamos netradicinės įgyvendinimo priemonės: įrodinėjimo naštos perkėlimas, testavimas, klausimynas, statistika, institucijų, įgyvendinančių lygių galimybių principą *amicus curiae*, *locus standi*, ir kitos teisės.
4. Individualios pažeistų teisių gynimo priemonės yra labai svarbios užtikrinant lygių galimybių principo įgyvendinimą, tačiau jos nėra pakankamos, todėl didesnis dėmesys turėtų būti skiriamas proaktyvioms lygių galimybių principą įgyvendinančioms priemonėms (pozityviems veiksams).

Tyrimo šaltiniai

Svarbiausi teisės šaltiniai, kuriais remiamasi darbe, yra Lietuvos Respublikos Konstitucija, Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas, Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas, Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas ir kiti įstatymai. Darbe analizuojamos Europos Sąjungos Rasių lygybės⁴¹, Užimtumo lygybės⁴², Lyčių lygybės direktyvos⁴³, Europos Žmogaus Teisių konvencijos⁴⁴ nuostatos, Europos Teisingumo Teismo, Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo bei žemesnių bendrosios ir specialiosios kompetencijos Lietuvos teismų praktika, Didžiosios Britanijos ir kai kurių kitų valstybių teismų praktika diskriminacijos bylose. Atliekant tyrimą remtasi užsienio ir Lietuvos mokslininkų darbais analizuojama tema.

Metodologija

Disertacijoje derinamos dvi skirtingos mokslinių teisės tyrinėjimų kryptys ir jų metodologinės nuostatos: mokslinė metafizinė ir praktinė jurisprudencinė. Disertacijoje didelis dėmesys skiriamas praktinei lygių galimybių principo analizei ir šio principo įgyvendinimo tyrimui. Atliekant tyrimą buvo naudoti kompleksiniai mokslinio pažinimo **metodai**: loginės analizės, sisteminės analizės, teleologinis, aprašomasis, lyginamasis, istorinis, lingvistinis, dokumentų analizės, empirinis ir

⁴¹ Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės.

⁴² Tarybos 2000 m. lapkričio 27 d. direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. [2000] OL L 303.

⁴³ Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. liepos 5 d. direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija). [2006] OL L 204/23.

⁴⁴ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-987.

kiti. Siekiant nuoseklių ir išsamių tyrimo rezultatų, šie metodai buvo derinami ir tarpusavyje.

- *Loginės analizės* metodas taikytas apibendrinant norminę ir specialiąją literatūrą nagrinėjama tema, analizuojant teisės aktų, įtvirtinančių darbuotojų lygių galimybių principą, turinį; išskiriant tiesioginės, netiesioginės, kitų diskriminacijos formų sampratos elementus, ypatumus, vertinant mokslininkų nuomones, apibendrinant duomenis, darant išvadas.
- *Sisteminės analizės* metodas taikytas sistemškai nagrinėjant tarptautinius, Europos Sąjungos bei Lietuvos teisės aktus, reglamentuojančius lygių galimybių principą darbo teisėje; apibendrinant EŽTT, ETT, Lietuvos teismų praktiką, šiuo metodu siekta pateikti sisteminių požiūrį į tiriamą problemą.
- *Istoriniu* metodu naudotasi pateikiant lygių galimybių principo įtvirtinimo teisės aktuose raidą.
- *Teleologiniu* ir *lingvistiniu* metodais vadovautasi aiškinant teisės normų turinį, aiškinantis tikruosius teisės aktų kūrėjo ketinimus, ES direktyvų tikslus.
- *Lyginamuoju* metodu naudotasi siekiant palyginti skirtingas teisės mokslininkų pozicijas tyrime nagrinėjamais klausimais, siekiant atriboti tiesioginę diskriminaciją nuo kitų diskriminacijos formų, analizuojant Lietuvos ir Europos Sąjungos bei užsienio valstybių teisės aktų reglamentavimo ir įgyvendinimo atskirus aspektus, tokius kaip įrodymų naštos perkėlimo, taikytinų sankcijų už lygių galimybių principo pažeidimus, institucijų, įgyvendinančių lygių galimybių principą, veiklos skirtumus ir panašumus, kt.
- Pagrindinės sąvokos (lygios galimybės, lygiateisiškumas, diferenciacija, diskriminacija, ir kt.) apibrėžtos taikant *sintezės* metodą.
- *Dokumentų analizės* metodu remtasi analizuojant teisės aktus ir teismų praktiką.
- *Empiriniu* metodu remtasi analizuojant statistinius duomenis, ataskaitas.

Tyrimo struktūra

Disertaciją sudaro įvadas, dėstomoji dalis, tyrimo pagrindu suformuluotos išvados ir pasiūlymai.

I darbo dalyje pateikiama lygiateisiškumo bei lygių galimybių principo samprata ir reikšmė; lygiateisiškumo ir diskriminacijos santykis, diskriminacijos ir diferenciacijos santykis, atskleidžiama formalioji ir turinio lygybės koncepcija, pateikiama lygių galimybių principo įtvirtinimo teisės aktuose apžvalga, apžvelgiamas lygių galimybių principo įgyvendinimas *de facto* bei diskriminacijos priežastys.

II darbo dalyje analizuojama atskirų diskriminacijos formų samprata (tiesioginė diskriminacija, netiesioginė diskriminacija, priekabiavimas, persekiojimas, daugialypė diskriminacija, diskriminacija dėl ryšių ir kt.), detaliai atskleidžiami tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementai: simetriškumas, palyginimas, mažiau palankus elgesys; analizuojamos diskriminacijos pateisinimo galimybės.

III darbo dalyje analizuojami lygių galimybių principo įgyvendinimo būdai ir priemonės, didžiausias dėmesys skiriamas individualioms pažeistų teisių gynimo priemonėms, keliama įrodinėjimo naštos, sankcijų už lygių galimybių pažeidimus probleminiai klausimai, analizuojama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos kaip vienos pagrindinių institucijų, įgyvendinančių lygių galimybių principą, teisinė galia, apžvelgiamos proaktyvių priemonių taikymo galimybės.

Darbo pabaigoje pateikiamos išvados ir siūlymai, literatūros sąrašas, disertantės publikuotų mokslinių straipsnių disertacijos tema sąrašas.

Darbas apsvarstytas Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės ir socialinės saugos katedroje ir Mykolo Romerio universiteto Doktorantūros komisijos posėdyje.

I. LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPAS

1.1. Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų samprata santykis ir reikšmė

Lygiateisiškumo principas (idėja) kildinamas iš poreikio garantuoti visiems asmenims vienodą ir efektyvią apsaugą nuo diskriminacijos rasės, spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitų pažiūrų, kilmės, nuosavybės, gimimo ar kito statuso. Šis principas yra išskirtinės svarbos, nes iš jo išvedama pati teisė, kuri galima tik tuo atveju, jei postuluojuama, kad kiekvienas asmuo yra teisės subjektas ir visų asmenų teisės yra vienodai brangintinos⁴⁵. Nediskriminavimo principas⁴⁶ ir asmenų lygybės prieš įstatymą principas⁴⁷ yra visuotinai pripažįstami ir ginami nacionalinių ir tarptautinės teisės normų, šie principai yra glaudžiai susiję. Nediskriminavimo ir teisės į lygybę prieš įstatymą principų turinys reiškia žmogaus prigimtine teisę būti traktuojamam vienodai su kitais; šis principas reikalauja, kad valstybės saugotų asmenis nuo diskriminacijos tiek iš valstybės pareigūnų, tiek ir iš privačių subjektų pusės, taip pat, kad teisės ir pareigos būtų įtvirtintos visiems vienodai⁴⁸, pasak

⁴⁵ Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 141.

⁴⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 33-1014, 29 str. 2 d.; Jungtinių tautų chartija. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 15-557, 1(3) ir 55 str.; Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 68-2497, 7 str.; Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3288, 2, 4(1) ir 26 str.; Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002-08-02, Nr. 77-3290, 2 str.; Vaiko teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 60-1501, 2 str.; International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (adopted 18 December 1990, entered into force 1 July 2003). UN Doc. A/45/49 (1990), 7 str.; Neįgaliųjų teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 71-3561, 3 str.; Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 14 str.; Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (adopted 14 April 2000, entered into force 1 April 2005). ETS 177, 2465 UNTS; Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. [2010] OL C 83, 20 str.

⁴⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 29 str. 1 d.; Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, 7 str.; Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, 26 str. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; Europos sąjungos pagrindinių teisių chartija.

⁴⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas byloje Dėl teisės į žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimą. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 54-1588; 2001 m. balandžio 2 d. nutarimas byloje Dėl piliečių nuosavybės teisių į žemę atkūrimo. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 29-938; atitaisymas – 2001, Nr. 30; 2003 m. liepos 4 d. nutarimas byloje Dėl pareigūnų ir karių valstybinių pensijų. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 68-3094; 2003 m. gruodžio 3 d. nutarimas byloje Dėl Valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo, Valsstybinių pensijų įstatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 115-5221; 2008 m. rugsėjo 23 d. nutarimas byloje Dėl teisenos byloje nutraukimo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 110-4196; 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimas byloje Dėl pareigūnų ir karių valstybinių pensijų. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 150-6106 ir kt. nutarimai.

Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto, šie principai „sudaro *fundamentalų ir visuotinį* principą žmogaus teisių apsaugoje“⁴⁹.

Jau 1970 metais Tarptautinis Teisingumo Teismas *Barcelona Traction*⁵⁰ byloje rasinės diskriminacijos draudimą paminėjo tarp „esminių žmogaus teisių“, kuri kelia ypatingą visų valstybių susirūpinimą kartu su vergovės, agresijos, genocido, kaip griežčiausios diskriminacijos formos, draudimais⁵¹. Taigi rasinės diskriminacijos kaip vieno iš šiurkščiausių pažeidimų, draudimas neabejotinai yra vienas svarbiausių tarptautinės teisės principų - *jus cogens*⁵², t.y. bendroji tarptautinės teisės imperatyvinė norma. V. Milašiūtės nuomone, naujausioji tarptautinių teisminių institucijų praktika leidžia teigti, kad ne tik patys šiurkščiausi, bet ir kiti lygybės pažeidimai pažeidžia *jus cogens* principą, o visa nacionalinės ir tarptautinės viešosios tvarkos teisinė struktūra yra grindžiama šiuo principu⁵³. Lygiateisiškumo principas, pasak Y. Dinstein, jau yra tapęs tarptautinės paprotinės teisės dalimi⁵⁴, nes yra numatytas daugelyje tarptautinės teisės aktų, tai rodo šio principo universalumą⁵⁵, kuris, pasak E. Jarašiūno, išskiria jį iš kitų Konstitucijoje įtvirtintų įstatymų ir poįstatyminių aktų konstitucingumo tikrinimo matų⁵⁶.

⁴⁹ Office of High Commissioner of Human Rights. *General comment No. 18: Non-discrimination* [interaktyvus]. Geneva, 1989 [žiūrėta: 2009-06-09]. <<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument>>, para 1.

⁵⁰ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* [1964] I.C.J. Reports 1964, para 3, 33 ir 34.

⁵¹ Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 18.

⁵² *Jus cogens* - specialusis terminas, išreiškiantis svarbiausius tarptautinės teisės principus, kurių valstybės negali nesilaikyti – tai bendrosios tarptautinės teisės imperatyvinės normos (Akehurst, M.; Malanczuk, P. *Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 2000, p. 89; Milašiūtė, V. *Diskriminacijos draudimo principas tarptautinėje teisėje: diskriminacijos fakto nustatymo kriterijai*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2007, p. 16).

⁵³ Milašiūtė, V. *op. cit.*, p. 1; Kitching, K. (ed.). *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. London: Interights, 2005, p. 168, 198; *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 [2003] Series A, No. 18, § 86.

⁵⁴ Dinstein, Y. *Discrimination and International Human Rights. Israel Yearbook of Human Rights*, 1985, 15:11-27, p. 11; McKean, W. *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 277; Dissenting opinion of Judge Tanaka, *South West Africa cases* [1966] ICJ Rep. 1966, 294-300; Milašiūtė, V. *op. cit.*, p. 71.

⁵⁵ Milašiūtė, V. *op. cit.*, p. 71; Kitching, K., p. 168, 198; OC-18/03, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03; Dinstein, Y. *Discrimination and International Human Rights. Israel Yearbook of Human Rights*, 1985, 15:11-27, p. 11; McKean, W. *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 277; Dissenting opinion of Judge Tanaka, *South West Africa cases* [1966] ICJ Rep. 1966.

⁵⁶ Jarašiūnas, E. Asmenų lygybės principas, kaip teisės aktų konstitucingumo matas, Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, 2004, 52(44): 7-18, p. 8.

Lygybės principas yra pirminė⁵⁷, prigimtinė⁵⁸ teisė, kadangi įtvirtintas tiesiogiai Lietuvos Respublikos Konstitucijos tekste⁵⁹, kyla iš teisių ir pareigų vienvienovės ir Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos 1, 2 ir 7 straipsnių nuostatų⁶⁰, todėl, A. Vaišvilos vertinimu, vienas iš pagrindinių žmogaus teisių juridinės koncepcijos požymių⁶¹, žmogaus teisių deklaravimo pamatinis principas⁶² – visų žmonių lygiateisiškumo pripažinimas⁶³. Tad „prigimtinių žmogaus teisių skirtingas aiškinimas ir nevienodas taikymas atskiroms asmenų kategorijoms yra neleistinas“⁶⁴. Žmogaus teisė būti lygiam su kitais saugo žmogaus laisvės sritį, nes iš esmės žmogus yra laisvas tiek, kiek yra lygus su kitais⁶⁵. Pasak T. Davulio, „žmonių lygybė įstatymui ir teismui yra pamatinis šiuolaikinės demokratinės valstybės ir jos teisinės sistemos pagrindas“⁶⁶.

Nors daugelis autorių, nagrinėjusių diskriminacijos pagrindų tarpusavio konkurenciją, nurodo, kad tradiciškai susiformavę pirmieji diskriminacijos draudimo pagrindai – *rasė* (ypač institucinis rasizmas⁶⁷) ir *lytis* sulaukia didesnio dėmesio reglamentavime ir yra labiau ginami⁶⁸, pabrėžiame, kad šiuolaikinėje teisinėje vals-

⁵⁷ Plačiau Birmontienė, T. Žmogaus teisių konstitucinė samprata. *Lietuvos konstitucinė teisė: raida, institucijos, teisių apsauga, savivalda*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2007, p. 316-363.

⁵⁸ Jarašiūnas E. Keletas Konstitucinio Teismo, vieno iš konstitucinės doktrinos kūrėjų, veiklos aspektų. *Jurisprudencija*, 1999, 12(4): p. 50; Kūris, E. Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje [interaktyvus]. Vilnius [žiūrėta: 2010-12-20]. <<http://www.lrkt.lt/PKonferencijose/01.pdf>>, p. 21; Žiobienė E. Žmogaus teisių ir laisvių apsauga: Lietuva Europos kontekste. *Regnum Est 1990 m. Kovo 11-osios Nepriklausomybės Aktui – 20. Liber Amicorum Vytautui Landsbergiui*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2010, p. 315-334, p. 316.

⁵⁹ Plačiau Birmontienė, T. *op. cit.*, p. 316-363.

⁶⁰ Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 182 - 185.

⁶¹ *Ibid.*, p. 181.

⁶² Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 13.

⁶³ Vaišvila, A. *op. cit.*, p. 181.

⁶⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 10 straipsnio pirmosios dalies bei 50 straipsnio pirmosios dalies normų ir Lietuvos Respublikos valstybinio turto pirminio privatizavimo įstatymo 2 straipsnio antrosios dalies bei 14 straipsnio šeštosios dalies nuostatu atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 9-228.

⁶⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 str. atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 114-2643.

⁶⁶ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*. Vilnius: Registrų centras, 2008, p. 129.

⁶⁷ *Rasizmas* – vienos rasės iškėlimas prieš kitas, kitos rasės menkinimas ir rasinė diskriminacija (Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 35). *Institucinis rasizmas* – kai dėl susiklosčiusios praktikos viešajame ar privačiajame sektoriuje tam tikros tautinės grupės sistemškai išstumiamos į visuomenės užribį (pvz., būsto, įsidarbinimo, švietimo ar kitose srityse) (Europos tinklas prieš rasizmą. *Atsakas į rasizmą Lietuvoje* [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-02-11]. <http://cms.horus.be/files/99935/MediaArchive/pdf/lithuania_lt.pdf>; Better, Sh. *Institutional racism: A primer on theory and strategies for social change*. Maryland: Rowman & Littlefield publishers, inc., 2008, p. 11).

⁶⁸ Tai pagrindžiama direktyvų, draudžiančių diskriminaciją skirtingais pagrindais, taikymo sritimi, pavyzdžiui rasės, lyties pagrindu diskriminaciją draudžiančios normos taikomos ne tik darbo

tybėje konkurencijos tarp diskriminavimo pagrindų negali būti, nes diskriminacijos pagrindų reikšmingumą lemia nuolat besivystantis žmogaus teisių supratimas, o, pasak E. Žiobienės, žmogaus teisės užima išskirtinę vietą teisinių vertybių skalėje⁶⁹. V. Milašiūtė, analizuodama EŽTK 14 str. įtvirtintus diskriminavimo pagrindus nurodo, kad tai, jog jame diskriminacijos pagrindų sąrašas yra nebaigtinis (atviras), leidžia tvirtinti, kad sąraše išvardinti pagrindai nėra išskirtiniai. Tai reiškia, kad diskriminacijos pagrindų nebaigtinio sąrašo įtvirtinimas lemia, kad diskriminaciniais gali būti pripažįstami ir kiti pagrindai, o tai rodo, kad visi įmanomi pagrindai turi vienodą reikšmę, bent jau potencialiai. Konstitucinis Teismas laikosi pozicijos, kad asmenų lygybės principas yra žmogaus prigimtinės teisės būti traktuojamam vienodai su kitais konstitucinė garantija⁷⁰, įpareigoja valstybę vienodai veiksmingomis priemonėmis ginti kiekvieno asmens teises ir laisves⁷¹.

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 straipsnis tokiu būdu įtvirtina asmenų lygybės įstatymui principą: „Įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams visi asmenys lygūs“ (1 dalis). Žmogaus teisių negalima varžyti ir teikti jam privilegijų dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų pagrindų (2 dalis). Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas, aiškindamas diskriminacijos sampratą, jau 1995 m. sausio 24 d. išvadoje nurodė, kad žmogaus teisių varžymas dėl jo lyties, rasės, tautybės ir pan. yra ne kas kita, kaip diskriminavimas, kurį draudžia <...> Konstitucija.⁷² Taigi Konstitucinėje jurisprudencijoje lygiateisiškumo arba lygybės principas atskleidžiamas *per šio principo santykį su diskriminacija*. „Asmenų lygybės principas gali būti apibūdinamas kaip nediskriminacija. <...>. Diskriminacija paprastai suprantama kaip asmens ar asmenų grupės padėties kitų asmenų atžvilgiu pakeitimas be objektyviai pateisinamo pagrindo“ nurodo Konstitucinis Teismas 1997 m. gegužės

santykių, bet ir prekių ir paslaugų bei kitose srityse, skirtingai nei amžiaus, negalios, lytinės orientacijos, kt. (plačiau žr. Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (Rasių lygybės direktyva); 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. [2000] OL L 303 (Užimtumo lygybės direktyva); 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija). [2006] OL L 204/23 (Lyčių lygybės direktyva) ir kt. direktyvų taikymo srity). Bell, M. Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission's 2008 proposal for a New Directive. *The Equal Rights review*, 2009, 3: 7-18; Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}/* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 */ [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-07-08] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:EN:NOT>>.

⁶⁹ Žiobienė E. Žmogaus teisių ir laisvių apsauga: Lietuva Europos kontekste, p. 316.

⁷⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 1998 m. spalio 27 d. nutarimas byloje Dėl piliečių nuosavybės teisių į žemę ir gyvenamuosius namus atkūrimo. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 95-2642.

⁷¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas byloje Dėl teisės į žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 54-1588.

⁷² Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada byloje Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 9-199.

6 d. ir kituose nutarimuose. Taigi Konstitucinis Teismas, apibrėždamas asmenų lygybės principą, lygybės (lygiateisiškumo) ir nediskriminavimo sąvokas vartoja kaip ekvivalentiškas. Tokios pat pozicijos laikosi daugelis autorių, nagrinėjusių lygiateisiškumo principą. Pavyzdžiui, T. Davulis, „lygiateisiškumo“ ir „nediskriminavimo“ sąvokas vartoja kaip sinonimus, nurodydamas, kad „Konstitucijos 29 straipsnis nedetalizuoja, kokiose visuomeninio gyvenimo srityse *lygiateisiškumo principas* turi būti taikomas <...>“⁷³, kitur nurodydamas, kad „<...> Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtintas *nediskriminavimo principas* negali būti laikomas absoliučiu <...>“⁷⁴. Taip pat aiškina ir D. Jočienė⁷⁵. Tuo tarpu kiti autoriai, pavyzdžiui, I. Mačernytė – Panomariovienė nurodo, kad diskriminavimo draudimas kildinamas iš lygybės principo⁷⁶. Tokiu būdu autorė įžvelgia šių sąvokų netapatumą, tačiau skirtumų neatskleidžia ir jų nepaaiškina.

Lietuvoje diskriminacijos ir lygybės santykį plačiai nagrinėjo V. Milašiūtė disertacijoje „Diskriminacijos draudimo principas tarptautinėje teisėje: diskriminacijos fakto nustatymo kriterijai“. Autorė nurodo, kad „diskriminacijos sąvoka paprastai yra siejama su lygybės sąvoka: lygybė suprantama kaip vertybė, kurios apsaugą siekiama užtikrinti nustatant diskriminacijos draudimą“. Autorė *diskriminacijos ir lygybės santykį* aiškina per diskriminacijos draudimo turinį, kuris, pasak autorės, „priklauso nuo diskriminacijos draudimu saugomos lygybės turinio, t. y. nuo lygybės koncepcijos“⁷⁷. Pagrįsdama savo poziciją dėl lygybės ir nediskriminavimo sąvokų santykio, autorė kelia du pagrindinius klausimus: ar diskriminacijos draudimu siekiama apginti būtent lygybę ir, jeigu taip, ar diskriminacijos draudimas yra pakankamas lygybei pasiekti⁷⁸. Autorė, apibendrindama daugelio mokslininkų teiginius, pažymi, kad vieningos nuomonės dėl diskriminacijos draudimo ir lygybės santykio nėra, ir šį klausimą nurodo kaip probleminį⁷⁹. V. Milašiūtė išskiria dvi autorių grupes – autoriai, kurie lygybės ir diskriminacijos draudimą vertina atitinkamai kaip negatyvųjį ir pozityvųjį to paties principo aspektą ir lygybės bei nediskriminavimo sąvokas tapatina (A. Bayefsky, W. McKean ‘as, E. W. Vierdag ‘as, kt.); ir autoriai (S. Fredman, C. McCrudden ‘as, M. Nowak ‘as, kt.), kurie atkreipia dėmesį į skirtingą lygybės ir diskriminacijos draudimo taikymo sritį, apimtį ir net prigimtį – t. y. iš esmės pripažįsta, kad lygiateisiškumo (lygybės) sąvoka yra platesnė negu nediskriminavimo (ar diskriminacijos draudimo)⁸⁰. Autorė konstatuoja,

⁷³ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V., p. 132.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 137.; Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 29.

⁷⁵ Jočienė, D. Nediskriminacijos principo aiškinimas ir taikymas tarptautinėje teisėje bei Europos žmogaus teisių teismo praktikoje. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje (Antrasis atnaujintas ir papildytas leidimas)*. Vilnius: Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005, p. 222-247, p. 222; Jočienė, D., Diskriminacijos draudimo principo aiškinimas ir taikymas tarptautinėje teisėje. *Teisė*, 2003, 46: 64-69.

⁷⁶ Mačernytė-Panomariovienė, I. Darbuotojų lygybė Europos Sąjungos teisėje. *Tarptautinės mokslinės konferencijos „Darbo teisė suvienytoje Europoje“, vykusios 2003 m. spalio 16-18 d., medžiaga*. Vilnius: Forzacas, 2004, p. 119.

⁷⁷ Milašiūtė, V., p. 14.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 77.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 83.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 80-83.

kad abi jos nagrinėtų autorių grupės sunkiai galima palyginti, kadangi vieni autoriai atsako į klausimą „kaip yra“, kiti – „kaip turi būti“, o atsižvelgus į žmogaus teisių sąvokos nepastovumą, lygybės ir nediskriminacijos draudimo santykio analizė turėtų sujungti abiejų klausimų („kaip yra“ ir „kaip turi būti“) nagrinėjimą.

E. Kūris, nagrinėdamas Konstitucinių principų plėtojimo Konstitucinėje jurisprudencijoje problemą, kelia diskusinį klausimą – „ką reiškia principas, kad visi asmenys lygūs įstatymui ir teismui“. Ar tai, kad įvairiose normose *ir yra* įtvirtinta, jog jie yra lygūs, ar tai, kad normose *turi būti* įtvirtinta, jog visi asmenys yra lygūs, ir kad negali būti tokio teisinio reguliavimo, kuriame būtų įtvirtinta jų nelygybė? Autorius nurodo, kad daugiau motyvų teisės principus laikyti tuo, kas „turi būti“ įtvirtinta teisės normose, negu tuo, kas jose „iš tikrųjų yra įtvirtinta“, kadangi priešingu atveju kiltų klausimas, ar tie principai apskritai „yra“, nes jie tarsi „negalioja“, yra *ne teisė* (suprantama kaip normos), bet – tik *pageidavimas, kokia teisė turėtų būti*, ir nežinia kodėl vadinami *teisės* principais⁸¹.

Semantiškai lygybės sąvoka išreiškia tiek reikalavimą nepažeisti esamos, tiek reikalavimą siekti nepasiektos lygybės, o tuo tarpu nediskriminavimo (arba diskriminacijos draudimo) sąvoka semantiškai yra neigatyvi, t.y. ji reikalauja nesiimti diskriminacinių veiksmų⁸². Kitaip tariant, nediskriminavimo principas nereikalauja iš individo jokių pozityvių veiksmų, neužkrauna papildomos naštos ir reikalauja tik susilaikymo nuo agresijos prieš kitą bei savo ruožtu implikuoja tik neigatyvias pareigas: individas turi teisę reikalauti, kad kiti asmenys nesikištų į jo veiklos erdvę, o kiti tik turi susilaikyti nuo kišimosi⁸³. Pasak B. Smith, antidiskriminacinė teisė daugelyje valstybių įtvirtina neigatyvias pareigas teisės subjektams, t.y. individualų pažeidimu ir kalte paremtą teisės aktų modelį, kuris neskatina pasikeitimų instituciniu lygmeniu⁸⁴.

Iš esmės galima sutikti su V. Milašiūtės prieita išvada, paremta S. Fredman, C. McCrudden, W. McKean, M. Bell ir kitų mokslininkų darbais, kad lygybė ir diskriminacijos draudimas gali išreikšti tą pačią idėją⁸⁵, nediskriminavimo principu siekiama asmenų lygiateisiškumo. Šiame darbe laikomasi nuomonės, kad lygiateisiškumo sąvoka yra platesnė nei nediskriminavimo, kuri ne tik draudžia tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją ir kitas nelygiateisio elgesio formas – priekabiavimą darbe, lytinį priekabiavimą darbe, persekiojimą, nurodymą diskriminuoti, bet ir skatina valstybes imtis pozityvių veiksmų, apima pareigas tinkamai pritaikyti darbo vietas ir sąlygas neįgaliems asmenims (angl. *reasonable accommodation*), kurti nacionalines institucijas, kurios užtikrintų lygių galimybių principo veiksmingą įgyvendinimą ir kita. Šis skirtumas atspindėtas šiuolaikinėje jurisprudencijoje, kur

⁸¹ Plačiau žr. Kūris, E. Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje, p. 5; Birmontienė, T.; Jarašiūnas, E.; Kūris, E., et al. *Lietuvos konstitucinė teisė*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2002, p. 207.

⁸² Milašiūtė, V., p. 78–79.

⁸³ Apie neigatyvias pareigas plačiau: Spruogis, E.; Matulionis, A.V., p. 10.

⁸⁴ Plačiau: Smith, B. *Submission Sex Discrimination Act 1984 (Cth) Review Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs 31 July 2008* [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-10-12]. <http://www.aph.gov.au/senate/committee/legcon_ctte/sex_discrim/submissions/sub12.pdf>.

⁸⁵ Milašiūtė, V. *op. cit.*, p. 83.

lygiateisiškumo samprata neapsiriboja vien tik tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos draudimu, bet yra vis labiau plečiama. Be klasikinių diskriminacijos draudimo pagrindų (lytis ir rasė) šiuolaikinėje teisėje lygiateisiais diskriminavimo pagrindais yra amžius, lytinė orientacija, negalia, socialinė padėtis, kt., įtvirtinami draudimai priekabiauti, lytiškai priekabiauti, kurstyti diskriminaciją, persekioti, kt.⁸⁶ Reikia pastebėti, kad ir ETT praktikoje stebima lygiateisiškumo principo raida nuo šio principo kaip fundamentalaus principo įtvirtinimo tik vienoje iš sričių (1976 m. ETT *Defrenne*⁸⁷ byloje lygaus apmokėjimo už vienodą darbą principui dėl jo pozityvios apsaugos, įtvirtintos Europos Ekonominės Bendrijos sutartyje, suteiktas fundamentalios teisės statusas)⁸⁸ iki šiuo metu taikomos visaapimančios apsaugos užimtumo, profesinės veiklos ir kitose srityse. Be to, vystomos tokios diskriminacijos formos kaip diskriminacija ir priekabiavimas dėl ryšių⁸⁹, diskriminacija dėl menamos charakteristikos⁹⁰, tiesiogine diskriminacija suprantami vieši diskriminuojantys pasisakymai, išskiriant savarankiškas baigtines tiesioginės diskriminacijos formas⁹¹ ir kt.

Taigi apibendrinant, galima tvirtinti, kad teisės mokslinėje literatūroje bei jurisprudencijoje diskriminacija apibrėžiama santykiyje su lygybe. Lygiateisiškumas yra visuotinis, universalus bei fundamentalus principas, iš jo kildinama pati teisės samprata. Lygių galimybių principo prasmė atsiskleidžia įgyvendinimo procese, t.y. spendžiant konkrečias bylas. Socialinių santykių dalyviai privalo orientuoti savo ir kitų elgesį ne tik į elgesio standartus, kurie tradiciškai įtvirtinti pirminiuose teisės šaltiniuose, bet ir į teisminių institucijų veiklos rezultatus, pirmiausia (bet ne tik) konstitucinėje jurisprudencijoje formuojamas doktrinas aiškinant ir interpretuojant teisės normas ir principus⁹². Lygiateisiškumo samprata yra platesnė nei nediskriminavimo, kadangi apima ne tik neigatyvias, bet ir pozityvias teisių įgyvendinimo priemones; apima platesnį spektrą veikų nei neigatyvusis diskriminacijos draudimas.

⁸⁶ Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, 2 str.; 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 2 str.; 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija), 2 str.; 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyva 2004/113/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo. [2004]. OL L 373/37, 2 str. (Paslaugų lygybės direktyva).

⁸⁷ Case 149/77, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1978] ECR 1365.

⁸⁸ Fredman, S. Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space. *European Law Journal*, 2006, 12(1): 41-60, p. 2.

⁸⁹ Žr. Case C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law, Steve Law* [2008] ECR I-05603.

⁹⁰ Žr. Equal Treatment Commission (Commissie Gelijke Behandeling) opinion 2004-67 in Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al. *Cases, Materials And Text On National, Supranational And International Non-Discrimination Law*. Oxford: Hart publishing, 2007, p. 166.

⁹¹ Žr. Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*.

⁹² Plačiau: Jankauskas K., p. 125 – 130.

1.2. Formalioji ir turinio lygybė

Dauguma autorių, atskleidami lygiateisiškumo ir diskriminacijos santykį bei aiškindami lygių galimybių principą, remiasi Aristotelio formalios lygybės koncepcija (angl. *formal equality*), kuria Vakarų teisės tradicijoje vadovaujamas kaip pamatine apibrėžiant diskriminaciją. Formalios lygybės koncepciją, kuri reikalauja, kad *lygūs būtų vertinami vienodai, t. y. „daiktai [ir žmonės], kurie yra lygūs, turi būti vertinami vienodai, lygiai kaip daiktai, kurie yra nepanašūs, turi būti vertinami skirtingai, atsižvelgiant į jų skirtingumą“*⁹³, atspindi teisės aktai ir teismų sprendimai, pavyzdžiui, ETT byloje *A. v. Commission*⁹⁴ nurodoma, kad lygaus elgesio principas yra pažeistas tuomet, kai dvi kategorijos asmenų, kurių faktinė ir teisinė padėtis iš esmės nesiskiria, yra traktuojami skirtingai, arba kai situacijos, kurios yra skirtingos, yra traktuojamos taip pat. Diskriminacijos dėl lyties byloje *Hill and Stapleton*⁹⁵ ETT konstatavo, kad „diskriminacija gali kilti tuomet, kai taikomos skirtingos taisyklės lygintinioms situacijoms arba taikoma ta pati taisyklė skirtingoms situacijoms“⁹⁶. Lietuvos Respublikos teisinėje sistemoje Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas lygybę taip pat aiškina pagal formaliosios lygybės koncepciją, teigdamas, kad „Konstitucijos 29 straipsnyje yra įtvirtintas visų asmenų lygybės įstatymui, teismui ir kitoms valstybės institucijoms ar pareigūnams principas. <...>. Šis principas įpareigoja vienodus faktus teisiškai vertinti vienodai ir draudžia iš esmės tokius pačius faktus savavališkai vertinti skirtingai“⁹⁷.

⁹³ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 26-27.

⁹⁴ Case T-10/93, *A. v Commission of the European Communities* [1994] ECR II-00179.

⁹⁵ Case C-243/95, *Kathleen Hill & Ann Stapleton v. The Revenue Commissioners & Department of Finance* [1998] ECR I-03739.

⁹⁶ Taip pat ir EŽTT *Thlimmenos v. Greece* (GC), no 34369/97, ECHR 2000-IV.

⁹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas; 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas byloje Dėl operatyvinės veiklos. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 39-1105; 2000 m. rugsėjo 19 d. nutarimas byloje Dėl Baudžiamojo proceso kodekso nuostatų, skirtų įslaptinto liudytojo apklausai. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 80-2423; 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas byloje Dėl administracinių teisės pažeidimų ir mokesčių administravimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 105-3318; 2001 m. sausio 11 d. nutarimas byloje Dėl baudžiamųjų įstatymų grįžtamojo galiojimo. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 5-143; 2001 m. balandžio 2 d. nutarimas; 2002 m. spalio 23 d. nutarimas byloje Dėl viešojo asmens privataus gyvenimo apsaugos ir žurnalisto teisės neatskleisti informacijos šaltinio. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 104-4675; 2003 m. kovo 4 d. nutarimas byloje Dėl nuosavybės teisių atkūrimo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 24-1004; 2003 m. lapkričio 17 d. nutarimas byloje Dėl mokesčių bazės netiesioginio nustatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 109-4887; 2003 m. gruodžio 3 d. nutarimas byloje Dėl Valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo, Valstybinių pensijų įstatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 115-5221; 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas byloje Dėl Respublikos Prezidento dekreto. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 124-5643; 2004 m. sausio 30 d. nutarimas byloje Dėl vienkartinį pašalpų išmokėjimo tvarkos. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 19-594; 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas byloje Dėl valstybės tarnybos. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 181-6708; atitaisymas – 2004, Nr. 186; 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas byloje Dėl ATPK atitikties Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 134-4819; 2006 m. sausio 16 d. nutarimas byloje Dėl privataus kaltinimo ir dėl asmens, kurio atžvilgiu atsisakyta kelti baudžiamąją bylą, teisės apskusti prokuroro nutarimą. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 7-254; 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 123-4650; 2007 m. spalio 24 d. nutarimas byloje Dėl teismų precedentų ir teismo nutarties kreiptis į Konstitucinį Teismą ar administracinį teismą apskundimo. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 111-4549; 2008 m.

M. Bell Aristotelio formaliosios lygybės sampratą skaido, nurodydamas du šios sampratos aspektus: vienodas asmenų traktavimas vienodose situacijose ir skirtingas asmenų traktavimas skirtingose situacijose. Autorius nurodo, kad toks formalus aritmetinis lygybės supratimas ne visada pakankamas realiai (socialinei) lygybei užtikrinti ir yra tik pradinis taškas skirtingoms lygybės sampratoms formuoti⁹⁸. Aristotelio formaliosios lygybės samprata svarbi akivaizdžios tiesioginės diskriminacijos atvejams pažinti ir interpretuoti, tačiau mokslinėje literatūroje ir teismų praktikoje skiriama ir paslėptoji tiesioginės diskriminacijos forma bei kitos lygybės koncepcijos (turinio lygybės, lygių galimybių, lygių rezultatų, kt.), C. McCrudden ir D. Schiek nuomone, Amsterdamo sutarties 13 straipsnio pagrindu priimtose direktyvose galima rasti net keletą skirtingų lygybės sampratų⁹⁹, kurios išsinaudoja už formaliosios lygybės koncepcijos ribų.

S. Fredman pateikia keletą lygybės, kaip pirminės vertybės (angl. *prime value*) visuomenėje, koncepcijų, skiria lygybės vaidmenis antidiskriminacinėje teisėje¹⁰⁰. Kritikuodama Aristotelio formaliosios lygybės koncepcijos „tuštumą“, S. Fredman nurodo, kad formalioji lygybė - tai daugiau procedūrinė lygybė ir pateikia keletą šios koncepcijos trūkumų: a) ne kiekvienas skirtingumas yra diskriminacija, tam tikrais atvejais skirtingas sąlygų taikymas yra pateisinamas; b) lygybės samprata yra reliatyvi ir ši lygybės koncepcija leidžia asmenis vertinti ne tik vienodai gerai, bet ir vienodai blogai; c) iškyla lyginamojo asmens problema, kadangi žmonės ir situacijos nėra ir negali būti visiškai panašios, o tam tikrose situacijose lyginamojo asmens tiesiog nėra; d) formali lygybė yra iškeliama kaip aukščiausias tikslas, o tai prieštarauja turinio (angl. *substantive equality*) lygybei ir kt.¹⁰¹

V. Milašiūtė taip pat išskiria formaliosios ir turinio lygybės koncepcijas. Tačiau autorė, remdamasi K. Kitching, J. Gerards atliktais tyrimais, nurodo, kad formalioji lygybė įpareigoja tik panašiose situacijose esančius asmenis traktuoti panašiai, o turinio lygybė, pasak jos, įpareigoja skirtingose situacijose esančius asmenis traktuoti skirtingai¹⁰². Tačiau nenorėtume sutikti su tokia autorės pozicija ir manytume, kad visgi formaliosios lygybės samprata (atitinkamai ir formaliosios diskriminacijos samprata) gali apimti ne tik panašių atvejų panašų traktavimą, bet ir nelygių nelygių atvejų traktavimą. Tokią poziciją grindžiame tiesioginės diskriminaci-

spalio 30 d. nutarimas byloje Dėl daikto išreikalavimo iš sąžiningo įgijėjo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 126-4816; 2009 m. kovo 2 d. nutarimas byloje. Dėl nacionalinio investuotojo steigimo teisėtumo. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 25-988; 2009 m. birželio 8 d. nutarimas byloje Dėl kai kurių Baudžiamojo kodekso nuostatų, reglamentuojančių juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 69-2798.

⁹⁸ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 26–28.

⁹⁹ McCrudden, C. The New Concept of Equality. *ERA forum*, 2003, 4(3): 2–29; Schiek, D. A new Framework on equal treatment of persons in EC law? Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/??/EC changing Directive 76/207/EEC in context. *European Law Journal*, 2002, 8(2): 290–314.

¹⁰⁰ Fredman, S. *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 3, 17, 68, 94.

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 7–11.

¹⁰² Milašiūtė, V., p. 125.

jos formų (atviros ir paslėptos) išskyrimu vėlesniojoje ETT jurisprudencijoje¹⁰³ bei paslėptos tiesioginės diskriminacijos atskyrimu nuo netiesioginės diskriminacijos.

Kiti autoriai, pavyzdžiui, P. Leonas, A. Vaišvila, E. Spruogis, A. V. Matulionis, kalba apie ekonominę ir teisinę lygybę, nurodydami, kad formalioji arba teisinio reguliavimo lygybė – tai starto lygybė, tai teisių imtis savarankiškos veiklos lygybė, tuo tarpu ekonominė lygybė – finišo, arba veiklos rezultatų (vartojimo), lygybė¹⁰⁴. A. Vaišvila nurodo, kad žmonės lygūs teisnumo atžvilgiu, bet nelygūs subjektinių teisių atžvilgiu¹⁰⁵. Kitaip tariant, A. Vaišvila taip pat laikosi pozicijos, kad formali lygybė suprantama labiau kaip procedūrinė lygybė, kaip negatyviai draudžiama diskriminacija. Tuo tarpu asmeninių gebėjimų, nuopelnų atžvilgiu žmonės nėra lygūs: skiriasi jų lytis, amžius, proto gebėjimai, talentai, sveikata, darbštumas, kt. Todėl esant lygioms starto galimybėms stiprieji, sveikesnieji, protingesnieji pasieks daugiau – teigiamesnį galutinį rezultatą. Tai gilina visuomenės prieštaravimus realiame gyvenime, nes kai kurie asmenys dėl tam tikrų objektyvių priežasčių (pavyzdžiui, motinystės, negalios, kt.) negali pasinaudoti tam tikrais gėriais. Siekiant palaikyti socialinį stabilumą, vadovaujantis visuomeninio solidarumo principu, švelninama ekonominė žmonių nelygybė, didinant tam tikrų asmenų teisių saugą, jeigu jie objektyviai nepajėgia garantuoti bent minimalios savo teisių saugos arba vykdo visuomenei svarbias pareigas, kurių vykdymas adekvačiai neatsispindi jų teisių saugoje. Šiuo aspektu išskiriama *turinio lygybės* koncepcija, kuri turi dvi kryptis - *lygių galimybių* ir *lygaus rezultato*¹⁰⁶. K. Kitching nurodo, kad dabartinei antidiskriminacinei jurisprudencijai labiau būdinga *lygių galimybių* koncepcija kaip turinio lygybės rūšis¹⁰⁷. Todėl neatsitiktinai šiam tyrimui pasirinkta lygių galimybių kaip turinio lygybės koncepcija, kuri lygių teisių užtikrinimą sieja su asmenų nuopelnais (angl. *merit*), tuo tarpu lygaus rezultato lygybė reiškia gėrių perskirstymą pagal poreikius (angl. *need*), nepriklausomai nuo nuopelnų.

Darbe laikomasi pozicijos, kad formalios lygybės įtvirtinimas teisės aktuose nėra pakankamas ir turi būti siekiama turinio lygybės. Abi šios sampratos papildo viena kitą ir išreiškia bendrą lygybės idėją. Lygių galimybių kaip turinio lygybės forma (priešinga rezultatų lygybei) reiškia, kad teisės aktuose turi būti įtvirtinamos veiksmingos priemonės, kurios sudarytų kliūtis diskriminuojančiam elgesiui ir priklausomai nuo asmenų nuopelnų skatintų lygias galimybes abiejų lyčių, skirtingų rasių, religijų ir pan. atstovams¹⁰⁸. Taigi lygių galimybių principo koncepcija iš-

¹⁰³ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] ECR I-03941 ir kitose.

¹⁰⁴ Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 177; Spruogis, E.; Matulionis, A.V., p. 11.

¹⁰⁵ Vaišvila, A. *op. cit.*, p. 177.

¹⁰⁶ Fredman, S. *Discrimination Law*, p. 11 – 15; taip pat Bamforth, N., Malik, M., O'Cinneide, C. *Discrimination Law: Theory and Context, Text and Materials (Socio-legal)*. London: Sweet & Maxwell, 2008, p. 176.

¹⁰⁷ Kitching, K., p. 19.

¹⁰⁸ Lygių galimybių samprata pradėta vartoti ES socialinėje politikoje, kur pavyzdžiui, 1994 m. Socialinės politikos Baltojoje knygoje nurodoma, kad „Lygių galimybių principas suprantamas kaip integrali socialinės politikos dalis ir išreiškia įpareigojimą Valstybėms narėms kurti veiksmingas priemones kovojant su diskriminacija ir skatinti abiejų lyčių lygias galimybes darbe“ (Communication from the Commission A Way Forward for the Union - A White Paper COM(94) 333 final [in-28

reiškia tai, kad teisė į lygybę turi būti ne formali (t.y. tik įtvirtinta teisės aktuose), bet „gyva“, garantuojanti visuomenės nariams, priklausomai nuo jų nuopelnų, realias teises ir apimanti priemones, kurios turi būti taikomos siekiant užtikrinti, kad visi asmenys priklausomai nuo jų nuopelnų turėtų lygias galimybes į siekiamus socialinius gėrius. Taigi lygių galimybių principas apima įvairias priemones, kurios padeda nukentėjusiems asmenims realiai, o ne menamai įgyvendinti savo teisę į lygiateisiškumą (veiksmingas sankcijas už teisės pažeidimus, įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę, lygių galimybių principą įgyvendinančių institucijų *locus standi* teisę, diferencijuotą elgesį, pozityvius veiksmus valstybės mastu (tokius kaip - lyties aspekto integravimas, lankstaus darbo laiko režimai ir kitos šeimos ir darbo derinimo priemonės, švietimas ir kt.).

Siekis palaikyti socialinį stabilumą, švelninti žmonių ekonominę nelygybę supponuoja būtinybę diferencijuoti teisinį reguliavimą¹⁰⁹.

1.3. Diskriminacijos ir diferenciacijos santykis

Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 straipsnis tiesiogiai draudžia diskriminaciją, kuri suprantama kaip savavališkas asmens teisių atėmimas, ribojimas¹¹⁰. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 1998 m. lapkričio 11 d. nutarime išaiškino, kad „diskriminacija dažniausiai suprantama kaip žmogaus teisių varžymas ar tam tikrų privilegijų teikimas atsižvelgiant į lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų požymius“¹¹¹.

Bendrajai prasme „diskriminuoti“ reiškia (*iš*)skirti. Tarptautinių žodžių žodyne viena iš pateikiamų diskriminacijos sampratų [lot. *discriminatio* – padalijimas, atskyrimas] apibrėžiama kaip teisių mažinimas arba atėmimas asmenims ar asmenų kategorijai dėl rasinių požymių, kalbos, religinių ar politinių įsitikinimų, tautinės ar socialinės priklausomybės, turtinės padėties, gimimo vietos¹¹². Tuo tarpu teisine prasme terminas „diskriminuoti“ yra daug siauresnis ir reiškia tik tokį nepalankų asmens vertinimą (suvaržant tam tikras teises arba nepagrįstai teikiant privilegijas), kuris yra draudžiamas dėl įstatyme numatytų priežasčių (diskriminacijos pagrindų)¹¹³. Darytina išvada, kad ne kiekvienas mažiau palankus elgesys yra „diskrimi-

teraktyvus]. Brussels, 1994 [žiūrėta: 2011-03-03]. <http://aei.pitt.edu/1118/1/social-policy-white_paper_COM_94_333_A.pdf>).

¹⁰⁹ Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 178.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 182.

¹¹¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 11 d. nutarimas byloje Dėl reikalavimo kandidatams į Seimo narius ar į savivaldybių tarybų narius, turintiems užsienio valstybės pilietybę, atsisakyti kitos valstybės piliečio priesaikos. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 100-2791.

¹¹² Bogušienė, V.; Bendorienė, A. (Sud.). *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Alma littera, 2008.

¹¹³ Reikia pastebėti, kad teisės aktuose įtvirtinamas tiek baigtinis, tiek ir nebaigtinis diskriminacijos pagrindų sąrašas. Plačiau, žr. Milašiūtė, V.: autorė, remdamasi EŽTT praktika ir komentuodama nebaigtinio diskriminavimo pagrindų ribas, nurodo, kad „ne visi pagrindai gali būti laikomi diskriminaciniais, nes diskriminaciniai pagrindai turi nusakyti asmenines savybes, o ne, pavyzdžiui, geografinę individo buvimo tam tikru metu vietą (pvz. *Magee v. the United Kingdom*, No. 28135/95, ECHR

nacija“ teisine prasme, kadangi ne kiekvienas asmens išskyrimas iš bendrumos yra draudžiamas ir ne kiekvienas iš jų yra neteisėtas.

Diskriminacija *nelaikomas diferencijuotas teisinis reguliavimas*, kai jis taikomas tam tikroms vienodais požymiais pasižyminčioms asmenų grupėms, jeigu tuo siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų. Prie diskriminacinių ribojimų nepriskiriami specialūs reikalavimai arba tam tikros sąlygos, kai jų nustatymas būna susijęs su reguliuojamų santykių ypatumais¹¹⁴. Diferenciacijos normos – tai specialiosios normos (bendrųjų atžvilgiu) leidžiančios skirtingų kategorijų darbuotojams lygiai su kitais įgyvendinti savo pagrindines teises ir pareigas. Esant vienodoms starto galimybėms įstatymais gali būti padidinama tam tikrų asmenų teisių apsauga, jeigu jie objektyviai nepajėgia garantuoti bent minimalios savo teisių saugos arba vykdo visuomenei svarbias pareigas, kurių vykdymas adekvačiai neatsispindi jų teisių saugoje¹¹⁵. Diferenciacija – teisių pridėjimas arba lengvatų suteikimas valstybės priemonėmis, bet tik tiems asmenims, kurie patys objektyviai nepajėgia bent minimaliai garantuoti savo pagrindinių žmogaus teisių (tai nepilnamečiai, seneliai, iš prigimties neįgalūs asmenys, bedarbiai) arba vykdo specialias, tik su jų asmeniu susijusias pareigas visuomenei, bet šis pareigų vykdymas nesukuria pareigoms adekvačių teisių (moterys, gimdančios ir auginančios vaikus, asmenys, dirbantys gyvybei ir sveikatai itin pavojingomis sąlygomis, ir kt.)¹¹⁶.

Lietuvos Konstitucinis Teismas įtvirtino, kad konstitucinis asmenų lygybės principas nepaneigia pačios galimybės skirtingai traktuoti žmones pagal jų statusą. Ribojimai asmens ar asmenų grupės atžvilgiu yra įvairūs ir paprastai nustatomi dėl dviejų priežasčių: dėl objektyvių skirtumų (lytis, amžius, kt.) arba dėl to, kad to reikalauja visuomenės interesai (pavyzdžiui, pilietybė)¹¹⁷. Taigi, iš vienos pusės, nediskriminavimo principas negali būti laikomas absoliučiu, tačiau iš kitos pusės, diferenciacija suprantama tik kaip nukrypimas nuo lygybės principo, t.y. kaip specialiai sukurta išimtis, leidžianti diskriminaciją iš pirmo žvilgsnio, tačiau šios išimties tikslas yra panaikinti arba sumažinti nelygiatęsiškumą, kuris egzistuoja socialiniame gyvenime¹¹⁸. Kad pripažintume, jog nuostata, praktika ar kriterijus yra diskriminacinis, mažiau palankus elgesys turi būti neteisėtas, nepagrįstas, uždraustas įstatymu, paremtas kriterijais, kuriuos draudžia įstatymas ir turi pasireikšti viena iš šių išraiškų: (a) varžomos asmens¹¹⁹ teisės arba (b) teikiamos privilegijos, kurios suprantamos kaip išimtinė teisė ar lengvata, suteikiama asmeniui¹²⁰.

2000-VI, § 50)“ (p. 92 – 93); taip pat vardija kokiais EŽTK tiesiogiai neišvardintais pagrindais EŽTT nagrinėjo diskriminacijos bylas (p. 169).

¹¹⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 11 d. nutarimas.

¹¹⁵ Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 183.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas byloje Dėl valdininkų teisės į nuosavybę. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-977.

¹¹⁸ Case 318/86, *Commission v. France* [1986] ECR 3559, para 15.

¹¹⁹ Nors pirmuosiuose Lietuvos Konstitucinio teismo nutarimuose (pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas byloje Dėl Seimo rinkimų įstatymo pataisų. *Valstybės žinios*. 1993, Nr. 61-1166) buvo išaiškinta, kad Konstitucijos „29 straipsnyje kalbama tik apie žmogaus ir piliečio teises, laisves bei pareigas, todėl nėra juridinio pagrindo plačiau traktuoti sąvoką „asmuo“, tačiau vėlesniuose nutarimuose (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Tei-

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas vadovaujasi tuo, kad asmenys yra skirtingi, ir leidžiant įstatymus tam tikrais atvejais į tai gali būti ir netgi turi būti atsižvelgiama. Jei įstatyme visuomenės labui ar vadovaujantis humanizmo siekiais bus atsižvelgta į asmenų socialinės padėties skirtumus, tai savaime dar nereiškia asmenų lygybės principo pažeidimo¹²¹. Įteisinant diferenciaciją, vertinant, ar pagrįstai yra nustatytas skirtingas reguliavimas, turi būti įvertinta socialiniame gyvenime susiklosčiusi konkreti faktinė situacija, kurioje grupė asmenų nedalyvauja konkrečioje darbo santykių srityje. Šios situacijos teisiniam reglamentavimui ir/ar vertinimui yra iškeliamas konkretus, pozityvus, visuomenei reikšmingas tikslas, viešasis interesas¹²², o priemonės, kuriomis siekiama šio tikslo, yra proporcingos, nes diferencijuota teisinė padėtis, įgyvendinant teisę į darbą, iš esmės yra leidžiama su sąlyga, kad tai daroma teisėtai ir pagrįstai¹²³.

A. Vaišvila išskiria kategorijas žmonių, kuriems turi būti padidinta teisių sauga valstybės priemonėmis – tai asmenys, turintys specialių pareigų visuomenei arba patys nesugebantys bent minimaliai garantuoti savo prigimtinių žmogaus teisių¹²⁴. Pagal E. Mažul, saugotinos asmenų grupės turi pasižymėti tam tikrais vienodais požymiais, išskiriančiais jas iš kitų asmenų, t.y. turi būti susiformavusi tam tikra santykinai vertinga „mažuma“¹²⁵. Pagal Lietuvos Respublikos Darbo kodekso¹²⁶ (toliau – DK) numatytus principus, yra išskiriamos tikslinės grupės, kurioms taikoma padidinta apsauga. Darbo teisėje diferenciacijos principas įtvirtintas kaip darbo santykių bendrumo ir diferenciacijos principas, tiesiogiai susijęs su darbo teisės subjektų lygybės principu, atspindi bendrumą ir nubrėžia diferenciacijos ribas¹²⁷. Diferenciacija darbo teisėje ribojama darbo sąlygomis ir darbuotojų psichofizinėmis savybėmis¹²⁸. Dauguma darbo teisės mokslininkų vieningai apibrėžia bendrumo ir diferenciacijos ribas. J. Usonis nurodo, kad darbo santykių diferenciacijos principas yra įgyvendinamas, priimant specialiuosius norminius aktus arba

smo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas byloje Dėl dalies Žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 20-537; 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas byloje Dėl Komerčių bankų įstatymo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 36-915; 2000 m. vasario 23 d. nutarimas byloje Dėl 1998 metų pavyzdžio banderolių tabako gaminams ir alkoholiniams gėrimams ženklinti įvedimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 17-419; 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas; 2003 m. lapkričio 17 d. nutarimas; 2004 m. sausio 26 d. nutarimas byloje Dėl Alkoholio kontrolės įstatymo ir alkoholio produktų gamybos licencijavimo taisyklių. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 15-465) Lietuvos Konstitucinis teismas pažymėjo, kad konstitucinis asmenų lygybės principas taikytinas ne tik fiziniams, bet ir juridiniams asmenims.

¹²⁰ Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2004 m. sausio 26 d. nutarimas.

¹²¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas.

¹²² Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*; p. 137.

¹²³ *Ibid.*, p. 138.

¹²⁴ Vaišvila, A. *Teisės teorija.*, p. 178.

¹²⁵ Mažul, E. Tautinių mažumų apsauga kaip pozityvios diskriminacijos pavyzdys. *Teisė*, 2008, 67:105-125.

¹²⁶ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 64-2569.

¹²⁷ Usonis, J. *Darbo teisinių santykių reglamentavimo ypatumai kelių transporte*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 11-12.

¹²⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 2 str. 1 d. 9 p.

įtvirtinant specialias teisės normas bendro pobūdžio teisės aktuose. Atsižvelgiant į tai, kad specialūs įstatymai ir normos nustato išimtis iš bendrų taisyklių, jie yra taikomi tik juose konkrečiai nustatytoms asmenų kategorijoms ir tik konkrečiai nustatytais atvejais¹²⁹.

Analizuojant diferenciacijos galimybę, būtina išnagrinėti ar diferenciacija nepaauka į diskriminaciją kitų darbuotojų atžvilgiu. Atsižvelgiant į nuolatinę socialinio gyvenimo ir teisės aktų kaitą, diferenciacija įgyvendinama skirtingai. Valstybė suteikia papildomas garantijas asmenims, kuriems dėl savo psichofizinių savybių sunku prisitaikyti prie darbo rinkos sąlygų. Pavyzdžiui, sovietmečiu įtvirtintos išskirtinės darbo garantijos moterims vertintinos kaip pažeidžiančios vyrų darbuotojų teises. Dabartiniame DK numatyta, kad darbo sutartis negali būti nutraukta su nėščia moterimi nuo tos dienos, kai darbdaviui buvo pateikta medicinos pažyma apie nėštumą, ir dar vieną mėnesį pasibaigus nėštumo ir gimdymo atostogoms, išskyrus DK 136 straipsnio 1 ir 2 dalyse nustatytus atvejus, taip pat laikinąją darbo sutartį pasibaigus jos terminui, su darbuotojais, auginančiais vaiką (vaikus) iki trejų metų, darbo sutartis negali būti nutraukta, jei nėra darbuotojo kaltės (DK 129 straipsnis), kai dėl ekonominių ar technologinių priežasčių arba dėl darbovietės struktūrinių pertvarkymų mažinamas darbuotojų skaičius, pirmenybės teisę būti paliktiems dirbti turi darbuotojai, kurie vieni augina vaikus (įvaikius) iki šešiolikos metų arba prižiūri kitus šeimos narius, kuriems nustatytas sunkaus ar vidutinio neįgalumo lygis arba mažesnio negu 55 proc. darbingumo lygis, arba šeimos narius, sulaukusius senatvės pensijos amžiaus, kuriems teisės aktų nustatyta tvarka nustatytas didelių ar vidutinių specialiųjų poreikių lygis; asmenims, turintiems sunkumų susirasti darbą dėl nepakankamos kvalifikacijos ar darbo patirties, ilgalaikio nedarbo ar darbingumo praradimo, valstybė papildomai juos remia suteikdama įdarbinimo paslaugas¹³⁰ ir pan. Taigi DK įtvirtina daugelį diferencijuoto elgesio su darbuotojais atvejų, kuriuos T. Davulis grupuoja pagal subjektus – jauniems asmenims, nėščioms moterims, maitinančioms ir neseniai pagimdžiusioms motinoms, darbuotojų atstovams, laikinai nedarbingiems, priešpensinio amžiaus ir kitiems asmenims taikomos lengvatos¹³¹. Tačiau tam tikrais atvejais teisės aktuose diferenciaciją įtvirtinančios normos gali būti rimtų diskusijų objektu, pavyzdžiui, maksimalaus įdarbinimo amžiaus nustatymas, ypač viešajame sektoriuje, nuostata, kad į mokslo ir studijų vadovų ir jų pavaduotojų pareigas gali būti renkami (skiriami) ne vyresni kaip 65 metų asmenys¹³², arba DK įtvirtinta pirmenybė likti darbe numatoma ir asmenims, kurie turi daugiau kaip 10 metų stažą toje darbovietėje¹³³. T. Davulis kelia klausimą, ar darbo trukmė gali būti diferenciacijos pagrindu¹³⁴? Juk darbo

¹²⁹ Usonis, J. *op. cit.*, p. 11-12.; taip pat žr. Lietuvos Respublikos darbo kodekso 2 str. 1 d. 9 p. komentarą (Bužinskas, G.; Dambrauskienė, G.; Davulis, T., *et al. Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras. Pirmas tomas*. Vilnius: Justitia, 2003, p. 35).

¹³⁰ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 92 str.

¹³¹ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*; p. 148 – 149.

¹³² Zaleskienė, I.; Mikulionienė, S.; Mačernytė-Panomariovienė, I., p. 41.

¹³³ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *op. cit.*, p. 151.

¹³⁴ *Ibid.*

teisėje esminis kriterijus, lemiantis asmens įdarbinimą, palikimą darbe mažinant darbuotojų skaičių, darbo užmokesčio didinimas ir pan., yra (ar bent turėtų būti) darbuotojo kvalifikacija. Todėl keliamas galimai pagrįstas klausimas, ar ši DK nuostata nesukelia netiesioginės diskriminacijos jaunesnių ir galimai ne blogiau kvalifikuotų asmenų amžiaus pagrindu? Sprendžiant šį klausimą yra aktuali *Cadman*¹³⁵ byla, kurioje išreikšta ETT pozicija darbo stažą sieti su įgytos patirties aspektu.

Remiantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo vystoma doktrina, nustatant diferencijuotą elgesį, pirmiausia turi būti įvertinta asmenų ir objektų, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, teisinė padėtis¹³⁶. Akivaizdu, kad nubrėžti aiškią ribą tarp diferenciacijos ir diskriminacijos nėra lengva. T. Davulis pabrėžia, kad nuo diferenciacijos iki draudžiamos diskriminacijos yra vienas žingsnis, todėl turi būti keliamas ne tik tikslo, bet ir papildomos tokios diferenciacijos teisėtumo sąlygos ir atidžiai vertinama, kaip jų yra laikomasi¹³⁷. Autorius visiškai pagrįstai išskiria dvi galimybes – papildyti diferenciacijos teisėtumo sąlygas tinkamumo ir proporcingumo kriterijais, arba sąvoka „realiai pagrindžiami ir teisėti sprendimai“ turėtų būti papildyta ne tik tikslu, bet ir tikslo teisėtumu, priemonių jam pasiekti tinkamumu ir proporcingumu¹³⁸.

Diferencijuotu reguliavimu turi būti siekiama turinio lygybės ir įstatymų leidėjui nėra suteikta visiškai neribota diskrecijos teisė. Pagal R. Dvorkiną, diskrecijos samprata tai ne absoliuti „nuožiūros laisvė“ (angl. *margin of appreciation*), bet teisė priimti sprendimus, kuriems taikytini tam tikri autoriteto nustatyti standartai. „Diskrecija – nelyginant skylė pyragėlyje – egzistuoja tik kaip erdvė, palikta ją juosiančio suvaržymų saito“¹³⁹. Atitinkamai būtina kelti taikomos priemonės ir siekiamo tikslo tarpusavio ryšio klausimą, „gerai apgalvoti“¹⁴⁰ taikomas priemonės, įvertinti, ar nėra kitų būdų siekiamiems tikslams pasiekti¹⁴¹, ar taikoma priemonė nekenkia garantuojamos teisės esmei, ar esama mažiau ribojančių priemonių, kuriomis gali būti pasiekiamas tas pats rezultatas, ar nedaromas pernelyg didelis poveikis tų, kuriems priemonė taikoma, interesams¹⁴², t.y. turi būti laikomasi proporcingumo principo. Tikslas (pasiekti turinio lygybę), kurio siekiama diferencijuotu reglamentavimu, turi būti aiškus, turi būti objektyvi galimybė šį tikslą patikrinti –

¹³⁵ Case C-17/05, *B. F. Cadman prieš Health & Safety Executive* [2005] ECR I-09583.

¹³⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas, 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas byloje Dėl nepilnamečių asmenų grupės padaryto nusikaltimo. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 104-2644; 2003 m. liepos 4 d. nutarimas, 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimas, 2009 m. kovo 2 d. nutarimas, 2009 m. birželio 8 d. nutarimas.

¹³⁷ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 140.

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004, p. 60.

¹⁴⁰ Case 40/82, *Commission v. United Kingdom* [1984] ECR 2793, para 38.

¹⁴¹ *Ibid.*, para 41.

¹⁴² Plačiau, Barnard, C. *Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturių laisvės: Laisvas prekių judėjimas*. Vilnius: Eugrimas, 2005. p. 98;

pavyzdžiui, pagal ETT *Abrahamson* byla - įvertinti kandidatų kvalifikaciją¹⁴³. Proporcingumas (adekvatumas) yra kriterijus, kuriuo remiantis įvertinamas taikomos priemonės ir tikslo tarpusavio ryšys, pusiausvyra. Proporcingumas pagal ETT praktiką reiškia, kad nukrypimas nuo lygybės principo galimas tik tuo atveju, jei šis nukrypimas yra būtinas ir tinkamas siekiamam tikslui¹⁴⁴. Taigi yra du proporcingumo principo aspektai: tinkamumas ir reikalingumas¹⁴⁵. Tinkamumas aiškinamas kaip santykis tarp priemonių ir tikslų: naudojamos priemonės turi būti tinkamos (arba adekvačios ar proporcingos); reikalingumas pasvėrus konkuruojančius interesus: teismas įvertina priemonės neigiamo poveikio teisiškai saugotiniams interesams pasekmes ir nustato, ar šios pasekmės pateisinamos atsižvelgiant į siekiamo tikslo svarbą¹⁴⁶. Sprendimai, varžantys žmogaus teises, gali būti priimti tik tuomet, kai jie yra pateisinami socialine būtinybe ir yra itin proporcingi siekiamam teisėtam interesui¹⁴⁷. Teisėtumo reikalavimas, be kita ko, reiškia, kad apribojimai turi būti nustatomi tik įstatymo, kuris paskelbiamas viešai, o įstatyme įtvirtinti ribojimai formuluojami aiškiai. Tuo tarpu socialinis būtinumas suprantamas kaip neatidėliotinas visuomenės poreikis. EŽTT, tikrindamas, ar taikomi apribojimai nepažeidžia proporcingumo principo, analizuoja tų apribojimų mastą (t.y. apribojimo trukmė, pobūdis), jei apribojimas pasireiškė nuobaudos forma – jos rūšį (pvz., bauda ar areštas), dydį ir pasekmes asmeniui. Apribojimas gali būti pripažintas neproporcingu, jei bus nustatyta, jog tą patį tikslą buvo galima pasiekti pritaikius priemonę, mažiau apribojančią asmens teisę¹⁴⁸.

Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2010 m. gegužės 28 d. nutarime konstatavo, kad proporcingumo principas yra vienas iš konstitucinio teisinės valstybės principo elementų¹⁴⁹. Ieškant atsakymo į klausimą, ar konkretus ribojimas yra būtinais reikalingas demokratinėje visuomenėje, pirmiausia reikia išsiaiškinti ribojimo tikslus ir paskirtį, o antra, nustatyti, ar ribojimo priemonės yra proporcingos siekiamam teisėtam tikslui¹⁵⁰.

Taigi diferenciacija, kaip ir diskriminacija, yra skirtumų darymas tarp asmenų, tačiau priešingai nei diskriminacija, diferenciacija nėra draudžiama, jei ji yra teisėta, būtina ir proporcinga, o taisyklės, įtvirtinančios diferenciaciją, yra išimtinės, jomis siekiama specialių tikslų, šios priemonės taikomos teisės aktuose apibrėžtomis asmenų kategorijoms.

¹⁴³ Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist* [2000] ECR I-05539.

¹⁴⁴ Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij* [2002] ECR I-02891.

¹⁴⁵ Barnard, C., p. 98.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-A; *Nasri v. France*, 13 June 1995, Series A, no. 320-B.

¹⁴⁸ Leonaitė, E. Proporcingumo principas ir jo taikymas EŽTT bylose prieš Lietuvą pagal EŽTT 8 straipsnį. *Teisė*, 2010, 77: 113-125, p. 116.

¹⁴⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. gegužės 28 d. nutarimas byloje Dėl karių ir pareigūnų atsakomybės už administracinius teisės pažeidimus ribojimo. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 63-3111.

¹⁵⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas.

1.4. Lygių galimybių principo pažeidimo arba diskriminacijos priežastys

Pasak A. Bagdono, diskriminacijos, nelygybės ir žmogaus teisių pažeidimo priežastys visada slypi socialinėje žmonių organizacijoje, kuri labai priklauso nuo visuomenės socialinių normų, visuomenės struktūroje ir institucijose, todėl vertinant lygių galimybių principo įgyvendinimo strategijas ir modelius, reikia turėti omenyje ne tik teisės pokyčius, bet ir mechanizmus, kurie sąlygoja visuomenės struktūros ir institucijų kaitą bei raidą¹⁵¹.

Diskriminacija teisine prasme visada yra susijusi su tam tikrais pagrindais – lytimi, amžiumi, etnine ar rasine priklausomybe, socialiniu statusu, lytine orientacija ir t.t., todėl diskriminacija siejama su įvairiomis tapatybės formomis, t.y. socialiniu identitetu – žmogaus savimonės raiška, kylančia iš priklausymo tam tikrai žmonių grupei jausmo¹⁵² (pavyzdžiui, priklausomybe tam tikrai lyčiai, religinei bendruomenei, etninei grupei). Pasak sociologų, galima išskirti santykinės, visuomenės sąmonėje susidariusias grupes: tapatybės (priskiriami etninių mažumų grupių ir kitos rasės žmonės, pvz., čečėnai, kinai, juodaodžiai, kitos rasės asmenys bei musulmonai), kalbos (kalbantys kita gimtąja kalba, nemokantys lietuvių kalbos bei rusai, visuomenėje atpažįstami iš kalbos), socialinės padėties (žemesnės socialinės padėties asmenys, iš įkalinimo įstaigų grįžusieji bei negalią turintys asmenys), tikėjimo (netradicinių krikščioniškos kilmės tikėjimų, valstybės neregistruotų religinių tikėjimų išpažinėjai bei Jehovos liudytojai) ir seksualinės orientacijos (homoseksualūs asmenys)¹⁵³. M. Jankauskaitė teigia, kad visuomenėje išskirtini atskirties ir dominuojantys subjektai¹⁵⁴. Šią mintį kitais terminais aiškina A. Bagdonas, nurodymas, jog žmonės susitapatina su tam tikra visuomenėje dominuojančia arba nedominuojančia grupe. Autorius nurodo, kad tradiciškai skiriamos kitataučių, kitos rasės, fiziškai ar psichiškai neįgalių, kito tikėjimo ar kitos lytinės orientacijos, senų arba jaunų žmonių grupės¹⁵⁵. Paprastai grupės, su kuria žmonės tapatinasi (kolektyvinės tapatybės¹⁵⁶), požymiai yra vertinami teigiamai, suvokiami kaip socialiai priimtini. Kitų grupių (mažumų, atskirties grupių, nedominuojančių grupių) požymiai mažiau apibrėžti, dažnai nepriimtini ir suvokiami kaip nuokrypis, t.y. turi neigiamą atspalvį. Pasak V. Beresnevičiūtės ir T. Leončiko, socialiniai mokslai remiasi prielaida, kad rasė, lytis, amžius ar kitos kategorijos neturi objektyvios

¹⁵¹ Šiame kontekste reikia paminėti, kad diskriminacijos sąvoka visada apima ne tik teisinius, bet ir socialinius diskriminacijos aspektus, todėl diskriminacija visada yra socialinė, nes šis veiksmas yra ne tik teisinė kategorija, bet ir visuomenėje plačiai paplitęs reiškinys, sąlygojamas stereotipų, išankstinio nusistatymo, informacijos trūkumo ir daugelio kitų dalykų. Apie socialinės diskriminacijos sampratą plačiau žr. Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 34.

¹⁵² *Ibid.*, p. 14.

¹⁵³ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T., p. 340.

¹⁵⁴ Plačiau, Jankauskaitė M. Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose. *Sociologija. Mintis ir veiksmai*, 2004, 3: 52-64, p. 63.

¹⁵⁵ Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L. *op. cit.*, p. 15.

¹⁵⁶ Šį terminą vartoja M. Jankauskaitė (Jankauskaitė, M. Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose, p. 63).

biologinės reikšmės. Kitais žodžiais tariant, šios kategorijos visados yra socialinės, nes susijusios su socializacija, normų išmokimu ir socialinio elgesio kontrole. Pavyzdžiui, netgi lytis, kuri dažnai laikoma biologine kategorija iš esmės yra socialiai nulemtas reiškinyss¹⁵⁷, nes tai, ką reiškia būti vyru (vyriškumas) arba moterimi (moteriškumas), apsprendžia visuomenės normos, kurios keičiasi erdvėje ir laike, atitinkamai ir tokios kategorijos kaip lietuvis, pagyvenęs asmuo, žmogus su negalia, o jų reikšmė yra socialinio susitarimo dalykas. Be to, reikia pažymėti, kad nepaisant to, jog dar 1965 m. Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo pateikė labai platų rasinės diskriminacijos apibrėžimą¹⁵⁸, Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims, nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės,¹⁵⁹ preambulės 6 p. nurodyta, kad Europos Sąjunga atmeta teorijas, teigiančias, jog egzistuoja atskiros žmonių rasės, o termino „rasė“ vartojimas direktyvoje nereiškia, kad pritariama tokioms teorijoms. Taigi, darytina išvada, kad rasės, lyties, amžiaus, tautybės ir kt. požymis išreiškia tik diskriminuojančio asmens *požiūrį* į diskriminuojamą asmenį.

Apibrėžus tam tikrą grupę žmonių atskira kategorija, jai priskiriamos savybės ir elgesio ypatumai, kurie lemia santykius tarp individų ir socialinių grupių. Ilgainiui kategorijoms priskiriamos išankstinės stereotipinės¹⁶⁰ nuostatos ir reprezentacijos¹⁶¹ pradeda daryti įtaką žmogaus elgesiui¹⁶². Tam tikra visuomenės grupė gali atsiderinti nelygiavertėje padėtyje ne tik dėl atskirų asmenų nuostatų, bet ir dėl institucinės elgsenos, todėl išskiriama institucinė¹⁶³ ir struktūrinė¹⁶⁴ diskriminacija, eg-

¹⁵⁷ Taip pat ir M. Jankauskaitė, S. Jackson nurodo, kad lyčių sistema visuomenėje yra socialiai nulemta (Jankauskaitė, M. Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose, p. 63; Jackson, *S. Heterosexuality in Question*).

¹⁵⁸ Jungtinių tautų Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo. *Valstybės žinios* 1998, Nr. 108-2957: rasinė diskriminacija suprantama kaip kokių nors skirtumų, išimčių, apribojimų darymas ar pranašumo teikimas, pagrįstas rasės, odos spalvos, giminės, tautybės ar etninės kilmės požymiais, siekiant panaikinti arba apriboti pripažintas žmogaus teises ir pagrindines laisves ir neleisti vienodai naudotis jomis arba jas realizuoti politinėje, ekonominėje, socialinėje, kultūrinėje ar kurioje kitoje visuomenės gyvenimo srityje (1 str. 1 d.). Atsižvelgiant į šį apibrėžimą galima teigti, jog ši Konvencija rasės apibrėžimą aiškina plačiau nei yra įprasta, rasei priskirti tokie požymiai kaip rasė, odos spalva, giminė, tautybė ar etninė kilmė.

¹⁵⁹ Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės.

¹⁶⁰ Stereotipai - mintinės, žodinės ar išorinio elgesio supanašėjusios (automatinės) reakcijos (Plačiau žr. Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 16), stereotipai – mąstymo schemas, turinčio vertybinį, o tuo pačiu ir tariamą „teisingumo pradą“ (Vveinhardt, J. Prietarų ir stereotipų, kaip mobingo darbuotojų santykiuose veiksmų, raiškos organizacijose diagnozavimas. *Vadyba*, 2010, 1(17): 101-108, p. 101).

¹⁶¹ Reprezentacijos sociologinėje literatūroje reiškia visuomenės vaizdinius, kuriuos dažnai sukuria žiniasklaida, ar šie vaizdiniai tampa kolektyviniais, nes jų išmokstama socializacijos metu šeimoje ir švietimo institucijose.

¹⁶² Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T., p. 336; taip pat Vveinhardt, J. *op. cit.*

¹⁶³ Pavyzdžiui, policijos veikla, strategiškai nukreipta į tam tikras vietas bei grupes (plačiau: *Ibid.*).

zistuojanti nepaisant atskirų individų bruožų¹⁶⁵. Pavyzdžiui, Europoje gyvena 12-15 mln. romų, iš kurių 7-9 mln. - Europos Sąjungoje, jie yra diskriminuojami dėl rasės ir dažnai kenčia nuo didžiulės struktūrinės diskriminacijos, skurdo bei socialinės atskirties ir įvairaus pobūdžio diskriminacijos dėl lyties, neįgalumo ir lytinės orientacijos kartu¹⁶⁶.

Lygių galimybių principo pažeidimas suprantamas kaip nelygiaverčių sąlygų sudarymas asmenims dėl jų priklausymo mažumos arba atskirties grupei¹⁶⁷, t.y. asmenų grupei, turinčiai savybę, kuri neatitinka didžiosios dalies visuomenės normų, lūkesčių ar išankstinio nusistatymo. Diskriminacija – tai ne paprastas kito asmens menkinimas, o aktyvūs lygių galimybių (žmogaus teisių) pažeidimo veiksmai, kliuvinių sudarymas ar nešalinimas įsidarbinant, dirbant ar dalyvaujant socialiniame gyvenime asmenims, kurie vienaip ar kitaip skiriasi nuo dominuojančios grupės¹⁶⁸.

Pasak M. Jankauskaitės, šiuolaikinė kolektyvinė sąmonė visuomenėje formuojama vadovaujantis normatyvinio vyriškumo samprata, heteroseksualumo imperatyvu¹⁶⁹. Visuomenėje vyraujanti ideologija formuojama iš normatyvinio subjekto pozicijos - sveiko heteroseksualaus baltaodžio pasiturinčio vyro, kuris suvokiamas kaip tradiciškai dominuojanti visuomenės grupė - norma, kuri yra tarsi „ataskaitos taškas“ visiems nedominuojantiems visuomenės nariams, į juos yra lygiuojamasi (yra jam subordinuojamos¹⁷⁰). Tuo tarpu moterys, pagyvenę asmenys, homoseksualūs asmenys, romai, neįgalieji ir kitos su dominuojančia visuomenės dalimi nesusitapatinančios visuomenės grupės patiria mažiau palankų vertinimą. Žmonėms jungiantis į grupes ir tapatinantis su jomis, kyla priešpriešinė tendencija – atskyrimas ir menkinimas tų, kurie nepriklauso tapatinimosi grupei¹⁷¹. Visuomenėje įsitvirtinusi lyčių hierarchija, normatyvinio vyriškumo samprata, kurias kaip kolektyvinę sąmonę formuoja heteroseksualumo imperatyvas. Normatyvinis heteroseksualumas tampa lyčių sistemą formuojančiu pamatu ir išsaugo šią struktūrą pačiu sudėtingiausiu socialinių, kultūrinių permainų sąlygomis¹⁷². Lietuvai būdingos ir nuostatos, paveldėtos iš homo sovieticus pasaulėžiūros¹⁷³.

Pasak M. Jankauskaitės, visuomenėje vyraujančias stereotipines nuostatas lėmė dar renesanso laikais įsitvirtinusi moters (stebimo objekto) ir vyro (kuriančio

¹⁶⁴ Struktūrinė diskriminacija laikoma tokia diskriminacijos forma, kuri pasireiškia dideliu mastu ir yra susijusi su visuomenės socialine struktūra. Pavyzdžiui, mažesnis moterų darbo užmokestis už vienos vertės darbą, kt.

¹⁶⁵ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T. *op. cit.*, p. 336.

¹⁶⁶ Europos Parlamento rezoliucija dėl romų padėties Europos Sąjungoje. [2006] OL 045 E.

¹⁶⁷ Terminai vartojami M. Jankauskaitės (Jankauskaitė, M. Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose, p. 63). Autorė taip pat nurodo, kad „simbolinė prasme, moterys taip pat yra mažuma“, p. 52.

¹⁶⁸ Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 17.

¹⁶⁹ Jankauskaitė, M. Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose, p. 63.

¹⁷⁰ Jankauskaitė, M., *op. cit.*, p. 63.

¹⁷¹ Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L. *op. cit.*, p. 25-29.

¹⁷² Plačiau, Jankauskaitė, M. *op. cit.*, p. 63.

¹⁷³ Vveinhardt, J. Prietarų ir stereotipų, kaip mobingo darbuotojų santykiuose veiksnių, raiškos organizacijose diagnozavimas, p. 101.

subjekto) priešprieša, kurią kapitalizmo visuomenėje XIX a. papildė klasiniai aspektai – kūrybinis vyro buržuazinis genijus buvo priešpriešinamas jusliam moters darbininkės kūnui, kurį galima įsigyti ir ekonomiškai ir seksualiai, o vartotojiškoje kultūroje atsiradus vaizdinei reklamai, moteriškumas imtas tapatinti su perkama ir parduodama preke. Tokiu būdu moteris vaizduojama kaip vyrų troškimui subordinuotas subjektas, o Monique Wittig žodžiais, moterys tapo labai matomos seksualiai, tačiau nepastebimos socialiai¹⁷⁴.

Skirtingas vyro ir moters archetipas¹⁷⁵ yra ryškiai atspindėtas nacionalinės kalbos raiškoje. Kaip jau buvo minėta, krikščioniška kultūra ypač išsiskiria stereotipinėmis nuostatomis moterų atžvilgiu – krikščioniškoje kultūroje moteris suprantama kaip chaosas, kurį sutvarko vyras¹⁷⁶. Pavyzdžiui, pirmosios lietuviškos knygos autorius M. Mažvydas „Katekizme“ mokė: „vyras yra žmonos galva“ ir kaip „Bažnyčia paklūsta Kristui, taip ir žmonos tebūna klusnios vyrams“¹⁷⁷.

Pasak S. Karavajevos ir kitų autorių, šiuolaikinei kultūrai didžiausią įtaką padarė monistinės religijos, tokios kaip krikščionybė, islamas, judaizmas, įtvirtinusios patriarchalinį požiūrį į visuomenę ir lyčių vaidmenis. Būtent su krikščionyste nuo XIII a. Lietuvos ir daugelio kitų Europos valstybių moterų gyvenime įvyko esminiai pasikeitimai, nulemti perėjimo nuo matriarchalinės prie patriarchalinės visuomenės. Krikščionybė suteikė moterims vis mažiau pasirinkimo bei įtvirtino „pavaldumo statusą“¹⁷⁸. Religinis dogmatizmas ir religinių dogmų (pvz., vyrų viešumas ir moterų privatumas) perkėlimas į visuomenės gyvenimą labai pablogino moterų padėtį visuomenėje, tai truko net iki XIX amžiaus pabaigos, kuomet prasidėjo Moterų teisių judėjimas Europoje ir Jungtinėse Amerikos valstijose.

Žiniasklaidos kitų etninių grupių pateikimo forma – siejant etnines mažumas išskirtinai su nusikaltimais ir kitais neigiamais aspektais – prisideda prie netolerancijos etninių mažumų grupių atžvilgiu skatinimo Lietuvos visuomenėje¹⁷⁹. Homoseksualių žmonių diskriminacija yra dažniausiai susijusi su homofobija, kuri yra ypač aštri problema Lietuvoje. Homofobija – tai išankstinis nusistatymas prieš neheteroseksualius asmenis (lesbietes, gėjus, biseksualus arba transseksualus), kuris gali pasireikšti įžeidinėjimais, priekabiavimu, diskriminacija, nelygių galimybių suteikimu, socialine atskirtimi ir netgi smurtu.

¹⁷⁴ Jankauskaitė, M. Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose, p. 53.

¹⁷⁵ Archetipas suprantamas kaip genetiškai susiklostę sociokultūriniai stereotipai, kurie glūdi žmonių sąmonėje ir kurie atkartojami per visą žmonijos raidą (Karavajeva, S. Lyčių stereotipai ir smurto šeimoje sociokultūriniai veiksniai. *Viešojo politika lyčių lygybės aspektu*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 133-143).

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 134.

¹⁷⁷ Voverienė, O. Lietuvos moterų judėjimų istorija. *Lietuvos moterų judėjimai nuo seniausių laikų iki šiol. Konferencijos medžiaga*. Vilnius: Lietuvos moterų lyga, 1994, p. 4.

¹⁷⁸ Karavajeva, S. Lyčių stereotipai ir smurto šeimoje sociokultūriniai veiksniai. *Viešojo politika lyčių lygybės aspektu*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. p. 133-143, p. 134.

¹⁷⁹ Pilinkaitė – Sotirovič, V. *Etniško aspektai šiuolaikiniame ugdymo procese* [interaktyvus] Vilnius, Lygių galimybių plėtros centras, 2009 [žiūrėta: 2011 m. kovo 11 d.]. <<http://www.gap.lt/main.php/id/610/lang/1>>.

1.5. Lygių galimybių principo įtvirtinimas *de jure*

Pažymėtina, kad pirmieji vyro ir moters lygių galimybių klausimą iškėlė dar Renesanso epochos (XIV – XVI a.) humanistai: Ž. Ž. Ruso, E. Roterdamiėtis, kiti. Lietuvos istorikų nuomone, fenomenalu yra tai, kad jau Lietuvos Statutuose daug dėmesio skiriama moteriai, bandoma reguliuoti jos teises - visose trijose Statuto redakcijose (1529 m., 1566 m., 1588 m.) buvo specialūs skyriai, skirti moterims, tačiau juose kalbama tik apie kilmingąsias - bajoras. Nors bajorės neturėjo politinių teisių, tačiau jos, ypač našlės, naudojosi lygiomis ekonominėmis ir socialinėmis teisėmis šiuolaikine prasme¹⁸⁰, buvo garantuojamos bajorių turto paveldėjimo ir žemėvaldos teisės, taip pat kai kurios asmeninės laisvės¹⁸¹. Nepaisant to, kad vyro ir moters teisės nebuvo visiškai vienodos, tačiau pagal Statuto normas moters padėtis buvo daug geresnė nei, pavyzdžiui, Rusijoje¹⁸². Todėl galima teigti, kad požiūriui į lyčių vaidmenį darė įtaką konkrečioje valstybėje nusistovėję papročiai ir tradicijos.

„Moters - šeimos, moters – visuomenės“ santykio problema daugumoje Europos valstybių buvo sureikšmintą tik XIX – XX a. sandūroje. Tuo metu ėmė kurtis moterų asociacijos, organizacijos, judėjimai: 1886 m. Švedijoje buvo įkurta F. Bremer asociacija, gynusi moterų teises; tuo tarpu tarp Malmės tekstilės darbininkų, Lundo pirštinių siuvėjų ir Stokholmo batsiuvėjų susikūrė moterų profesinės sąjungos, kūrėsi moterų socialisčių klubai, 1903 m. įsikūrė Švedijos Nacionalinė moterų išsilaisvinimo asociacija¹⁸³, kitos. Moterys kovojo už balsavimo teisę, joms suteikiamos lygios teisės su vyrais tam tikrose srityse: 1859 m. Švedijoje moterims leista šiek tiek mokytojauti, 1873 m. leista siekti universitetinių laipsnių (išskyrus teisę ir teologiją)¹⁸⁴, 1889 m. Didžiojoje Britanijoje moterys priimančios į bendras profsąjungas; 1897 m. Rusijoje moterims suteikiama teisė verstis gydytojos darbu; 1878 m. Vokietijoje priimtas pirmasis moterų darbo apsaugos įstatymas¹⁸⁵, 1842 m. Didžiojoje Britanijoje buvo priimtas įstatymas, draudžiantis moterims ir vaikams dirbti požeminius darbus; 1898 m. priimtas įstatymas, draudžiantis moterims dirbti darbus, kuriuose naudojamas švinas; tuo tarpu Didžiosios Britanijos kongresas dar 1888 m. iškėlė reikalavimą dėl lygaus apmokėjimo už darbą, bet po to labai pasyviai palaikė savo reikalavimą, ir tik 1944 m. ties šiuo klausimu ėmė dirbti Karališkoji komisija, kiek vėliau pateikusi ataskaitą, kad nerado priežasčių, kodėl moterys turi gauti mažesnę atlyginimą už darbą.

¹⁸⁰ Taljūnaitė, M. Lyčių lygybės politika Lietuvoje. *Viešoji politika lyčių lygybės aspektu*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto leidybos centras, 2005, p. 14-35, p. 14.

¹⁸¹ Birmontienė, T. Moterų teisių raida Lietuvoje: Konstitucinis pripažinimas, politinio lygiateisiškumo siekis. *Jurisprudencija*, 2006, 12 (90): 34-41, p. 35.

¹⁸² Daujotytė, V. *Moters dalis ir dalis. Moteriškoji literatūros epistema*. Vilnius: Vaga, 1992, p. 20.

¹⁸³ Jacobsson, R.; Alfredsson, K. *Lygūs: vyrų ir moterų padėtis Švedijoje*. Vilnius: Švedijos institutas, 1995, p. 11.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 15.

¹⁸⁵ *Lietuviškoji Tarybinė enciklopedija*. Vilnius: Mokslų ir enciklopedijų leidybos institutas, 1981.

1920 m. laikinoji Lietuvos Respublikos Konstitucija įtvirtino visų piliečių lygiateisiškumo prieš įstatymus principą – „visi Lietuvos piliečiai, vis tiek kurios lyties, tautybės, tikybos, yra lygūs prieš įstatymus; luomų ir titulų nėra“¹⁸⁶. Vėlesnės tarpukario Lietuvos Respublikos Konstitucijos ypač pabrėžė piliečių moterų ir vyrų lygybę prieš įstatymą, numatė visų piliečių teisę į lygų teismą¹⁸⁷. Atsižvelgiant į tai, darytinos išvados, kad tradiciškai daugelyje Europos valstybių lygių galimybių principas formavosi lyties pagrindu; bei tai, kad daugeliui ES valstybių narių lygių galimybių principas kaip socialinis tikslas buvo pažįstamas dar iki šio principą įtvirtinant Europos Bendrijos teisės aktuose.

Tuo tarpu Europos Bendrijos tikslas užtikrinti moterų ir vyrų lygias galimybes buvo nulemtas ne socialinių, bet ekonominių tikslų¹⁸⁸. EB steigimo sutartyje įtvirtintas vienodo darbo užmokesčio už vienodą darbą principas, kuris padėjo pagrindus tolimesniam lygių galimybių principo užtikrinimui darbo santykių srityje, buvo sąlygotas Prancūzijos reikalavimo, bijant, kad kitose valstybėse narėse egzistuojanti faktinė ir teisinė lyčių nelygybė tų valstybių įmonėms suteiks tam tikrą ekonominę pranašumą¹⁸⁹. Pirmosios direktyvos įtvirtino moterų ir vyrų lygias galimybes darbo užmokesčio srityje¹⁹⁰, taip pat EB teisės aktai draudė diskriminaciją pilietybės pagrindu¹⁹¹. Tuo tarpu lygiagrečiai egzistavę Tarptautiniai ir Europos Tarybos aktai jau draudė diskriminaciją ne tik lyties, pilietybės, bet ir kitais pagrindais. Pavyzdžiui, Tarptautinės darbo organizacijos 1958 m. konvencija Nr. 111 „Dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje“¹⁹² apibrėžė, kas yra diskriminacija darbo ir profesinėje veikloje, bei nurodė diskriminacijos draudžiamus pagrindus – rasę, odos spalvą, lytį, religiją, politinius įsitikinimus, tautinę ar socialinę kilmę (1 str.). Ši konvencija įtvirtino bendrąją diskriminacijos draudimą nepriklausomai nuo diskriminacijos pagrindo¹⁹³. Pagal šią Konvenciją diskriminacija laikomas bet koks

¹⁸⁶ Laikinoji Lietuvos valstybės Konstitucija. *Laikinosios Vyriausybės žinios*. 1920, Nr. 37-407.

¹⁸⁷ Lietuvos valstybės Konstitucija. *Vyriausybės žinios*. 1922, Nr. 100-799; Lietuvos valstybės Konstitucija. *Vyriausybės žinios*. 1928, Nr. 275-1778; Lietuvos Konstitucija. *Vyriausybės žinios*. 1938, Nr. 608-4271.

¹⁸⁸ Davulis, T. Europos Sąjungos darbo teisės atsiradimas ir raida. *Lietuvos darbo teisės raida ir perspektyvos: Liber Amicorum et Collegarum Profesorei Genovaitei Dambrauskienei*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto leidykla, 2010, p. 127; Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 86; Dromantienė, L. Europos Sąjungos socialinė politika neįgaliesiems: žmogiškųjų išteklių diskursas. *Jurisprudencija*, 2005, 67(59): 140–150.

¹⁸⁹ Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 86.

¹⁹⁰ Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women. [1975] OL L 045.

¹⁹¹ EB steigimo sutarties 12 str.

¹⁹² Tarptautinės darbo organizacijos 1958 m. Tarptautinė konvencija Nr. 111 Dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 28-677. Lietuvos Respublika ratifikavo 1994 m. rugsėjo 26 d.

¹⁹³ Dambrauskienė, G.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Tarptautinė darbo organizacija ir Lietuva: konvencijų priėmimas, ratifikavimas, vykdymas*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2001.

lygias darbo ir profesines veiklos galimybes ir lygiateisius santykius pažeidžiantis arba panaikinant išskyrimas, apribojimas ar pranašumo teikimas, taip pat bet koks kitas išskyrimas, apribojimas ar pranašumo teikimas, jeigu tai įtvirtinta valstybės teisės aktuose (1 str. 1 d.). Taip pat 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijoje¹⁹⁴ nurodoma, kad naudojimasis šios Konvencijos pripažintomis teisėmis ir laisvėmis turi būti garantuojamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ir kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso (Konvencijos 14 str.).

Šiuolaikiniuose teisės aktuose išskiriami skirtingi diskriminavimo pagrindai – lytis¹⁹⁵, rasė ir etninė kilmė¹⁹⁶, amžius, negalia, lytinė orientacija, religija bei įsiti-

¹⁹⁴ Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-987.

¹⁹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 29 str. 2 d.; Jungtinių tautų Konvencija dėl visų formų diskriminacijos moterims panaikinimo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 21-549; Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos. [2010] OL C 83/1, 141 str. 1 d. (buvęs 119); Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women; Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions. [1976] OL L 039; Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security. [1979] OL L 006; Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes. [1986] OL L 225; Council Directive 86/613/EEC of 11 December 1986 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity, including agriculture, in a self-employed capacity, and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood. [1986] OL L 359; Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. [1989] OJ L 183; Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC). [1992] OL L 348; Council Directive 96/97/EC of 20 December 1996 amending Directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes. [1996] OL L 046; Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex. [1997] OL L 014; European Parliament and Council Directive 2002/73/EC of the of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions. [2002] OL 269; 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyva 2004/113/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo; Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/41/ES dėl vienodo požiūrio į savarankiškai dirbančius vyrus ir moteris principo taikymo, kuria panaikinama Tarybos direktyva 86/613/EEB. [2010] OL L 180/1; Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, 83, 23 ir 33 str.; Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 2 str. 1 d. 1 p.; Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 112-3100.

¹⁹⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 29 str. 2 d.; Jungtinių tautų Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo; Treaty of Amsterdam, amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and Related acts [1997] OL C 334, 13 str.; 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio princi-

kinimai¹⁹⁷, kt.¹⁹⁸ Pažymėtina, kad diskriminavimo pagrindų sąrašas nuolat plečiasi, atsiranda tokie diskriminavimo pagrindai kaip šeiminė padėtis¹⁹⁹, fizinė išvaizda²⁰⁰, lyties pakeitimas²⁰¹, santuokinė ir civilinė partnerystė²⁰², genų²⁰³, kt. Nuolat plečiama ir lygių galimybių principo taikymo sritis – lygių galimybių principo turi būti laikomasi darbo ir su jais susijusiuose santykiuose²⁰⁴, prekių ir paslaugų srityje²⁰⁵, švietimo²⁰⁶ ir kitose srityse.

pą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės; Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas; Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 2 str. 1 d. 1 p.

¹⁹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 29 str. 2 d.; Neįgalųjų teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 71-3561, 3 str.; Treaty of Amsterdam, amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and Related acts, 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus; Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas; Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 2 str. 1 d. 1 p.

¹⁹⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucija, 29 str. 2 d.; Visuotinė žmogaus teisių deklaracija; Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas; Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas be aukščiau išvardintų pagrindų įtvirtina nebaigtinį diskriminavimo pagrindų sąrašą, tiesiogiai deklaracijos tekste papildomai numatydamą tokius diskriminavimo pagrindus kaip odos spalva, kalba, nacionalinė ir socialinė kilmė, turtinė, gimimo ar kitokia padėtis (2 str. 1 d.).

¹⁹⁹ Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo 2 str. 6 d. pakeitimo įstatymo projektas [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2011-01-13]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=365342&p_query=&p_tr2=>>.

²⁰⁰ Pavyzdžiui, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyboje buvo nagrinėta situacija, kai darbo vidaus dokumentuose buvo nurodytos tokios fizinės asmens savybės, kaip „normalus kraujo spaudimas“, „svoris“ ir kiti „sveikatos gerumo“ rodikliai kaip darbo užmokesčio skatinimo forma (Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2011 m. sausio 5 d. atsakymas IĮ „Veikma“ į paklausimą Nr. 1.4–S–1). Kitas pavyzdys - Vidaus tarnybos statute (Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statuto patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 42-1927) keliami tokie reikalavimai – būti tokios sveikatos būklės, kuri leistų eiti pareigas vidaus tarnyboje – nesirgti epilepsija, nebūti patyrus galvos ar smegenų traumų, neturėti endokrininės sistemos ir medžiagos apykaitos ligų ir pan. (Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro ir Lietuvos Respublikos sveikatos ministro 2003 m. spalio 21 d. įsakymu Nr. 1V-380/V-618 patvirtintas Sveikatos būklės reikalavimų asmenims, pretenduojantiems į vidaus tarnybą, pageidaujantiems mokytis vidaus reikalų profesinio mokymo įstaigose, kitose mokymo įstaigose Vidaus reikalų ministerijos siuntimu bei vidaus tarnybos sistemos pareigūnams sąvadas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 101-4569.); taip pat būti tokio bendro fizinio pasirengimo, kuris leistų eiti pareigas vidaus tarnyboje – asmuo per tam tikrą laiką turi nubėgti tam tikrą atstumą, padaryti tam tikrą atsispaudimų skaičių (Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2003 m. liepos 18 d. įsakymas Nr. 1V-282 Dėl bendro fizinio pasirengimo reikalavimų asmenims, pretenduojantiems į vidaus tarnybą, nustatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 77-3544).

²⁰¹ Great Britain Equality Act (2010) [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2010-11-05]. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>>.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Gruževskis, B.; Davulis, T.; Blažienė, I., p. 6.

²⁰⁴ Taikoma visiems diskriminavimo pagrindams, pradėjo formuotis nuo lygaus darbo užmokesčio mokėjimo vyrams ir moterims principo; apima įdarbinimo sritį, pvz.: Case C-85/95, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I-02691.

²⁰⁵ Taikoma ne visiems pagrindams, žr. Rasių lygybės, Užimtumo lygybės, Lyčių lygybės direktyvų taikymo sritį.

²⁰⁶ United Nations Convention against discrimination in education (adopted 14 December, 1960, entered into force 22 May, 1962). 429 U.N.T.S 93.

Lietuvoje lygių galimybių principo įtvirtinimas Lietuvos ir Europos Sąjungos darbo teisėje išsamiai pateiktas T. Davulio monografijoje „Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva“²⁰⁷ bei kolektyvinėje monografijoje „Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje“²⁰⁸. Taip pat paminėtina, kad teisės aktais, reglamentuojantys lygių galimybių principo įgyvendinimą, susisteminti Darbo ir Socialinių tyrimų instituto atliktame tyrime: Lietuvoje galiojančių darbo įstatymų analizė nediskriminacijos požiūriu²⁰⁹, Regioninės pilietinės edukacijos centro mokslinėje studijoje Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje²¹⁰ ir kituose tyrimuose.

Analizuojant gana platų lygių galimybių principo įtvirtinimą, galima pažymėti, kad šio principo apsauga numatyta tarptautinės bendrijos, viršnacionaliniuose, taip pat ir nacionaliniuose teisės aktuose. Kiekvienoje iš šių teisinių sistemų įtvirtinta lygių galimybių principo apsauga skiriasi savo apimtimi ir įgyvendinimo mechanizmu. Atkreiptinas dėmesys, kad tarptautinės teisės aktai įtvirtina bendrą draudimą pažeisti lygiateisiškumo principą, drausdami diskriminaciją, tačiau neišskirdami jos formų bei nenumatydami specialaus įgyvendinimo mechanizmo. Lietuvai ratifikavus tarptautines sutartis, jos tapo sudedamąja Lietuvos teisinės sistemos dalimi ir turi viršenybę Lietuvos įstatymų atžvilgiu²¹¹.

Tarptautiniai teisės aktai lygių galimybių užtikrinimo srityje

Kai kurie autoriai tarptautines nuostatas lygių galimybių principo užtikrinimo srityje skirsto į dvi - tris pagrindines grupes: pirmą, išskiriamą savarankiškos nuostatos, draudžiančios diskriminaciją, kurios iš esmės įtvirtintos universaliose žmogaus teisių apsaugos konvencijose (pvz., Tarptautinės darbo organizacijos 1958 m. konvencijos Nr. 111 „Dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje 1 str.); antra, išskiriamą nuostatos, draudžiančios diskriminaciją, kurios įtvirtintos kartu su kitų teisių apsaugos nuostatomis universaliose žmogaus teisių konvencijose (pvz., 1966 m. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas 2 (2) str.); trečia, nuostatos, įtvirtintos konvencijų, draudžiančių diskriminaciją konkrečiais pagrindais tekstuose (pvz., 1965 m. Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo)²¹². Kiti autoriai supaprastina skirstymą, išskirdami universaliose žmogaus teisių apsaugos rinkiniuose įtvirtintas nediskriminavimo nuostatas ir specialias konvencijas, draudžiančias diskriminaciją²¹³. Manytina, kad toks skirstymas yra reikšmingas, pabrėžiant lygiateisiškumo principo fundamentalumą ir visuotinumą tarptautinės teisės kontekste.

²⁰⁷ Davulis, T. *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*.

²⁰⁸ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*.

²⁰⁹ Gruževskis, B.; Davulis, T.; Blažienė, I. *op. cit.*

²¹⁰ Mikulionienė, S.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje*.

²¹¹ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 138 str., Lietuvos Respublikos tarptautinių sutarčių įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 60-1948, 11 str. 2 d.

²¹² Bamforth, N.; Malik, M.; O'Conneide, C., p. 54.

²¹³ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*

Tarptautinėje žmogaus teisių chartijoje, kurią sudaro 1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija, 1966 m. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas ir 1966 m. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas, greta asmeninių, politinių teisių yra įvardijamos ir socialinės bei ekonominės teisės, tarp kurių sutinkamos ir tiesiogiai diskriminaciją uždraudžiančios normos. 1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija pirmą kartą įtvirtino universalų nediskriminavimo principą, pagal kurį visi žmonės iš prigimties yra laisvi ir lygūs (1 str.) bei nebaigtinį pavyzdinį nediskriminavimo pagrindų sąrašą: rasė, odos spalva, lytis, kalba, religija, politiniai ar kiti įsitikinimai, nacionalinė ar socialinė kilmė, turtinė, gimimo ar kitokia padėtis (2 str. 1 d.). Visuotinė žmogaus teisių deklaracija pirmą kartą įtvirtino lygiateisiškumo taikymo sritis, nurodydama, kad lygiateisiškumas turi būti užtikrintas naudojantis visomis deklaracijoje įtvirtintomis teisėmis ir laisvėmis, visų asmenų lygybė prieš įstatymą ir lygi įstatyminė apsauga, apsauga nuo diskriminacijos kurstymo, lygiateisiškumas darbinėje veikloje (2 str. 1 d.). Šioje deklaracijoje pirmą kartą buvo paminėtas ir „vienodo užmokesčio už vienodą darbą“ principas (23 str. 2 d.), vėliau perkeltas į Europos Bendrijų pirminę teisę, išplėtotas Europos teisingumo teismo praktikoje.

1966 m. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas taip pat įtvirtino bendrąjį nediskriminavimo principą ir nebaigtinį nediskriminavimo pagrindų sąrašą, kuris iš esmės atkartojo Visuotinės žmogaus teisių deklaracijos įtvirtintuosius pagrindus (2 str. 1 d.). Šis dokumentas įtvirtino lygybės prieš įstatymą ir vienodos įstatyminės apsaugos sritis, kur turi būti taikomas nediskriminavimo principas (26 str.). Lygiateisiškumo principui suteikiama ypatinga reikšmė, nurodant, kad net esant nepaprastajai padėčiai, nukrypti nuo šio pakto įtvirtintų reikalavimų galima, tik jeigu tai nesukels diskriminacijos vien dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos ar socialinės kilmės (4 str. 1 d.). Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas uždraudė kurstymą diskriminuoti dėl tautinių, rasinių ar religinių pagrindų (20 str. 2 d.), įtvirtino vaikų teises į apsaugą be jokios diskriminacijos (24 str.). Šiame dokumente įtvirtintų teisių priežiūrą vykdo Žmogaus teisių komitetas.

Darbo teisės požiūriu didžiausią reikšmę iš Tarptautinių žmogaus teisių chartijos dokumentų turi 1966 m. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas²¹⁴, saugantis asmenis nuo diskriminacijos savo reglamentavimo srityje: diskriminacija draudžiama įgyvendinant teisę į darbą (2 str., 6 str.), įgyvendinant teisę į teisingas ir palankias darbo sąlygas (7 str.), įgyvendinant teisę steigti profesines sąjungas. Šiame dokumente išskiriama labiau pažeidžiamų darbuotojų kategorija ir jų apsauga (3 str., 7 str. a (i) p., 10 str. 3 d. ir pan.), moterų ir vyrų lygybė. Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto išskirtinumas yra tas, kad valstybėms suteikiama galimybė įgyvendinti jame įtvirtintas teises ne visa apimtimi, o atsižvelgiant į valstybės išteklius, teises įgyvendinti palaipsniui. Šio dokumento įgyvendinimo priežiūrą vykdo Ekonominų, socialinių, kultūrinių teisių komitetas.

²¹⁴ Gruževskis, B.; Davulis, T.; Blažienė, I., p. 9.

Didelę dalį antidiskriminacinių nuostatų įtvirtina specialios nediskriminavimo konvencijos. Pavyzdžiui, 1965 m. Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo skirta asmenų apsaugai nuo diskriminacijos dėl asmens priklausomybės tam tikrai rasei. 1979 m. Jungtinių Tautų konvencija dėl visų formų diskriminacijos moterims panaikinimo, skirta moterų apsaugai nuo diskriminacijos. Pažymėtina, kad ši Konvencija įtvirtina asimetrišką požiūrį į lygiateisiškumo principą, kuris, pastebėtina, nėra būdingas ES teisei. Šioje Konvencijoje sąvoka "moterų diskriminacija" reiškia skirtumą, išimčių ar apribojimų darymą lyties pagrindu siekiant varžyti ar panaikinti pripažintas moterų teises ir pagrindines laisves nepriklausomai nuo jų šeiminės padėties politinėje, ekonominėje, socialinėje, kultūrinėje, pilietinėje ar kurioje nors kitoje srityje, neleisti jomis naudotis ar jas įgyvendinti lygiomis teisėmis su vyrais (1 str.). Konvencijoje išskiriamos visuomeninio gyvenimo sritys, kuriose draudžiamas nelygiavertis elgesys su moterimis (10-14 str.). Konvencijoje išskiriamos teisės moterims visose užimtumo srityse: vienodos galimybės renkantis profesiją ir darbo rūšį, paaukštinant, naudojantis užimtumo garantijomis, darbo lengvatomis, įgyjant profesinį parengimą, keliant kvalifikaciją, gaunant vienodą atlyginimą, turint lygiavertes darbo sąlygas, vertinant darbą. Konvencija taip pat įtvirtina diskriminacijos draudimą dėl moterų šeiminės padėties (1, 11, 16 str.) – santuokos, vaikų turėjimo, todėl konvencijoje įtvirtinamos tokios garantijos moterims, kaip draudimas atleisti iš darbo nėštumo ar nėštumo ir gimdymo atostogų pagrindu arba atleisti dėl šeiminės padėties, pareiga valstybėms įvesti apmokamas arba kompensuojamas socialines pašalpas nėštumo metu, išsaugoti ankstesnę darbo vietą, pareigas ar socialines pašalpas. Valstybės taip pat yra įpareigosios skatinti papildomas socialines paslaugas, t.y. steigti vaikų priežiūros įstaigas, kuriose tėvai darbo metu galėtų palikti savo vaikus (11 str. 2 d (c) p.). Taip pat yra atkreipiamas dėmesys į nėščias moteris, dirbančias darbą, pavojingą jų sveikatai, įpareigojant valstybes užtikrinti tokių moterų ypatingą apsaugą (11 str., 12 str.). Konvencija duoda pagrindą daugialypės diskriminacijos draudimui, numatydamą, kad rasinės diskriminacijos panaikinimas yra būtinas, užtikrinant moterų lygių teisių įgyvendinimą.

1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija siekiama suteikti tarptautinę teisių ir interesų apsaugą vaikams (asmenims iki 18 metų). Šioje konvencijoje įtvirtintas nebaigtinis nediskriminavimo pagrindų sąrašas, nurodant, kad draudžiama diskriminuoti dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitokių pažiūrų, tautybės, etninės ar socialinės kilmės, turto, sveikatos, luomo ar kokių nors kitų aplinkybių, taip pat draudžiama diskriminacija dėl ryšių, t.y. vaikai negali būti diskriminuojami dėl jų tėvų ar teisėtų globėjų priklausymo vienam iš nediskriminavimo pagrindų, taip pat draudžiama diskriminacija dėl ryšių dėl vaiko tėvų, teisių globėjų ar kitų šeimos narių statuso, veiklos, pažiūrų ar įsitikinimų.

2006 m. Jungtinių Tautų Neįgaliųjų teisių konvencija ir jos Fakultatyvus protokolo tikslas yra skatinti, apsaugoti ir užtikrinti visų neįgaliųjų visapusišką ir lygiateisį naudojimąsi visomis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis, taip pat skatinti pagarbą šių asmenų prigimtiniam orumui (1 str. 1 d.). Šioje konvencijoje neįgaliaisiais apibrėžiami asmenys, turintys ilgalaikių fizinių, psichikos, intelekto

ar jutimo sutrikimų, kurie sąveikaudami su įvairiomis kliūtimis gali trukdyti šiems asmenims visapusiškai ir veiksmingai dalyvauti visuomenėje lygiai su kitais asmenimis (1 str. 2 d.). Šioje konvencijoje ypač yra išskirta neįgaliųjų nediskriminavimo pareiga (5 str.) ir neįgaliųjų moterų apsauga (6 str.). Šioje konvencijoje užtikrinamos tokios neįgaliųjų teisės kaip teisė į darbą (27 str.): vienodos priėmimo į darbą, darbo išsaugojimo, kilimo tarnyboje darbo sąlygos; lygios galimybės ir vienodas atlyginimas už tokios pat vertės darbą; darbo vietoje tinkamai pritaikytos sąlygos. Taip pat teisė į socialinę apsaugą (28 str.): galimybė dalyvauti socialinės apsaugos programose ir skurdo mažinimo programose; skurde gyvenančių neįgaliųjų ir jų šeimų galimybė gauti valstybės paramą, skirtą su neįgalumu susijusioms išlaidoms apmokėti ir pan. Taip pat išskiriama tokia teisė, kaip teisė į prieinamumą (9 str.): neįgaliesiems lygiai su kitais asmenimis turi būti užtikrinama fizinės aplinkos, transporto, informacijos ir ryšių, įskaitant informacijos ir ryšių technologijų bei sistemų, taip pat kitų visuomenei prieinamų objektų ar teikiamų paslaugų prieinamumas tiek miesto, tiek kaimo vietovėse.

Konvencijų įgyvendinimas patikėtas ekspertų komitetams²¹⁵, kurie valstybių periodiškai teikiamų pranešimų apie įgyvendintas priemones dėka prižiūri Konvencijų nuostatų įgyvendinimą, teikdami individualias bei bendras rekomenduojančio pobūdžio išvadas, kuriose pateikiama argumentacija vertinga konvencijų bei apskritai antidiskriminacinių nuostatų aiškinimui²¹⁶. Jungtinių Tautų žmogaus teisių komitetas, Jungtinių Tautų rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas, Jungtinių Tautų komitetas prieš kankinimus, Jungtinių Tautų moterų diskriminacijos panaikinimo komitetas, Jungtinių Tautų neįgaliųjų teisių komitetas valstybei pripažinus jų kompetenciją gali tirti individualius asmenų skundus prieš valstybes, kai asmenys mano, jog jų teisės pagal atitinkamą konvenciją buvo pažeistos.

Viename reikšmingesnių išaiškinimų, pateiktame 2009 m. Jungtinių Tautų Ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių komiteto 42-osios sesijos metu, priėmus Bendrą Komentarą²¹⁷ (toliau – Bendras komentaras) dėl nediskriminavimo ekono-

²¹⁵ Pavyzdžiui, Žmogaus teisių komitetas prižiūri 1966 m. Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto nuostatų įgyvendinimą (28 str.); Ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių komitetas prižiūri 1966 m. Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto įgyvendinimą (Economic and Social Council resolution 1985/17 of 28 May 1985 on the review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [interaktyvus]. 1985 [žiūrėta: 2010-09-10]. <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/48abd5790.pdf>>); Jungtinių Tautų rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas prižiūri 1965 m. Tarptautinės konvencijos dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo įgyvendinimą (8 str.); Jungtinių Tautų Moterų Diskriminacijos Panaikinimo Komitetas prižiūri 1979 m. Jungtinių Tautų konvencijos dėl visų formų diskriminacijos moterims panaikinimo įgyvendinimą (17 str.); Neįgaliųjų teisių komitetas prižiūri 2006 m. Jungtinių Tautų Neįgaliųjų teisių konvencijos įgyvendinimą (34 str.). Plačiau, Jarašiūnas E., Žiobienė E., Žalėnienė I., Vidrinskaitė S., Gailiūtė D. Žmogaus teisių apsaugos institucijos. Vilnius: Mykolo Romerio Universitetas, 2009, p. 268-321.

²¹⁶ Davulis, T. *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*, p. 68-71.

²¹⁷ Pvz.: UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). [2009] E/C.12/GC/20; UN Human rights committee General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3). [2000]

46

minių, socialinių ir kultūrinių teisių srityje, nurodoma, kad „nediskriminavimas ir lygybė yra fundamentalūs tarptautinės žmogaus teisių teisės elementai“, Komitetas apibendrina kitų tarptautinių institucijų bei atskirų valstybių standartus ir pateikė šiuolaikinę teisę į lygybę bei diskriminavimo draudimo supratimą, išeinantį už Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto ribų. Tarp daugelio progresyvių Bendro komentaro punktų pabrėžtini šie: kurstymas diskriminuoti ir persekioti taip pat yra diskriminavimas; patvirtintos tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokos; nurodoma, kad daugialypė/kumuliatyvinė diskriminacija „sukelia unikalias ir specifiskas pasekmes asmenims, todėl reikalauja ypatingo dėmesio ir žalos atlyginimo“, įtvirtinta Valstybių narių pareiga imtis pozityvių priemonių, tarp jų ir įstatymų leidybos, kad užtikrintų, jog asmenys nėra diskriminuojami privačiame sektoriuje; nacionaline politika, įstatymų leidyba, strategijomis ir planais užtikrinti mechanizmus ir institucijas, kurios efektyviai nagrinėtų individualią ir sistemine žalą, sukeliamą diskriminavimu; Valstybių pozityvi pareiga vykdyti veiksmingą stebėseną priemonių, skirtų užtikrinti lygybę bei nediskriminavimą. Komitetas taip pat išaiškino, kad diskriminacijos prigimtis priklauso nuo konteksto ir kinta laikui bėgant, todėl siekiant apimti visas diskriminacijos formas reikalingas lankstus požiūris. Komitetas taip pat pateikė pavyzdinį, nebaigtinį nediskriminavimo pagrindų sąrašą.

Paminėtinas ir kitas reikšmingas diskriminacijos draudimo nuostatų išaiškinimas - Žmogaus teisių komitetas aiškino Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių pakto 26 str. kaip įtvirtinantį tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos draudimą. Komitetas plečiamai aiškino diskriminacijos sritis, taip pat pateikė „kito statuso“ sampratą, nurodydamas, kad ji apima tautybę, vedybinį statusą, gyvenamąją vietą, mokymosi įstaigą, darbinį statusą, lytinę orientaciją; pasisakė dėl galimybės taikyti pozityvius veiksmus.

Jungtinių Tautų rasinės diskriminacijos panaikinimo komitetas bendrojoje rekomendacijoje Nr. 8 analizavo „identifikavimo su konkrečia rasine ar etnine grupe“ sampratą²¹⁸. Paminėtini ir Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos priimti Paryžiaus principai, nustatantys minimalius reikalavimus institucijoms, prižiūrinčioms lygių galimybių principo įgyvendinimą²¹⁹.

Kaip pastebi T. Davulis ir kiti mokslininkai, „didžioji dalis tarptautinės darbo teisės normų <.> stokoja tiesioginio veikimo bruožo – jos paprastai įpareigoja valstybes pakeisti, suderinti savo nacionalinės teisės nuostatas su tarptautiniais darbo standartais ir užtikrinti atitinkamą jų aiškinimą ir taikymą individualiu, tei-

CCPR/C/21/Rev.1/Add.10; Committee on the Rights of the Child General Comment No. 8: The right of the Child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment. [2006] CRC/C/GC/8.

²¹⁸ Committee on the Elimination of Racial Discrimination General Recommendation 8 Membership of racial or ethnic groups based on self-identification (Thirty-eighth session, 1990). [1990] U.N. Doc. A/45/18 at 79.

²¹⁹ General Assembly resolution 48/134 Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (adopted 20 December 1993) [interaktyvus]. 1993 [žiūrėta: 2010-04-21]. <<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>>.

sminių ir administracinių lygmenimis²²⁰. Taigi Komitetų oficialūs tarptautinių teisės normų išaiškinimai yra svarbūs doktrinos ir praktikos prasme, kadangi įtvirtina tam tikrus tarptautinius valstybės įsipareigojimus, šiais išaiškinimais gali remtis nacionalinis teismas taikydamas bei įstatymų leidėjas kurdamas nacionalinius teisės aktus nediskriminavimo srityje.

Tarptautinės darbo organizacijos reikšmė įtvirtinant lygių galimybių principą

Vienas iš pagrindinių Tarptautinės darbo organizacijos (toliau – TDO) tikslų – socialinis teisingumas dirbančiųjų atžvilgiu, taip pat kaip vieną iš keturių strateginių tikslų TDO numato didesnes užimtumo ir uždarbio galimybes vienodai vyrams ir moterims²²¹. Tarptautinės darbo organizacijos 1958 m. konvencija Nr. 111 „Dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje“ apibrėžia, kas yra diskriminacija darbo ir profesinėje veikloje, bei nurodo diskriminacijos draudžiamus pagrindus – rasę, odos spalvą, lytį, religiją, politinius įsitikinimus, tautinę ar socialinę kilmę (1 str.). Ši konvencija įtvirtina bendrąjį diskriminacijos draudimą nepriklausomai nuo diskriminacijos pagrindo²²². Konvencija įpareigoja kiekvieną ją ratifikavusią TDO narę skelbti ir vykdyti tokią politiką, kuri tos šalies sąlygas ir galiojančią tvarką atitinkančiais metodais skatina sudaryti lygias darbo ir profesinės veiklos galimybes bei lygiateisius santykius, kad taip būtų panaikinta bet kokia šios srities diskriminacija (2 str.).

Šalia pagrindinės antidiskriminacinės konvencijos TDO yra išleidusi nemažai kitų teisės normų, kurios specialiai skirtos uždrausti diskriminaciją vienu ar kitu pagrindu.

TDO 1951 m. konvencija Nr. 100 „Dėl vienodo atlyginimo vyrams ir moterims už lygiavertį darbą“²²³ reikalauja ją ratifikavusias valstybes atlyginimo tarifų nustatymo metodams tinkamomis priemonėmis skatinti ir tiek, kiek tai suderinama su šiais metodais, garantuoti vienodo atlyginimo vyrams ir moterims už lygiavertį darbą principo taikymą visiems darbuotojams (2 str.). Terminas „atlyginimas“ šiuo atveju apima įprastinį, pagrindinį ar minimalų darbo užmokestį arba algą ir bet kokius papildomus uždarbius, bet koku būdu tiesiogiai ar netiesiogiai darbdavio išmokamus darbuotojui grynaisiais pinigais arba natūra už darbuotojo darbą (1 str. (a) p.). „Vienodas atlyginimas vyrams ir moterims už lygiavertį darbą“ suprantamas kaip atlyginimas, nustatytas nediskriminuojant pagal lytį (1 str. (b) p.).

²²⁰ Davulis, T. *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*, p. 68-71; Gruževskis, B.; Davulis, T.; Blažienė, I., p. 13.

²²¹ Elimination of discrimination in respect of employment and occupation [interaktyvus]. ILO [žiūrėta: 2011-01-12]. < <http://www.ilo.org/declaration/principles/eliminationofdiscrimination/lang-en/index.htm>>.

²²² Dambrauskienė, G.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Tarptautinė darbo organizacija ir Lietuva: konvencijų priėmimas, ratifikavimas, vykdymas*.

²²³ Tarptautinės darbo organizacijos 1951 m. konvencija Nr. 100 „Dėl vienodo atlyginimo vyrams ir moterims už lygiavertį darbą. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 28-675. Lietuvos Respublika ratifikavo 1994 m. birželio 23 d.

1981 m. TDO konvencija Nr. 156 „Dėl pareigų šeimai turinčių darbuotojų – vyrų ir moterų - lygių galimybių ir vienodo požiūrio į juos“²²⁴ įtvirtinamos šeimai turinčių darbuotojų, kurie turi pareigų savo išlaikomiems vaikams, kai tokios pareigos riboja jų galimybes pasirengti ūkinei veiklai, užsiimti ja, dalyvauti joje arba ją plėtoti, teisės (1 str.). Siekiama, kad šie darbuotojai, kurie dirba ar nori dirbti, galėtų šią savo teisę įgyvendinti nediskriminuojami ir turėdami galimybę derinti darbo pareigas su pareigomis šeimai (3 str. 1 d.). Konvencijoje įtvirtinamos šios pagrindinės darbuotojų teisės, kurias valstybės privalo užtikrinti: laisvė pasirinkti darbą, teisė, kad būtų atsižvelgta į jų darbo ir socialinės apsaugos poreikius (4 str.).

1975 m. TDO konvencija Nr. 143 „Dėl darbuotojų migrantų (papildomos nuostatos)“²²⁵ darbuotojais migrantais apibrėžia asmenis, kurie migruoja ar kurie išvyko iš vienos valstybės į kitą turėdami tikslą dirbti (ne savarankiškai) (11 str. 1 d.), ir nustato, kad darbuotojams migrantams ir jų šeimos nariams, teisėtai esantiems valstybės teritorijoje, turi būti užtikrinamos lygios galimybės ir vienodas traktavimas darbo ir užimtumo srityje, socialinėje apsaugoje, profesinių sąjungų laisvė, kultūrinės teisės bei individualios ir kolektyvinės laisvės (10 str.).

1994 m. TDO konvencijoje Nr. 159 „Dėl invalidų profesinės reabilitacijos ir užimtumo“²²⁶ nurodoma, kad „invalidas“²²⁷ pagal šią Konvenciją reiškia asmenį, kurio galimybės gauti, išlaikyti tinkamą darbą ir kilti tarnyboje yra gerokai apribotos dėl atitinkamu būdu patvirtinto fizinio ar psichinio šio asmens trūkumo (1 str. 1 d.). Valstybės pagal nacionalines sąlygas, praktiką ir galimybes turi rengti, vykdyti ir nuolat peržiūrėti nacionalinę politiką dėl neįgalių asmenų profesinės reabilitacijos ir užimtumo (2 str.). Profesinės reabilitacijos priemonės turi būti taikomos visų kategorijų neįgaliesiems, siekiant užtikrinti jų galimybę dalyvauti laisvoje darbo rinkoje (3 str.). Konvencijoje įtvirtinamas neįgalių asmenų lygybės principas, išskiriama neįgalių ir vyrų bei moterų lygybė (4 str.). Konvencija taip pat įtvirtina pozityvių veiksmų galimybę, nurodyma, kad specialios pozityvios priemonės, kuriomis norima garantuoti tikrą požiūrio ir galimybių lygybę neįgaliesiems ir kitiems darbuotojams, nelaikomos diskriminuojančiomis kitus darbuotojus (4 str.).

1994 m. TDO konvencija Nr. 175²²⁸ „Dėl ne viso darbo laiko“ įtvirtina ne visą darbo laiką dirbančių darbuotojų vienodą teisinę apsaugą kaip ir visą darbo laiką

²²⁴ Tarptautinės darbo organizacijos 1981 m. konvencija Nr. 156 „Dėl pareigų šeimai turinčių darbuotojų – vyrų ir moterų - lygių galimybių ir vienodo požiūrio į juos“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 77-2665. Lietuvos Respublika ratifikavo 2004 m. kovo 30 d.

²²⁵ ILO Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers C143 (adopted 24 June 1975, entered into force 09 December 1978.) [interaktyvus]. [žiūrėta: 2010-09-15]. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>>.

²²⁶ Tarptautinės darbo organizacijos 1994 m. konvencija Nr. 159 „Dėl invalidų profesinės reabilitacijos ir užimtumo“. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 30-741. Lietuvos Respublika ratifikavo 1994 m. birželio 23 d.

²²⁷ Lietuvoje vartojamas „neįgalaus“ asmens sąvoka, remiantis Lietuvos Respublikos neįgaliųjų socialinės integracijos įstatymu (*Valstybės žinios*. 2004, Nr. 83-2983).

²²⁸ ILO Convention concerning Part-Time Work C175 (adopted: 24 June 1994, entered into force 28 February 1998) [interaktyvus]. [žiūrėta: 2010-09-17]. < <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C175>>.

dirbančių darbuotojų (4 str.). Išskiriamos šios ne visą darbo laiką dirbančių darbuotojų teisės, kaip: organizuotis, derėtis kolektyviai ir veikti kaip darbuotojų atstovai (4 str. (a) p.); saugos darbe ir sveikatos apsaugos (4 str. (b) p.); diskriminacijos draudimo darbo ir užimtumo srityje (4 str. (c) p.). Įtvirtinama lygiavertė teisių apsauga tokiose srityse, kaip: motinystė, darbo sutarties nutraukimas, apmokamos kasmetinės atostogos ir valstybinės šventės; laikinas nedarbingumas (7 str.).

1997 m. TDO konvencija Nr. 181 „Dėl privačių įdarbinimo agentūrų“²²⁹ įtvirtina tokius nediskriminavimo pagrindus, kaip rasė, odos spalva, lytis, religija, politinės pažiūros, nacionalinė priklausomybė, socialinė kilmė (5 str. 1 d.). Nediskriminavimo pagrindų sąrašas yra nebaigtinis. Nediskriminavimo principas taikomas privačių agentūrų darbuotojams teisės į darbą ir konkrečios profesijos srityje (5 str. 1 d.). Konvencija taip pat išlaiko pusiausvyrą tarp darbuotojų teisių ir privačių įdarbinimo agentūrų teisių, numatydamą, kad diskriminavimo draudimas neturi trukdyti privatioms įdarbinimo agentūroms teikti specialiąsias paslaugas ar vykdyti tikslines programas, skirtas padėti labiausiai socialiai pažeidžiamiems darbuotojams ieškoti darbo (5 str. 2 d.).

1996 m. TDO konvencija Nr. 177²³⁰ „Dėl namudinio darbo“ nurodo, kad turi būti skatinamas vienodas požiūris į namudininkus ir kitus darbuotojus, atsižvelgiama į namudininkų darbo ypatybes (4 str. 1 d.). Namudininkams vienodos galimybės turi būti užtikrinamos steigiant ar jungiantis į organizacijas, dalyvaujant jų veikloje, nediskriminavimo užtikrinimas darbo ir užimtumo srityje, saugos darbe ir sveikatos apsaugos srityje, teisė į vienodą darbo užmokestį, įstatyminę socialinės apsaugos sistemą, kvalifikacijos kėlimo galimybes, nustatant minimalų amžių sudaryti darbo sutartį, motinystės apsaugoje (4 str. 2 d.).

Lygių galimybių principo įtvirtinimas Europos Taryboje

1950 m. buvo priimta Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, 1961 m. - Europos Socialinė chartija²³¹, kurioje, papildant Europos žmogaus teisių konvencijoje įtvirtintų žmogaus teisių ir laisvių katalogą, buvo išvardytos pagrindinės žmogaus ekonominės ir socialinės teisės.

EŽTK, kurios įgyvendinimą prižiūri EŽTT (19 str.), yra viena geriausiai žinomų Europos Tarybos instrumentų kovoje su diskriminacija. EŽTK yra taikoma tiesiogiai. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas pažymėjo, kad EŽTK yra ypatingas tarptautinės teisės šaltinis, kurio tikslas kitoks nei daugumos kitų tarptautinės teisės aktų. Šis tikslas yra visuotinis – siekti, kad Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje skelbiamos teisės būtų visuotinai ir veiksmingai pripažįstamos ir kad jų būtų laikomasi ginant ir toliau įgyvendinant žmogaus teises ir pagrindines laisves. Šiuo, tai yra tikslo, požiūriu Konvencija atlieka tokią pat funkciją, kaip ir

²²⁹ Tarptautinės darbo organizacijos 1997 m. konvencija Nr. 181 „Dėl privačių įdarbinimo agentūrų“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 40 - 1298. Lietuvos Respublika ratifikavo 2004 m. vasario 12 d.

²³⁰ ILO Convention concerning Home Work C177 (adopted 20 June 1996, entered into force: 22 April 2000) [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-09-15]. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/conv-de.pl?C177>>.

²³¹ Pataisyta socialinių teisių chartija ir jos papildomi protokolai. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 49–1704. Lietuvos Respublika ratifikavo 2001 m. gegužės 15 d.

konstitucinės žmogaus teisių garantijos, nes Lietuvos Respublikos Konstitucija įtvirtina šias teises šalyje, o Konvencija tarptautiniu lygiu²³². Šios konvencijos jurisprudencijos reikšmė yra išskirtinė, kaip žmogaus teisių aiškinimo šaltinis, ji yra pripažįstama Europos Bendrijos Teisingumo Teismo praktikoje ir įtvirtinta 2000 m. Nicoje priimtoje ES pagrindinių teisių chartijoje²³³. Taigi EŽTT jurisprudencija daro didžiulę įtaką nacionaliniams teismams, taip pat ir Europos Teisingumo Teismui įgyvendinant diskriminacijos draudimo nuostatas.

Pasak T. Birmontienės, Europos Sąjungos teisėje pripažįstama EŽTK reikšmė. ES žmogaus teisių apsauga yra grindžiama ir bendraisiais EB teisės principais, kurie kildinami iš valstybių narių konstitucinių tradicijų²³⁴. ES pagrindinių teisių chartijoje formuluojamos žmogaus teisės, laisvės, principai, kurie, kaip pažymima Chartijos preambulėje, kyla iš konstitucinių tradicijų, bendrų tarptautinių valstybių narių, ES steigimo sutarčių, EŽTK, Bendrijos ir Europos Tarybos priimtų Socialinių chartijų ir Europos Bendrijų Teisingumo Teismo bei EŽTT precedentų teisės²³⁵.

Europos Teisingumo teismas EŽTK įtvirtintas teises aiškina ir taiko vadovaudamasis EB steigimo sutartyse numatytais tikslais. ETT *Staude*²³⁶ byloje nurodė, kad pagrindinės teisės yra laikomos Europos Bendrijos teisės bendrųjų principų sudedamąja dalimi ir ginamos ETT. Pagrindinių teisių sąvoka ES teisės aspektu yra interpretuojama kaip apimanti ne tik žmogaus teises, tiesiogiai įtvirtintas tarptautinėse sutartyse, EŽTK, bet ir tas teises ir principus, kurias formuluoja ETT sprendamas bylas²³⁷.

Specifinis straipsnis, susijęs su diskriminacijos draudimu EŽTK, yra 14 straipsnis. Nors jis neapibrėžia, kas yra diskriminacija, ir tuo labiau neapibrėžia tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokų bei nedaro skirtumo tarp jų, nepaisant to, yra ypatingai svarbus vystant bendrą supratimą apie tai, kas yra diskriminacija. EŽTK 14 straipsnį bendriausia prasme išaiškino EŽTT, nurodydamas, kad diskriminacija yra skirtingas traktavimas be pagrįsto ir objektyvaus pateisinamumo²³⁸.

Reikia pažymėti, kad EŽTK 14 str. draudžia diskriminaciją ne apskritai, o tik EŽTK nustatytų teisių ribose, t.y. diskriminacijos bylos pagal EŽTK 14 str. yra nagrinėjamos tik tais atvejais, kai kartu buvo pažeistas ir koks nors kitas EŽTK ar jos protokolų straipsnis. EŽTK Protokolas Nr. 12 jau įtvirtino autonomišką teisę į nediskriminavimą ir jo gynimą, t.y. teisme gali būti keliamas klausimas dėl diskriminacijos apskritai, neliko reikalavimo sieti diskriminaciją su kokiu nors kitu EŽTK ar jos protokolo pažeidimu. Protokolas Nr. 12 įsigaliojo 2005 balandžio 1 d.,

²³² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada.

²³³ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. [2010] OL C 83.

²³⁴ Birmontienė, T.; Jarašiūnas, E.; Kūris, E., et al. *Lietuvos konstitucinė teisė*, p. 324.

²³⁵ *Ibid.*, p. 325.

²³⁶ Case 29/69, *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419.

²³⁷ Birmontienė, T.; Jarašiūnas, E.; Kūris, E., et al. *op. cit.*, p. 324.

²³⁸ *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium*, 23 July 1968, § 1, 4, Series A no. 6.

tačiau iki šiol yra ratifikuotas tik nedaugelio valstybių. Lietuva dar nėra ratifikavusi šio protokolo²³⁹.

1961 m. Europos socialinė chartija ir jos papildomi protokolai buvo konsoliduoti 1996 m. pataisytoje Europos socialinėje chartijoje (toliau – Chartija). Nediskriminavimo principą galima surasti tiek originalioje, tiek ir pataisytoje Chartijoje. Chartijoje įtvirtinamas vienodo darbo užmokesčio vyrams ir moterims principas – vyrų ir moterų teisė į vienodą atlyginimą už vienodos vertės darbą (4 str. 3 d.). Pažymėtina, kad lygiateisiškumo įgyvendinimas lyties pagrindu palaipsniui įgauna dvejopą tikslą – sudaryti galimybes moterų dalyvavimui yra tiek lygiateisiškumo, tiek ir ekonomikos efektyvumo klausimas²⁴⁰. Chartija taip pat įtvirtina teisę į lygias galimybes ir vienodą padėtį darbo ir profesijos reikalais nediskriminuojant dėl lyties šiose srityse: darbo prieinamumo, apsaugos nuo atleidimo iš darbo ir perkėlimo darbe, profesinio orientavimo, rengimo, perkvalifikavimo ir prisitaikymo; įsidarbinimo ir darbo sąlygų (įskaitant atlyginimą už darbą); karjeros (įskaitant paaugstinimą) (20 str.). Chartijoje taip pat išskiriamos pareigų šeimai turinčių darbuotojų teisės ir nediskriminavimas (27 str.), nurodant, kad turi būti užtikrinamas pareigų šeimai turinčių darbuotojų galimybės įsidarbinti ir dirbti, taip pat grįžti į darbą po pertraukos, kurios priežastis buvo pareigos šeimai, taip pat užtikrinamos vienodos galimybės gauti priemones, susijusias su profesiniu konsultavimu ir mokymu. Taip pat valstybės yra įpareigosios atsižvelgti į asmenų, kurie turi pareigų šeimai, darbo sąlygų ir socialinės apsaugos poreikius, plėtoti arba remti valstybines ir privačias paslaugas, ypač dienos globos ir kitas vaikų priežiūros paslaugas. Užtikrinama asmenų, turinčių pareigų šeimai, teisė gauti atostogas vaiko priežiūrai, taip pat įtvirtinama apsauga nuo atleidimo dėl pareigų šeimai priežasties. Chartijoje dėmesys taip pat yra atkreipiamas į dirbančių moterų motinystės apsaugą (8 str.), įtvirtinant moterų teisę į ne trumpesnes nei 14 savaičių mokamas bendros trukmės atostogas prieš gimdymą ir po jo arba į pakankamas socialinio draudimo išmokas arba išmokas iš valstybės fondų tokioms atostogoms. Valstybės taip pat įpareigosios pripažinti neteisėtai tokius darbdavio veiksmus, kai darbdavys iš anksto įspėja moterį dėl atleidimo laikotarpiu nuo tada, kai ji savo darbdaviui praneša, jog yra nėščia, iki motinystės atostogų pabaigos, arba įspėja ją apie atleidimą tokiu metu, kai to įspėjimo laikas baigiasi tokių atostogų metu. Užtikrinama ir žindančių savo kūdikius motinų teisė (8 str.) į tam reikalingas pertraukas darbo metu. Chartija taip pat įpareigoja reglamentuoti nėščių, neseniai gimdžiusių ir žindančių moterų skyrimą naktiniam darbui, uždrausti tokių moterų skyrimą dirbti požeminėse kasyklose ir kitus darbus, kurie yra joms netinkami, kenksmingi sveikatai arba sunkūs. Chartija taip pat reglamentuoja darbuotojų migrantų ir jų šeimos teisę į apsaugą ir paramą (19 str.), nustatydamą, kad migrantams darbuotojams, kurie teisėtai yra valstybės teritorijoje, turi būti nustatyta ne mažiau palanki padėtis nei ta, kuria naudojasi valstybės piliečiai tiek, kiek tai reglamentuojama valstybės teisės šiose srityse: atlyginimo, įdarbinimo, darbo sąlygų, narystės profesinėse sąjungose, kolektyvinių

²³⁹ 2011 m. sausio mėn. duomenimis.

²⁴⁰ Europos Komisijos Metinė augimo apžvalga KOM(2011) 11 galutinis [interaktyvus]. Briuselis, 2011 [žiūrėta: 2011-03-04]. < http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/3_lt_annexe_part1.pdf >.

derybų suteikiamais pranašumais, būsto, mokesčių, rinkliavų ar draudimo įmokų, kurias moka dirbantys asmenys.

Chartijoje taip pat, kaip ir Konvencijoje, buvo perėjimas nuo plačios, nepakankamai apibrėžtos diskriminacijos sąvokos link specifinių tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokų išskyrimo²⁴¹. 1961 m. Chartijoje nebuvo specialaus straipsnio, draudžiančio diskriminaciją, tačiau diskriminacijos sąvoka buvo paminėta preambuleje. Pataisytose 1995 metų Chartijoje buvo įtrauktas papildomas straipsnis (V dalis E straipsnis), draudžiantis diskriminaciją, kuris diskriminacijos draudimo modelį pasiskolino iš Konvencijos 14 str. Chartijos V dalies E straipsnis numato, kad naudojimasis Chartijoje įtvirtintomis teisėmis yra garantuojamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ir kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso. Artumas tarp Konvencijos 14 str. ir Chartijos E straipsnio buvo patvirtintas Pataisytos Chartijos priede aiškinant, kad skirtingas traktavimas, grindžiamas objektyviu ir protingu pateisinimu, neturi būti laikomas diskriminuojančiu. Kad ši formuluo­­tė apima ir netiesioginę diskriminaciją, patvirtino ir Europos Socialinių reikalų komitetas.

Chartijoje įtvirtintų priemonių įgyvendinimą prižiūri Europos Socialinių Reikalų komitetas. Šio komiteto funkcijos apibrėžtos taisyklėje 2 (1), numatančioje, kad komiteto uždavinys teikti teisinę išvadą dėl nacionalinių situacijų atitikimo ESC nuostatomis. Taigi Komitetas priskiria save kvazi-teisminei institucijai. Komitetas periodiškai gauna valstybių nacionalines ataskaitas ir teikia išvadą dėl valstybės atitikimo Chartijos nuostatomis. Esminis skiriamasis Chartijos vaidmuo yra galimybė teikti kolektyvinius skundus. 12 valstybių ratifikavo, o 6 - pasirašė Papildomą Europos socialinės chartijos protokolą, sukuriantį kolektyvinių skundų sistemą²⁴². Komiteto sprendimai pagal kolektyvinius skundus įgauna vis didesnę reikšmę nediskriminavimo srityje²⁴³.

Europos Taryba taip pat įkūrė keletą specialių institucijų, kurių veikla susijusi su lygiateisiškumo principo įgyvendinimu. Paminėtina Europos komisija prieš rasizmą ir netoleranciją (ECRI), kuri yra ekspertinė patariamoji institucija, įsteigta 1994 metais, siekiant sustiprinti Europos Tarybos vaidmenį kovoje su rasine diskriminacija. Pagrindinė funkcija – bendrų politinių rekomendacijų teikimas Valstybėms narėms ir Europos Tarybai²⁴⁴.

²⁴¹ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*

²⁴² Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints CETS No. 158 (adopted 5 May, 1988, entered into force 4 September, 1992). ETS 128.

²⁴³ European Committee of Social Rights *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands*, no 47/2008. [žiūrėta: 2010-09-20]. <http://www.coe.int/t/dghl/-monitoring/-socialcharter/Complaints/CC47Merits_en.pdf>. European Committee of Social Rights *European Roma Rights Centre (ERRC) v. France*, No. 51/2008. [žiūrėta: 2010-09-20]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC51Merits_en.pdf>.

²⁴⁴ Pavyzdžiui, Rekomendacija Nr. 2: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). *General Policy Recommendation No. 2 on specialized bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at National level*. Strazbourg: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), 1997.

Lygių galimybių principo apimtis Europos Sąjungos darbo teisėje

Nuo pat sukūrimo kaip ekonominės bendrijos ES fundamentalių teisių statusą suteikė ne civilinėms ir politinėms teisėms ir netgi ne socialinėms – ekonominėms, bet pagrindinėms rinkos laisvėms: laisvam prekių, paslaugų ir darbo judėjimui²⁴⁵. Socialinės teisės buvo laikomos kaip nukrypimas nuo ekonominių teisių²⁴⁶, tuo tarpu rinkos laisvė buvo plačiai interpretuojama ETT²⁴⁷. Tačiau fundamentalių teisių darbo santykiuose neįtvirtinimas ES lygiu nereiškia, kad tokių teisių apskritai nebuvo valstybėse narėse²⁴⁸. Ilgainiui lygių galimybių principas viršnacionalinėje teisėje transformavosi nuo rinką jungiančio įsipareigojimo iki fundamentalios teisės - jau 1976 m. ETT lygaus apmokėjimo už vienodą darbą principui dėl jo pozityvios apsaugos, įtvirtintos Europos Ekonominės Bendrijos sutartyje, suteikė fundamentalios teisės statusą²⁴⁹. Esminis lūžis, kai ES pripažino savo atsakomybę socialinėje sferoje, įvyko pasirašius Amsterdamo sutartį. Europos Sąjungos Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priėmus dvi antidiskriminacines direktyvas: Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (toliau - Rasių lygybės direktyva) ir 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (toliau - Užimtumo lygybės direktyva). Šiose direktyvose²⁵⁰ įtvirtinamos diskriminacijos formų definicijos, skiriamas ypatingas dėmesys lygių galimybių principo įgyvendinimui praktikoje, pabrėžiamas socialinių partnerių vaidmuo bei sudaromos prielaidos nacionalinėms valstybėms sustiprinti lygių galimybių apsaugą. Didžioji dauguma autorių, analizavusių lygių galimybių principo įgyvendinimą po Amsterdamo sutarties, pabrėžia Amsterdamo sutarties pagrindu priimtų direktyvų, kaip žyminių naujos modernios eros pradžią antidiskriminacinėje jurisprudencijoje, svarbą²⁵¹. 2000 metų direktyvos atnešė naują požiūrį į antidiskriminacinę teisę, įtvirtindamos keturias bazines diskriminacijos formas: tiesioginę, netiesioginę diskriminaciją, nurodymą diskriminuoti, priekabiavimą; taip pat uždraudė persekiojimą, apibrėžė diskriminacijos formų sąvokas, išplėtė lygių galimybių principo taikymo sritis. Direktyvų taikymo sritis yra plati ir ta prasme, kad jose įtvirtintas diskriminacijos draudimo principas peržengia paprasto darbo santykio ribas, yra taikomas ir kolektyviniams darbo santykiams (narys asociacijose) bei

²⁴⁵ Fredman, S. Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space, p. 42.

²⁴⁶ Case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 00649.

²⁴⁷ Case C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-04165.

²⁴⁸ Fredman, S. *op. cit.*, p. 42.

²⁴⁹ Case 43/75, *Gabrielle Defrenne prieš Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 455.

²⁵⁰ Toliau kartu šios direktyvos šiame darbe vadinamos Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtomis direktyvomis ir/arba 2000 metų direktyvomis.

²⁵¹ Meenan, H. Challenges for the Future Development of EU non-Discrimination Law Achieving Equality and Justice for all? *ERA seminar 29-30 September 2008 material*. Trier: ERA, 2008; Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 87.

valstybės tarnyboje, savarankiškai dirbančių asmenų įdarbinimui, įtvirtinami minimalūs standartai valstybėms narėms, įgyvendinant lygių galimybių principą nacionaliniuose teisės aktuose; skiriamas didžiulis dėmesys veiksmingam įtvirtintų nuostatų įgyvendinimo mechanizmui²⁵². Atitinkamai toks pasikeitimas darė įtaką ir ETT, kuris, ieškodamas lygsvaros tarp socialinių ir rinkos laisvių, didesnę dėmesį pradėjo skirti socialinėms.

Dauguma autorių, nagrinėjusių lygių galimybių principą bei atskirus jo įgyvendinimo aspektus, mokslinėje literatūroje pateikia bendrą Europos Sąjungos antidiskriminacinės teisės normų analizę vertindami antidiskriminacinę jurisprudenciją atskirų diskriminacijos draudimo pagrindų aspektu. Toks vertinimas turi neabejotiną pagrindą, kadangi antidiskriminacinės teisės raida Europoje, skirtingai nei tarptautiniame lygmenyje, pradėjo vystytis ne visuotiniu nediskriminavimo principo įtvirtinimu, bet fragmentiniu savarankiškų diskriminavimo pagrindų draudimu konkrečiose srityse: pilietybės, lyties, vėliau rasės ir kitais. B. Hepple ES antidiskriminacinės teisės vystymąsi skirsto į šiuos etapus: (a) žmogaus teisės naujojo pasaulio tvarkoje (1948 – 1958), (b) formalios lygybės laikotarpis (1957 – 1975); turinio lygybės laikotarpis (1976 – 1999); visapusiškos lygybės laikotarpis (2000 – 2004)²⁵³. T. Davulis, analizuodamas ES darbo teisės raidą, išskiria šiuos pagrindinius ES darbo teisės raidos etapus: Europos Bendrijų (toliau – EB) steigimo laikotarpis (1951 – 1957), ankstyvosios darbo teisės laikotarpis (1957 – 1980), darbo teisės sąstingio laikotarpis (1981 – 1987), naujų Bendrijos darbo teisės raidos impulsų laikotarpis (1987 – 1993), Maastrichto sutarties ir Susitarimo dėl socialinės politikos laikotarpis (1992 – 1999), Amsterdamo ir Nicos sutarčių laikotarpis (1999 – 2009) bei Lisabonos sutarties pasirašymo pažymėtas laikotarpis (2009 m.)²⁵⁴.

Visi šie etapai aktualūs lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektu. Neabejotinai reikšmingiausi ES teisės vystymosi etapai antidiskriminacinėje jurisprudencijoje sietini su diskriminacijos draudimu, įtvirtintu (a) ankstyvosios darbo teisės laikotarpiu, (b) Amsterdamo sutartimi bei (c) Lisabonos sutarties pasirašymu. Ankstyvosios darbo teisės laikotarpiu „greta bendrojo draudimo diskriminuoti dėl pilietybės socialinės politikos nuostatose buvo skirta daug dėmesio ir darbuotojų diskriminacijai dėl lyties uždrausti“²⁵⁵. Amsterdamo sutartimi pažymėtas laikotar-

²⁵² Pažymėtina, kad Rasių lygybės direktyvos taikymo sritis platesnė (1 str.) nei Užimtumo lygybės direktyvos (1 str.).

²⁵³ Hepple, B.; Veneziani, B. *The Transformation of Labour Law in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2010.

²⁵⁴ Davulis, T. Europos Sąjungos darbo teisės atsiradimas ir raida, p. 117 – 149.

²⁵⁵ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 86; Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women; Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions; Case C-237/94, *John O'Flynn v Adjudication Officer* [1996] ECR I-02617; Joined case C-259/91, C-331/91 and C-332, *Pilar Allué and Carmel Mary Coonan and others v Università degli studi di Venezia and Università degli studi di Parma* [1993] ECR I-043091; Case 36/74, *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo* [1974] ECR 01405; Case C-415/93

pis atvėrė galimybes diskriminacijos draudimą išplėsti kitais pagrindais nei lytis ir pilietybė. Kaip jau minėta, šios sutarties 13 str. sudarė prielaidas dviejų reikšmingų antidiskriminacinių direktyvų priėmimui: Rasių lygybės direktyva įtvirtino diskriminacijos draudimą rasės arba etninės kilmės pagrindu darbo santykiuose, profesinio mokymo srityje, socialinės apsaugos srityje, išsilavinimo, prekių ir paslaugų srityse; Užimtumo lygybės direktyva įtvirtino diskriminacijos draudimą religijos ir tikėjimo, amžiaus, negalios, lytinės orientacijos pagrindais bei apėmė darbo santykių ir profesinio mokymosi sritis. 2009 metais įsigaliojusi Lisabonos sutartis²⁵⁶ pradėjo naują etapą antidiskriminacijoje jurisprudencijoje. Pažymėtina, kad atsižvelgiant į 2009 m. gruodžio 1 d. įsigaliojusios Lisabonos sutarties 6 straipsnį (papildantį Europos Sąjungos sutarties 6 straipsnį), ES pagrindinių teisių chartijos nuostatos tapo teisiškai įpareigojančios ir įgijo tokią pačią teisinę galią kaip ir sutartys.

Vadovaujantis šiais įvykiais, bene reikšmingiausiais lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektu, išskirtinos trys esminės antidiskriminacinės teisės formavimosi kryptys arba raidos etapai Europos Sąjungoje. Pirma, iki 1999 m. ES iš esmės formavosi antidiskriminacinė teisė pilietybės (EB sutarties 12 str.), aisvo darbuotojų judėjimo (EB sutarties 39 str.) ir vyrų ir moterų lygybės darbo užmokesčio srityje (EB sutarties 141 str., direktyva 75/117/EEB), vyrų ir moterų lygybės darbo santykiuose, profesinio mokymo srityje, socialinės apsaugos srityje (direktyvos 76/207/EEB, 79/7/EEB, 97/80/EB). Nuo 1999 m. formuojasi diskriminacijos draudimas kitais nei lyties ir pilietybės pagrindais (uždrausta diskriminacija rasės, etninės kilmės, religijos ir tikėjimo, amžiaus, negalios, lytinės orientacijos pagrindais (Rasių lygybės 2000/43/EB ir Užimtumo lygybės 2000/78/EB direktyvos). Trečioji antidiskriminacinės teisės formavimosi kryptis sietina su Lisabonos sutarties, Pagrindinių teisių Chartijos įsigaliojimu bei vieningos antidiskriminacinės direktyvos, turėsiančios išplėsti antidiskriminacinės teisės taikymo sritis už darbo teisės ribų, kūrimo poreikiu²⁵⁷.

Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman [1995] ECR I-0492; Case 43/75, *Gabrielle Defrenne prieš Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*; Case 96/80, *J.P. Jenkins v Kinggate (Clothing Productions) Ltd* [1981] ECR 00911; Case C-457/93, *Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V. v Johanna Lewark* [1996] ECR I-00243; Case C-278/93, *Freers and Speckmann v. Bundespost* [1996] ECR I-1165; Case C-262/88, *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* [1990] ECR I-01889; Case 171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG* [1989] ECR 02743; Case C-342/93, *Joan Gillespie and others v Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board* [1996] ECR I-00475, ir kt.

²⁵⁶ Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos Bendrijos steigimo sutartį. [2007] OL C 306.

²⁵⁷ Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation (presented by the Commission) {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181} 2008/0140 (CNS) COM(2008) 426 final [interaktyvus]. Brussels, 2008 [žiūrėta: 2010-10-09]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0426:FIN:EN:PDF>>.

Antidiskriminacinėje darbo teisėje Europos Sąjungos lygmenyje, kaip atsvarą ekonominėms laisvėms, ES pradėjo ypač vystyti socialines teises, performuluodama tradicines žmogaus teisių sąvokas, todėl neatsitiktinai šiuo metu antidiskriminacinė teisė peržiūrima, siekiama jos supaprastinimo. Lyčių lygiateisiškumo srityje 2006 m. liepos 26 d. priimta Direktyva 2006/54/EB inkorporavo ETT praktiką lyčių lygybės darbo santykiuose srityje, išplėtė konkrečių nuostatų apimtį, konsolidavo septynias iki tol moterų ir vyrų lygiateisiškumą darbo santykių ir užimtumo srityje reglamentavusias direktyvas²⁵⁸. 2010 m. vasario 10 d. ES Parlamentas išleido moterų ir vyrų lygiateisiškumo rezoliuciją, 2010 m. kovo 5 d. patvirtinama Moterų Chartija, kurioje akcentuojamas lygybės skatinimas darbo rinkoje ir moterų bei vyrų lygaus darbo užmokesčio mokėjimo svarba už vienodos vertės darbą, darbo, šeiminio ir privataus gyvenimo suderinimas²⁵⁹. 2010 m. rugsėjo mėn. patvirtinta nauja Lyčių lygybės strategija 2010 – 2015 m., akcentuojamas lyčių aspektas ekonominės krizės laikotarpiu²⁶⁰. 2010 liepos mėnesį priimta direktyva savarankiškai dirbančių asmenų atžvilgiu²⁶¹. Bendrame lygių galimybių įgyvendinimo kontekste plačiai vystoma daugialypės diskriminacijos koncepcija, didelis dėmesys skiriamas teisingam diskriminacijos sąvokų aiškinimui, vystoma priekabiavimo ir priekabiavimo dėl ryšių sąvoka, didžiulis dėmesys skiriamas neįgalųjų teisių užtikrinimui darbo srityje, kuriama ES neįgalumo strategija 2010 – 2020 metams, 2010 birželio 7 d. priimta Europos neįgalųjų užimtumo rezoliucija²⁶². Užuoat kūrus teises tradiciškai, tai yra suteikiant joms individualią, neigatyvią, teismo keliu įvykdomą, kalte pagrįstą formą, vystoma proaktyvus (iniciatyvus) modelio idėja, kuri paremta aktyvus piliečio samprata ir dalyvavimu tiek formuluojant taisykles, tiek jas įgyvendinant, todėl veda į pasikeitimus instituciniame lygmenyje. Socialinių teisių koncepcija kinta, jos suprantamos ne kaip našta verslui, bet kaip esminis efektyvios veiklos veiksnys, todėl kreipiamas dėmesys ir į praktinę pagalbą smulkioms ir vi-

²⁵⁸ Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women.; European Parliament and Council Directive 2002/73/EC of the of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions (pakeista 2002); Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes (pakeista 1996); Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex (pakeista 1998).

²⁵⁹ European network of legal experts in the field of gender equality. *European Gender Equality Law Review* No.2/2009. Brussels: European Commission. 2007, p. 7.

²⁶⁰ European Commission. Strategy for equality between women and men 2010-2015 adopted COM(2010) 491 final, SEC(2010) 1079 and SEC(2010) 1080 [interaktyvus]. 2010, lapkritis [žiūrėta: 2011-03-04]. <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=422&langId=lt>>.

²⁶¹ Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/41/ES dėl vienodo požiūrio į savarankiškai dirbančius vyrus ir moteris principo taikymo, kuria panaikinama Tarybos direktyva 86/613/EEB.

²⁶² Council of European Union. Press release: 3019th Council meeting [interaktyvus]. Luxembourg, 2010 [žiūrėta: 2010-12-21]. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lisa/115003.pdf>.

dutinėms įmonėms, įgyvendinant lygybės principą²⁶³. Socialinių teisių transformavimasis lemia tai, kad šios teisės, neatsisakant tradicinių individualiais skundais paremtų įgyvendinimo priemonių, palaipsniui turėtų plėstis ir apimti kolektyvines teisių įgyvendinimo priemones, proaktyvius (pozityvius) veiksmus.

Lygių galimybių principo reglamentavimo raida Lietuvos Respublikos darbo teisėje

Nacionalinės teisės normos turi atitikti tiek tarptautinių, tiek regioninių teisės aktų reikalavimus. Asmenų lygiateisiškumo principo įtvirtinimas ir įgyvendinimas yra susijęs su valstybės teisinėmis nuostatomis ir tarptautiniais įsipareigojimais. Dauguma teisinio reguliavimo inovacijų Lietuvoje atsirado dėl integracijos į Europos Sąjungą²⁶⁴. Lietuvos įstatymai *de jure* įtvirtina lygių galimybių principą, tuo sudarydami reikiamą teisinę bazę jo veiksmingam įgyvendinimui.

Kaip ne kartą minėta, Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 str. įtvirtina bendrą lygybės ir nediskriminavimo principą, DK 2 str. 1 d. 4 p. įtvirtina bendrą lygiateisiškumo principą darbo teisėje. Be šių teisės aktų, Lietuvoje įtvirtinti ir specialūs teisės aktai, kurie įtvirtina lygių galimybių principą bei numato šio principo taikymo pagrindus.

Pirmas teisės aktas, skirtas lygių galimybių principo įgyvendinimui Nepriklausomybės laikotarpiu, buvo 1998 metais priimtas Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, kuris įtvirtino lygias moterų ir vyrų teises, neišskiriant savarankiškų diskriminacijos formų, įtvirtinant, kad draudžiamu elgesiu yra laikoma moterų ir vyrų lygių teisių pažeidimas (diskriminacija), kuris suprantamas kaip pasyvus ar aktyvus elgesys, kuriuo išreiškiamas pažeminimas, paniekinimas, taip pat teisių apribojimas ar privilegijų teikimas dėl asmens lyties (2 str. 2 d.) ir lytinis priekabiavimas (2 str. 3 d.), kuris suprantamas kaip užgaulus, žodžiu ar fiziniu veiksmu išreikštas seksualinio pobūdžio elgesys su asmeniu, su kuriuo sieja darbo, tarnybiniai ar kitokio priklausomumo santykiai. Įstatyme taip pat nurodomos išimtys, kurios nelaikomos diskriminacija: speciali moterų apsauga nėštumo bei gimdymo ir vaiko žindymo metu; tik vyrams taikoma karinė prievolė; skirtingas moterų ir vyrų pensinis amžius; moterims taikomi žmonių saugos darbe reikalavimai, kuriais, atsižvelgiant į moterų fiziologines savybes, siekiama išsaugoti jų sveikatą; tam tikras darbas, kurį atlikti gali tik konkrečios lyties asmuo (2 str. 2 d.). Šiuo įstatymu taip pat buvo įsteigta lygių galimybių principą įgyvendinanti institucija – Moterų ir vyrų lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba (10 str.). Šis teisės aktas ne kartą buvo keistas ir pildytas, išskiriant tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos formas, išplečiant išimčių, kurios nelaikomos diskriminacija, sąrašą, įtvirtinant prielaidas taikyti specialias laikinasias priemones, kuriomis siekiama faktinės vyrų ir moterų

²⁶³ Green Paper "Equality and non-discrimination in an enlarged European Union" [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-14]. Brussels, 2004 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0379:FIN:EN:PDF>>.

²⁶⁴ Vidrinskaitė S. Asmenų lygybės principas: lygiateisiškumas ir lygios galimybės. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48): 106-117, p. 115.

lygybės, ir kurios, įgyvendinus siekiamus tikslus, turi būti atšauktos²⁶⁵; vėliau įstatymas papildytas įrodinėjimo naštos perkėlimo taisykle (2 str.), nurodant, 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 pažeistas²⁶⁶; papildant žalos diskriminacijos aukoms atlyginimo principu - asmuo, patyręs diskriminaciją dėl lyties ar lytinį priekabiavimą, turi teisę reikalauti iš kaltų asmenų atlyginti turtinę ir neturtinę žalą Lietuvos Respublikos civilinio kodekso nustatyta tvarka (1 str.)²⁶⁷. Vėliau diskriminacijos sąvoka dar labiau plečiama, nurodant, kad diskriminacija tai tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, lytinis priekabiavimas, priekabiavimas, nurodymas tiesiogiai ar netiesiogiai diskriminuoti asmenis dėl lyties (2 str.); išplėstas tiesioginės diskriminacijos išimčių sąrašas įtraukiant ir prekių pardavimą ar paslaugų teikimą vien tik ar visų pirma vienos lyties asmenims, kai tai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis, apibrėžta priekabiavimo sąvoka – nepageidaujamas elgesys, kai dėl asmens lyties siekiama įžeisti arba įžeidžiamas asmens orumas ir siekiama sukurti arba sukuriami bauginanti, priešiška, žeminanti ar įžeidžianti aplinka, tačiau neapibrėžta, kas yra nurodymas diskriminuoti²⁶⁸.

2007 metais dar kartą pakeista tiesioginės diskriminacijos sąvoka, apibrėžiant tiesioginę diskriminaciją kaip ne tokį palankų asmens traktavimą dėl lyties, negu panašiomis aplinkybėmis yra, buvo ar būtų traktuojamas kitas asmuo, ir netiesioginės diskriminacijos sąvoka, apibrėžiant ją kaip veikimą ar neveikimą, teisės normą, vertinimo kriterijų ar praktiką, kurie formaliai yra vienodi moterims ir vyrams, bet juos įgyvendinant ar taikant vienos lyties asmenys gali atsidurti ar atsiduria tam tikroje mažiau palankioje padėtyje negu kitos lyties asmenys, nebent šį veikimą ar neveikimą, teisės normą, vertinimo kriterijų ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis²⁶⁹.

Lygiagrečiai draudimui pažeisti moterų ir vyrų lygias galimybes nuo 2003 metų pradėta vystyti antidiskriminacinė politika kitais nei lytis pagrindais. 2003 metais priimtas Lygių galimybių įstatymas²⁷⁰, kuris praplėtė nediskriminavimo pagrindų sąrašą amžiumi, lytine orientacija, negalia, rase ar etnine priklausomybe,

²⁶⁵ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 1, 2, 3, 8, 12, 24 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo 5⁽¹⁾ ir 7⁽¹⁾ straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 68-2761.

²⁶⁶ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 1 straipsnio papildymo, įstatymo papildymo 2⁽¹⁾ straipsniu ir priedu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 115-4280.

²⁶⁷ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo papildymo 24⁽¹⁾ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 171-6305.

²⁶⁸ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 1, 2, 5, 6, 7⁽¹⁾, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 24⁽¹⁾, 25, 26, 27, 28 straipsnių bei priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 88-3281.

²⁶⁹ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 24, 27 straipsnių ir priedo pakeitimo bei papildymo 5² ir 7² straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 140-5755.

²⁷⁰ Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 114-5115.

religija ar įsitikinimais, taip pat išskyrė tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos formas, įtvirtino išimtis, kurios nėra laikomos tiesiogine diskriminacija: apribojimai dėl amžiaus; reikalavimas mokėti valstybinę kalbą; draudimas dalyvauti politinėje veikloje; dėl pilietybės taikomos skirtingos teisės; specialios priemonės sveikatos apsaugos, darbo saugos, užimtumo, darbo rinkos srityje, siekiant neįgaliesiems sukurti ir taikyti integraciją į darbo aplinką garantuojančias ir skatinančias sąlygas bei galimybes; specialios laikinosios priemonės, taikomos siekiant užtikrinti lygybę ir užkirsti kelią lygių galimybių pažeidimui dėl amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, rasės ar etninės priklausomybės, religijos ar įsitikinimų; kai dėl konkrečių profesinės veiklos rūšių pobūdžio arba dėl jų vykdymo sąlygų tam tikra žmogaus savybė yra įprastas ir lemiantis profesinis reikalavimas, o šis tikslas yra teisėtas ir reikalavimas yra tinkamas. Šiame teisės akte apibrėžta jo taikymo sritis. Lygių galimybių įstatymas taikomas ne tik darbo santykiuose, apimant ir valstybės tarnybos santykius, bet ir platesnę sritį švietimą, vartotojų teisių apsaugos sritį, kt. Šiuo įstatymu Moterų ir vyrų lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos kompetencijos sritis išplečiama, o pati institucija pervadinama į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą.

2008 metais Lygių galimybių įstatymas papildytas priekabiavimu bei nurodymu diskriminuoti (2 str. 1 d.), išplėstas nediskriminavimo pagrindų sąrašas, nurodant, kad draudžiama diskriminuoti dėl lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu, pakeistos tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokos, išplečiamas sąrašas išimčių, kurios nelaikomos diskriminacija - atskirų sporto varžybų neįgaliesiems rengimas. Įtvirtintos sritys, kuriose įstatymas netaikomas: šeimos ir privataus gyvenimo sritis; tam tikrais atvejais religinėse organizacijose ir pan. Taip pat numatyta įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklė - teismuose ar kitose kompetentingose institucijose nagrinėjant fizinių ir juridinių asmenų skundus, pareiškimus, prašymus, pranešimus ar ieškinius dėl diskriminacijos lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu, pareiškėjui nurodžius aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos buvimo, preziumuojama, kad tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ar nurodymo diskriminuoti faktas buvo. Skundžiamas asmuo turi įrodyti, kad lygių galimybių principas nebuvo pažeistas, kt.

Lygių galimybių principas taip pat įtvirtintas ir LR valstybinio socialinio draudimo įstatyme²⁷¹, LR valstybinio socialinio draudimo pensijų įstatyme²⁷², LR ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatyme²⁷³, LR užimtumo rėmimo įstatyme²⁷⁴,

²⁷¹ Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 113-5056.

²⁷² Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo pensijų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 71-2555 (2005-06-07).

²⁷³ Lietuvos Respublikos ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 111-3574.

²⁷⁴ Lietuvos Respublikos užimtumo rėmimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 73-2762.

LR nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatyme²⁷⁵, LR darbuotojų saugos ir sveikatos įstatyme²⁷⁶ ir kt.

T. Davulis išsamiai įvertina tiek ES direktyvas, įtvirtinančias diskriminacijos visais pagrindais draudimus, tiek nacionalinės teisės aktus, įtvirtinančius lygių galimybių principą, bei pateikia pagrįstos kritikos Lietuvos nacionalinių teisės aktų lygių galimybių užtikrinimo plotmėje, šių aktų dualizmo bei įvairiais juridinės technikos aspektais²⁷⁷.

Šiame darbe nekeliamas tikslas išsamiai analizuoti teisės aktų, įtvirtinančių lygių galimybių principą, juridinės technikos ar jų atitikimo ES direktyvoms prasme. Kadangi šio darbo tikslas iškelti probleminius praktinio lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektus, todėl darbe apsiribojama tik trumpa teisės aktų charakteristika. Apibendrinant reikėtų pabrėžti, kad tarptautiniams teisės aktams labiau būdingas nebaigtinis saugomų pagrindų sąrašas²⁷⁸, tuo tarpu ES teisės aktams būdingesnis baigtinis saugomų pagrindų sąrašas. Tarptautinių nuostatų įgyvendinimą prižiūrinčių institucijų išaiškinimai svarbūs ES ir nacionalinei darbo teisei. Nepaisant gausaus reglamentavimo, Europos Komisija nuolat pabrėžia, kad vien tik jurisprudencijos vystymas nėra pakankama priemonė panaikinant diskriminacijos reiškinį ir nurodo būtinumą kurti papildomas priemones²⁷⁹. Kaip pažymima Lietuvos Respublikos Seimo patvirtintoje Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004–2008 metų programoje, vienas svarbiausių Lietuvos Respublikos Vyriausybės išipareigojimų teisinės sistemos srityje – mechanizmų, garantuojančių žmogaus teisių apsaugą Lietuvoje tobulinimas (15.1 p.)²⁸⁰.

²⁷⁵ Lietuvos Respublikos nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 110-3207.

²⁷⁶ Lietuvos Respublikos darbuotojų saugos ir sveikatos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr.: 70-3170.

²⁷⁷ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 85-126.

²⁷⁸ Dvyliktojo protokolo 1 str. pateiktas ilgas pagrindų sąrašas nėra baigtinis ir prireikęs net ir neišvardintas atvejais galėtų būti interpretuojamas kaip diskriminacija dėl „kitokio statuso“. Žiobienė, E. Žmogaus teisių ir laisvių apsauga: Lietuva Europos kontekste, p. 323.

²⁷⁹ Europos Bendrijų Komisijos Ataskaita Tarybai ir Europos Parlamentui dėl 2000 m. birželio 29 d. Direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, taikymo, KOM(2006) 643 galutinis [interaktyvus]. 2006 [žiūrėta: 2019-07-09]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:-0643:FIN:LT:PDF>>, p. 6; Europos Bendrijų Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui Nediskriminavimas ir lygios galimybės: atnaujintas išipareigojimas {SEC(2008) 2172}, COM(2008) galutinis 420 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-11-03]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:-0420:FIN:LT:HTML>>, p. 3; Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of the Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation COM (2008) 225 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-08-25]. <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197144>, p. 9; McCruden, C.; Kountouros, H. Human Rights and European Equality Law. *Oxford Legal Studies Research Paper*, 2006, 8: 116.

²⁸⁰ Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos. *Valstybės žinios*. 2004, 181–6703.

Taip pat reikia pabrėžti, kad analizuojami teisės aktai turi būti vertinami bendrame žmogaus teisių apsaugos kontekste. Mokslinėje literatūroje vertinamas lygių galimybių principo konfliktas su kitomis fundamentaliomis žmogaus teisėmis (pavyzdžiui, sutarčių laisvės, religijos laisvės, privataus gyvenimo neliečiamybės, kt.)²⁸¹. Kai kurie autoriai atkreipia dėmesį į dialogo būtinumą tarp ETT ir EŽTT²⁸², siekiant išvengti skirtingo lygių galimybių principo interpretavimo, ypač po Europos Sąjungos prisijungimo prie Europos Žmogaus Teisių Konvencijos.

1.6. Lygių galimybių principo įgyvendinimas *de facto*

Labai dažnai žmogaus teises ir laisves mes suvokiame kaip tobulą sistemą, nepakankamai kreipdami dėmesio į šių teisių įgyvendinimo lygį, jas vertiname tik pagal įstatymus bei kitų norminių aktų formuluotes²⁸³. Juridinė žmogaus teisių apibrėžtis yra svarbi tuomet, kai žmogaus teisės analizuojamos teismo lygmeniu. Analizuojant subjektyvių teisių įgyvendinimą sužinomos realios ir galimos naudojimosi šiomis teisėmis ribos²⁸⁴.

Nepaisant to, kad šiuolaikiniame reglamentavime diskriminavimo pagrindų sąrašas ir lygių galimybių principo taikymo sritys išplėstos ir Europos Sąjungos lygmenyje²⁸⁵, o lygių galimybių principo įgyvendinimui skiriamas vis didesnis dėmesys, vis dėlto šis principas nėra visapusiškai įgyvendintas praktikoje²⁸⁶. Šiuolaikinėje visuomenėje „heteroseksizmas“²⁸⁷, taip pat kaip ir institucinis rasizmas²⁸⁸ bei

²⁸¹ Bribosia, E. Balancing the Principle of Non-Discrimination against Other Fundamental Rights. *ERA seminar on Current Reflections on EU Anti-Discrimination Law, Trier, 13 September 2010 material*. Trier: ERA, 2010.

²⁸² Jočienė, D. Pagrindinių teisių apsauga Europos Sąjungos teisėje. Pranešimas LR Seimo Žmogaus teisių komiteto 2010 m. gegužės 5 d. organizuojamoje diskusijoje [nepublikuotas]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=6278&p_k=1&p_d=98561>.

²⁸³ Pumputis, A., et al. *Konstitucingumas ir pilietinė visuomenė*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003, p. 11.

²⁸⁴ Petkuvienė, R. *Žmogaus teisių įgyvendinimo galimybės ir ribos Lietuvoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006, p. 51.

²⁸⁵ Diskriminacija dėl lyties draudžiama ne tik darbo užmokesčio mokėjimo srityje (Amsterdamo sutartimi papildant vienodos vertės darbo sampratą), bet ir sudarant, vykdam ir nutraukiant darbo sutartį, t.y. darbo santykiuose plačiąja prasme, apimant visus glaudžiai su darbo santykiais susijusius santykius, o taip pat kai kuriais pagrindais ir už darbo santykių išeinančiose srityse (prekių ir paslaugų sritis, socialinės apsaugos sistemos, kt., taip pat Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtos direktyvos 2000/43/EB ir 2000/78/EB, uždraudusios diskriminaciją rasės, etninės kilmės, amžiaus, negalios, lytinės orientacijos ir kitais pagrindais.

²⁸⁶ Nors ES valstybės narės ėmėsi diskriminacijos dėl amžiaus, lytinės orientacijos, negalios ir religijos arba tikėjimo ne darbo rinkoje draudimo veiksmų, Europos Sąjungoje nėra nustatyto vienodos minimalaus tokią diskriminaciją patyrusių asmenų apsaugos lygio. Žemą antidiskriminacinių nuostatų įgyvendinimo lygį atspindi statistiniai duomenys ir sociologiniai tyrimai.

²⁸⁷ Tai terminas, apibrėžiantis ideologinę sistemą, kuri neigia, niekina ir stigmatizuoja bet kokią neheteroseksualią elgesio, tapatybės, santykių ir bendruomenės formą (plačiau, žr. Zdanevičius, A. (sudarytojas). *Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje*, p. 81).

²⁸⁸ Žr. 67 išnašą.

seksizmas²⁸⁹, yra persunkęs Vakarų visuomenių papročius ir tradicijas²⁹⁰. Visuomenėje ypatingai gajos stigos²⁹¹ homoseksualių asmenų, romų tautybės, neįgalių asmenų, pagyvenusių asmenų, moterų atžvilgiu. Kartais tam tikri mažumos galimybės ir jos įvaizdžiui nepalankūs bruožai yra iš tiesų paplitę, o supanti visuomenė remiasi apibendrintu įvaizdžiu arba „statistika“ ir šį bruožą taiko kiekvienam grupės atstovui, nepaisydama jo arba jos asmeninių savybių²⁹². Statistinės diskriminacijos²⁹³ atveju pažeidžiamas asmens lygiateisiškumas, nes tenka „atsakyti“ ne už savo asmeninius pasiekimus ar trūkumus, o už savybes grupės, kuriai ją/jį priskiria supanti visuomenė (ir su kuria nebūtinai tapatinasi). Tačiau net ir objektyviais duomenimis paremta informacija apie tam tikrą visuomenės grupę gali įgyti neproporcingą reikšmę ir sustiprinti neigiamus įvaizdžius²⁹⁴.

Kalbant apie moterų ir vyrų lygybės politiką, reikia pažymėti, kad nepaisant aktyvios ir plataus masto lygių galimybių įgyvendinimo politikos tiek Europos Sąjungoje, tiek valstybėse narėse, skirtumas tarp moterų ir vyrų padėties darbo rinkoje vis dar skiriasi moterų nenaudai, moterų atotrūkis nuo vyrų užimtumo tebėra didelis. Pvz., skirtumas tarp moterų ir vyrų gaunamo vidutinio darbo užmokesčio sudaro net apie 15 - 20 proc.²⁹⁵, moterų užimtumo rodiklis nesiekia vyrų užimtumo rodiklio apie 17,2 proc.²⁹⁶. Toks vyrų ir moterų atlyginimų bei užimtumo rodiklių skirtumas paaiškinamas vertikalia ir horizontalia²⁹⁷ darbo rinkos segregacija, kuri

²⁸⁹ Seksizmas - neigiamų savybių priskyrimas priešingos lyties atstovams (Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 35).

²⁹⁰ Zdanevičius, A. *op. cit.*, p. 82.

²⁹¹ Stigma suprantama kaip visuomenėje įsitvirtinusi, nuolatinė ir sunkiai keičiama nuostata – žymė, ženklas. Stigos retai kada turi teigiamą atspalvį, dažniausiai jos yra neigiamos. Stigmatizuotas žmogus ar grupė tampa savitos diskreditacijos objektu: vyksta menkinimas, autoriteto griovimas, prestižo mažinimas. Diskreditacija yra lyg ir pradinis netinkamo ar neteisėto elgesio su tam tikros grupės žmonėmis – diskriminacijos etapas. Ilgainiui, neigiamas nusistatymas gali pasireikšti įžeidinėjimais, priekabiavimu, diskriminacija, nelygių galimybių suteikimu, socialine atskirtimi ir netgi smurtu. Siekiant tolesnės pažangos, didžiausi ir sunkiausiai įgyvendinami pokyčiai yra kova su stereotipais ir visomis išankstinio nusistatymo formomis (plačiau žr. Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L. *op. cit.*, p. 17).

²⁹² Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T. Diskriminacijos suvokimas Lietuvos visuomenėje, p. 338.

²⁹³ Statistinė diskriminacija grįsta įsitikinimu, kad priklausymas tam tikrai grupei skatina nepageidaujamų bruožų ir savybių atsiradimą (Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L. *op. cit.*, p. 42).

²⁹⁴ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T., p. 338.

²⁹⁵ Daukantiene, N. Darbo rinkos pokyčiai Lietuvoje: moterų ir vyrų padėties aspektai. *Filosofija. Sociologija.*, 2006, 4: 46–54, p. 48.

²⁹⁶ EQUAL. *Lyčių lygių galimybių integravimo vadovas*. Vilnius: Europos Komisija, 2004; Europos komisija. *Lyčių aspekto integravimo vadovas. Užimtumo, socialinės įtraukties ir socialinės apsaugos politikos kryptys*. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2008.

²⁹⁷ Horizontali segregacija darbo rinkoje egzistuoja tada, kai vyrai ir moterys yra neproporcingai susikonscentravę tam tikrose darbo rinkos srityse. Vertikalia segregacija vadinama situacija, kai vienos lyties atstovų (dažniausiai vyrų) neproporcingai didelė dalis užima aukštesnes pozicijas nei kitos lyties atstovai (dažniausiai moterys) toje pačioje užimtumo srityje (Hakim, C. *Occupational segregation: a comparative study of Britain, the United States and other countries*. London: Department of Employment, 1979).

vis dar yra akivaizdi šiuolaikinėje visuomenėje²⁹⁸. Remiantis statistiniais duomenimis bei sociologiniais tyrimais, galima teigti, jog didelė Lietuvos moterų dalis dirba blogiau mokamuose feminizuotuose darbo rinkos sektoriuose²⁹⁹ ir neina vadovo pareigų³⁰⁰. Nors Lietuvos moterys labiausiai išsilavinusios Europos Sąjungoje³⁰¹, aukštesnis moterų išsilavinimas negarantuoja geresnių nei vyrams karjeros galimybių - moterys renkasi labiau feminizuotas profesijas³⁰², dirba mažiau prestižinius, menkiau apmokamus darbus³⁰³. Vis dar pernelyg didelis skaičius moterų dirba ne visą darbo dieną. Ne visą darbo dieną dirba apie 30 proc. moterų ir tik apie 7 proc. vyrų³⁰⁴. Labiausiai feminizuotomis ekonominės veiklos rūšimis tebėra ekonominė veikla, susijusi su sveikatos priežiūra ir socialiniu darbu, viešbučių ir restoranų veikla, švietimu (2003 m. šiose srityse moterys sudarė apie 80 proc. ir daugiau)³⁰⁵. Šio pobūdžio ekonominė veikla patenka tarp penkių ekonominės veiklos rūšių, kurių darbuotojai gauna mažesnius atlyginimus, tuo tarpu penkiose geriausiai apmokamose ekonominės veiklos šakose moterys sudaro ne daugiau kaip 40 proc. visų darbuotojų, tarp tokių šakų patenka ir tokios „vyriškosios“ ekonominės veiklos šakos kaip transportas, sandėliavimas ir ryšiai bei elektros, dujų ir vandens tiekimas³⁰⁶. Visuomenėje, švietimo sistemoje pastebima vyrų ir moterų latentinių diskriminacijos formų, lyčių vaidmenų stereotipų, kurie skatina stereotipinių lyčių vaidmenų išmokimą ir įsisąmoninimą siekiant profesinės karjeros³⁰⁷.

Ilgą laiką visuomenėje formuojamas tradicinis idealus moters įvaizdis: ištikiama, gera, mylinti motina, tačiau socialiai pasyvi, pasirengusi visada sekti paskui vyrą, pripažįstanti jo viršenybę bet kurioje situacijoje, toleruojanti net smurtą savo atžvilgiu³⁰⁸, gajus dar ir šiandieninėje visuomenėje. Gilus krikščioniškųjų tradicijų puoselėjimas tiesiogiai darė įtaką tam, kad dar XIX a. antroje pusėje vyro ir moters gyvenimas buvo griežtai padalintas į dvi atskiras sritis: vyras - visuomenėje, moteris - namuose. Negalima atmesti ir politinių, ideologinių priežasčių, kurios lemia

²⁹⁸ Bettio, F.; Verashchagina, A. *Gender segregation in the labour market. Root causes, implications and policy responses in the EU*. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2009, p. 7; Kanopienė V. Užsiėmimų segregacija Lietuvos darbo rinkoje. *Filosofija, sociologija.*, 2000, 4: 57-65; Daukantiienė, N. *op. cit.*

²⁹⁹ Sektorius - šalies ūkio dalis, turinti tam tikrų ekonominių ar socialinių bruožų (*Didysis lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Lietuvos aidas, 2002).

³⁰⁰ Eitutytė, D. Moterų ir vyrų raiška tradiciškai feminizuotose švietimo ir darbo rinkos srityse. *Viešoji politika*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 105; EQUAL. *Lyčių lygių galimybių integravimo vadovas*, p. 12.

³⁰¹ 2011-03-04 Pranešimas spaudai *Lietuvos moterys – labiausiai išsilavinusios Europos Sąjungoje* [interaktyvus]. Statistikos departamentas, 2011 [žiūrėta: 2011-03-04]. <<http://www.stat.gov.lt/lt/news/view?id=8938&PHPSESSID=a5976d87e631290cb1741cefe88def48>>

³⁰² Eitutytė, D. *op. cit.*, p. 103

³⁰³ *Ibid.*, p. 107.

³⁰⁴ EQUAL. *op. cit.*, p. 12; Europos komisija. *Lyčių aspekto integravimo vadovas. Užimtumo, socialinės įtraukties ir socialinės apsaugos politikos kryptys*, p. 3.

³⁰⁵ *Moterys ir vyrai Lietuvoje 2002*. Vilnius: Statistikos departamentas, 2003, p. 55.

³⁰⁶ Čepas, A., et. al. *Žmogaus teisės Lietuvoje*. Vilnius: Teisės institutas, 2005, p. 215.

³⁰⁷ Eitutytė, D. Moterų ir vyrų raiška tradiciškai feminizuotose švietimo ir darbo rinkos srityse, p. 104

³⁰⁸ Karavajeva, S. Lyčių stereotipai ir smurto šeimoje sociokultūriniai veiksniai. *op. cit.*, p. 137.

tvirtą stereotipinių nuostatų iššaknijimą visuomenėje. Asimetriška teisės normų, draudžiančių diskriminaciją, struktūra, ypatingai paplitusi sovietmečio teisės aktuose, sudarė sąlygas stereotipinėms nuostatoms sustiprėti.

Remiantis T. Leončiko, V. Beresnevičiūtės ir kt. tyrėjų atliktais tyrimais, konstatuotina, kad netolerancija kitoms etninėms grupėms Lietuvoje stiprėja. Stereotipai yra paplitę asmeninių santykių lygmenyje tiek daugumos, tiek tautinių mažumų, gyvenančių Lietuvoje, įsitikinimuose ir nuostatose. Apklausti lietuviai, lenkai, rusai savo šeiminiėje ar draugų aplinkoje nenorėtų matyti musulmonų, žydų, kinų bei romų. Pažymėtina, kad respondentų refleksijose musulmonai dažnai asocijuojasi su arabų teroristais, tai yra tokiu įvaizdžiu, kurį ypatingai įtaigiai formuoja žiniasklaida, todėl kitos galimos musulmonų etninės grupės, pavyzdžiui, totoriai, net „nepatenka“ į musulmonų grupę, nes jie identifikuojasi ir yra identifikuojami kaip „savi“, nesiskiriantys nuo „mūsų“, o tuo tarpu mažumos, kurios nemėgstamos Lietuvoje, išlaiko savo identitetą. Žydai žiniasklaidoje siejami su turтинiais aspektais – žydų turto gražinimas visada sukelia tam tikrą nepakantumą, nes jie yra pateikiami stereotipiniame kontekste – žydai godūs, trokšta tik turtų ir pinigų, siekia užvaldyti Lietuvą ir pasaulį. Romų stereotipinis poveikslas siejamas su vogimu, apgaule, prekyba narkotikais, nenoru adaptuotis visuomenėje. Žiniasklaidoje romų tema ryškiausiai atskleidžiama kriminalinės informacijos skiltyje. Beje, pastaruoju metu nusikaltimų suvestinė yra „papildoma“ kitomis grupėmis: dažniausiai pabėgėliais – čėčėnais. Vadovaujantis visuomenės apklausos duomenimis, teigiama, jog su romų etninės kilmės asmenimis nenorėtų dirbti net 25 proc. apklaustų asmenų³⁰⁹.

Vytauto Didžiojo universiteto mokslininkų atlikto tyrimo 2007 m. rezultatai leidžia manyti, kad didžioji dalis Lietuvos gyventojų yra vis dar labai homofobiški³¹⁰. Apie 70 proc. respondentų mano, jog homoseksualūs asmenys neturėtų dirbti mokyklose. Kas antras apklaustasis teigė, kad homoseksualūs asmenys neturėtų dirbti policijoje. Nors ketvirtadalis respondentų pritaria įstatymams, ginantiems homoseksualių žmonių teises darbe, trečdalis vis dar mano, jog žmonių įvairovės visuomenėje palaikymas veda prie tautos išsigimimo. Net trečdalis apklaustųjų teigia, jog kartais arba visada pateisintą diskriminaciją lytinės orientacijos pagrindu. Kas trečias Lietuvos gyventojas tiki, jog homoseksualius santykius draudžiantys įstatymai gali sumažinti homoseksualių žmonių skaičių visuomenėje. Apie 20 % respondentų atsisakytų bendrauti su homoseksualiais vyrais ir moterimis savo darbe, draugų grupėje. Sužinoję apie savo vaikų homoseksualumą apie 2 % apklaustųjų yra linkę netgi jų išsižadėti. Beveik pusė apklaustųjų (47 %) vis dar galvoja, kad homoseksualius asmenis reikia gydyti. Tyrimo rezultatai rodo, kad nepakančiausi lytinėms mažumoms yra išsilavinę vyrai, kurie gyvena miestuose arba kaimuose, o lietuvės moterys yra žymiai pakantesnės ir tolerantiškesnės. Tačiau kaip teigia tyrimo autoriai, visi šie rodikliai, atspindintys Lietuvos gyventojų nuomonę, yra sąlyginiai ir iš tikrųjų leidžia daryti tik prielaidas, nes kokia būtų respondentų reakcija realiose situacijose (pvz., susidūrus su homoseksualumu) iš tik-

³⁰⁹ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T., p. 339.

³¹⁰ Zdanevičius, A. (sud.). *Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje.*

rujų negalima nuspėti, nes kartais žmonės gali elgtis priešingai savo vertybinėms orientacijoms, nuostatoms ar nuomonėms. Visi šie duomenys patvirtina, kad homoseksualūs, biseksualūs ir transeksualūs dėl tokio visuomenės nusistatymo susiduria su struktūrine diskriminacija. Lietuvos Aukščiausiasis Teismas kategoriškesnis šiuo požiūriu, kadangi sprenddamas atsakomybės klausimą dėl asmens susiejimo su homoseksualia orientacija, iš esmės pritarė pirmųjų instancijų teismų sprendimams, kuriuose konstatuojama, kad Lietuvos visuomenė pasižymi homofobiškumu³¹¹.

Šiame darbe verta atkreipti dėmesį ir į minėto tyrimo³¹² duomenis, susijusius su homoseksualių asmenų diskriminacija darbe. Kaip parodė tyrimo rezultatai, heteronormatyvi darbo aplinka destruktiviai veikia homoseksualių žmonių gyvenimus, tiksliau apsunkina jų galimybes gyventi pilnavertį gyvenimą. Savosios tapatybės suskaidymas į viešą (socialinį) ir privatą (savasties) antipodus, pastarojo nuolatinis slopinimas reiškiasi kaip populiariausia Lietuvos homoseksualių žmonių išlikimo strategija darbo aplinkoje. Dėl šių priežasčių Lietuvos homoseksualių žmonių psichinė savijauta yra labai prasta: darbe ir mokymosi įstaigose jaučiama įtampa, bejėgiškumo jausmas. Net 51 % apklaustų gėjų ir lesbiečių galvoja apie emigraciją, 16 % yra bandę nusižudyti, o 14 % apie tai vis dar galvoja. Tyrimo metu buvo nustatyta 114 patyčių, 41 psichologinės prievartos, 25 paaugstinimo galimybių ribojimo, 11 atleidimų iš darbo, 17 atsisakymų įdarbinti, 12 grasinimo žodžiu atvejai. Taip pat tyrimo metu išaiškėjo 7 pareigų pažeminimo atvejai, 8 kartai, kuomet darbe prieš homoseksualius žmones buvo naudojama fizinė prievarta. Visi šie skaičiai rodo, kad darbe homoseksualūs darbuotojai nesijaučia saugūs ir patiria priespaudą ir diskriminaciją, nes didžiausia priespauda, anot pačių homoseksualių, yra savo tapatybės slėpimas ir gyvenimas pogrindžio sąlygomis privačiame gyvenime (šeimoje, draugų grupėje ir t.t.), viešame gyvenime ir ypač darbe. Įdomu pažymėti ir tai, kad Lygių galimybių kontrolierė 2008 m. gavo aštuonis, o 2009 m. tik keturis skundus dėl galimos diskriminacijos lytinės orientacijos pagrindu, kas taip pat patvirtina anksčiau minėtą teiginį, kad dažniausiai Lietuvos piliečiai dėl diskriminacijos nesiskundžia ir dar rečiau kreipiasi į teismines instancijas³¹³.

³¹¹ Vilniaus m. 2 apylinkės teismas bei Vilniaus apygardos teismas, nagrinėdami civilinę bylą dėl teisės į atvaizdą pažeidimo ir neturtinės žalos atlyginimo, nurodė, kad „pats straipsnis „Pasimatymas su lesbiete“ homofobiškumu pasižyminčioje visuomenėje vertinamas prieštaringai, o tokie vertinimai perkeliama ir asmenims, kurių fotografijos išspausdintos straipsniui iliustruoti“. Teismų nuomone, ieškovės nuotraukos atvaizdavimas homoseksualių santykių temą nagrinėjančiai publikacijai iliustruoti skaitytojams galėjo sukelti asociacijų dėl tiesioginių ieškovės sąsajų su aprašoma tema, taip pat dėl jos netradicinės lytinės orientacijos. Dėl to teismas, įvertinęs susidariusią neigiamą visuomenės nuomonę apie netradicinės lytinės orientacijos žmones, sprendė, kad nuotraukos paskelbimas tokia kontekste galėjo sukelti prieštaringų ieškovės vertinimų. LAT pritarė žemesnės instancijos teismų sprendimuose išdėstyta argumentacijai ir pripažino ieškovės teisę į neturtinės žalos atlyginimą (Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 23 d. nutartis civilinėje byloje J. G. v. UAB „Respublikos leidiniai“ (bylos Nr. 3K-3-136/2010).

³¹² Zdanevičius, A. (sud.). *Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje*, p. 72; Taip pat žr. Reingardė, J.; Samuolytė J.; Zdanevičius, A. *Lesbiečių, gėjų, biseksualių ir transseksualių (LGBT) teisių apsauga ir socialinės atskirties tyrimas*.

³¹³ Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2009 m. veiklos ataskaita, p. 53.

Daugelis autorių nurodo, kad viena labiausiai paplitusių diskriminacijos rūšių – diskriminacija dėl amžiaus³¹⁴. 2005 m. Teisės instituto atliktas tyrimas³¹⁵ bei mokslo studija: Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje³¹⁶, rodo, kad visuomenėje egzistuojantys amžiaus stereotipai Lietuvoje vis dar įtvirtinti ir teisės aktuose. Nors Lietuvos Respublikos Konstitucija visiems piliečiams numato galimybę lygiomis sąlygomis stoti į Lietuvos Respublikos valstybinę tarnybą, kai kurie įstatymai ir kiti teisės aktai nustato darbuotojo amžiaus apribojimus dirbti tam tikrą darbą ar užimti tam tikras pareigas. Pagal Lietuvos Respublikos valstybės tarnybos įstatymo 9 straipsnio 1 dalies 3 punktą į valstybės tarnautojo pareigas priimamas asmuo turi būti ne vyresnis kaip 62 metų ir 6 mėnesių, o pagal šio įstatymo 44 straipsnį valstybės tarnautojas atleidžiamas iš pareigų, jei jam sueina 62 metai ir 6 mėnesiai (pensinis amžius). Pagal Lietuvos Respublikos prokuratūros įstatymo 57 straipsnį prokuroras gali būti atleistas iš tarnybos, jei yra sulaukęs amžiaus, reikalingo valstybinei pensijai gauti. Pagal Lietuvos Respublikos mokslo ir studijų įstatymo 35 straipsnį mokslo įstaigų administracijos nariais – direktoriumi, jo pavaduotojais, struktūrinių padalinių vadovais negali būti vyresni nei 65 metų asmenys. Tokia darbo santykių subjekto nelygybė atsižvelgiant tik į amžių turi diskriminavimo požymių ir neatitinka Tarptautinio ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakto 6 straipsnio nuostatomis dėl vengimo diskriminacijos darbo santykiuose dėl darbuotojo amžiaus bei Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto 25 straipsnio „c“ punkto nuostatai, kad kiekvienas pilietis be jokios diskriminacijos ir be nepagrįstų apribojimų turi teisę ir galimybę bendromis lygybės sąlygomis stoti į savo šalies valstybės tarnybą.

Ribojimus dirbti tam tikrą darbą, vienareikšmiškai galima vertinti kaip nelygiavertį elgesį su darbuotojais, tačiau, remiantis Užimtumo lygybės direktyvos 3 (3) str. įtvirtintomis išimtimis, taikytinoms amžiaus pagrindui, būtina pastebėti, kad toks nelygiavertis asmenų vertinimas amžiaus pagrindu darbdavio gali būti pagrįstas.

Diskriminavimo patirtis ypatingai veikia mūsų gyvenimus: sumažina kai kurių amžiaus grupių žmonių užimtumo galimybes; riboja darbuotojų gebėjimų ir patirties visapusišką įvertinimą, be to, tokia patirtis turi psichologines pasekmes individui – mažėja jo pasiekimai, pasitikėjimas savimi, motyvacija, atsiranda dvasinis diskomfortas³¹⁷. Galiausiai žmogus gali prarasti pajamas ir turėtą socialinį statusą – patirti socialinę atskirtį³¹⁸. Demografiniai tyrimai rodo nuolatinę planetos gyventojų senėjimo tendenciją, daugelyje valstybių žmonių gyvenimo trukmė didėja, tad pagyvenusiu³¹⁹ žmonių skaičius auga³²⁰. Antai Europos valstybėse 65 metų ir vy-

³¹⁴ Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T., p. 341.

³¹⁵ Čepas, A., et. al. *Žmogaus teisės Lietuvoje*.

³¹⁶ Zaleskienė, I.; Mikulionienė, S.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje*, p. 31.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ *Ibid.* p. 4.

³¹⁹ Pagyvenusiais laikomi asmenys, sulaukę 60 metų ir vyresni. Tikslios „pagyvenusio žmogaus“ apibrėžties nėra. Tiek tarptautiniuose, tiek Lietuvos Respublikos teisės aktuose, vartojami įvairūs terminai: „pensinio amžiaus žmonės“, „senatvės pensininkai“, „vyresnio amžiaus žmonės“, „iki-

resni gyventojai sudarė: 1992 m. – 14,3%, 1997 m. – 15,2%, 2003 m. – 16,3%. Šiuo metu pasaulyje gyventojų yra per 6 milijardus. Maždaug kas 10 jų yra 65 metų ir vyresni. Statistikos departamento tyrimo duomenimis, 2003 m. Lietuvoje 55 – 59 metų amžiaus gyventojų užimtumas buvo 62,3%. Ilgėjant gyventojų amžiui, jų užimtumas sparčiai mažėja: 60 – 64 metų amžiaus gyventojų užimtumas buvo 27,8%, 65 metų ir vyresnių – tik 5%. Tarp priešpensinio ir vyresnio amžiaus žmonių yra nemažai bedarbių. Svarbiausia jų nedarbo priežastis – atleisti iš darbo darbdavio iniciatyva (apie 4/5). Šių asmenų įdarbinimo problema sprendžiasi sunkiai, per metus įdarbinama 4 – 5 tūkst. Savivaldybėse įgyvendinant vietinę užimtumo programą per metus įdarbinti tik 23 priešpensinio amžiaus bedarbiai³²¹.

Tarptautinė bendruomenė nuolatos rūpinasi pagyvenusių žmonių gyvenimo kokybės gerinimu, ieško būdų, kaip vengti dėl gyventojų senėjimo kylančių problemų ir pasinaudoti naujomis galimybėmis, kurias atveria pailgėjęs darbingas gyventojų amžius³²². Nepaisant to, kad teisės aktai visapusiškai įtvirtina pagyvenusių žmonių teisinį statusą³²³ ir draudžia diskriminaciją dėl amžiaus³²⁴, vis dėlto diskriminaciją patiria didžioji dauguma pagyvenusio amžiaus asmenų. Vyresnio amžiaus moterys susiduria su *daugiałype* diskriminacija, nes jų integravimasis į darbo rinką apsunkintas ne tik lyties, bet ir amžiaus faktoriaus³²⁵.

Lygių galimybių įtvirtinimas dar jokių būdu nereiškia rezultatų lygybės. Istorinis lyčių darbo pasidalijimas, seksistiniai lyčių santykiai bei juos lemiantys normatyviniai vyriškumo ir moteriškumo modeliai yra pagrindinės beveik visose šalyse minimos lyčių aspekto integravimo politikos kliūtys³²⁶. A. Purvaneco ir G. Purvanekienės tyrimo duomenimis apie lyčių darbo pirmumo vertinimą, vyrų pirmumo teisę į darbą pripažino 60% vyrų ir 30% moterų. Vyrams pirmumo teisės į darbą nepripažįsta 61% moterų ir 27% vyrų. Taigi autoriai konstatuoja, kad Lietuvos vyrai dar tebegyvena patriarchalinėmis nuotaikomis, kai dauguma moterų suvokia, jog teisė į darbą negali priklausyti nuo lyties. Juo labiau, kad modernėjant

pensinio amžiaus žmonės“ ir kt. Šiame darbe vartojamas „pagyvenusio žmogaus“ terminas, kurį aprobavo Jungtinių Tautų Ekonominio, socialinių ir kultūrinių teisių komitetas. Jungtinių Tautų statistikos įstaigos dokumentuose „pagyvenusiais žmonėmis“ laikomi asmenys, sulaukę 60 metų ir vyresni. Plačiau žr. Čepas, A., et. al. *Žmogaus teisės Lietuvoje*.

³²⁰ Demografinė padėtis Lietuvoje sparčiai kinta. Remiantis Statistikos departamento duomenimis, pagyvenusių (60 metų ir vyresnių) asmenų skaičius Lietuvoje kasmet auga. 2009 m. pradžioje tokių žmonių buvo 692,6 tūkstančio, t. y. kas penktas Lietuvos gyventojas, o jaunų žmonių (nuo darbingo amžiaus pradžios iki 30 metų) – 716,8 tūkstančio (Šileika, A.; Augustinaitis, A.; Andriuškaitienė, D., et. al., p. 38).

³²¹ Čepas, A., et. al. *Žmogaus teisės Lietuvoje*, p. 242.

³²² *Ibid.*, p. 237.

³²³ Žr. Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. birželio 14 d. nutarimu Nr. 737 patvirtinta Nacionalinė gyventojų senėjimo pasekmių įveikimo strategija. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 5-112.

³²⁴ Lietuvos Respublikos darbo kodekso 2 str., Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo 2 str. 1 d., kt.

³²⁵ Zaleskienė, I.; Mikulionienė, S.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje*, p. 4.

³²⁶ Lygių galimybių plėtros centras. *Teisiniai veiksniai* [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-01]. <<http://www.gap.lt/main.php/id/701/lang/1>>.

visuomenei ir daugėjant neregistruotų santuokų ir ištuokų, moterys dažnai tampa šeimos maitintojomis ir pagrindiniu ramsčiu³²⁷.

Patriarchalinis mąstymas, gajos stereotipinės nuostatos lėmė tai, kad moterų, jauno ir vyresnio amžiaus asmenų, neįgalių asmenų, homoseksualių asmenų, romų ir kt. ekonominis aktyvumas ir užimtumas ir šiandien yra mažesnis negu dominuojančios visuomenės grupės. Tai atspindi aukščiau pateikti statistiniai duomenys.

³²⁷ Purvaneckas, A.; Purvaneckienė, G. *Moteris Lietuvos visuomenėje: palyginamoji tyrimų analizė*. Vilnius: DANIELIUS, 2001.

II. DISKRIMINACIJOS FORMOS

2.1. Pagrindinės diskriminacijos formos

Europos Sąjungos ir daugumos valstybių narių darbo teisė skiria dvi pagrindines diskriminacijos formas - tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją bei keletą kitų diskriminacijos formų, kurios tiesiogiai įtvirtintos teisės aktuose, draudžiančiuose diskriminaciją (nurodymas diskriminuoti, priekabiavimas, persekiojimas, tinkamų sąlygų neužtikrinimas neįgaliesiems), bei pripažįsta ir kitas diskriminacijos formas, kurios nėra tiesiogiai įtvirtintos teisės aktuose, bet suformuluotos teisę taikančių bei aiškinančių subjektų (diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl menamos charakteristikos, daugialypė diskriminacija bei kitos).

Ankstyvuosiuose Europos Bendrijos teisės aktuose, tokiuose kaip 1968 m. spalio 15 d. Europos Tarybos reglamentas 1612/68 „Laisvas darbuotojų judėjimas Bendrijoje“³²⁸ ir 1976 m. vasario 9 d. Tarybos direktyva 76/207/EEB „Dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaugstinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu“³²⁹ (iš dalies pakeista 2002/73/EB³³⁰, vėliau – Lyčių lygybės direktyvos), pirmą kartą buvo pavartotos sąvokos *tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija*, tačiau šios sąvokos nebuvo apibrėžtos ir paaiškintos. Tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokas iš esmės plėtojo ETT bylose dėl laisvo darbuotojų judėjimo, diskriminacijos dėl pilietybės ir diskriminacijos lyčių lygybės darbe pagrindais. *Defrenne II*³³¹ byloje ETT pirmą kartą įtvirtino galimą tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atskyrimo pagrindą, tiesioginę diskriminaciją prilygindamas *atvirai* formai. 1989 m. JTO Žmogaus teisių komiteto Vyriausiasis Komisaras bendrame komentare Nr. 18 pateikė diskriminacijos draudimo pagal Tarptautinio civilinių ir politinių teisių pakto (toliau – Paktas) 2 ir 26 straipsnius išaiškinimą, suformuluodamas bendrą diskriminacijos apibrėžimą: „terminas „diskriminacija“ <...> turi būti suprantamas kaip bet kokių skirtumų, išimčių, apribojimų darymas ar pranašumo teikimas, pagrįstas bet kuriuo iš pagrindų, tokių kaip rasė, odos spalva, lytis, kalba, religija, politiniai ar kitokie įsitikinimai, tautinė ar socialinė kilmė, nuosavybė, gimimo ar kitas statusas, siekiant panaikinti ar susilpninti pripažinimą, mėgavimąsi ar naudojimąsi teisėmis, visų asmenų lygiais pagrindais, visomis teisėmis ir laisvėmis; arba sukeliant tokias

³²⁸ Tarybos 1968 m. spalio 15 d. reglamentas 1612/68/EEB dėl laisvo darbuotojų judėjimo Bendrijoje. [1968] OL L 257/2.

³²⁹ Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

³³⁰ European Parliament and Council Directive 2002/73/EC of the of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

³³¹ Case 43/75, *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1976] ECR 00455.

pasekmes³³². Taigi šiuo apibrėžimu netiesiogiai buvo išskirtos dvi diskriminacijos formos: *tiesioginė diskriminacija*, kuri suvokiama kaip uždrausta kryptinga veikla, turinti tikslą pažeisti konkrečios grupės teises, bei *netiesioginė diskriminacija* – kuri atitinka uždraustus veiksmus, sukeliančius pasekmes, pažeidžiančias konkrečios grupės teises. Toks diskriminacijos formų apibūdinimas sietinas su tuometinėmis ETT suformuluotomis taisyklėmis.

Pirmą kartą tiesioginės diskriminacijos sąvoka teisės aktuose įtvirtinta tik Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtose direktyvose (Rasių ir Užimtumo lygybės direktyvose). Dabartinėse ES direktyvose ir Lietuvos bei kitų nacionalinių valstybių teisės aktuose tiesioginė diskriminacija apibrėžiama iš esmės vienodai, nurodant, kad *tiesioginė diskriminacija* yra tada, kai vienam asmeniui taikomos prastesnės sąlygos, nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti taikomos kitam asmeniui dėl savybės, esančios diskriminacijos pagrindu: lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos. Taigi iš apibrėžimo matyti, kad tiesioginei diskriminacijai būdingi simetriškumo ir palyginimo elementai, kurie aptariami tolimesnėse darbo dalyse, o diskriminavimo pagrindai suformuluoti baigtiniu sąrašu³³³.

Ilgainiui tiesioginės diskriminacijos samprata kito ir šiuolaikinėje antidiskriminacinėje jurisprudencijoje pripažįstama, kad tiesioginė diskriminacija gali būti tiek akivaizdi, tiek paslėpta. Tiesiogine *akivaizdžia* (*atvira*) (angl. *overt*) diskriminacijos forma yra laikomos tokios situacijos, kai su asmenimis ar jų grupėmis elgiamasi atvirai nepalankiai, palyginti su kitomis asmenų grupėmis ar individualais, vien dėl to, kad pirmųjų asmenų kategorijai galima priskirti konkrečias išskirtines savybes, tokias kaip rasė, lytis, lytinė orientacija ir kt. Pavyzdžiui, įdarbinimo skelbimas, kuriame nurodoma, kad „padavėjo darbui reikalingas vyras“; naktinio darbo draudimas moterims arba skelbimas kavinėje „romai nepageidaujami“. ETT byloje *Draehmpaehl*³³⁴ darbo skelbime buvo reikalaujama „moters asistentės“, *Feryn*³³⁵ byloje darbdavys atvirai paskelbė, kad neįdarbins marokiečių. Tai klasikiniai tiesioginės diskriminacijos pavyzdžiai – darbdavys turi tikslą su konkrečia asmenų grupe elgtis mažiau palankiai nei su kitais asmenimis. Paprastai atviros tiesioginės diskriminacijos atvejai nėra dažni ir nekelia didelių problemų nustatant pažeidimo faktą. Tačiau tiesioginė diskriminacija negali būti tapatinama tik su atvira jos forma. Kritikuotina, kad pačiose ankstyviausiose diskriminacijos bylose, nagrinėtose ETT, tiesioginė diskriminacija buvo siejama tik su akivaizdžiais atvirais veiksmais – pavyzdžiui, jau minėta *Defrenne II byla*, kur ETT pasiūlė galimą tiesioginės ir

³³² Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights General Comment No. 18: Non-discrimination [interaktyvus]. 1989 [žiūrėta: 2010-08-10]. <<http://www.unhcr.ch/tbs/-doc.nsf/0/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument>>.

³³³ Pažymėtina, kad draudžiamų diskriminacijos pagrindų sąrašas Lietuvos specialiuose teisės aktuose ir Europos Sąjungos direktyvose skiriasi. Papildomai Lietuvoje draudžiamu pagrindu įtvirtinta, pavyzdžiui, socialinė padėtis (Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo 2 str. 1 d.).

³³⁴ Case C-180/95, *Nils Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice OHG*. [1997] ECR I-2195.

³³⁵ Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v. Firma Feryn NV*.

netiesioginės diskriminacijos atskyrimą – vienu iš požymių, atskiriant tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją, ETT nurodė neteisėtų veiksmų *akivaizdumą*³³⁶. Tačiau tiesioginė diskriminacija gali pasireikšti ir *paslėpta* (angl. *covert*) forma. Taip ETT konstatavo vėlesnėse *Worringham*³³⁷, *Enderby*³³⁸, *Dekker*³³⁹ bylose. Teismas nurodė, kad akivaizdumas yra būdingas ne kiekvienai tiesioginės diskriminacijos bylai ir negali būti esminiu požymiu, atskiriant tiesioginę diskriminaciją nuo netiesioginės.

Netiesioginė diskriminacija specialiuose lygių galimybių principą įtvirtinančiuose teisės aktuose apibrėžiama kaip veikimas ar neveikimas, teisės norma ar vertinimo kriterijus, akivaizdžiai neutrali sąlyga ar praktika, kuri formaliai yra vienoda, bet ją įgyvendinant ar pritaikant atsiranda arba gali atsirasti faktinis naudojimosi teisėmis apribojimas arba privilegijų, pirmenybės ar pranašumo teikimas lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu, nebent ši veikimą ar neveikimą, teisės normą ar vertinimo kriterijų, sąlygą ar praktiką pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis³⁴⁰.

Teisėkūros bei teisės taikymo ir aiškinimo subjektai, atsižvelgdami į tai, kad socialinis gyvenimas nuolat kinta, vis labiau plečia diskriminacijos sampratą ribas. Kaip jau buvo minėta, diskriminacijos draudimas apima vis naujus pagrindus ir formas. Šiuo metu tokios formos kaip nurodymas diskriminuoti³⁴¹, persekiojimas³⁴², priekabiavimas, lytinis priekabiavimas, daugialypė diskriminacija³⁴³, diskriminacija dėl ryšių ir kt. laikomos lygių galimybių pažeidimais. Be to, netgi išskiriamos savarankiškos tiesioginės diskriminacijos stadijos, kurių kiekviena gali būti laikoma baigtu pažeidimu, kadangi atskirai paimtos gali sukelti neigiamas pasek-

³³⁶ Case C-43/75, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

³³⁷ Case 69/80, *Susan Jane Worringham and Margaret Humphreys v. Lloyds Bank Limited* [1981] ECR 00767.

³³⁸ Case C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health* [1993] ECR I-05535.

³³⁹ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

³⁴⁰ Užimtumo lygybės direktyvos 2 str. 2 d. b) p.; Rasių lygybės direktyvos 2 str. 2 d. b) p.; Lyčių lygybės o direktyvos 2 str. 1 d. b) p.; Lygių galimybių įstatymo 2 str. 4 d.; Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2 str. 5 d.

³⁴¹ Nurodymas diskriminuoti – autoritetingo asmens liepimas pavaldžiam asmeniui diskriminuoti dėl pagrindų, įtvirtintų direktyvose, net jei tiesioginis įsakymas ir nėra duodamas. Beardwell, J.; Claydon, T. *Human resource management – a contemporary approach*. Edinburg: Financial Times, 2007, p. 233.

³⁴² Pagal Rasių lygybės direktyvos 9 str. persekiojimas apibrėžiamas kaip draudimas atleisti asmenį iš darbo ar taikyti jo atžvilgiu kitokį priešišką elgesį sureagavus į skundą arba teisminius procesinius veiksmus, kuriais siekiama užtikrinti vienodo požiūrio principo laikymąsi.

³⁴³ Daugialypė diskriminacija – tai padėtis, kai diskriminuojama dėl keleto skirtingų priežasčių (Europos parlamento nuomonė 2008/0140CNS dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba lytinės orientacijos, principas [interaktyvus] 2009 [žiūrėta 2010-12-21]. <<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=5661642&eventId=1066631&backToCaller=NO&language=en>>).

mes³⁴⁴. Šiuo metu Europos Sąjungos lygmenyje tiesioginės diskriminacijos apibrėžimą siūloma išplėsti, detalizuojant jį keliais naujais aspektais – į apibrėžimą įtraukiant diskriminacijos dėl ryšių ir daugialypės diskriminacijos sąvokas. Tokio praplėtimo tikslas – sudaryti galimybes veiksmingai nagrinėti atvejus, kai diskriminacija vyksta dėl dviejų ar daugiau priežasčių dėl ko nuo diskriminacijos kenčiantis asmuo tampa labiau pažeidžiamas, o jo padėtis, nagrinėjant jo atvejį teisme – dar sudėtingesnė³⁴⁵.

Tuo tarpu Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija neišskiria diskriminacijos formų ir diskriminacijos draudimą formuluoja bendrai bei įtvirtina nebaigtinį diskriminacijos pagrindų sąrašą. EŽTK 14 str. numato, kad naudojimasis Konvencijos pripažintomis teisėmis ir laisvėmis turi būti garantuojamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ir kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso. Diskriminacijos draudimo formuluotė, neišskirianti diskriminacijos formų bei nustatanti nebaigtinį pagrindų sąrašą, įtvirtinta ir Lietuvos Respublikos Konstitucijoje³⁴⁶ bei Lietuvos Respublikos darbo kodekse³⁴⁷.

Nors ES direktyvose įtvirtinti tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos apibrėžimai yra pakankamai aiškūs, tačiau kai kurie autoriai, pavyzdžiui, K. Henrard įžvelgia daugelį tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos taikymo problemų³⁴⁸, kurios, autorės nuomone, galėtų būti kildinamos iš netikslaus sąvokų vartojimo. Kai kurie autoriai iškelia diskusiją apie tai, ar iš esmės tikslingas atskirų diskriminacijos formų išskyrimas teisės aktuose. Pavyzdžiui, G. Munoz nurodo, kad tinkamesnis būtų Jungtinių Tautų Konvencijos prieš rasinę diskriminaciją įtvirtintas išsamus diskriminacijos apibrėžimas³⁴⁹. Tačiau didžioji dauguma autorių pritaria

³⁴⁴ Pavyzdžiui, *Feryn* byloje ETT Generalinis advokatas išskyrė dvi savarankiškos tiesioginės diskriminacijos stadijas: viešas diskriminacinis pareiškimas ir atskiras diskriminacinis veiksmas.

³⁴⁵ Europos Parlamento 2009 m. balandžio 2 d. teisėkūros rezoliucija 2010/C 137 E/22 dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba lytinės orientacijos, principas. Ši siūloma direktyva neapima darbo santykių srities.

³⁴⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 str. nustato, kad visi asmenys yra lygūs įstatymui, teisumui, valstybės institucijoms (1 dalis); žmogaus teisių negalima varžyti ir negali būti teikiamos privilegijos dėl jo lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų pagrindu (2 dalis).

³⁴⁷ Lietuvos Respublikos darbo kodekso 2 str. 1 d. 4 p. draudžia diskriminaciją šiais pagrindais: lyties, seksualinės orientacijos, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, pilietybės ir socialinės padėties, tikėjimo, santuokinės ir šeiminių padėties, amžiaus, įsitikinimų ar pažiūrų, priklausomybės politinėms partijoms ir visuomeninėms organizacijoms, aplinkybių, nesusijusių su darbuotojų dalykinėmis savybėmis.

³⁴⁸ Henrard, K. *The First Substantive ESJ Judgement on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*. New York: New York University School of Law, 2009, p. 15.

³⁴⁹ Kaip minėta, 1965 m. Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, pateikia labai platų rasinės diskriminacijos apibrėžimą. Rasinė diskriminacija suprantama kaip kokių nors skirtumų, išimčių, apribojimų darymas ar pranašumo teikimas, pagrįstas rasės, odos spalvos, giminės, tautybės ar etninės kilmės požymiais, siekiant panaikinti arba apriboti pripažintas žmo-

diskriminacijos formų įtvirtinimui teisės aktuose, suformuluotoms diskriminacijos formų sąvokoms bei pateikia išsamias analizes kiekvienos iš šių diskriminacijos formų sampratų turiniui. Šiame darbe laikomasi pozicijos, kad diskriminacijos formų išskyrimas ir įtvirtinimas teisės aktuose yra pažangus žingsnis įgyvendinant lygių galimybių principą, kadangi konkrečių sampratų įtvirtinimas teisės aktuose suteikia teisės subjektams apibrėžtumo ir aiškumo, kuris dažnai yra vienas iš veiksnių, skatinančių laikytis teisės normose įtvirtintų įpareigojimų arba ginti pažeistą teisę.

Darbe didžiausias dėmesys skiriamas tiesioginės diskriminacijos kaip vienos pagrindinių diskriminacijos formų sampratos analizei, aptarti kai kurie probleminiai netiesioginės diskriminacijos taikymo aspektai, apibrėžtos išvestinės diskriminacijos formos: priekabiavimas, persekiojimas, nurodymas diskriminuoti, diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl menamos charakteristikos, daugialypė diskriminacija ir kitos formos.

2.1.1. Tiesioginė diskriminacija

2.1.1.1. „Simetriškumas ir palyginimas“ - tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementai

Kaip matyti iš tiesioginės diskriminacijos apibrėžimo, vienas iš esminių jos požymių yra *simetriška sąvokos struktūra*³⁵⁰. ES antidiskriminacinė teisė, priešingai nei tarptautinės teisės aktai, įtvirtinantys lygių galimybių principo apsaugą, iš esmės formuojama simetriškumo pagrindu, tai yra - teisės aktuose neišskiriama nei viena savybė, galinti būti diskriminacijos pagrindu.

Simetriškumas pasireiškia tuo, kad vienodai saugo asmenis, tiek sudarančius visuomenės daugumą, tiek ir mažumą, tai yra, tiek turinčius, tiek neturinčius mažumos charakteristikos.

Todėl vienas iš centrinių elementų tiesioginės diskriminacijos sąvokoje yra *palyginimas*. Sąvoka sukonstruota taip, kad norint įrodyti tiesioginę diskriminaciją, būtina nustatyti, jog vieno asmens traktavimas yra, buvo ar būtų mažiau palankus nei kito asmens panašioje situacijoje ar panašiomis aplinkybėmis vien tik dėl to, kad pirmasis asmuo yra tam tikros rasės, etninės kilmės, tam tikro amžiaus, lytinės orientacijos arba turi kitas savybes, esančias diskriminacijos pagrindu³⁵¹. Tokiam aiškinimui gaires nubrėžė ETT, konstatuodamas, kad tiesioginės diskriminacijos

gaus teises ir pagrindines laisves ir neleisti vienodai naudotis jomis arba jas realizuoti politinėje, ekonominėje, socialinėje, kultūrinėje ar kurioje kitoje visuomenės gyvenimo srityje (1 str. 1 d.).

³⁵⁰ Bamforth, N.; Malik, M.; O'Conneide, C., p. 254.

³⁵¹ Pavyzdžiui, į nekalifikuotą darbą nepriimamas asmuo, turintis išskirtinę savybę – romų etninę kilmę. Į darbą priimamas asmuo, neturintis šios išskirtinės savybės. Ieškovui pateikus *prima facie* aplinkybes, pagrindžiančias mažiau palankų elgesį su juo, lyginamos kiek galima artimesnės situacijos asmenų, turinčių skirtingas savybes. Žr. Vilniaus apygardos teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje S.M. v. UAB „Disona“ (bylos Nr. 2A-1020-464/2008).

bylose turi būti lyginamos kaip galima artimesnės situacijos: „taikomos mažiau palankios sąlygos, *negu panašiomis aplinkybėmis* yra, buvo ar būtų taikomos kitam asmeniui“³⁵². Kartu pažymėtina, kad diskriminacija dėl negalios pasižymi tam tikru išskirtinumu, kadangi šiam diskriminavimo pagrindui, skirtingai nei kitiems, nėra būdingas simetriškumas.

„Panašūs žmonės“, „panašios aplinkybės“, „panašūs elgesys“ – kategorijos, kurios neegzistuoja tikrovėje. Teismai, nagrinėjantys konkrečias diskriminacijos bylas, kiekvieną kartą turi spręsti aplinkybių panašumo ir palyginimo klausimus. Akivaizdu, kad nėra tapačių aplinkybių ir vienodų žmonių, o „panašumas“ yra vertinamoji sąvoka. Todėl tiesioginės diskriminacijos bylose teismai susiduria su „lyginamųjų situacijų“ arba „lyginamųjų asmenų“ vertinimo problema. Didžiosios Britanijos antidiskriminacinė teisė nustato, kad lyginti galima tik vienodas (angl. *the same*) arba iš esmės nesiskiriančias situacijas (angl. *not materially different*). Klasikinis palyginimo testas buvo apibendrintas byloje *A. v. Commission*³⁵³, kurioje ETT konstatavo, kad „lygaus traktavimo principas yra pažeistas tuomet, kai dvi kategorijos asmenų, kurių faktinė ir teisinė padėtis *neturi esminių skirtumų*, yra traktuojami skirtingai, arba situacijos, kurios yra *skirtingos, yra traktuojamos taip pat*“. Taigi, palyginimui keliamas panašių situacijų sugretinimo reikalavimas. Pavyzdžiui, *Murthy*³⁵⁴ byloje ETT konstatavo, kad vienodo atlyginimo už vienodą ar vienodos vertės darbą principas yra pažeidžiamas, jeigu gamyklos darbininkės gauna mažesnę darbo užmokestį nei mažesnės vertės darbą dirbantys gamyklos sandėlio darbininkai. Sugretinimas atliekamas įvertinant konkrečius darbus, atliekamus skirtingomis išskirtinėmis savybėmis pasižyminčių darbuotojų, nebūtinai toje pačioje darbo vietoje. Jeigu vieniems darbuotojams konkretus vertinimas (elgesys) priskiriamas pagal tam tikrą darbovietėje nustatytą standartą, tai ir kitiems darbuotojams turi būti taikomas toks pat standartas. Pavyzdžiui, vienodas formalių arba/ir neformalių reikalavimų taikymas visiems atestuojamiems mokslo darbuotojams universitete, nepriklausomai nuo lytinės orientacijos ar kitų nedalykinių savybių³⁵⁵.

Teismų sprendimuose dažnai stokojama racionalaus pagrindimo bei motyvų, kodėl viena ar kita situacija atitiko palyginimo reikalavimus, o kita – ne, arba teismas išvis nepasisako dėl palyginamųjų situacijų tinkamumo. Pavyzdžiui, Vilniaus

³⁵² Case C-132/92, *Birds Eye Walls Ltd. v. Friedel M. Roberts* [1993] ECR I-5579; Case 237/85, *Gisela Rummel v Dato-Druck GmbH* [1986] ECR 02101; Case C-109/88, *Handels-Org Kontorfunktionaerers Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening ex parte Danfoss* [1989] ECR 3199; Case C-127/92, *Enderby v Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*; Case C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez* [1999] ECR I-623; Case 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost* [1974] ECR 00153; Case C-381/99, *Susanna Brunnhofer v Bank der osterreichischen Postsparkasse AG* [2001] ECR I-04961; Case C-109/00, *Tele Danmark A/S v Handels – og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark (HK)* [2001] ECR I-06993.

³⁵³ Case T-10/93, *A. v. Commission of the European Communities*.

³⁵⁴ Case 157/86, *Mary Murphy and others v An Bord Telecom Eireann* [1988] ECR 00673.

³⁵⁵ Toks argumentas keliamas, pavyzdžiui, Kauno apygardos teisme nagrinėjama civilinė byla *A.Z. v. Vytauto Didžiojo universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011).

m. 2 apylinkės teisme nagrinėtoje civilinėje byloje *S. M. v. UAB „Disona“*³⁵⁶ teismas nepagrindė, koku kriterijumi remdamasis lygino ieškovės palyginimui pateiktas aplinkybes. Ieškovė – romų etninės kilmės moteris, turinti darbo biržos rekomendaciją įsidarbinti, kreipėsi dėl nekvalifikuoto indų plovėjos darbo. Įmonei atsisakius ją priimti ir darbo biržos rekomendacijoje pažymėjus, kad darbo vieta yra užimta, po valandos dėl darbo kreipėsi situaciją testuojanti moteris – lietuvė. Nors šios moterys, be tautybės, skyrėsi ir amžiumi, ir išsilavinimu, ir socialine padėtimi, tačiau atsakovas nekėlė, o ir teismas nenustatinėjo situacijų arba asmenų panašumo klausimo. Manytina, kad net ir atsakovui kvestionavus asmenų ar situacijų panašumą šioje byloje, teismui nebūtų sunku konstatuoti, kad įsidarbinti ketinusių moterų faktinė ir teisinė padėtis *neturi esminių skirtumų*, kadangi kreiptasi buvo dėl nekvalifikuoto darbo, o darbo biržos siuntime darbdavys pažymėjo, kad darbo vieta užimta. Vadinasi, šioje byloje ieškovė buvo nepriimta ne dėl kvalifikacijos ar kitų asmenis skiriančių aplinkybių, bet atsisakymas ją įdarbinti buvo grindžiamas laisvos darbo vietos neturėjimu. Todėl aplinkybė, kad dėl darbo vėliau kreipusis ne romų etninės kilmės moteriai, buvo susitarta dėl įdarbinimo, rodo ne tai, jog darbo vieta buvo užimta, o būtent tai, kad įdarbinimą lėmė įsidarbinančio asmens etninė kilmė arba tautybė, ir tai buvo esminė šias dvi lyginamas situacijas skirianti savybė.

Reikia pažymėti ir tai, kad kai kuriose bylose palyginimas kaip modelis, taikytinas norint palengvinti įrodinėjimą tiesioginės diskriminacijos bylose, gali pasunkinti įrodinėjimą nukentėjusiam asmeniui (pavyzdžiui, nėščiujų diskriminacijos; asmenų, pakeitusių lytį diskriminacijos bylos; nelygiavertis asmenų vertinimas darbovietėse, kuriose vyrauja darbų pasiskirstymas pagal rasę, lytį ir kt.). Kaip nurodo daugelis autorių, pavyzdžiui, S. Fredman, vienos iš šių bylų sudėtinga rasti palyginamąjį asmenį, kitose (pavyzdžiui, kai išskirtinė diskriminaciją patiriančio asmens savybė – nėštumas), palyginamąjį asmenį rasti yra neįmanoma. Ankstyvosiose diskriminacijos dėl nėštumo bylose nacionaliniai teismai nėščių moterų padėtį visiškai nepagrįstai lygino su sergančio vyro padėtimi³⁵⁷. Tačiau vėliau ETT konstatavo, kad diskriminacijos dėl nėštumo bylose palyginimas nėra reikalingas, kadangi tik moterys gali patirti nėštumą ir bet koks mažiau palankus traktavimas, susijęs su nėštumu, yra suprantamas kaip tiesioginė diskriminacija lyties pagrindu³⁵⁸. Pažymėtina, kad ši nuostata įtvirtinta ir naujosios peržiūrėtos 2006/54/EB direktyvos 2 (2) (c) straipsnyje, draudžiančiame diskriminaciją lyties pagrindu³⁵⁹.

³⁵⁶ Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimas civilinėje byloje *S.M. v. UAB „Disona“* (bylos Nr. 2-1188-545/2008).

³⁵⁷ *Turley v Allders Department Stores Ltd* [1980] ICR 66; *Hayes v Malleable Working Men's Club and Institute* [1985] IRLR 367.

³⁵⁸ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* (atsakymas įdarbinti dėl nėštumo); Case C-421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann v Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V* [1994] ECR I-01657 (darbo sutarties nutraukimas dėl nėštumo).

³⁵⁹ Parlamento ir Tarybos 2006 m. liepos 5 d. direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija), 2 str. 1 d. (a) p.

Kaip nurodo M. Bell, diskriminacijos dėl lyties pakeitimo bylose teismų motyvacija dėl palyginamojo asmens pasižymi nenuoseklumu³⁶⁰. *P v. S*³⁶¹ byloje ETT įtvirtino klasikinį palyginimo modelį tiesioginės diskriminacijos dėl lyties pakeitimo bylose. Šioje byloje *P.* buvo atleista iš darbo todėl, kad pakeitė lytį. Teismas konstatavo, kad lyginti reikia su iki lyties pakeitimo buvusia situacija. Tuo pačiu modeliu ETT vadovavosi ir *KB v. NHS Trust pensions Agency*³⁶² byloje, kurioje buvo nagrinėjama situacija, kai, mirus partneriui, lytį pasikeitusi jos pora neturėjo teisės paveldėti sukaupytų pensijai lėšų. Teismas konstatavo daugialypę diskriminaciją – diskriminaciniu pripažintas faktas, kad pensijos paveldėjimas siejamas su santuoka bei faktas, kad santuoka pagal šalies teisės aktus nebuvo galima ieškovės situacijoje. Šiuo atveju buvo lyginama su heteroseksualia pora, kur nė vienas iš poros narių neketino atlikti lyties keitimo operacijos ir pagal nacionalinius įstatymus pora turėjo galimybę susituokti. Tinkamu palyginamuoju asmeniu teismas pripažino vyrą, nedariusį lyties keitimo operacijos, t.y. lygino su *iki* lyties pakeitimo buvusia situacija.

Tuo tarpu *Richards*³⁶³ byloje ETT radikaliai nukrypsta nuo palyginimo modelio, suformuluoto *P v. S* byloje. *Richards* byloje ieškovei, kuri padarė lyties keitimo operaciją iš vyro į moterį, nebuvo skirta pensija jai sulaukus 60 metų amžiaus, kaip numatoma pagal Didžiosios Britanijos įstatymus moterims. Ieškovė įrodinėjo, kad jei ji būtų nuo gimimo registruota moterimi, tokia problema nebūtų kilusi. Vadovaujantis ETT patvirtintu palyginimo testu, šiuo atveju lyginti buvo galima su iki lyties pakeitimo buvusia padėtimi, t. y. su vyru. Tokiu atveju diskriminacijos faktas nebūtų nustatytas. Tinkamu palyginamuoju asmeniu *Richards* byloje ETT laikė moterį, nedariusią lyties keitimo operacijos.

*Maruco*³⁶⁴ byloje ETT nurodo, kad kompetenciją nustatyti, ar partnerį pergyvenęs jo partneris gali būti pripažįstamas kaip esantis palyginamoje situacijoje, turi nacionalinis teismas.

Diskriminacijos dėl negalios³⁶⁵ bylose palyginamuoju asmeniu laikomas asmuo, neturintis negalios. Darbdavys turi įrodyti, kad jis būtų nepriėmęs į darbą asmens, kuris negali kilnoti sunkumų dėl kitų priežasčių nei negalia³⁶⁶.

Diskriminacijos dėl amžiaus bylose keliamas klausimas, koks turi būti amžiaus skirtumas lyginant situacijas bei keliant *prima facie* bylą (*Superquinn v. Freeman, Reynolds v. Limerick County Council*)³⁶⁷.

³⁶⁰ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 208.

³⁶¹ Case C-13/94, *P v S and Cornwall County Council*.

³⁶² Case C-117/01, *KB v NHS Trust Pensions Agency* [2004] ECR I-541 211.

³⁶³ Case C-423/04, *Sarah Margaret Richards v Secretary of State for Work and Pensions* [2006] ECR I-03585.

³⁶⁴ Case C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I-01757.

³⁶⁵ Sąvoka apibrėžta *Chacón Navas* byloje. Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colektividades SA* [2006] ECR I-06467.

³⁶⁶ *Clark v. TDG Ltd Novacold*. [1999] ICR. 951.

³⁶⁷ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.* p. 225.

Taigi teismų praktika stokoja nuoseklumo, todėl kriterijaus, kuris leistų viena-reikšmiškai nustatyti tinkamą palyginimą tiesioginės diskriminacijos byloje, nėra. Teisinis neapibrėžtumas leidžia teismams palyginimo instrumentą naudoti lanksčiai, todėl gali kilti objektyvumo bei nenuoseklaus antidiskriminacinių nuostatų taikymo problemų. Tad palyginimo elementas, kaip centrinis elementas nustatant tiesioginės diskriminacijos faktą, pastarojo laikotarpio mokslinėje literatūroje sukelia vis daugiau diskusijų ir sulaukia kritikos: R. Wintemute nurodo, kad tiesioginės diskriminacijos bylos be palyginimo nėra įmanomos³⁶⁸; N. Bamforth nuomone, įrodinėjimas tiesioginės diskriminacijos byloje nebūtinai turi būti siejamas su palyginimu, kadangi asmenys, priklausantys ginamųjų kategorijai, yra diskriminuojami dėl charakteristikų, kurias visuomenė priskyrė šioms grupėms³⁶⁹, tuo tarpu D. Izzi nurodo, kad yra tokių atvejų, kai tiesioginė diskriminacija akivaizdi ir be palyginimo³⁷⁰ (pavyzdžiui, naktinio darbo draudimas tik moterims³⁷¹).

Pažymėtina ir tai, kad kai kurie autoriai, vertindami palyginimo elementą tiesioginės diskriminacijos byloje, kritikuoja jį tuo aspektu, kad lyginamosiose situacijose asmuo, su kuriuo lyginama, tampa norma, atskaitos tašku, į kurį turi lygiuotis kiti. Taip teisėje netiesiogiai įtvirtinamos stereotipinės nuostatos – jaunas, fiziškai sveikas, baltaodis, pasiturintis, heteroseksualus vyras paprastai yra tas asmuo, su kuriuo lyginama³⁷². Taip teisė, kurios tikslas kovoti su prietairais ir stereotipinių nuostatų įsitvirtinimu visuomenėje, sukuria situacijas, kuriose stereotipai skatinami. Manome, kad tokiu būdu pažeidžiama asmenų apsauga, įtvirtinta antidiskriminacinėmis teisės normomis.

2.1.1.2. „Palyginimo“ formos: galimybė palyginti asmenis dabartyje, praeityje ir hipotetinis palyginimas

Reikalavimas palyginti nukentėjusį asmenį su kitu asmeniu kiek galima artimesnėje (tokioje pačioje, panašioje) situacijoje apima ne tik faktiškai egzistuojančių situacijų lyginimą³⁷³, bet ir galimybę tokias situacijas lyginti *praeityje*. Pavyz-

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 206.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ *Ibid.*

³⁷¹ Case C-197/96, *Commission v. France* [1997] ECR I-1489.

³⁷² Fredman, S. *Discrimination Law*, p. 9; Jankauskaitė M., Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose.

³⁷³ ETT konstatavo šiose bylose: lyties pagrindu (Case 237/85, *Gisela Rummler v Dato-Druck GmbH*; Case C-109/88, *Handels-OG Kontorfunktionaererners Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening ex parte Danfoss*; Case C-127/92, *Enderby v Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*; Case C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*; Case 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*; Case C-381/99, *Susanna Brunnhofer v Bank del osterreichischen Postsparkasse AG*; Case C-109/00, *Tele Danmark A/S v Handels – og Kontorfunktionaernes Forbund i Danmark (HK)*, tautybės pagrindu (pvz.: Case C-237/94, *John O'Flynn v Adjudication Officer*; kt.), rasės ir etninės kilmės (Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*), amžiaus (Case C-144/04, *Werner Mangold v Rüdiger Helm*. [2005] ECR I-09981; Case C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA*. [2007] ECR I-08531), lytinės orientacijos (Case C-267/06, 78

džiui, ETT byloje *MacArthy's Ltd*³⁷⁴ konstatavo, kad „turi būti įgyvendinamas vienodo darbo užmokesčio mokėjimo už tos pačios vertės darbą principas tose bylose, kur nustatoma, kad moteriai buvo mokamas mažesnis darbo užmokestis negu vyrui, kuris dirbo prieš šią moterį tą patį darbą tam pačiam darbdaviui“. Taigi, tas pats požymis (šiuo atveju – vienodos vertės darbas) turi būti taikomas vertinant diachroniškas situacijas, tai yra, situacijas, vykusias skirtingu laiku. Kai lyginami asmenys, kurie, preziumuojama, traktuojami nepalankiai, svarbu nustatyti, kaip kiti asmenys, kuriems tam tikra savybė, esanti diskriminacijos pagrindu, negali būti pritaikyta, buvo traktuojami tokioje pačioje situacijoje.

Tiesioginės diskriminacijos apibrėžime įtvirtinta konstrukcija „galėtų būti“, „būtų“. Šios gramatinės konstrukcijos leidžia daryti išvadą, kad antidiskriminacinė jurisprudencija leidžia *hipotetinio palyginimo* galimybę tiesioginės diskriminacijos bylose. Hipotetinio (numanomo, spėjamo) palyginimo galimybė pirmą kartą buvo įtvirtinta 2000/43/EB ir 2000/78/EB direktyvose. Ši nauja koncepcija svarbi tuo, kad gali būti panaudota kaip priemonė, palengvinanti diskriminaciją patiriančių asmenų įrodinėjimo galimybes, palyginimas gali būti daromas ir tų situacijų, kurios skiriasi laiko požimiū, o tai yra vienas iš būdų įveikti šio reiškinio latentškumą. Hipotetinio palyginimo galimybė buvo pripažinta ir ETT pirmą kartą nagrinėjant netiesioginės diskriminacijos bylą *O'Flynn*³⁷⁵, vėliau – nagrinėjant moterų, išėjusių motinystės atostogų, situaciją³⁷⁶ ir galiausiai pirmojoje Rasių lygybės direktyvos pagrindu išnagrinėtoje tiesioginės diskriminacijos byloje (*Feryn*)³⁷⁷. Šis palyginimo metodas yra labai efektyvus vertinant situacijas, kur konkretus palyginimas nėra galimas, pavyzdžiui, kai diskriminuojamos nėščios moterys, taip pat tokiais atvejais, kai nepalankų vertinimą patiriančių asmenų grupės kiekybinis rodiklis yra labai žemas ir palyginimas nėra įmanomas bei atvejais, kai nėra palyginamojo asmens ir netgi kai nėra nukentėjusiojo asmens. *Feryn* byla atspindi situaciją, kai tiesioginė diskriminacija buvo konstatuota nesant nukentėjusio asmens, panaudojant hipotetinį nukentėjusį asmenį. Šioje byloje ETT pripažino, kad darbdavys viešai pareikšdamas, jog nebus įdarbinti marokiečiai, diskriminavo šios tautybės asmenis. Teismas nurodė, jog viešas pareiškimas galėjo lemti tai, kad nei vienas marokietis nesikreipė dėl įdarbinimo. Šiais atvejais realių situacijų lyginimas, kaip jau buvo nurodyta, nėra būtinas. ETT ne kartą konstatavo, kad neatsižvelgiant į tai, jog į darbą nepretenduoja darbuotojas vyras, nėščios moters, kurios dalykinės savybės

Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen), negalios (Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v Eurest Colectividades SA*; Case C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law, Steve Law*).

³⁷⁴ Case C-129/79, *Macarthys Ltd v. Wendy Smith* [1980] ECR 01275.

³⁷⁵ Case C-237/94, *John O'Flynn v. Adjudication Officer*.

³⁷⁶ Case C-109/00, *Tele Danmark A/S v. Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)*, Case C-136/95, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v Evelyne Thibault* [1998] ECR I-02011.

³⁷⁷ Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding v Firma Feryn NV*.

bei kvalifikacija atitinka keliamus reikalavimus, nepriėmimas į darbą yra tiesioginė diskriminacija dėl lyties³⁷⁸.

2.1.1.3. „Mažiau palankus elgesys“

Siekiant įrodyti tiesioginę diskriminaciją, taikomas vadinamasis „vienintelės išskirtinės savybės kriterijus“, arba vadinamasis „jei ne“ (angl. „but for“) testas, kuriuo nustatomas asmens, turinčio tam tikrą išskirtinę savybę ar priklausančio tam tikrai grupei, mažiau palankus vertinimas (angl. *less favourable treatment*). Šiuo testu nustatoma, ar asmuo būtų taip pat nepalankiai vertinamas, jeigu jam negalėtume taikyti išskirtinės savybės, esančios šio asmens diskriminacijos pagrindu (pvz., rasės, etninės kilmės, lyties, lytinės orientacijos ar kt.)³⁷⁹. Vadovaujantis įrodinėjimo naštos perkėlimo specifika diskriminacijos bylose, mažiau palankaus vertinimo nustatymas perkelia įrodinėjimo našta atsakovui³⁸⁰.

Jau minėtoje *Feryn* byloje ETT nepaaiškino mažiau palankaus vertinimo sampratos apimties, tačiau išskyrė dvi savarankiškas diskriminacinį poveikį galimai sukeliančias situacijas, kurias K. Henrard įvardijo savarankiškais tiesioginės diskriminacijos stadijomis³⁸¹. Šioje byloje buvo keliamas klausimas - ar viešas pareiškimas, kad nebus įdarbinami marokiečiai, yra pakankamas konstatuoti diskriminaciją šių asmenų atžvilgiu, ar vis tik turėtų būti vertinama reali įdarbinimo praktika, nustatoma, ar tikrai nėra įdarbintas nei vienas marokietis. ETT nuomone, viešas darbdavio pareiškimas, kad nebus įdarbinti konkrečios grupės asmenys, yra pakankamas nustatyti mažiau palankų vertinimą šių potencialių darbuotojų atžvilgiu, kadangi kaip jau nurodėme, ši grupė asmenų galimai nesikreips dėl įdarbinimo vien dėl viešo darbdavio pareiškimo. Tokiu būdu yra apribojama šios grupės asmenų teisė į darbą. Darytina išvada, kad viešas pareiškimas gali sukurti mažiau palankų vertinimą ir savo ruožtu gali sukelti arba diskriminacijos prezumpciją, arba baigtinį lygių galimybių principo pažeidimą.

Manytume, kad esminiu tiesioginės diskriminacijos požymiu laikytinas „mažiau palankus vertinimas“, tačiau ne kiekvienas toks vertinimas turi ir gali būti laikomas diskriminuojančiu. Mažiau palankus vertinimas bus laikomas diskriminuojančiu tik tais atvejais, kai atitiks tam tikrus požymius. Pirma, teisine prasme diskriminacija bus tik toks elgesys, kuris mažiau palankiai vertins asmenis dėl jų priklausymo ginamųjų asmenų kategorijai – dėl asmens priklausymo tam tikrai lyčiai,

³⁷⁸ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

³⁷⁹ *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)* [2004] UKHL 5.

³⁸⁰ Plačiau žr. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D. Įrodymų naštos perkėlimo samprata ir mechanizmas diskriminavimo darbe bylose. *Jurisprudencija*, 2008, 8(110): 73–83; Gumbrevičiūtė – Kuzminskienė, D. Tiesioginės diskriminacijos samprata pagal Rasių lygybės, Užimtumo lygybės, Lyčių lygybės direktyvas. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 3 (7): 329-350.

³⁸¹ Henrard, K. *The First Substantive ESJ Judgement on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*, p. 13.

rasei, etninei kilmei, lytinei orientacijai, amžiui ir kt. nacionaliniuose įstatymuose bei direktyvose įtvirtintais pagrindais. Taigi tarp vertinimo, kai su asmeniu elgiama mažiau palankiai, ir tarp teisės aktuose nustatytų diskriminacijos pagrindų turi būti tiesioginis priežastinis ryšys³⁸². Maža to, tam tikrais atvejais yra galima teisinės padėties diferenciacija, gali būti leidžiama tam tikra darbdavio diskrecija, tam tikrais atvejais diskriminacija gali būti pateisinama. Be to, reikia turėti mintyje ir tai, kad diskriminacija gali būti tik viena iš keleto priežasčių, dėl kurių asmuo buvo traktuojamas mažiau palankiai. Kai kurių valstybių teismų praktika įtvirtino ir tai, kad diskriminacijos faktas gali būti pripažįstamas ir tuomet, kai tai nėra darbdavio veiksmų išimtinė (tačiau svarbi) priežastis³⁸³. ETT ne kartą konstatavo, kad net jeigu diskriminavimo pagrindas (pavyzdžiui, negalia) yra tik dalis veiksmų, lėmusių nelygiavertį elgesį, toks nepalankus elgesys pripažįstamas diskriminaciniu³⁸⁴. Šioje vietoje reikia pažymėti, kad tarp ETT ir EŽTT taikomos praktikos, vertinant priežastinio ryšio tarp mažiau palankaus elgesio ir diskriminavimo pagrindo, reikšmę, yra neatitikimas. ETT, skirtingai nei EŽTT, šiuo klausimu yra atlaidesnis³⁸⁵. Lietuvoje, dėl diskriminacijos bylų stokos, kol kas negalima išskirti aiškių tendencijų. Pažymėtina tik, kad pirmoje diskriminavimo įsadarbinant byloje, teismai be didesnių abejonių atmetė atsakovo argumentus, kuriais atsakovas įrodinėjo, jog nesuvokė įsadarbinti ketinusios moters tautybės, nes esą įsadarbinimo metu ji nedėvėjo romų etninei kilmei būdingų rubų, ryškių auskarų. Teismas konstatavo, kad priklausymą etninei grupei ar tautybei lemia ne vien tik dėvimi drabužiai, ir priešingai, jų nedėvėjimas nepanaikina asmens priklausymo etninei grupei. Šioje byloje teismas konstatavo, kad faktą jog atsakovas gerai suprato ieškovės etninę kilmę, įrodo atsakovo užuominos apie „įsadarbinti atėjusią čigonę“ tretiesiems asmenims³⁸⁶. Kitoje byloje priežastinis ryšys tarp mažiau palankaus elgesio su asmeniu ir diskriminavimo pagrindo (lytinės orientacijos) įrodinėjamas remiantis LGKT išvada, kurioje konstatuotas atviras atsakovo nepritartimas homoseksualių asmenų aktyviai veiklai darbdavio patalpose, naudojant darbdavio pavadinimą³⁸⁷.

³⁸² Šioje vietoje būtina prisiminti, kad skirtingų teisės sistemų teisės aktai įtvirtina nevienodą diskriminacijos pagrindų sąrašą, todėl praktikoje gali kilti klausimas, kiek plačiai gali būti aiškinamas baigtinis ir nebaigtinis diskriminacijos pagrindų sąrašas.

³⁸³ *Owen & Brigg v. James* [1982] ICR 618.

³⁸⁴ Plačiau, Waddington, L., Lawson, A. *Disability and non-discrimination law in the European Union. An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009, p. 49, 50; McColgan, A. *Discrimination: Law Text, Cases and Materials*. Oxford: Hart publishing, 2005; Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M. *et al.*, p. 247.

³⁸⁵ Pavyzdžiui EŽTT byloje *Velikova prieš Bulgariją* pareikalavo, kad mažiau palankaus elgesio ryšys su diskriminacijos pagrindu (šiuo atveju etnine kilme) būtų įrodytas „nepaliekant pagrįstų abejonių“ (angl. *beyond the reasonable doubt*) (*Velikova v. Bulgaria* (dec.), no. 41488/98, ECHR 1999-V).

³⁸⁶ Vilniaus apygardos teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *S.M. v. UAB „Disona“* (bylos Nr. 2A-1020-464/2008).

³⁸⁷ Kauno apygardos teisme nagrinėjama civilinė byla *A.Z. v. Vytauto Didžiojo universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011): LGKT pažymėjo konstatavo, kad atsakovas savo atsakyme į Kontrolierės paklausimą, nurodė, kad „posėdyje buvo svarstomas prašymas įregistruoti „Vaivorykštės“ nuostatus ir visi posėdyje kalbėję nariai pareiškė neigiamą nuomonę dėl seksualinės mažumos atstovaujančios

Antra, mažiau palankus vertinimas dažniausiai įrodomas taikant simetriškumo ir situacijų palyginimo kriterijus, įvertinant šiame tyrime jau aptartus atvejus, kai palyginimas nėra galimas (pvz., dėl nėštumo ar nukentėjusio asmens nebuvimo). Vienose bylose diskriminacija bus akivaizdi (pavyzdžiui, ETT *Draehmpaehl*³⁸⁸ arba *Feryn*), tačiau kaip nurodėme, daug dažniau tiesioginė diskriminacija pasireiškia paslėpta forma³⁸⁹.

Mažiau palankus vertinimas darbo teisėje gali pasireikšti atsisakymu priimti į darbą, drausminės nuobaudos skyrimu, atleidimu iš darbo, atsisakymu paaugštinti, mažesnio darbo užmokesčio mokėjimu ir kitose darbo santykių srityse. Deja, dėl ribotos darbo apimtys detalieji kiekvienas iš nurodytų darbo teisės institutų nebus šiame darbe vertinamas galimo mažiau palankaus vertinimo aspektu.

Pareiga įrodyti mažiau palankų vertinimą, nulemtą išskirtinės savybės, esančios diskriminacijos pagrindu, įeina į *prima facie* aplinkybių sąrašą ir tenka ieškovui. Ieškovui įrodžius *prima facie* aplinkybes, įrodinėjimo našta perkeliama atsakovui, kuris nesutikdamas, kad mažiau palankaus vertinimo pagrindas yra diskriminacinis, turi įrodyti kitą mažiau palankaus vertinimo priežastį, nesusijusią su diskriminavimo pagrindu. Šiuo atveju priežastingumas gali būti nustatinėjamas pasitelkiant palyginimą. Atsisakymo priimti į darbą, paaugštinti, atleidimo iš darbo ir kt. pagrindas gali būti ne tik diskriminaciniai motyvai, bet ir asmens kvalifikacijos stoka, padarytas drausmės pažeidimas arba tiesiog piktavališkas su diskriminaciniais pagrindais nesusijęs darbdavio elgesys³⁹⁰. Darbdaviui įrodžius kitą nei diskriminacijos pagrindu esančią priežastį, atsakomybė pagal diskriminaciją draudžiančius teisės aktus nekils³⁹¹. Tačiau pabrėžtina, kad jei diskriminacinis vertinimas bus bent dalis neteisėto darbdavio elgesio, atsakomybė už lygių galimybių pažeidimą darbdaviui turėtų kilti.

Taigi įrodinėjant tiesioginės diskriminacijos bylose pagrindinis elementas turėtų būti ne situacijų palyginimas, bet mažiau palankaus elgesio fakto nustatymas. Teismui nustatčius, kad asmuo patyrė nepalankų elgesį savo atžvilgiu, turi būti tiriama, dėl kokių priežasčių asmuo patyrė tokį elgesį. Taip teismai išvengtų subjektyvumo, kuris neišvengiamai pasireiškia lyginant situacijas.

organizacijos kūrimo universitete. Kadangi „Vaivorykštės“ organizacijos veikla neatitinka Universiteto siekiamų tikslų, veiklos pobūdžio ir krikščioniškosios Universiteto dvasios, Universiteto atributikos naudojimas seksualines mažumas atstovaujančios organizacijos veikloje gali sukelti kitų Universiteto bendruomenės ir partnerių nepasitenkinimą, suklaidinti visuomenę.“

³⁸⁸ Case 180/95, *Draehmpaehl v. Urania Immobilienservice OHG*.

³⁸⁹ Pavyzdžiui, Vilniaus apygardos teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje S. M. v. UAB „Disona“ (bylos Nr. 2A-1020-464/2008).

³⁹⁰ Bamforth, N.; Malik, M.; O’Cinneide, C., p. 1189.

³⁹¹ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

2.1.1.4. Stereotipų, tikslo ir motyvo reikšmė tiesioginės diskriminacijos byloje

Antidiskriminacinės teisės tikslas yra užtikrinti, kad su kiekvienu asmeniu būtų elgiama individualiai, nepriklausomai nuo to, kokiai grupei asmenų šis asmuo priklauso. Visuotinai pripažįstama, kad stereotipai yra viena iš pagrindinių diskriminacijos priežasčių. Tradicinio stereotipinio požiūrio įtvirtinimo pavyzdžių teisės aktuose ir netgi teismų praktikoje galima surasti visiškai netolimoje praeityje (draudimai moterims dirbti naktį, draudimai moterims dirbti požeminius ar kitus pavojingus darbus ir kita). Pavyzdžiui, iki 2003 metų galiojusio Lietuvos Respublikos darbo sutarties įstatymo (toliau – DSI) 35 str. 2 d.³⁹² draudė nutraukti darbo sutartį su nėščia moterimi ir *motina, auginančia vaiką iki trejų metų*, o jeigu nėra motinos – su tėvu arba globėju, auginančiu vaiką iki tokio paties amžiaus. Ši norma, kurios tikslas buvo suteikti papildomas garantijas motinoms, auginančioms vaikus, iš esmės įtvirtino stereotipinį visuomenės mąstymą ir lygių galimybių principo pažeidimą keliais aspektais. Pirmia, teisės norma įtvirtino tradicinį patriarchalinį lyčių pasiskirstymą vaidmenimis, kai moteris reiškiasi namuose, o vyras - visuomenėje. Antra, išskirtinių, objektyviai nepagrįstų garantijų įtvirtinimas teisės aktuose tik moterims atsigrėžė prieš jas pačias, kadangi darbdaviai moteris, kaip nepagrįstai išskirtą asmenų grupę, kuriai pagal teisės aktus būtina suteikti papildomas garantijas, traktavo mažiau palankiai nei vyrus - grupę asmenų, kuriai netaikomos papildomos garantijos, todėl tikėtina, kad mieliau į darbą buvo priimami vyrai nei moterys. Trečia, norma, įtvirtinanti objektyviai nepagrįstas garantijas vienai grupei asmenų, diskriminavo priešingos grupės asmenis – šiuo atveju vyrus.

Kaip pavyzdį pateiksime Vilniaus rajono apylinkės teismo pirmąją instanciją, o vėliau Vilniaus apygardos teismo nagrinėtą bylą apeliacine tvarka pagal R. A.³⁹³ ieškinį dėl neteisėto atleidimo iš darbo ir įpareigojimo suteikti vaiko priežiūros atostogas. Deja, teismai neatpažino lygių galimybių principo pažeidimo bei pažodžiui taikė tuo metu galiojusį Lietuvos Respublikos atostogų įstatymo 19 str. (neteko galios nuo 2003-01-01) bei DSI 35 str. 2 d. (neteko galios nuo 2003-01-01)³⁹⁴. Žemesnės instancijos teismai sprendimuose nurodė, kad įstatymas moterims suteikia išskirtines teises vaikų priežiūrai bei nesutiko su ieškovo motyvais dėl lygių teisių garantijų abiems lytims, kurias ieškovas grindė tuo metu galiojusio Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo nuostatomis. Tokiu būdu žemesnės instancijos teismai savo sprendimuose įtvirtino stereotipinę visuomenės kultūrinę nuostatą - išteikėjusi moteris turi skirti visą dėmesį vaikams ir namų ūkiui, o vyras - darbui. Šie sprendimai buvo panaikinti Lietuvos Aukščiausiojo Teismo, kuris, vadovaudama-

³⁹² Lietuvos Respublikos darbo sutarties įstatymas. *Valstybės žinios*. 1991, Nr. 36-973. Neteko galios: 2002-11-11.

³⁹³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje R. Aukštuolis v. AB "Pagirių šiltnamiai" (bylos Nr. 3K-3-747/2003).

³⁹⁴ Lietuvos Respublikos darbo sutarties įstatymas; Lietuvos Respublikos atostogų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 2-18.

sis sisteminiu teisės normų aiškinimo metodu, konstatavo, kad bylą nagrinėję žemesnės instancijos teismai pažeidė teisės normas, draudžiančias diskriminaciją lyties pagrindu. Europos socialinės chartijos 27 str. 2 d. numato galimybę bet kuriam iš tėvų pasinaudoti vaiko priežiūros atostogomis. Ši norma yra tėvų lygiateisiškumo ir jų nediskriminavimo principų išraiška. Vaiko tėvai turi diskrecijos teisę nuspręsti, kuris iš jų pasinaudos vaiko priežiūros atostogų teise, ir niekas, taigi ir vaiko tėvų darbdaviai, neturi teisės riboti šios teisės. Jeigu vaiko tėvai susitaria, kad teise į vaiko priežiūros atostogas pasinaudos vaiko tėvas, tai pastarojo darbdavys privalo tenkinti tokį darbuotojo prašymą ir suteikti atostogas. Teismas, be kita ko, konstatavo, kad nagrinėjamos bylos aspektu yra svarbūs tarptautiniai teisės aktai, įtvirtinantys diskriminacijos draudimo principą: 1945 m. Jungtinių tautų chartija, (55 str.); 1948 m. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija (2 str.); 1950 m. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija (14 str.); 1966 m. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas (2 str.); 1966 m. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas (3 str.). Lietuvos Aukščiausiasis Teismas taip pat pabrėžė Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 str. 2 d. įtvirtintą nediskriminavimo principą, be kurio asmenų lygybės principas nebūtų realus ir kitų nacionalinių teisės aktų svarbą.

Kitas pavyzdys, iliustruojantis giliai visuomenėje įsišaknijusį stereotipinį mąstymą, atspindi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos tirta situacija diplomatinėje tarnyboje 2006 metais. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyboje gautas A. S. skundas, kuriame nurodoma, jog pareiškėja diplomatinėje tarnyboje dirba nuo 1994 metų. Skundo surašymo metu ji buvo vaiko priežiūros atostogose. 2005 m. lapkričio 3 d. pareiškėja kreipėsi į Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerijos (toliau - URM) valstybės sekretorių, prašydama grąžinti ją į tarnybą nuo 2006 m. rugpjūčio 28 d. ir perkelti į rotacines pareigas atstovybėje Vienoje. Rotacijos prašyme A. S. nurodė tris pageidaujamas pareigybes prioritetine tvarka. Šis prašymas buvo motyvuotas pageidavimu keisti diplomatinio darbo sritį po 7 metų veiklos informacijos ir viešųjų ryšių srityje. Kadangi A. S. yra ištekęjusi už D. S., LR ambasadoriaus Vengrijoje, tuo metu A. S. gyveno su šeima Budapešte. Viena iš Budapešto pasiekiamą per 2 valandas, todėl pareiškėja planavo pasinaudoti susidariusia palankia aplinkybe tęsti diplomatės karjerą, nepažeisdama šeimos ir vaikų interesų. A. S. nurodė, kad dirbti Budapešte pagal savo specialybę negali pagal Valstybės tarnybos įstatymo nuostatas ir jos paskyrimas į bet kurią iš jos nurodytų pareigybių turėtų būti naudingas URM, kadangi būtų sutaupomos lėšos, valstybės skiriamos diplomatų šeimoms išlaikyti. 2006 m. kovo 3 d. URM Atestacijos komisijos sprendimas buvo neigiamas. Apie tai pareiškėją informavo telefonu URM personalo skyriaus vedėja, sakydama, kad įvykusio posėdžio metu Atestacinė komisija „nematė galimybės A. S. rotacijai šiais metais, motyvuodama tuo, jog „ambasadoriaus sutuoktinė taip pat turi pareigų“. A. S. nebuvo pateiktas joks kitas pasiūlymas, išskyrus vieno iš komisijos narių repliką - „tegl pasiima kokių nors atostogų“³⁹⁵.

³⁹⁵ 2006-07-03 d. Lygių galimybių kontrolieriaus pažyma *Dėl A. S. skundo tyrimo* Nr. (06)-SN-

Siekis priversti A.S. likti „ambasadoriaus žmona“ yra akivaizdus visuomenėje įsitvirtinusių stereotipinių nuostatų pavyzdys, kuris sukelia diskriminacinį poveikį darbo srityje, sudaro dirbtinus ribojimus moterims įgyvendinti teisę į darbą. „Tiesioginis moters karjeros galimybės susiejimas su jos šeimine padėtimi traktuoja moterį kaip nuo vyro priklausančią ar jam subordinuotą subjektą, kaip žmogų, neturintį teisės į savarankiškos karjeros galimybes. Toks požiūris atspindi visuomenės stereotipinį požiūrį į moterį, auginančią mažamečius vaikus, ir ne tik prieštarauja demokratiškumo ir lygybės nuostatomis, jis prasilenkia su Europos Sąjungos išsakyta pozicija dėl moterų ir vyrų lygybės, taip pat grubiai pažeidžia Lietuvos Respublikos įstatymus“³⁹⁶, - nurodė byloje išvadą teikusi M. Jankauskaitė.

Stereotipinės nuostatos vis dar gajos ir kitose valstybėse. Užsienio valstybių teisės aktuose dar visiškai neseniai buvo įtvirtintas šališkumas vienos iš lyčių atžvilgiu. Pavyzdžiui, Lenkijos Konstitucijos 78 str. lyčių lygybės principą formuluavo tokiu būdu: „moterims yra garantuojamos lygios teisės su vyrais visose gyvenimo srityse“, taip pat ir Japonijos „Darbo standartų įstatymo“ 4 str. lygaus atlyginimo už lygiavertį darbą principą įtvirtino tokia forma: „draudžiama nustatyti mažesnę darbo užmokestį darbuotojoms moterims nei vyrams tik dėl lyties“³⁹⁷. Šias teisės aktų nuostatas galima iliustruoti ir teismų praktikos pavyzdžiais. *Coleman*³⁹⁸ byloje Didžiojoje Britanijoje buvo nagrinėjama situacija, kai moteris susituokė su vyru, dirbančiu konkuruojančioje įmonėje. Darbdvys atleido moterį darbuotoją iš darbo, motyvuodamas stereotipine nuostata, kad ne ji, o jos vyras bus šeimos maitintojas. *Horsey*³⁹⁹ byloje atsakovas grindė nevienodą elgesį su moterimi tuo, kad būtent žmona derins savo karjerą su vyru, o ne atvirkščiai. *Prague Airport*⁴⁰⁰ byloje nelygiavėčio elgesio motyvu buvo nurodoma stereotipinė nuostata, kad romai, vykstantys į Didžiąją Britaniją, dažniau nei kiti asmenys yra prieglobsčio prašytojai. Ispanijos Konstitucinis Teismas tik 1992 m. konstatavo, kad draudimas moterims dirbti požeminius darbus yra nepagrįsta diskriminacija lyties pagrindu⁴⁰¹. Ankstyvosios TDO konvencijos ir rekomendacijos išskirdavo moteris kaip lytį, pavyzdžiui, 1948 m. „Dėl moterų naktinio darbo“, rekomendacija „Dėl moterų naktinio darbo (žemės ūkyje“, Tarptautinė konvencija dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims taip pat išskyrė moterį kaip lytį. Tai vadinamasis asimetriškas požiūris į nediskriminavimo nuostatas. Tuo tarpu ES teisės aktams būdingas simetriškas požiūris į lygiateisiškumo nuostatas, kuris reiškia tai, kad teisės aktuose įtvirtintas lygių galimybių principas yra vienodai orientuotas į abi lytis, į visas amžiaus grupes, į skirtingų rasių asmenis ir pan.

³⁹⁶ 2006-07-03 d. M. Jankauskaitės išvada pateikta Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai Dėl Aušros Semaškienės skundo tyrimo Nr. (06)-SN-48.

³⁹⁷ Knapp, K.K. Still office flowers: Japanese women betrayed by the equal employment opportunity law. *Harvard Women's Law Journal*, 1995, 18: 83-105, p. 97.

³⁹⁸ *Skyrail Oceanic Ltd v. Coleman* [1981] ICR 864.

³⁹⁹ *Horsey v. Dyfed County Council* [1982] IRLR 395.

⁴⁰⁰ *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)* [2004] UKHL 55.

⁴⁰¹ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al., p. 232.

Darbdavio diskriminuojančio elgesio motyvo ir tikslo pobūdis (geras ar blogas) nėra reikšmingas diskriminacijos byloje. Pavyzdžiui, darbdavys atsisako priimti romų etninės kilmės asmenį į darbą, nurodydamas, kad kiti darbuotojai atsisakė dirbti kartu su romu. Teismui, vertinančiam diskriminacijos faktą, toks darbdavio argumentas negali būti reikšmingas, nes situacija lygių galimybių principo pažeidimo byloje turi būti vertinama iš nukentėjusio asmens pozicijos, nustatant, ar jis patyrė mažiau palankų vertinimą, nustatant, ar tokiu atsisakymu priimti į darbą buvo pažeista žmogaus teisė dirbti, orumas ir pan.

Kiekvienas asmuo turi būti vertinamas individualiai, o ne kaip grupės narys. Jeigu nustatoma, kad darbdavys su darbuotoju elgėsi mažiau palankiai dėl rasės, lyties, amžiaus ar kitų savybių, galinčių būti diskriminacijos pagrindu, tai darbdavio atsakomybei kilti nėra svarbūs tokio elgesio tikslai ir motyvai⁴⁰². *Feryn* byloje darbdavio atsisakymas priimti į darbą marokiečių kilmės darbuotojus buvo grindžiamas faktu, kad klientai nenori, jog marokiečiai lankytųsi jų namuose. Nors ETT nepasisakė dėl šio argumento, bet vadovaujantis tuo, kad konstatavo diskriminacijos faktą, darytina išvada, kad šis darbdavio argumentas nepripažintas svarbiu. Remiantis teismų praktika kitose byloje, galima nurodyti, kad akivaizdžiai diskriminacinis motyvas negali būti pateisintas siekiamu tikslu. Kaip buvo aptarta, tiesioginės diskriminacijos byloje pakanka nustatyti mažiau palankaus vertinimo faktą, leidžiantį taikyti „*jei ne*“ testą. Tokios taisyklės ETT laikėsi *Worringham*⁴⁰³, *Enderby*⁴⁰⁴, *Dekker*⁴⁰⁵ bylose bei nacionaliniai teismai, pavyzdžiui, *King v. Great Britain-China Centre*⁴⁰⁶, *Glasgow City Council v. Zafar*⁴⁰⁷, *R v. Birmingham City Council*⁴⁰⁸, *Nagarajan v. London Regional Transport*⁴⁰⁹, ir kitose bylose.

Taigi, pažeidėjo motyvas ir tikslas diskriminuoti nėra būtina sąlyga atsakomybei kilti, net jei atsakovas grindžia savo veiksmus klientų poreikiais, poreikiu sutaupti pinigus ar netgi siekdamas išvengti nesutarimų.

⁴⁰² Reikia turėti omenyje, kad elgesio motyvas ir tikslas gali būti svarbūs sprendžiant žalos atlyginimo klausimą.

⁴⁰³ Case 69/80, *Susan Jane Worringham and Margaret Humphreys v Lloyds Bank Limited* [1981].

⁴⁰⁴ Case C-127/92, *Enderby v Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*.

⁴⁰⁵ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

⁴⁰⁶ *King v Great Britain v. China Centre* [1991] IRLR 513.

⁴⁰⁷ *Glasgow City Council v Zafar* [1998] ICR 120.

⁴⁰⁸ *R v. Birmingham City Council ex parte Equal Opportunities Commission EOC* [1989] IRLR 173.

⁴⁰⁹ *Nagarajan v London Regional Transport* [1999] IRLR 572.

2.1.1.5. Objektivaus pateisinimo galimybė tiesioginės diskriminacijos byloje

Bene daugiausiai dėmesio mokslinėje literatūroje skiriama tiesioginės diskriminacijos pateisinimo klausimui. Tiesioginės diskriminacijos pateisinimas glaudžiai siejasi su pagrindinių diskriminacijos formų atribojimu, dėl to pateisinimo bei atribojimo klausimas yra aktualus lygių galimybių principo įgyvendinimui. Visuotinai pripažįstama, kad tiesioginę diskriminaciją galima pateisinti tik esant išimtiniais įstatyme numatytiems atvejais, tuo tarpu netiesioginę diskriminaciją galima pateisinti esant objektyvioms aplinkybėms, o tai gali būti interpretuojama labai plačiai.

Teismui ar kitai lygių galimybių principą įgyvendinančiai institucijai neteisinau nustatčius diskriminacijos formą, gali būti nepagrįstai suteikta teisė darbdaviui pateisinti savo elgesį objektyviu tokio elgesio būtinumu. Vienas iš aspektų, ypač dominančių mokslininkus – Užimtumo lygybės direktyvos 6 straipsnis, numatantis labai plačias išimtis diskriminacijos dėl amžiaus byloje. Užimtumo lygybės direktyvos 6 straipsnyje įtvirtinta galimybė valstybėms narėms numatyti, kad skirtingų sąlygų taikymas dėl amžiaus nėra diskriminavimas, jei pagal nacionalinę teisę tai objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtus tikslus, įskaitant teisėtą užimtumo politiką, darbo rinkos ir profesinio mokymo tikslus, ir šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis. Dažniausiai maksimalus įdarbinimo amžius nustatomas darbuotojams, kurie dirba vadovaujantį darbą viešajame sektoriuje. Toks amžiaus nustatymas grindžiamas tuo, kad ne kiekvienas žmogus, sulaukęs vyresnio amžiaus, geba tinkamai toliau vadovauti ir organizuoti darbą pagal nuolat besikeičiančius poreikius⁴¹⁰. Pasak I. Mačernytės–Panomariovienės, įstatymuose nustatytas maksimalus įdarbinimo amžius turėtų būti pagrįstas konkrečioms pareigoms keliamais mokymo reikalavimais arba poreikiu nustatyti tam tikrą išdirbtą laikotarpį iki išėinant į pensiją, kitaip tariant, turi būti nustatyta tokia amžiaus riba, kuriai esant įsidarbinęs asmuo arba yra pajėgus mokytis, kelti kvalifikaciją ar persikvalifikuoti tam, kad tinkamai galėtų atlikti savo pareigas, arba gali užsitarnauti senatvės pensijos išmoką⁴¹¹. Tačiau objektyviai įvertinti asmens galimybes mokytis, kelti kvalifikaciją ar dirbti yra labai sunku. Kitas klausimas, kurį kelia mokslininkai – kaip turi būti pasielgta su darbuotoju, kuriam dirbant suėjo nustatyto maksimalaus amžiaus ribos? Atsakant į šiuos klausimus gali būti aktualu tai, kad tiek ES, tiek Lietuva pasisako už vyresnio amžiaus darbuotojų, kaip vienos didžiausių tikslinių grupių, užimtumo didinimą⁴¹²; Lietuvos Respublikos Vyriausybė skelbia sudarysianti paskatas vyresnio amžiaus gyventojams ilgiau likti darbo rinkoje⁴¹³. Apie vyresnio

⁴¹⁰ Mačernytė–Panomariovienė I. Įsidarbinimo amžiaus nustatymas ir jo pagrįstumas. *Teisės problemos*, 2008, 1 (59): 5-24, p. 12.

⁴¹¹ Mačernytė–Panomariovienė I. Įsidarbinimo amžiaus nustatymas ir jo pagrįstumas, p. 13.

⁴¹² Council of Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs to European Council Joint Employment Report 2007/2008 [interaktyvus]. Brussels, 2008 [žiūrėta: 2011-03-07]. <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st07/st07169.en08.pdf>>.

⁴¹³ Lietuvos Respublikos Seimo 2008 m. gruodžio 9 d. nutarimas Nr. XI-52 Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 146-5870, p. 325.

amžiaus asmenų dalyvavimo darbo rinkoje galimybes ir jų užtikrinimą, kartų solidarumo stiprinimą, demografinės tendencijas gana nemažai mokslininkų yra paskelbę savo tyrimus⁴¹⁴.

Pagal Lietuvoje formuojamą teismų praktiką dėl amžiaus, kaip atleidimo iš darbo pagrindo, galime konstatuoti, kad teismai laikosi pozicijos, jog vien tik pensinis amžiaus faktas nėra pakankamas pagrindas pateisinti atleidimą iš darbo. Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas 2000 m. birželio 30 d. nutarime⁴¹⁵ konstatavo, kad negalima nustatyti tokio teisinio reguliavimo, pagal kurį asmuo, įgyvendindamas vieną konstitucinę teisę, netektų galimybės įgyvendinti kitos konstitucinės teisės. Atitinkamai Lietuvos Aukščiausiojo Teismo byloje *Boris Sokolov v. VšĮ Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija*, kurioje buvo keliamas klausimas, ar pensinis amžius gali būti darbo sutarties nutraukimo priežastimi, konstatavo, kad „DK 129 straipsnis turi būti aiškinamas ir taikomas sistemiškai (DK 10 straipsnio 1 dalis), todėl atitinkamas darbuotojo amžius gali būti darbo sutarties nutraukimo priežastimi tik tada, kai ji yra svarbi, t.y. turi esminę įtaką darbuotojo profesiniams gebėjimams ir kitiems kriterijams, dėl ko suėjus tam tikram darbuotojo amžiui, kyla klausimas, ar jis gali tinkamai atlikti darbo sutartyje sulgygtas darbo funkcijas (DK 129 straipsnio 2 dalis). Atleidžiant iš darbo tik dėl to, kad darbuotojui suėjo tam tikras amžius, nors jis nedaro įtakos tinkamam darbo funkcijų atlikimui, yra pagrindas tokį atleidimą vertinti kaip diskriminacinį (DK 2 straipsnio 1 dalies 4 punktas)⁴¹⁶. Tokios pačios pozicijos laikėsi ir ETT *Mangold*⁴¹⁷ byloje, kur pripažinta, kad atsakovas neįrodė, jog konkrečios amžiaus ribos nustatymas, kuriuo grindžiamas atleidimas iš darbo, nėra pateisinamas ir nėra proporcingas ir būtinas siekiant konkrečių tikslų. Tuo tarpu *Palacios de la Villa*⁴¹⁸ byloje ETT buvo atlaidesnis ir suteikė platesnę diskreciją darbdaviui. Šioje byloje ETT nors ir konstatavo, kad automatiškas darbo sutarties nutraukimas suėjus pensiniam amžiui yra diskriminacija, tačiau diskriminaciją pateisino nacionaline politika, skatinančia užimtumą geriau paskirstant darbo vietas tarp skirtingų kartų ir siekiančia panaikinti nedarbą. ETT *Marshall*⁴¹⁹ byloje konstatavo, kad skirtingas moterų ir vyrų pensinio amžiaus nustatymas bus laikomas diskriminacija tais atvejais, kai moterims bus

⁴¹⁴ Pavyzdžiui: Mikulionienė, S. *Lietuvos gyventojų senėjimas: tyrimo metodai ir analizė*. – Lietuvos demografiniai pokyčiai ir gyventojų politika. Vilnius: Lietuvos filosofijos ir sociologijos institutas, 1995; Mikulionienė, S. Diskriminacija dėl amžiaus: samprata, raiškos formos ir sritys. *Socialinis darbas*, 2008, 7(1): 11-18; Okunevičiūtė Neverauskienė, L.; Moskvina, J. Vyresnio amžiaus asmenų dalyvavimo darbo rinkoje galimybių vertinimas. *Socialinis darbas*, 2008, Nr. 7(1): 26-35; Meenan, H. The future of ageing and the role of age discrimination in the global debate. *The Journal of international Aging, Law & Policy*, 2005, I:1-44.

⁴¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d. nutarimas byloje Dėl valstybinių socialinio draudimo pensijų. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 113-5057.

⁴¹⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų teisėjų kolegijos 2004 m. kovo 1 d. nutartis civilinėje byloje *Boris Sokolov v. VšĮ Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija* (bylos Nr. 3K-3-144/2004).

⁴¹⁷ Case C-144/04, *Werner Mangold v Rüdiger Helm*. [2005] ECR I-09981.

⁴¹⁸ Case C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA*. [2007] ECR I-08531.

⁴¹⁹ Case C-271/91, *M.Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1993] ECR I-04367.

nustatyta žemesnė pensinio amžiaus riba ir sulaukusios šio amžiaus moterys vien tik dėl šios priežasties bus priverstos palikti savo darbo vietą, tuo tarpu kai to paties amžiaus vyrai turės teisę dirbti toliau, nes jiems yra nustatyta aukštesnė pensinio amžiaus riba⁴²⁰.

Kitas aspektas, dominantis mokslininkus – tai galimybė nacionaliniuose teisės aktuose įtvirtinti nebaigtinį tiesioginės diskriminacijos pateisinimo sąrašą⁴²¹. Požiūris į tiesioginės diskriminacijos pateisinimą visų pirma priklauso nuo to, ar teisės aktuose yra daromas skirtumas tarp tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos. Lietuvoje, kaip ir ES direktyvose, draudžiančiose diskriminaciją, šis skirtumas daromas specialiuose teisės aktuose, įtvirtinančiuose lygias galimybes⁴²², tačiau Lietuvos Respublikos Konstitucijoje, Darbo kodekse, taip pat ir kai kurių kitų valstybių narių teisės aktuose, tarptautiniuose teisės aktuose, tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija nėra išskirta.

M. Bell pastebi, kad ES direktyvose tiesiogiai nėra įtvirtinta, jog tiesioginė diskriminacija negali būti pateisinama, tačiau tiesioginės diskriminacijos pateisinimo galimybė nėra įtraukta ir į apibrėžimą, skirtingai nei netiesioginės diskriminacijos atveju⁴²³. Tiesioginės diskriminacijos pateisinimas pagal Rasių lygybės direktyvą apima tik du atvejus: įprastų ir lemiančių profesinių reikalavimų taikymą (4 str.) ir pozityvių veiksmų programų taikymą (5 str.). Tuo tarpu pagal Užimtumo lygybės direktyvą tiesioginės diskriminacijos pateisinimas, be aukščiau nurodytų įprastų ir lemiančių profesinių reikalavimų taikymo (4 str.) ir pozityvių veiksmų programų taikymo (5 str.), apima ir priemones, kurios yra būtinos visuomenės saugumui, viešajai tvarkai palaikyti (2 str. 5 d.); įprastus ir lemiančius profesinius reikalavimus (4 str.); socialines priemones neįgaliesiems (2 str. 2 d. b (ii), 5 str., 7 str. 2 d.), pozityvius veiksmus (7 str.) bei objektyvų pateisinimą dėl amžiaus (6 str.)⁴²⁴.

M. Bell, analizuodamas galimus tiesioginės diskriminacijos pateisinimo atvejus, skiria *išimtis, pateisinimą ir išlygas*⁴²⁵. Tiesioginės diskriminacijos *pateisinimas*, pasak šio autoriaus, tai nebaigtinė galimybė darbdaviui paaiškinti priežastį, kodėl jo veiksmai neturėtų būti laikomi neteisėtais. Darbdavys turi pagrįsti savo elgesį teisėtu tikslu bei parodyti ryšį tarp tikslo ir priemonių, kurių buvo imtasi. Tuo tarpu *išimtis* – tai specifinės aplinkybės, įtvirtintos įstatyme, kurios paaiškina, kad veiksmai, kurie įprastai būtų neteisėta tiesioginė diskriminacija, nėra tokiais laikomi. Išimtis galimos tik įstatyme numatytais atvejais ir paprastai identifikuoja

⁴²⁰ Mačernytė–Panomariovienė I. Amžiaus reikalavimai sudarant ir nutraukiant darbo sutartį. *Teisės problemos*, 2008, 2(60): 5-23, p. 12.

⁴²¹ Kimber, C.; Lucey, M.C.; Keville, C. Recent developments in EC equality law. *Irish Perspectives on EC law*. Dublin: Round Hall, 2003, p. 291-317; Meenan, H. Age equality after the Employment Directive. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2003 (10): 9-38; O'Hare, U. Enhancing European Equality Rights: a New Regional Framework. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2001, (8): 144-165; kt.

⁴²² Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas.

⁴²³ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al., p. 273.

⁴²⁴ Taip pat žr. ir: Case C-87/06, *Vicente Pascual García v Confederación Hidrográfica del Duero* [2008] OL C 171; Case C-144/04, *Werner Mangold v. Rüdiger Helm*.

⁴²⁵ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al., p. 270-271.

specifinius tikslus, kurie yra leidžiami. *Išlygos* suprantamos kaip specifinėse užimtumo srityse taikomos išimčių formos (pvz., Užimtumo lygybės direktyvos 3 (4) str.).

Taigi išimtys, kurioms esant galima pateisinti tiesioginę diskriminaciją, yra baigtinės ir gali būti taikomos labai retai. Lietuva priskirtina prie valstybių, draudžiančių pateisinti tiesioginę diskriminaciją, išskyrus įstatyme įtvirtintas siauras išimtis. Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2 str. 4 d.: Lygių galimybių įstatymo 2 str. 3 d. įtvirtina, kad galima pateisinti: 1) apribojimus dėl amžiaus; 2) reikalavimą mokėti valstybinę kalbą; 3) draudimą dalyvauti politinėje veikloje; 4) dėl pilietybės taikomas skirtingas teises; 5) specialias priemones sveikatos apsaugos, darbo saugos, užimtumo, darbo rinkos srityje, siekiant neįgaliesiems sukurti ir taikyti integraciją į darbo aplinką garantuojančias ir skatinančias sąlygas bei galimybes; 6) specialias laikinasias priemones, taikomas siekiant užtikrinti lygybę ir užkirsti kelią lygių galimybių pažeidimui dėl amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, rasės ar etninės priklausomybės, religijos ar įsitikinimų; 7) kai dėl konkrečių profesinės veiklos rūšių pobūdžio arba dėl jų vykdymo sąlygų tam tikra žmogaus savybė yra įprastas ir lemiantis profesinis reikalavimas, o šis tikslas yra teisėtas ir reikalingas yra tinkamas (2 str. 3 d.).

Analizuodama tiesioginės diskriminacijos pateisinimą *Feryn* bylos kontekste, K. Henrard⁴²⁶ pastebi, kad kitose bylose ETT vengia „pateisinamumo“ sąvokos ir analizuodamas tiesioginės diskriminacijos bylas, tiesioginei diskriminacijai pateisinti vartoja sąvokas „išimtys“ – *Vergani*⁴²⁷, *Sirdar*⁴²⁸ ir „nukrypimus“ *Commission v. Austria*⁴²⁹. Proporciningumo principas turi lemiamą vaidmenį pateisinamumui, kadangi teisių diferenciacija nebus tiesiogine diskriminacija, tik tuomet, kai ji turės teisėtą tikslą ir bus proporcinga tam tikslui (*Kreil*⁴³⁰, *Sirdar*⁴³¹, *Commission v. France*⁴³², *Johnson*⁴³³).

Pažymėtina, kad diskriminacijos pateisinimo pagrindai pirmą kartą įtvirtinti 1958 m. TDO konvencijoje Nr. 111 „Dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje“⁴³⁴. Ši Konvencija įtvirtino pagrįstus profesinius reikalavimus (1 str. 2 d.) ir specialiųjų apsaugos priemonių taikymą (5 str.) (jos numatytos arba TDO konvencijose, arba rekomendacijose, arba valstybės teisiniame reglamentavime, kai

⁴²⁶ Henrard, K. *The First Substantive ESJ Judgement on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*.

⁴²⁷ Case C-207/04, *Paolo Vergani v Agenzia delle Entrate, Ufficio di Arona* [2005] ECR I-07453, para. 34.

⁴²⁸ Case, C-273/97, *Angela Maria Sirdar v The Army Board ir Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-07403, para. 16, 26.

⁴²⁹ Case C-203/03, *Commission of the European Communities v Republic of Austria* [2005] ECR I-00935, para. 42.

⁴³⁰ Case C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I-00069, para. 23.

⁴³¹ Case C-273/97, *Angela Maria Sirdar v. The Army Board*, para. 26.

⁴³² Case 318/86, *Commission v. France*, para. 28.

⁴³³ Case 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 01651, para. 38.

⁴³⁴ Tarptautinės darbo organizacijos 1958 m. Tarptautinė konvencija Nr. 111 dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje.

specialiosios priemonės taikomos asmenims, kuriems dėl jų lyties, amžiaus, invalidumo, šeimyninių pareigų, socialinio ar kultūrinio statuso yra visuotinai pripažinta ypatinga apsauga ar pagalba).

2.1.1.5.1. Būtinai ir lemiantys profesiniai reikalavimai

Kai kurių nacionalinių valstybių teisės aktuose, įgyvendinančiuose direktyvų reikalavimus, yra įtvirtinti specifinių darbų ar kvalifikacijų sąrašai, kur konkrečios asmens charakteristikos gali būti laikomos teisiškai pateisinamomis ir privalomomis konkrečiam darbui atlikti⁴³⁵. T. Davulis nurodo, kad „tokiomis darbinės veiklos rūšimis ar profesijomis ETT savo praktikoje yra pripažinęs policijos pareigūnų naudojimąsi šaunamuoju ginklu⁴³⁶, prižiūrėtojo pareigas asmenų sulaikymo įstaigoje⁴³⁷, virėjo pareigas kariniuose jūrų laivuose⁴³⁸, tačiau nepateisino valstybių narių teisėje įtvirtinto bendrojo draudimo moterims tarnauti kariuomenėje“⁴³⁹.

Šiame darbe laikomasi pozicijos, kad bet kokie sąrašai, apibrėžiantys darbus, kuriuos gali atlikti tik tam tikros lyties, rasės, amžiaus asmuo, įtvirtina ir stereotipines nuostatas bei gilina šios kategorijos asmenų segregaciją ir diskriminacijos apraiškas visuomenėje⁴⁴⁰, neįgyvendina antidiskriminacinės teisės siekiamų tikslų.

ETT lyčių lygiateisiškumo direktyvų pagrindu konstatavo, kad segregacija lyties pagrindu *per se* nėra diskriminacija, diskriminacija kyla tik tada, jeigu segregacija veda į mažiau palankų vertinimą⁴⁴¹. Analizuojant *Feryn* bylą, matyti, kad darbdavio viešas pareiškimas įtvirtina visuomenėje stereotipinę nuostatą šių asmenų atžvilgiu: pasak darbdavio, marokiečiai galimai netinkamai atlieka tam tikrą darbą, tokiu būdu šių asmenų išskyrimas veda link jų segregacijos ir diskriminacijos. Nesant galimybės pagrįsti tariamai netinkamai atliekamo darbo ryšio su tautybe, t.y. nesant objektyvaus pateisinimo, šių asmenų kategorijos mažiau palankus vertinimas reiškia tokio išskyrimo neteisėtumą bei nepagrįstumą.

Reikia pripažinti, kad tinkamesnis yra daugelio valstybių pasirinktas Amsterdamo sutarties 13 straipsnio pagrindu priimtų Rasių lygybės ir Užimtumo lygybės direktyvų numatytas *būtinų ir lemiamų profesinių reikalavimų* (angl. *genuine and determining occupational requirements*) atitikimo testas. Konkretūs reikalavimai

⁴³⁵ Pavyzdžiui, Olandija, Danija, Bulgarija, Prancūzija, Didžioji Britanija įtvirtino sąrašus, kuriuose dominuoja vyrų – moterų vaidmenų atlikėjų, modelių, slaugytojų darbas.

⁴³⁶ Case 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*.

⁴³⁷ Case 318/86, *Commission v. France*.

⁴³⁸ Case, C-273/97, *Angela Maria Sirdar v The Army Board ir Secretary of State for Defence*.

⁴³⁹ Case C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland*.

⁴⁴⁰ Pavyzdžiui, draudimas moterims dirbti sunkius požeminius darbus kalnakasyboje (išskyrus nėštumo atvejų), labiau rodo ne natūralų ar biologinį skirtumą tarp lyčių, bet istoriškai susiformavusį stereotipą, kad moterys laikomos fiziškai silpnesnėmis būtybėmis. Sunkūs požeminiai darbai paprastai apmokami geriau, nei tradiciškai moterų dirbami darbai. Tai veda į profesijų skirstymą į moteriškas ir vyriškas, gilina stereotipinę visuomenės mąstymą, segregaciją bei mažesnę moterų darbo užmokestį.

⁴⁴¹ Case C-196/02, *Vasiliki Nikoloudi v Organismos Tilepikoinonion Ellados AE* [2005] ECJ I-01789.

lyčiai, etninei kilmei, kt. gali būti keliami siekiant užtikrinti, kad darbas būtų atliktas maksimaliai efektyviai. Pavyzdžiui, kuriant filmą apie žymaus veikėjo gyvenimą, gali būti reikalaujama turėti esminę ir lemiančią šiuo atveju charakteristiką – konkrečią etninę kilmę. Nustatant, ar gali būti taikomi būtini ir lemiantys profesiniai reikalavimai, būtina įvertinti darbo pobūdį ir funkcijas, kurios bus atliekamos. Pavyzdžiui, religinė mokykla galėtų pagrįsti, kad būtinas ir lemiamas profesinis reikalavimas šios mokyklos mokytojui yra reikalavimas praktikuoti konkrečią religiją, tačiau abejotina, ar šio reikalavimo taikymas darbuotojams, dirbantiems mokykloje pagalbiniais darbais (valytojo, sargo), būtų pagrįstas (Užimtumo direktyvos 4 (2) str.). Šis reikalavimas turi būti teisėtas ir proporcingas siekiamam tikslui. Taigi ieškovui įrodžius mažiau palankų elgesį, būtinų ir lemiančių profesinių reikalavimų taikymo būtinybę, teisėtumą, tikslingumą ir proporcingumą turi pagrįsti atsakovas. *Feryn* atstovų viešas pareiškimas, kad į darbą nebus priimami marokiečiai, negalėjo būti pripažintas būtinu ir lemiamu profesiniu reikalavimu, kadangi durų montuotojo darbui atlikti etninė kilmė neturi jokios įtakos. Romės S. M. atsisakymas priimti indų plovėjos darbui taip pat negali būti pagrįstas būtinu ir lemiančiu profesiniu reikalavimu, nes indų plovėjos darbui tokie reikalavimai nėra proporcingi.

M. Barbera⁴⁴² nurodo, kad *Kreil*⁴⁴³ byloje, kurioje buvo aiškinamas draudimo moterims dirbti bet kokius darbus karinėje tarnyboje Vokietijoje teisėtumas, ETT pasisakė, jog išimtys gali būti pateisintos tik specifine pareigų prigimtimi arba funkcijų, kurios atliekamos, specifiniu turiniu. Testas tarp skirtingo elgesio ir teisėto tikslo turi būti labai griežtas (turi būti įrodomas ir būtinumas, ne tik objektyvumas). Balansas tarp skirtingo elgesio ir teisėto turinio, kaip rodo *Mangold, Palace de la Villa, National Council of Ageing* bylos, gali kisti.

Pagal Užimtumo lygybės direktyvos 4 straipsnį, nepaisant 2 straipsnio 1 ir 2 dalies, valstybės narės gali numatyti, kad skirtingų sąlygų taikymas remiantis su rase arba etnine priklausomybe susijusia savybe nebūtų laikomas diskriminacija, jei dėl konkrečių profesinės veiklos rūšių pobūdžio arba dėl jų vykdymo sąlygų, tokia savybė yra *būtinasis ir lemiantis profesinis reikalavimas*, šis tikslas yra teisėtas, o reikalavimas proporcingas.

2.1.1.5.2. Pozityvių veiksmų programos

Galimybę taikyti pozityvių veiksmų programas numatė dar 1965 m. priimta tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo, kuri įtvirtino specialių priemonių taikymo galimybę, nustatydamą, kad specialiomis priemonėmis siekiama pozityvių veiksmų - garantuoti tam tikrą pažangą kai kurių rasinių ar etninių grupių arba asmenų, kuriuos būtina ginti, kad jie galėtų vienodai naudotis žmogaus teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis ir jas realizuoti, jeigu šioms

⁴⁴² Barbera, M. Definitions of key concepts: Direct discrimination Indirect discrimination Harasmen, p. 8.

⁴⁴³ Case C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland*.

rasinėms grupėms nesuteikiama ypatingų teisių ir priemonės nebėra taikomos pasiekus siekiamą tikslą, dėl kurio jų buvo imtasi (1 str. 4 d.). TDO 1994 m. konvencijoje Nr. 159 „Dėl invalidų profesinės reabilitacijos ir užimtumo“⁴⁴⁴ įtvirtinta pozityvių veiksmų galimybė, nurodoma, kad specialios pozityvios priemonės, kuriomis norima garantuoti tikrą požiūrį ir galimybių lygybę neįgaliesiems ir kitiems darbuotojams, nelaikomos diskriminuojančiomis kitus darbuotojus (4 str.). Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 157 str. 4 p. (buvęs Europos Bendrijos steigimo sutarties⁴⁴⁵ 141 str. 4 p.) numatyta, kad „siekiant užtikrinti praktikoje visuotinę moterų ir vyrų lygybę darbo santykiuose, lygiateisiškumo principas negali drausti valstybėms narėms taikyti specialių priemonių, kuriomis būtų įtvirtinamas tam tikras pranašumas mažiau atstovaujamai lyčiai, siekiant padėti jai lengviau įgyvendinti savo profesinį aktyvumą arba užkirsti kelią, arba kompensuoti kliūtis, kurios sutinkamos siekiant karjeros. Lyčių lygybės (pataisytoji) direktyva 2006/54/EB 3 str. įtvirtina teisę valstybėms narėms imtis priemonių pagal Europos Bendrijos steigimo sutartį, kuriomis būtų pasiekta visiška lygybė praktikoje tarp moterų ir vyrų jų darbo santykiuose. Galimybę taikyti pozityvius veiksmus taip pat numato ir Rasių lygybės direktyvos preambulės 12 p., Užimtumo lygybės direktyvos 6 str. 1 d. (a) p., 7 str.“⁴⁴⁶ Šios nuostatos perkeltos į nacionalinius teisės aktus.

Pozityvių veiksmų programos (angl. - *positive action*, *affirmative action*, *temporary special measures*, *positive/reverse discrimination*)⁴⁴⁷ kildinamos iš pozityvios valstybės pareigos skatinti lygiateisiškumą⁴⁴⁸ ir yra negatyvios diskriminacijos sampratą papildanti proaktyvi priemonė, kuria siekiama turinio lygybės. Pozityvių veiksmų programų tikslas skatinti struktūrinius pasikeitimus visuomenėje⁴⁴⁹, kovoti su institucine diskriminacija, ištaisyti nelygiavertę asmenų padėtį, kuri susijusi su

⁴⁴⁴ Tarptautinės darbo organizacijos Tarptautinė konvencija dėl invalidų profesinės reabilitacijos ir užimtumo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 30-741. Lietuvos Respublika ratifikavo 1994 m. birželio 23 d.

⁴⁴⁵ Treaty establishing the European Economic Community (adopted: 25 March 1957). Not published. [interaktyvus]. 1957 [žiūrėta: 2010-09-09]. < <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>>; Treaty on European Union [1992] OL C191.

⁴⁴⁶ Rasių lygybės direktyvos preambulės 12 p.: Siekiant užtikrinti demokratinių ir tolerantiškų visuomenių, leidžiančių visiems asmenims laisvai veikti nepaisant jų rasės ar etninės priklausomybės vystymąsi, turėtų būti imtasi specialių veiksmų diskriminavimo dėl rasės arba etninės priklausomybės srityje dar prieš kalbant apie veiklą, kai dirbama pagal darbo sutartį ir kai dirbama savarankiškai, kurie apimtų ir tokias sritis, kaip švietimas, socialinė apsauga, įskaitant socialinį draudimą ir sveikatos priežiūrą, socialinius privalumus, taip pat prekių gavimo bei jų tiekimo klausimus. Užimtumo direktyvos 6 str. 1 d. (a) p.: valstybės narės gali numatyti, kad skirtingas požiūris dėl amžiaus nėra diskriminacija, jei pagal nacionalinę teisę jį objektyviai ir tinkamai pateisina teisėtas tikslas, įskaitant teisėtos užimtumo politikos, darbo rinkos ir profesinio mokymo tikslus, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis.

⁴⁴⁷ „Positive action“ ir „affirmative action“ terminai vartojami Europoje ir Jungtinėse Amerikos Valstijose. Tuo tarpu „temporary special measures“ (specialios laikinos priemonės) terminas dažniau taikomas tarptautinėje teisėje. Literatūroje taip pat vartojamas ir „pozityviosios diskriminacijos“ terminas.

⁴⁴⁸ Fredman, S. *Discrimination Law*, p. 121. Autorė, remdamasi B. Hepple, pozityvias valstybės pareigas priskiria „ketvirtosios kartos“ (angl. – „fourth generation“) teisės aktams, kuriais skatinama visų asmenų lygybė (*Ibid.*, p. 176).

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 122.

tam tikrais diskriminacijos pagrindais. Visuotinai sutinkama, kad pozityvūs veiksmai yra daugiau išimtinė nei ordinari priemonė, kuri teisės aktuose turi būti specialiai įtvirtinta ir kuria siekiama inicijuoti struktūrinius, kultūrinius ir socialinius pasikeitimus visuomenėje bei užtikrinti realią šių asmenų lygybę (turinio lygybę). Remiantis kai kurių autorių nuomone, pozityvieji veiksmai yra daugiau procesas, o ne konkreti koncepcija, jos tikslas yra pasiekti ne tik asmenų lygybę prieš įstatymą, bet taip pat garantuoti visiems asmenims vienodas galimybes gauti socialinius gėrius⁴⁵⁰.

S. Fredman pabrėžia, kad pozityvių veiksmų programos bus veiksmingos tik tais atvejais, kai bus aiškiai įtvirtinta, kokių tikslų yra siekiama jomis. Autorė išskiria keletą galimų tikslų – ekonominio efektyvumo, lygaus atstovavimo, lygių galimybių, struktūrinių pokyčių tikslus⁴⁵¹. Pasak S. Fredman, priklausomai nuo tikslų, kurių siekiama proaktyviosiomis priemonėmis, įstatymų leidėjas turi apsibrėžti, kokia lygybės koncepcija vadovaujama: formalios lygybės, lygių galimybių ar rezultatų lygybės. Pozityviomis priemonėmis turi būti sudarytos ne tik lygios visų asmenų galimybės į tam tikrus gėrius, bet turi būti sudaroma reali galimybė asmenims pasinaudoti šiais geriais. Visuotinai sutinkama, kad formalią lygybę įtvirtinančios priemonės nėra pakankamos turinio lygybei pasiekti, o turinio lygybė yra šiuolaikinės antidiskriminacinės teisės tikslas.

Dauguma autorių, nagrinėjusių pozityvių veiksmų sąvoką, kalba apie ribas tarp pozityvia diskriminacija saugomos grupės privilegijos ir daugumos teisių. Ieškant atsakymo į klausimą, ar konkretus ribojimas yra būtinas ir reikalingas demokratinėje visuomenėje, pirmiausia reikia išsiaiškinti ribojimo tikslus ir paskirtį, o antra, nustatyti, ar ribojimo priemonės proporcingos siekiamam teisėtam tikslui⁴⁵². Vertinant pozityvių veiksmų teisėtumą, būtina įvertinti, ar diferenciacija neperauga į diskriminaciją kitų darbuotojų atžvilgiu. Pasak T. Davulio, Lietuvos Respublikos Konstitucijos 29 straipsnyje įtvirtintas nediskriminavimo principas negali būti laikomas absoliučiu tiek, kad trukdytų įstatymų kūrėjui diferencijuotai reguliuoti įvairių asmenų grupių teisinę padėtį, tačiau šiuo diferencijuotu teisiniu reguliavimu turi būti siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų, užtikrinamas viešasis interesas⁴⁵³. Įstatymų kūrėjo nustatoma diferencijuota teisinė padėtis, įgyvendinant teisę į darbą, iš esmės yra leidžiama su sąlyga, kad tai daroma teisėtai ir pagrįstai⁴⁵⁴. Pasak A. Abramavičiaus, lygybė apima formalų lygiateisiškumą (lygų gebėjimą turėti teises) ir nevienodo teisinio reguliavimo skirtingose padėtyse esančių asmenų atžvilgiu galimybę⁴⁵⁵.

Įteisinant diferenciaciją, analizuojant, ar pagrįstai yra nustatytas skirtingas reguliavimas, turi būti įvertinta socialiniame gyvenime susiklosčiusi konkreti faktinė

⁴⁵⁰ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et. al.*, p. 759.

⁴⁵¹ Fredman, S. *op. cit.*, p. 188-194.

⁴⁵² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas.

⁴⁵³ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 137.

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 138.

⁴⁵⁵ Abramavičius, A. Kai kurie teoriniai ir praktiniai konstitucinio asmenų lygiateisiškumo principo aspektai. *Teisė*, 2004, 50: 7-16.

situacija, kurioje grupė asmenų (pavyzdžiui, moterys) nedalyvauja konkrečioje darbo santykių srityje ir šiai situacijai taisyti yra iškeliamas konkretus tikslas, o priemonės, kuriomis siekiama šio tikslo, yra proporcingos. Pirmiausia turi būti įvertinti asmenų ir objektų, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, teisinės padėties skirtumai (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d., 1997 m. lapkričio 13 d., 2003 m. liepos 4 d., 2008 m. gruodžio 24 d., 2009 m. kovo 2 d. nutarimai)⁴⁵⁶. Taikomos priemonės turi padėti moterims atlikti darbą lygiais pagrindais su vyrais, nurodė ETT *Commission v Italy* byloje⁴⁵⁷. Tai yra, kaip jau buvo nurodyta pirmojoje šio darbo dalyje, diferencijuotu reguliavimu turi būti siekiama turinio lygybės ir įstatymų leidėjui nėra suteikta visiškai neribota diskrecijos teisė.

Atsižvelgiant į visuomeninio gyvenimo ir jį lydinčių teisės aktų kaitą, diferenciacija įgyvendinama skirtingai. Valstybė suteikia papildomas garantijas asmenims, kuriems dėl savo psichofizinių savybių sunku prisitaikyti prie darbo rinkos sąlygų. Pavyzdžiui, asmenis, turinčius arba galinčius turėti sunkumų susirasti darbą dėl nepakankamos kvalifikacijos ar darbo patirties, ilgalaikio nedarbo ar darbingumo praradimo, valstybė papildomai remia įsidarbinant⁴⁵⁸. Suteikiamos tam tikros lengvatos nėščioms moterims, darbuotojams, auginantiems vaikus, neįgaliems asmenims, vyresnio amžiaus asmenims, kt. Konstitucijoje ir įstatymuose nustatytos tam tikrai žmonių grupei būdingos teisės, tokios kaip tautinių mažumų narių teisės, dirbančių motinų ir kitos specialios teisės, jei jos pagrįstos, nėra diskriminacija, nurodo Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas⁴⁵⁹. Taigi Lietuvos Respublikos Konstitucinis Teismas įtvirtino, kad konstitucinis asmenų lygybės principas nepažeidžia pačios galimybės skirtingai traktuoti žmones pagal jų statusą.

Tačiau pozityvi diskriminacija negali būti traktuojama kaip privilegijų teikimas⁴⁶⁰. Privilegija suprantama kaip išimtinė teisė ar lengvata, suteikiama asmeniui⁴⁶¹. A. Vaišvilos nuomone, diferenciacijos tikslas – sušvelninti turtinę nelygybę, kad ji galiausiai nevirstų realia teisių nelygybe. Visais kitais atvejais bet koks konkrečių asmenų ar jų grupių teisių saugos didinimas bus privilegijų teikimas (diskriminacija)⁴⁶². Pasak A. Vaišvilos, diferenciacija galima laikyti tik tokias moterims teikiamas lengvatas, kurios teikiamos ne moterims apskritai, o tik nėščioms moterims.⁴⁶³ Tuo tarpu iki Lietuvos įstojimo į Europos Sąjungą darbo teisę reglamentuojančiuose teisės aktuose buvo gausu normų, kurios įpareigojo darbdavius sudaryti išskirtines darbo sąlygas (privilegijas) ne tik nėščioms moterims, vaikus

⁴⁵⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas.

⁴⁵⁷ Case C-46/07, *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2008] ECR I-00151.

⁴⁵⁸ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 92 str.

⁴⁵⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

⁴⁶¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. balandžio 20 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos radijo ir televizijos statuto. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 34-847.

⁴⁶² Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 178-179.

⁴⁶³ *Ibid.*

auginančioms moterims, bet apskritai moterims⁴⁶⁴. Kaip jau buvo akcentuota, reglamentavimas vienareikšmiškai buvo nepagrįsta diskriminacija vyrų darbuotojų atžvilgiu bei įtvirtino stereotipines nuostatas moterų atžvilgiu, o tai tik gilino diskriminaciją moterų atžvilgiu⁴⁶⁵. Pasak I. Mačernytės – Panomariovienės, diskriminacija gali būti ir tuomet, jei, pavyzdžiui, remiami asmenys bus skirtingai traktuojami (pvz., teikiamos privilegijos arba ribojamos jų teisės) kitų tokių pat remiamų asmenų atžvilgiu⁴⁶⁶.

E. Mažul pastebi, kad kartais pozityviąją diskriminaciją gali būti sunku atskirti nuo nepagrįstų privilegijų teikimo, ir kelia klausimą, kiek ir kokiais atvejais pozityvi diskriminacija yra pagrįsta, į viską žiūrint iš tam tikros „daugumos“ pozicijų, ir tam tikrais atvejais turi būti įvertinta, ar pozityvi diskriminacija neveda į tos grupės asmenų gilesnę diskriminaciją⁴⁶⁷. A. Vaišvila iškelia diskusinį klausimą – ar valstybė nediskriminuoja tų savo piliečių, kurių sąskaita ji didina neišgalinčių piliečių teisių saugą? Analogišką klausimą kelia ir daugelis kitų mokslininkų – T. Davulis nurodo: „kas gali pasakyti, kada diferencijavimas yra leidžiamas, o kada jis tampa kitų grupių diskriminacija? Pasak K. Jovaišos, „lygus nelygių žmonių traktavimas, atitinkantis formalios lygybės prieš įstatymą reikalavimus, gali reikšti nelygų traktavimą ir milžiniškos faktinės nelygybės, nesuderinamos su teisingumo idėja, įtvirtinimą. Dėl tos priežasties socialinio pyrago paskirstymas ar perskirstymas skirtingoms socialinėms grupėms gali, priklausomai nuo pradinio požiūrio, atrodyti lygus ar nelygus. Siekis pagerinti skirtingoms socialinėms grupėms priklausančių žmonių padėtį (vadinkim sąlyginai šį siekį pozityviąja diskriminacija) nėra visiškai suderinamas su abstrakčių ir nuo tikslų nepriklausomų taisyklių taikymo visiems principu“⁴⁶⁸. Taigi K. Jovaiša, neigiamai vertindamas valstybės siekį sulyginėti skirtingoms socialinėms grupėms priklausančių žmonių padėtį, pabrėžia formalios lygybės koncepciją, bet nevertina turinio lygybės. Į šio siekio realizavimą autorius žiūri tik iš vienos pusės – kaip į tam tikras vieniems asmenims taikomas lengvatas (pagerinimą) kitų sąskaita. Tuo pačiu autorius išreiškia labai siaurą pozityvių veiksmų sampratą, įvardindamas šį siekį (pagerinti skirtingoms socialinėms grupėms priklausančių žmonių padėtį) vienintele pozityviosios diskriminacijos forma, kuri iš esmės nėra pozityvių veiksmų sinonimas, bet yra tik viena iš pozityvių veiksmų priemonių. Nenorėtume sutikti su autoriaus pozicija. Todėl mokslinėje literatūroje keliami klausimai – kokiomis formomis ir kokiomis aplinkybėmis pozityvūs

⁴⁶⁴ Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos darbo įstatymų kodeksas. *Valstybės žinios*. 1972, Nr. 18-137.

⁴⁶⁵ Case C-345/89, *Criminal proceedings against Alfred Stoeckel* [1991] ECR I-04047: ETT konstatavo, kad valstybių narių nacionalinėje teisėje įtvirtintas bendras draudimas moterims dirbti naktį prieštarauja 76/207/EEB Direktyvai dėl lyčių lygybės principo taikymo. Valstybės narės yra įpareigosios taikyti garantijas tam tikrų kategorijų naktiniams darbuotojams (jei darbas kelia pavojų sveikatai, yra nesaugus), bet šio reikalavimo negalima painioti su bendru draudimu moterims dirbti naktį.

⁴⁶⁶ Mačernytė–Panomariovienė, I. Principo „Darbuotojų lygybė nepaisant amžiaus“ įgyvendinimo problemos. *Teisės problemos*, 2003, 2(40): 31-50, p. 4.

⁴⁶⁷ Mažul, E., p. 105-125.

⁴⁶⁸ Jovaišas, K. Atpildo teisingumas: problemos ir paradoksas. *Teisės problemos*, 2007, 2(56): 55-102, p. 2-3.

veiksmai leidžiami, kokie pozityvių veiksmų tikslai ir paskirtis yra aktualūs šiam tyrimui.

Visuotinai sutinkama, kad pozityvių veiksmų programomis yra siekiama turinio lygybės asmenims, kurie patiria institucinę diskriminaciją ir atskirtį dėl savybės, esančios jų diskriminavimo pagrindu.

Pozityvūs veiksmai, skatinantys lygias galimybes, gali būti išreikšti įvairiomis formomis: kaip tam tikrų lengvatų (pirmenybės) suteikimas (angl. *preferential treatment*) arba įtvirtinant specialų elgesį (angl. – *specific treatment*) su asmenimis, priklausančiais diskriminaciją patiriančių asmenų kategorijai. Plačiausiai žinomos radikaliausios pozityvių veiksmų priemonės - kvotos (angl. - *quotas*), kurios suprantamos kaip papildomos vietos konkrečios grupės asmenims, suteikiamos dėl jų priklausymo tam tikrai neatstovaujamai asmenų grupei ir gali būti labai griežtos arba ne tokios griežtos⁴⁶⁹.

S. Fredman, Ch. McCrudden ir kai kurie kiti autoriai suskirsto pozityvias priemones pagal jų tipologiją. Pavyzdžiui, O. De Schutter⁴⁷⁰ išskiria pozityvias priemones, kurios diskriminuojamiems asmenims sukuria tam tikrą pirmenybę (angl. *preferential treatment*), ir priemones, kurios išskirtinės pirmenybės gali ir nesuteikti. Tokiu būdu O. De Schutter pozityvius veiksmus skirsto į šias grupes: a) darbdavių pareiga rinkti informaciją apie konkrečių grupių asmenų (ne)atstovavimą⁴⁷¹. S. Fredman taip pat išskiria šią priemonę ir pažymi, kad pagal dabartinę lygių galimybių principo koncepciją, darbdaviai privalo ne tik atsakyti pagal individualius skundus, bet ir prisiimti atsakomybę nepastebėjus darbovietėje susiklosčiusios diskriminacinės praktikos⁴⁷²; b) kita priemonė – standartinių įdarbinimo, paaugstinimo kriterijų peržiūrėjimas priklausomai nuo darbuotojų nuopelnų (angl. *merit*); c) darbovietėje neatstovaujamų grupių asmenų skatinimas kreiptis dėl darbo (pavyzdžiui, Didžiojoje Britanijoje įstatymas suteikia teisę darbo skelbimuose nurodyti lytį ar kitą pagrindą kaip pageidaujamą kriterijų darbo vietai užimti dėl tos priežasties, kad moterys ar vyresnio amžiaus asmenys, ar lytinės mažumos ir kitos grupės nesudaro pakankamos daugumos šioje darbovietėje). Ši proaktyvi priemonė jokių būdu neužtikrina kandidatų į konkrečią darbo vietą laimėjimo, priešingai, sudaro lygias galimybes asmenims, iš nedominuojančių grupių dalyvauti darbo konkursuose ir tuo atveju, jeigu kvalifikacija bus tinkama, būti pakviestiem į pokalbį dėl darbo;⁴⁷³ d) „lanksčios“ kvotos, kuriomis suteikiama pirmenybė neatstovaujamai grupei visoms kitoms sąlygoms esant vienodoms⁴⁷⁴; e) „griežtos“ kvotos – pirmenybė neatstovaujamai grupei suteikiama net ir tada, kai šių asmenų kva-

⁴⁶⁹ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 757 – 777.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 762.

⁴⁷¹ Pavyzdžiui, priemonės, žinomos SAMEN pavadinimu, įdiegtos Kanadoje 1995 m., bei FETO pavadinimu, kurios 1998 m. įdiegtos Šiaurės Airijoje (Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 762).

⁴⁷² Fredman, S. *Discrimination Law*, p. 179.

⁴⁷³ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al. op cit.*, p. 772 – 774.

⁴⁷⁴ Case C-450/93, *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* [1995] ECR I-03051; Case C-409/95, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen* [1997] ECR I-06363.

lifikacija yra žemesnė nei kitų kandidatų⁴⁷⁵. Tas pats tikslas gali būti pasiektas ir tuomet, jeigu neatstovaujama grupei konkrečiame sektoriuje bus „rezervuotas“ konkretus vietų skaičius⁴⁷⁶.

Ch. McCrudden išskiria penkis pozityvių veiksmų programų tipus: a) prietarus naikinanti diskiminacija (angl. - *eradicating discrimination*), kuri suprantama kaip priemonės, taikomos nustatyti ir pakeisti egzistuojančią diskriminacinę praktiką (pavyzdžiui, žodinė atranka į darbą; geros praktikos kodeksai); b) neutralios tikslingos priemonės (angl. - *facially neutral but purposefully inclusionary policies*), kuriomis siekiama padidinti neatstovaujамų darbuotojų skaičių; c) išplėstinės priemonės (angl. - *outreach programmes*), kuriomis siekiama pritraukti kvalifikuotus darbuotojus iš neatstovaujамų grupių; d) pirmenybinės programos (angl. - *preferential treatment*), dažnai vadinamos „atvirkštine diskriminacija“; e) privalumų išskyrimas (angl. - *redefining merit*), kai priklausymas tam tikrai grupei yra įdarbinimui svarbi charakteristika (pavyzdžiui, rasė gali būti svarbi policininko darbui tam tikruose regionuose)⁴⁷⁷.

S. Fredman pozityvių veiksmų, skatinančių lygybę, priemonės taip pat suprantamos plačiai. Pagal S. Fredman, pozityviais veiksmais, skatinančiais lygiateisiškumą, yra ir tokios priemonės kaip lankstaus darbo laiko režimai ir kitos priemonės, kuriomis siekiama sudaryti galimybes tėvams derinti įsipareigojimus darbui ir šeimai; priemonės, kuriomis siekiama lygaus skirtingų asmenų grupių atstovavimo darbo vietose (Didžiojoje Britanijoje ir Šiaurės Airijoje dar 1989 m. įdiegtos priemonės, kuriomis siekiama lygaus protestantų ir katalikų atstovavimo)⁴⁷⁸; darbo užmokesčio suvienodinimo priemonės (Ontario valstijoje, Kanadoje)⁴⁷⁹; taip pat ir lyties aspekto integravimas (angl. *mainstreaming*) bei kitos. Manytume, kad tam tikra prasme ir netiesioginės diskriminacijos draudimu bei išvestinių diskriminacijos formų įdiegimu į teisės aktus yra įgyvendinama valstybės pareiga imtis pozityviųjų pareigų, kadangi netiesioginės diskriminacijos ir naujų diskriminacijos formų draudimu yra siekiama turinio lygybės.

Generalinis Advokatas G. Tesaro *Kalanke* byloje išskyrė tris pozityvių veiksmų modelius (tipus) – a) papildomi mokymai (kvalifikacijos kėlimas) nepalankų elgesį patiriančiai asmenų grupei; b) priemonės, kuriomis siekiama darbo ir šeimos pusiausvyros dirbančioms moterims; c) kvotų sistema, kuriomis siekiama kompensuoti už patirtą diskriminaciją praeityje, net ir suteikiant automatinę ir ab-

⁴⁷⁵ Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist* [2000] ECR I-05539.

⁴⁷⁶ 2000 m. Policijos (Šiaurės Airijoje) aktas numatė, kad atrenkant policininkus turi būti išlaikytas balansas tarp Romos katalikų ir protestantų ir kitų tikėjamų asmenų, kadangi Romų katalikai sudarė vos 8 proc. visų policininkų ir jokios priemonės nepadėjo šio skaičiaus padidinti. Nepaisant to, kandidatams buvo taikomas minimalių reikalavimų atitikimo standartas (Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 778 – 779).

⁴⁷⁷ McCrudden, Ch. Rethinking Positive Action. *Industrial Law Journal*, 1986, 15(1): 219-243; Bamforth, N., Malik, M., O'Conneide, C., p. 347 – 348.

⁴⁷⁸ Fredman, S. *Discrimination Law*, p. 176.

⁴⁷⁹ *Ibid.*

soliučią pirmenybę prieš aukštesnę kvalifikaciją turinčius asmenis (lygių rezultatų lygybės koncepcija)⁴⁸⁰.

Taigi, darytina išvada, kad pozityvūs veiksmai gali pasireikšti labai įvairiomis formomis.

Kaip galima buvo pastebėti, kartu su „pozityvių veiksmų programų“ terminu yra vartojamas ir „pozityvios diskriminacijos“ terminas (angl. *positive/reverse discrimination, counter discrimination*)⁴⁸¹, kuris mokslinėje literatūroje apibrėžiamas kaip pirmenybės teikimas kai kuriose gyvenimo srityse tradiciškai patyrusiems diskriminaciją asmenims⁴⁸². T. Davulis pozityviąją diskriminaciją apibrėžia kaip „vienodo požiūrio principo skatinant lygybę išlygą, užkardančią galimus nepatogumus dėl priklausymo tam tikro amžiaus, negalios, religijos ar įsitikinimų, rasės ar etninės kilmės, seksualinės orientacijos, lyties žmonių grupei arba juos kompensuoti“⁴⁸³. Šiame darbe laikomasi pozicijos, kad pozityvi diskriminacija yra viena iš diferenciacijos arba valstybės taikomų pozityvių veiksmų priemonių ir labiausiai siejasi su specialiomis įdarbinimo schemomis, bei gali būti apibrėžiama kaip specialiosios laikinosios priemonės, užtikrinančios lygias galimybes, kuriomis siekiama įveikti segregaciją ir hierarchiją rasės, lyties, lytinės orientacijos ar kitais pagrindais ir kurios yra proporcingos siekiamam tikslui. Pozityvių veiksmų ir pozityvios diskriminacijos sąvokos yra giminingos, tačiau kaip parodyta anksčiau, jos nėra tapačios, nors mokslinėje literatūroje bei teisės aiškinimo šaltiniuose šios sąvokos dažnai vartojamos pakaitomis, neakcentuojant skirtumo. Manytume, kad pozityvioji diskriminacija yra siauresnė sąvoka ir įeina į pozityviųjų veiksmų sampratą kaip viena iš rūšių. Pozityvios diskriminacijos sąvoka sutinkama ir EŽTT praktikoje, pavyzdžiui, *Buckley prieš Jungtinę Karalystę* byloje teisėjo L. Pettiti atskirojoje nuomonėje nurodoma, kad siekiant užtikrinti lygias galimybes, tam tikrais atvejais būtina suteikti papildomas teises mažiau palankioje padėtyje esantiems asmenims⁴⁸⁴.

Vertinant ETT praktiką matyti, kad daugiausia diskusijų yra kėlęs būtent specialiųjų įdarbinimo schemų (kitais vadinamų kvotų) taikymo nacionalinėje teisėje klausimas. Toks dėmesys yra visiškai pagrįstas, kadangi ši pozityvių veiksmų programų forma yra viena radikaliausių ir ja gali būti išreiškiama ne tik lygių galimybių, bet ir lygaus rezultato kaip turinio lygybės koncepcija (griežtų kvotų atveju).

Analizuojant ETT praktiką, išryškėja du pagrindiniai pozityvios diskriminacijos vystymosi etapai. Pirmasis etapas pažymėtas *Kalanke* byla⁴⁸⁵, kurioje ETT pirmą kartą buvo paprašytas įvertinti, ar taisyklės, numatančios pozityvią diskrimina-

⁴⁸⁰ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 805.

⁴⁸¹ McColgan, A, p. 132.

⁴⁸² Bagdonas, A.; Lazutka, R.; Vareikytė, A.; Žalimienė, L., p. 456

⁴⁸³ Petrylaitė, D.; Davulis, T.; Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*.

⁴⁸⁴ *Buckley v. the United Kingdom*, ECHR judgment of 25 September 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, Dissenting Opinion of Judge Pettiti.

⁴⁸⁵ Case C-450/93, *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen*.

ciją moterims, suderinamos su Lygaus elgesio direktyvos 76/207/EEB⁴⁸⁶ 2 str. 4 d. ETT buvo pateiktas įvertinimui Brėmeno žemės vyrų ir moterų lygiateisiškumo viešojoje tarnyboje įstatymas, kuris numatė, kad moterims, lyginant jas su tą pačią kvalifikaciją turinčiais vyrais, turi būti suteikiama pirmenybė įsidarbinant arba paaukštinant darbe tose darbo srityse, kur moterys yra nepakankamai atstovaujamos (tai yra, nesudaro 50 proc. viso personalo atskirai kiekviename iš skyrių). Kalanke, kurio prašymas dėl paaukštinimo buvo atmestas, nes paaukštinta buvo moteris, ginčijo minėtą įstatymo nuostatą kaip pažeidžiančią jo lygias galimybes į paaukštinimą. Kalanke motyvavo, kad kvotų nustatymas yra neteisėtas ir rėmėsi argumentu, kad jis turi aukštesnę kvalifikaciją lyginant su kandidate moterimi, ir netgi jei jo kvalifikacija būtų pripažinta lygiaverte, jis turėjo būti paaukštintas darbe, kadangi tuo metu materialiai išlaikė tris nuo jo priklausančius asmenis (2 mažamečius vaikus ir sutuoktinę), tuo tarpu moteris, kandidatavusi į paaukštinimą, neturėjo jokių šeimyninių įsipareigojimų. ETT pripažino nacionalinę teisę, prieštaraujančią Lygaus elgesio direktyvai, sprendime įtvirtindamas, kad bet kokių absoliučių, besąlyginių, išankstinių privilegijų suteikimas tos pačios kvalifikacijos moteriai pažeidžia Direktyvos nuostatas (16 ir 22 p.). Teismo nuomone, negali būti išankstinio besąlyginio pirmenybių teikimo, nes tokiu kvotavimu siekiama nulemti galutinį rezultatą (rezultato lygybė). Taigi, ETT konstatavo, kad nacionalinės taisyklės, kurios garantavo moteriai absoliučią ir besąlyginę pirmenybę būti priimtai į darbą, paaukštinamai darbe, peržengė leidžiamas išimtis, numatytas Direktyvos 2 str. 4 d. ETT sprendimas Kalanke byloje sulaukė didelės kritikos, kadangi nebuvo pakankamai argumentuotas, be to, ETT neatsakė į pagrindinį klausimą – ar leidžiama kvotų sistema Europos Sąjungos mastu?

Antrasis etapas, vystant pozityvių veiksmų sampratą, pažymėtas *Marschall*⁴⁸⁷ byla. *Marschall* byloje ETT peržiūrėjo savo ankstesnį sprendimą, priimtą *Kalanke* byloje, ir nurodė, kad neigiamas poveikis moterims kildinamas iš išankstinės nepalankios nuomonės ir stereotipų, susijusių su moterų vaidmeniu ir lygiomis galimybėmis darbo santykiuose. Priemonės, kurios taikomos nacionaliniuose teisės aktuose, turi turėti tikslą panaikinti arba sumažinti nelygiateisiškumą, kuris gali egzistuoti socialiniame gyvenime. Šiuo ETT sprendimu pripažinta, kad lygybė sietina ne tik su skirtingumu, bet ir su nepalankios padėties sąvoka. ETT konstatavo, kad vien faktas, jog kandidatė moteris ir kandidatas vyras yra vienodos kvalifikacijos, dar neužtikrina jiems vienodų galimybių realiame gyvenime. Tokiu būdu su Europos Sąjungos *acquis* yra visiškai suderinama tokia nacionalinės teisės norma, kurią interpretuojant kiekvienu individualiu atveju vienodai kvalifikuotam vyrui gali būti suteikta garantija, kad jo kandidatūra bus objektyviai įvertinta, atsižvelgiant į jo individualias savybes, o jo pranašumas bus nulemtas konkrečių, moterį nediskriminuojančių kriterijų ir neleis darbdaviui teikti prioriteto kandidatei moteriai.

⁴⁸⁶ Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

⁴⁸⁷ Case C-409/95, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*.

Po *Marschall* sekė *Badeck*⁴⁸⁸ byla, kuri ETT įdiegė tam tikras taisykles pozityvių veiksmų teisėtumui pagrįsti. Šioje byloje ETT konstatavo, kad priemonės, kuriomis siekiama suteikti pirmenybę moterims, lyginant su vyrais, turi būti suderinamos su Bendrijos teise ir atitikti du pagrindinius reikalavimus: pirma, neturi būti automatiškai ir besąlygiškai teikiama pirmenybė moterims, kai moteris ir vyras yra vienodos kvalifikacijos, ir antra, kandidatai turi būti objektyviai įvertinti, t.y. turi būti atsižvelgta į kiekvieno kandidato asmenines savybes.

Vėliau *Abrahamson*⁴⁸⁹ byloje buvo aiškintas *griežtų* kvotų modelis. Šioje byloje ETT taip pat konstatavo, kad paskyrimo procedūra ir naudojami kriterijai priimant į darbą turi būti aiškūs, skaidrūs ir priimti atsakingai, siekiant pašalinti bet kokius savavališkus kandidatų kvalifikacijos įvertinimus. Šioje byloje ETT nurodė, kad kai kvalifikacijos skirtumas tarp moters ir vyro nėra didelis, turi būti teikiama pirmenybė mažiau atstovaujamai lyčiai, tačiau pabrėžė, kad absoliučios pirmenybės vienai iš lyčių suteikimas visada yra neproporcingas bet kokiam tikslui.

Pozityvių veiksmų teisėtumo klausimais ETT taip pat pasisakė ir vėlesnėse *Lomers*⁴⁹⁰, *Briheche*⁴⁹¹ bylose.

Iki šiol įvairiose Europos Sąjungos valstybėse nesutariama dėl pozityvių priemonių taikymo, matant realų pavojų įtvirtinti teisėtą ir pateisinamą nelygybę. ETT labai griežtai vertina pozityvios diskriminacijos taikymo galimybes nacionalinėje teisėje ir į pozityvų valstybės kišimąsi sprendžiant lygybės klausimus žvelgiama pakankamai įtariai. Taip yra todėl, kad pozityvi diskriminacija yra nukreipta vienos iš grupių atžvilgiu, automatiškai reiškia, kad kitų grupių nariams nebus garantuotos tos pačios teisės ir tokiu būdu jų atžvilgiu nebus užtikrinamas lygių galimybių principas. Todėl turi būti griežtai laikomasi tam tikrų teisėtumo reikalavimų. Belgijos Konstitucinis Teismas (*Court d'arbitrage*) 1994 m.⁴⁹² apibrėžė pozityvius veiksmus kaip priemones, kuriomis įtvirtinamas skirtingas elgesys su grupėmis asmenų tam tikros „įtartinos“ charakteristikos pagrindu. Teismas pažymėjo, kad kiekvienas asmuo turi būti traktuojamas priklausomai nuo jo gebėjimų, poreikių ir nuopelnų, o ne priklausomai nuo charakteristikų tokių kaip lytis, kilmė, religijos išpažinimas, todėl konstatavo, kad pozityvūs veiksmai yra diskriminaciniai, nebent atitinka tam tikras sąlygas. Galima išskirti keturias pozityvių veiksmų teisėtumo sąlygas, suformuluotas Belgijos Konstitucinio Teismo sprendime: pirma, priemonė turi būti atsakas į akivaizdžios diskriminacijos situaciją (turi būti aiškiai parodoma, kad yra akivaizdus nevienodumas (disbalansas) tarp grupių, kuris išliks, jei nebus įdiegtos šios priemonės; antra, įstatymų leidėjas privalo nustatyti poreikį pataisyti tokią nelygybę - kitais žodžiais tariant, santykio šalys savarankiškai negali įdiegti pozityvių veiksmų. Tai paliekama spręsti įstatymų leidėjui; trečia, „taisymui skirtos

⁴⁸⁸ Case C-158/97, *Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen* [2000] ECR I-01875.

⁴⁸⁹ Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist*.

⁴⁹⁰ Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*.

⁴⁹¹ Case C-319/03, *Serge Briheche v Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale and Ministre de la Justice* [2004] ECR I-08807.

⁴⁹² Case T-9/94, *Ypma v Council and Commission* [2008] OJ C 197; Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al., p. 827.

priemonės“ turi būti laikinos – jos turi būti panaikintos iš karto, kai jomis bus pasiekti siekiami tikslai; ketvirta, šios priemonės negali eiti toliau, negu yra reikalaujama, t.y. priemonės turi būti skirtos tik tam, kam jos yra griežtai skirtos, priemonė negali būti blogesnė nei blogis, su kuriuo ji kovoja. E. Mažul, nagrinėdamas tautinių mažumų apsaugos kaip pozityvios diskriminacijos pavyzdį, išskiria panašias teisėtumo sąlygas, kurias turi atitikti pozityvūs veiksmai⁴⁹³. Pasak E. Mažul, visų pirma, asmenys, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, turi pasižymėti tam tikru socialiniu vertingumu, ypatingu pažeidžiamumu ar plačiai suprantamu socialiniu jautrumu (pozityviosios diskriminacijos vertybinis elementas); saugotinos asmenų grupės turi pasižymėti tam tikrais vienodais požymiais, išskiriančiais jas iš kitų asmenų, t.y. turi būti susiformavusi tam tikra santykinai vertinga „mažuma“ (pozityviosios diskriminacijos kokybinis elementas); pozityvia diskriminacija turi būti siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų ir naudingų tikslų (pozityviosios diskriminacijos tikslingumas); diferencijuoto teisinio reguliavimo pobūdis ir mastas turi būti proporcingas ir adekvatus siekiamiems tikslams (pozityviosios diskriminacijos proporcingumas); išlyginamosiomis priemonėmis užtikrinamos teisės negali būti laikomos neprarandamomis ir pažeisti kitų asmenų („daugumos“) teisių ir teisėtų interesų (pozityviosios diskriminacijos santykinumas).

Visiškai sutinkame su aukščiau pateiktais reikalavimais, keliamais pozityvių veiksmų teisėtumui. Visi jie pabrėžia, kad pozityviomis priemonėmis teikiama pirmenybė mažiau atstovaujamam asmeniui negali būti beatodairiška, pernelyg didelė. Kaip pažymėjo Generalinis advokatas P. Maduro, teismas turi užtikrinti, kad taikomos priemonės būtų „proporcingos sveriant iš vienos pusės taikomas pozityvių veiksmų nustatytas privilegijas, siekiant moterų lygiateisiškumo, ir tokių privilegijų svorį, uždėtą ant kitų asmenų. Šie reikalavimai yra būtini siekiant užtikrinti lygybę tarp asmenų, kad neviršytų rūpinimosi turinio lygybe tarp asmenų grupių“⁴⁹⁴. Taigi tarp taikomų pozityvių priemonių ir tikslo turi būti tam tikras lankstumas.

Apibendrinant teisėtumo sąlygas, keliamas pozityviems veiksams, galima pasitelkti A. Vaišvilos žodžius - diferenciacijos (pozityvios diskriminacijos) teisėtumas grindžiamas visuomenės solidarumu, humanizmo pajauta ir socialinio stabilumo, kaip visų teisių saugumo garanto, poreikiu⁴⁹⁵. E. Kūris diferenciacijos galimybę grindžia prigimtinio teisingumo principu⁴⁹⁶.

Deja, Lietuvoje kalbėti apie pozityvių veiksmų programas, jų tipologiją vis dar yra sudėtinga. Vertindamas galimybę taikyti pozityvią diskriminaciją remiantis nacionalinės teisės aktais T. Davulis nurodo, kad tiek moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, tiek ir lygių galimybių įstatymas užuot atvėręs galimybę pozityvios diskriminacijos priemonių taikymui Lietuvoje, reikalauja jas įtvirtinti specialiuose

⁴⁹³ Mažul, E., p. 105-125.

⁴⁹⁴ Case C-319/03, *Serge Briheche prieš Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ir Ministre de la Justice* [2004] ECR I-08807; Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*.

⁴⁹⁵ Vaišvila, A. *Teisės teorija*, p. 183

⁴⁹⁶ Kūris, E. Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje.

įstatymuose, o tai pozityvios diskriminacijos taikymo galimybes šiuo metu daro neįmanomomis⁴⁹⁷. Reikia sutikti, kad pagal nacionalinių antidiskriminacinių įstatymų nuostatas specialiųjų priemonių taikymas faktinei lygybei pasiekti būtų pateisinamas tik tada, jeigu tos priemonės būtų įtvirtintos įstatyme. Specialiųjų priemonių taikymas yra labai komplikotas, sudėtingas procesas, reikalaujantis ypač preciziško situacijos įvertinimo tam tikroje socialinių santykių srityje, esamos nelygybės identifikavimo remiantis statistikos duomenimis ir įvairiais sociologiniais tyrimais. Pozityvūs veiksmai turi nustatyti aiškius ir nedviprasmiškus kriterijus, turi būti pagrįsti realiu tam tikros grupės disbalansu, net jeigu ginamas asmuo tiesiogiai nepatiria žalos. Pozityvi priemonė turi būti tinkama ir būtina, proporcinga ir laikina. Priešingu atveju nemotyvuotas tam tikrų privilegijų suteikimas, net ir siekiant pozityvių tikslų, gali priversti tam tikrą žmonių grupę nemotyvuotai atsidurti mažiau palankioje padėtyje. Apie tai pažymima ir Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 metų veiklos ataskaitoje ir teikiamas siūlymas parengti teisės akto, numatančio specialiųjų priemonių taikymo tvarką, projektą: „labai sudėtinga būtų taikyti tokias priemones Lietuvoje, nes nėra šių priemonių taikymo mechanizmo, nenumatyta, kokiais kriterijais remiantis turėtų būti vertinama situacija, aplinkybės, reiškinys ir kokios priemonės būtų adekvačios faktinei lygybei pasiekti“⁴⁹⁸.

Pritartume išreikštai pozicijai, kad įstatyme, įtvirtinančiame lygiateisiškumą⁴⁹⁹, betarpiškai turėtų būti įtvirtintos pozityvių veiksmų priemonės, o ne daroma nuoroda į kitus teisės aktus. Taip pat norime pastebėti, kad tam tikros pozityvių veiksmų programų užuomazgos gali būti išskirtos ir Lietuvos teisės aktuose – pavyzdžiui, darbuotojų, grįžusių iš vaiko priežiūros atostogų grąžinimas į iki atostogų dirbtą tą patį ar lygiavertį darbą (pareigas) ne mažiau palankiomis sąlygomis, įskaitant darbo užmokestį, ir suteikiant teisę naudotis visomis geresnėmis sąlygomis, įskaitant darbo užmokestį, į kurias jis būtų turėjęs teisę, jeigu būtų dirbęs⁵⁰⁰; Lietuvos Respublikos darbo kodekso 92 str., kuris numato, kad valstybė asmenis, turinčius arba galinčius turėti sunkumų susirasti darbą dėl nepakankamos kvalifikacijos ar darbo patirties, ilgalaikio nedarbo ar darbingumo praradimo, papildomai remia įsidarbinant⁵⁰¹, bei LR Socialinių įmonių įstatymą⁵⁰², kuris numato valstybėje taikomas aktyvios socialinės paramos formas, kuriomis teikiamos socialinės paslaugos, skatinančios asmenų galimybes konkuruoti darbo rinkoje (reikalingų darbo įgūdžių suteikimas, profesinės kvalifikacijos kėlimas); finansuojamas darbo vietos

⁴⁹⁷ Autorius aiškiai nepaaiškina, kad terminą „pozityvi diskriminacija“ vartoja plačiąja prasme, t.y. siekdamas apibrėžti pozityvių veiksmų priemones, ar kaip vieną iš priemonių. Žr. Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*.

⁴⁹⁸ Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2009 [žiūrėta: 2010-08-20]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l1?p_id=339040&p_query=&p_tr2=>>.

⁴⁹⁹ Autorė laikosi pozicijos, kad LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas bei Lygių galimybių įstatymas turėtų būti apjungti.

⁵⁰⁰ Lietuvos Respublikos darbo kodekso 179 straipsnio ir priedo papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 87-3664.

⁵⁰¹ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 92 str.

⁵⁰² Lietuvos Respublikos socialinių įmonių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 96-3519.

kūrimas ir išlaikymas – darbdaviai skatinami priimti darbo rinkoje negalinčius lygiavertiškai konkuruoti asmenis; lengvatinėmis sąlygomis suteikiamos subsidijos verslui pradėti, kurių tikslas padėti darbo rinkoje papildomai remiamiems bedarbiams ir išpėtiems apie atleidimą iš darbo darbingo amžiaus darbuotojams, registruotiems darbo biržoje, įsitvirtinti darbo rinkoje arba įsidarbinti, asmenims, kuriems nustatytas iki 40 proc. darbingumo lygis arba sunkus neįgalumo lygis, sudaryti specialias sąlygas išlikti darbo rinkoje⁵⁰³; subsidijos įsidarbinant taikomos neįgaliesiems, kuriems nustatytas atitinkamas darbingumo lygis, vyresnio amžiaus asmenims, nėščioms moterims, vaiko motinai (įmotei) arba tėvui (įtėviui), auginančioms mažamečius vaikus ir kt.⁵⁰⁴.

Iš kitos pusės, reikia paminėti, kad vyksta ir priešingas procesas – užuot naikinus normas, suteikiančias nepagrįstas privilegijas vienos kategorijos asmenims, tam tikrų privilegijų taikymas plečiamas - pavyzdžiui, didinamas šventinių dienų, sietinų išimtinai su katalikybe, skaičius⁵⁰⁵. Kai kurios pozityvių veiksmų programų iniciatyvos vis dar laukia savo dienos ir glūdi įstatymų leidėjų stalčiuose teisės aktų projektų stadijoje⁵⁰⁶.

2.1.2. Netiesioginės diskriminacijos samprata

Netiesioginė diskriminacija abiejuose Lietuvos antidiskriminaciniuose įstatymuose apibrėžiama iš esmės vienodai. Netiesioginė diskriminacija suprantama kaip *veikimas ar neveikimas, teisės norma ar vertinimo kriterijus, akivaizdžiai neutrali sąlyga ar praktika, kurie formaliai yra vienodi, bet juos įgyvendinant ar taikant atsiranda ar galėtų atsirasti faktinis teisių apribojimas lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu, nebent šį veikimą ar neveikimą, teisės normą ar vertinimo kriterijų, sąlygą ar praktiką pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis*⁵⁰⁷. Apibrėžimas atitinka netiesioginės diskriminacijos sampratą, įtvirtintą pagrindinėse ES direktyvose, įtvirtinančiose diskriminacijos draudimą.

Dauguma autorių, nagrinėjusių netiesioginę diskriminaciją, apibrėžia ją kaip išoriškai neutralią praktiką, normą, reikalavimą ar sąlygą, kuri neproporcingai veikia konkrečią asmenų grupę ir yra nepateisinama bei sutinka, kad pažeidimas šia diskriminacijos forma paprastai padaromas be tiesioginės tyčios⁵⁰⁸. Identifikuojant netiesioginę diskriminaciją, pirmiausiai vertinama, ar elgesys, teisės norma yra

⁵⁰³ Lietuvos Respublikos socialinių įmonių įstatymas, 4 str., 13 str., 14 str., 16 str.

⁵⁰⁴ Plačiau: Mačernytė-Panomariovienė, I. Socialinės užimtumo įmonės. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48): 20-29.

⁵⁰⁵ Lietuvos Respublikos darbo kodeksas, 162 str.

⁵⁰⁶ Lietuvos Respublikos Lygių galimybių politikos įgyvendinimo darbe įstatymo projektas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2011 01 11]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_-l?p_id=385916&p_query=&p_tr2=>>.

⁵⁰⁷ Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 2 str. 5 d., Lygių galimybių įstatymas, 2 str. 4 d.

⁵⁰⁸ Kitching, K., p. 20.

formaliai vienodi, neutralūs visiems asmenims. Vėliau vertinama, ar tas neutralus elgesys ar teisės norma pažeidžia atitinkamos asmenų grupės teises. Ilgą laiką netiesioginė diskriminacija buvo įrodinėjama remiantis statistikos duomenimis, atspindinčiais konkrečios asmenų grupės realią padėtį tam tikroje gyvenimo srityje⁵⁰⁹, tačiau, nors statistika ir išlieka vienu pagrindinių metodų diskriminacijos prezumpcijai nustatyti, suprasa, kad šis metodas ne visais atvejais yra veiksmingas, todėl statistika nėra būtina, siekiant iškelti netiesioginės diskriminacijos prezumpciją, todėl gali būti naudojamos ir kitos priemonės nei statistika, netiesioginei diskriminacijai pagrįsti.

Svarbu pažymėti, kad dažniausiai netiesioginė diskriminacija paliečia ne vieno asmens (nežiūrint to, kad galimai neteisėtu elgesiu skundžiasi vienas), bet kelių asmenų ar net asmenų grupės interesus. Pavyzdžiui, specialiuosiuose reikalavimuose į valstybės tarnybą nurodyta, jog pretendentas turi būti atlikęs karo prievolę. Šis reikalavimas pretendentams iš pirmo žvilgsnio yra neutralus, nes tiesiogiai neteikia pirmenybės jokiai asmenų grupei ar asmeniui. Tačiau kadangi karo prievolę Lietuvoje atlieka tik vyrai ir nuo karo prievolės paprastai atleidžiami negalia turintys asmenys, tai toks neutralus kriterijus – būti atlikusiu karo prievolę, gali būti pripažintas diskriminaciniu, kadangi riboja moterų ir neįgalių asmenų teises užimti šias pareigas. Savo ruožtu turi būti vertinama, ar toks reikalavimas yra teisėtas.

Netiesioginės diskriminacijos samprata pradėta vystyti teismų jurisprudencijoje. Pirmą kartą ši samprata suformuluota Jungtinėse Amerikos Valstijose *Griggs v. Duke Power Company*⁵¹⁰ (1971) byloje, kur teismas nusprendė, kad reikalavimas surinkti aukštą testo įvertinimą bei turėti aukštojo mokslo diplomą gali sukelti netiesioginę rasinę diskriminaciją. *Sotgiu*⁵¹¹ byla buvo pirmoji netiesioginės diskriminacijos byla, nagrinėta ETT. Šioje byloje ETT konstatavo, kad nediskriminavimo principas apima ne tik akivaizdžią, bet ir ne tokią akivaizdžią diskriminaciją. ETT pabrėžė, kad pagrindinis kriterijus netiesioginei diskriminacijai nustatyti yra taikomo kriterijaus praktinis poveikis. *Defrenne* byloje, ETT nurodė, kad nevienodas darbo užmokestis tiesiogiai nereiškia diskriminacijos, nebent, remiantis faktu, kad daugiau dirbančių ne visą laiką yra moterų, nei vyrų, įrodoma netiesioginė diskriminacija. Vėliau netiesioginės diskriminacijos samprata vystyta *Jenkins, Bilka, Kowalska, Nimz, Ursula Voß, Rinner-Kuhn, Kachelman, Hill and Stapleton* ir kitose bylose, kur įvairiais aspektais nagrinėtas diskriminacijos dėl lyties klausimas, vertinant ne viso darbo laiko⁵¹² poveikį darbo užmokesčiui ar pensijos išmokai, o

⁵⁰⁹ Kaip nurodo R. Guobaitė-Kiršlienė, ETT nepateikė konkretaus procentinio dydžio, kuriuo būtų galima remtis sprendžiant netiesioginės diskriminacijos klausimą, ir visais atvejais vadovavosi teisingumo, protingumo, proporcingumo bei kitais principais.

⁵¹⁰ *Griggs v. Duke Power Company* [1971] 401 U.S. 424 (1971).

⁵¹¹ Case 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost*.

⁵¹² Plačiau žr. Guobaitė-Kiršlienė, R. Europos Teisingumo Teismo praktikos įtaka ne viso darbo laiko teisinio reglamentavimo pokyčiams. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 2 (6): 281-298. Autorė pabrėžia, kad materialinės teisės normų, tiesiogiai draudžiančių ne visą darbo laiką dirbančių darbuotojų diskriminaciją, EB teisėje iki 97/81/EB dėl Bendrojo susitarimo dėl darbo ne visą darbo dieną, priėmimo nebuvo, ETT šiose bylose taikė EB sutarties 119 str. (buv.141) bei atskirų tuo metu galiojusių lyčių lygybės direktyvų nuostatas (283 p.).

vėliau ir kitais klausimais. ETT *Bilka*⁵¹³ byloje išanalizavo objektyvaus netiesioginės diskriminacijos pateisinimo kriterijus, nurodydamas, kad teismas, vertindamas darbdavio pateikiamas netiesioginę diskriminaciją galimai pateisinančias aplinkybes, turi būti itin kritiškas. Visų pirma, teismas turi nustatyti priežastis, dėl kurių turėjo būti taikomas mažiau palankus elgesys, bei nustatyti, ar poreikis taikyti mažiau palankų elgesį yra pakankamas, kad būtų nusvertas diskriminacinis poveikis nukentėjusiam asmeniui. Atitinkamai turi būti įvertinama ir tai, ar darbdavys savo tikslų negalėjo pasiekti kitokiais būdais, kurie nebūtų sukėlę nepalankaus poveikio nukentėjusiam asmeniui (proporcingumo kriterijus). Taip pat turi būti įvertinta pusiausvyra tarp darbdavio siekiamo tikslo (realaus poreikio) ir diskriminacinio poveikio: t.y. darbdavys privalo nurodyti taikyto kriterijaus svarbą, kam tas kriterijus reikalingas, bei faktą, kodėl kriterijus turėjo būti taikomas nukentėjusiam asmeniui. *Ursula Voß*⁵¹⁴ byloje buvo nagrinėjama situacija, kai nacionaliniai teisės aktai numatė, jog ir visą, ir nevisą darbo dieną dirbantiems valstybėms tarnautojams įprastą darbo laiką viršijantis darbas buvo apmokamas mažiau nei įprastas darbo laikas. Valstybės tarnautoja skundėsi patirta diskriminacija ir nurodė dirbanti ne visą darbo laiką ir viršvalandžius bei gaunanti mažesnę atlyginimą nei visą darbo dieną dirbantys darbuotojai. Teismas konstatavo netiesioginę darbuotojų moterų diskriminaciją, kadangi viršijus individualiame darbo grafike nustatytą darbo laiką, bet neviršijus visą darbo dieną dirbančio asmens nustatyto valandų skaičiaus ne visą darbo dieną dirbantys valstybės tarnautojai gauna mažesnę atlyginimą, nei visą darbo laiką dirbantys valstybės tarnautojai ir moterų, dirbančių ne visą darbo laiką procentas yra daug didesnis nei vyrų. Šiuo atveju, nevienodas požiūris nėra pateisinamas objektyviais kriterijais, neturinčiais nieko bendra su diskriminacija dėl lyties. Adekvati situacija buvo sprendžiama ir *Edeltraud Elsner-Lakeberg*⁵¹⁵ byloje bei kitose.

Disertaciniam tyrimui aktuali ir EŽTT byla *Thlimmenos prieš Graikiją*⁵¹⁶, kurioje teismas netiesiogiai pripažino, kad diskriminacija pagal EŽTK gali pasireikšti ir per neutralų kriterijų, ir gali pasireikšti ne tik nepagrįsto skirtumo darymu, net ir nepagrįsto skirtumo nedarymu. Šioje byloje pareiškėjas nurodė, kad jo teistumas, kuris buvo susijęs su religiniais įsitikinimais (pareiškėjas atsisakė atlikti karo tarnybą dėl religinių įsitikinimų ir tuo pagrindu buvo nuteistas), lėmė jo teisės į darbą pažeidimą. EŽTT sprendime konstatavo, kad draudimas teistumą turintiems asmenims dirbti buhalterio darbą diskriminavo asmenį, turintį teistumą dėl religinių priežasčių, nes jeigu teistumo neturėjimas galėtų būti lemiančiu ir būtinu profesiniu reikalavimu, tai šiuo atveju, buvo būtina atsižvelgti į pareiškėjo teistumo priežastį. Manytume, kad visiškai pagrįstai šią bylą nagrinėję autoriai⁵¹⁷ iškelia tiesioginės ir

⁵¹³ Case 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 01607.

⁵¹⁴ Case C-300/06, *Ursula Voß prieš Land Berlin* [2007] ECR I-10573.

⁵¹⁵ Byla C-285/02, *Edeltraud Elsner-Lakeberg v Land Nordrhein-Westfalen* [2004] ECR I-05861.

⁵¹⁶ *Thlimmenos v. Greece* (GC), no 34369/97, ECHR 2000-IV.

⁵¹⁷ Arnardottir, O.M. *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights (International studies in human rights; v. 74)*. Hague, London: Martinus Nijhoff, 2003, p.101.

netiesioginės diskriminacijos santykio klausimą, nes šioje byloje priimtas sprendimas gali būti vertinamas iš tiesioginės diskriminacijos pateisinimo galimybių perspektyvos. Šioje byloje teismas nors ir nepasisakė dėl tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atribojimo, tačiau pripažino galimybę taikyti *būtinų ir lemiančių profesinių reikalavimų* testą pagal EŽTK. Lygių galimybių principo pažeidimas šioje byloje buvo konstatuotas įvertinus konkretaus asmens, o ne grupės asmenų patirtą nepalankų poveikį,⁵¹⁸ o tai yra būdinga labiau tiesioginei, nei netiesioginei diskriminacijai.

Teisės aktuose netiesioginės diskriminacijos samprata pirmą kartą įtvirtinta 1997 m. EB direktyvoje 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties byloje⁵¹⁹.

Reikia pažymėti, kad Amsterdamo sutarties (1999 m.) 13 str. pagrindu įtvirtinta netiesioginės diskriminacijos samprata skiriasi nuo jos formuluotės pirminėje jurisprudencijoje. Pirminėje jurisprudencijoje netiesioginei diskriminacijai apibrėžti buvo reikalaujama esminio elemento - formaliai neutralios priemonės, kuri potencialiai *gali sukelti arba realiai sukelia* nepalankų vertinimą ar iš esmės prastesnes pasekmes⁵²⁰. Tuo tarpu vėlesnėje jurisprudencijoje ETT praktika formuluoja šiek tiek kitokį netiesioginės diskriminacijos apibrėžimą, pagrindinį dėmesį skirdama priemonės poveikiui, o ne priemonės formai (neutrali ar ne). Todėl pagal dabartinį reglamentavimą formaliai neutralus kriterijus, kuris pagal teisės normas turi tokį patį poveikį kaip ir draudžiamas kriterijus savaime, turi būti pripažįstamas ne netiesiogine, bet tiesiogine diskriminacija⁵²¹.

Pastarojo laikotarpio direktyvos nemini „iš esmės prastesnių pasekmių“, kurias gali patirti nukentėjęs asmuo, ir užuot reikalavusios nustatyti „iš esmės prastesnes pasekmes“, reikalauja įrodyti „neutralias sąlygas, kriterijus ar praktiką, dėl vieno iš kurių išskirtinę diskriminacinę savybę turintys asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį“. Taigi Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtos direktyvos iš esmės pakeitė netiesioginės diskriminacijos sampratą, kuri buvo įtvirtinta ES lyčių lygybės jurisprudencijoje ir kuri reikalavo, kad nukentėjęs nuo diskriminacijos asmuo pateiktų *prima facie* aplinkybes, pagrindžiančias, kad diskriminuojanti priemonė didesnę dalį moterų nei vyrų arba didesnę dalį vyrų nei moterų faktiškai pastato į mažiau palankią padėtį. Tokiu būdu pirminis netiesioginės disk-

⁵¹⁸ Kaip matysime toliau, Lietuvoje buvo nagrinėta labai panaši byla: Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 8 d. sprendimas administracinėje byloje LR teisingumo ministerija v. *Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K.S.* (bylos Nr. A⁶³ – 1360/2010).

⁵¹⁹ Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex.

⁵²⁰ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*; Case C-79/99, *Schnorbus v. Land Hessen* [2000] ECR I-10997.

⁵²¹ Case C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*; Case C-196/02, *Vasiliki Nikoloudi v Organismos Tilepikoinonion Ellados AE*; taip pat šis tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atribojimo klausimas galėtų būti keliamas ir Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 8 d. nagrinėtoje administracinėje byloje LR teisingumo ministerija v. *Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K.S.* (bylos Nr. A⁶³ – 1360/2010).

riminacijos reglamentavimas reikalavo, kad nuo diskriminacijos nukentėjęs asmuo pateiktų statistinius duomenis, kuriais remiantis būtų galima konstatuoti mažiau palankią nukentėjusio asmens padėtį. Toks reikalavimas – pateikti statistinius duomenis, labai apsunkino nukentėjusio, siekiančio įrodyti netiesioginę diskriminaciją, padėtį bylose, kadangi daugelyje ES valstybių statistiniai duomenys diskriminacijos byloms aktualiais klausimais nėra kaupiami⁵²² ir, kaip minėta, būtinumo pateikti statistinius įrodymus diskriminacijos bylose atsisakyta. Todėl jeigu, pavyzdžiui, darbdavys su ne visą darbo laiką dirbančiais asmenimis elgiasi mažiau palankiai negu su visą darbo laiką dirbančiais, ir pirmojoje asmenų grupėje iš esmės yra daugiau moterų nei vyrų, tai toks elgesys gali būti pripažintas netiesiogine diskriminacija dėl lyties, kuri pagal pastarojo laikotarpio ETT praktiką gali būti įrodoma ne tik statistiniais duomenimis, bet ir kitais faktais.

Tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos conceptualus atribojimas - vienas labiausiai mokslininkus dominančių klausimų. Tačiau nei ETT, nei EŽTT nėra iš esmės sprendęs principinio tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atribojimo klausimo, dėl ko sulaukia kritikos iš teisės teoretikų⁵²³. K. Henrard, atribodama šias pagrindines diskriminacijos formas, nurodo⁵²⁴, kad lyginant tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokas, galima rasti abiemis formoms būdingų požymių: a) žala; b) priežastinis ryšys su c) saugomu diskriminaciniu pagrindu; d) palyginimas. Būtent žalos ir priežastinio ryšio tarp žalos ir saugomo diskriminacinio pagrindo aspektas yra tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją skiriantys požymiai. Tiesioginėje diskriminacijoje žala pasireiškia mažiau palankiu elgesiu ir yra tiesioginiame priežastiniame ryšyje su diskriminavimo pagrindu. Tuo tarpu, netiesioginės diskriminacijos atveju, žala pasireiškia grupės atžvilgiu, kai priežastinis ryšys tarp žalos ir saugomo diskriminacinio pagrindo yra netiesioginis. Šis priežastinis ryšys nustatomas tikru arba galimu neutralios priemonės neigiamu poveikiu grupei asmenų. Šių dviejų formų atribojimas svarbus tuo, kad vienu ir kitu atveju skiriasi diskriminacijos fakto įrodinėjimo galimybės bei darbdavio galimybė pateisinti nelygiavertį elgesį. Pažymėtina, kad tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos fakto nustatymo kriterijai esmingai skiriasi, o tiesioginės diskriminacijos pateisinimas, skirtingai nei netiesioginės diskriminacijos, galimas tik esant labai siauroms, tiesiogiai teisės aktuose įtvirtintoms išimtims. Kaip buvo nurodyta ankstesnėje šio darbo dalyje, nelygiavertis elgesys tiesioginės diskriminacijos atveju gali būti pateisinamas tik nustačius esminius profesinius reikalavimus, pvz. *Abdoulaye*⁵²⁵ byla, arba esant pozityviems veiksams, pvz. *Griesmar*⁵²⁶ byla. Nukrypimas nuo lygybės nelaikomas diskriminacija tik tuomet, jei šiuo nukrypimu siekiama teisėto tikslo, pateisinama objektyviomis priežastimis, nesusijusiomis su lytimi ar kitu diskriminacijos pagrindu ir jei pasirinktos priemonės su tikslu yra susijusios protingo proporcin-

⁵²² Taip pat ir Lietuvoje. Žr. Lygybės statistikos pagrindai.

⁵²³ Henrard, K. p. 12, 34.

⁵²⁴ Henrard, K. p. 14.

⁵²⁵ Case C-218/98, *Abdoulaye v Régie Nationale des Usines Renault SA* [1999] ECR I-572.

⁵²⁶ Case C-366/99, *Joseph Griesmar v Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie ir Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation* [2001] ECR I-09383.

gumo santykiu⁵²⁷. Netiesioginės diskriminacijos pateisinimui suteikiama daugiau lankstumo, t.y, siekiant pateisinti netiesioginę diskriminaciją reikia įrodyti nelygiavėrio elgesio teisėtą tikslą, o priemonės, kuriomis siekiama šio tikslo, turi būti tinkamos ir būtinos (angl. *appropriate and necessary*)⁵²⁸.

„Teisėto tikslo“ sąvoka yra atvira kategorija, kurią kiekvieną kartą turi įvertinti teismas, nagrinėjantis konkrečią bylą. Pavyzdžiui, *Jenkins*⁵²⁹ byloje teisėtu tikslu ETT pripažino ekonominį pagrindą. Tačiau taip pat reikia pabrėžti, kad pateisinimui ETT praktika nustatė itin griežtus reikalavimus. Pavyzdžiui, pagal ETT *Kutz-Bauer*⁵³⁰ bylą, netiesioginės diskriminacijos negalima pateisinti biudžeto duomenimis; kitose bylose teismas nurodė, kad diskriminacija negali būti pateisinta bendro pobūdžio argumentais⁵³¹, visuomenine nauda, kadangi diskriminacijos pažeidimas kartu yra žmogaus orumo pažeidimas.

Pažymėtina, kad tokie reikalavimai, kaip reikalavimas darbo vietoje vilkėti tam tikrus darbo rūbus (angl. *dress code*) gali sukelti netiesioginę diskriminaciją religijos, rasės, etninės kilmės, amžiaus, negalios ir kitais pagrindais (pavyzdžiui, reikalavimas dėvėti tam tikrą galvos apdangalą arba reikalavimas visoms darbuotojoms darbe dėvėti trumpus sijonus gali diskriminuoti pirmuoju atveju sikhus, antruoju - musulmones, romes, neįgalias moteris, kt.). Tais atvejais, kai darbdaviai suteikia darbuotojams lengvatų, susijusių su santuoka (pvz.: išmokos sutuoktinių našlystės atveju, kompensacijos persikėlimui į kitą darbo vietovę šeimos nariams), netiesioginę diskriminaciją gali patirti lytinės mažumos, kurios neturi teisės susituokti daugelyje Europos valstybių; darbo kodekse įtvirtintų šventinių dienų siejimas tik su katalikų tikėjimu gali diskriminuoti kitų religijų asmenis ir kita.

Stebimas galimas diskriminavimo pagrindų sutapimas netiesioginės diskriminacijos atvejais. Pavyzdžiui, priemonės, kuriomis tiesiogiai diskriminuojama amžiaus pagrindu, kartu gali reikšti ir diskriminaciją lyties ar negalios pagrindu. Darbdavio pageidaujamas konkretus amžius įsidarbinimui gali apriboti moterų galimybes dėl jų išpareigojimų šeimai, o asmenys, kurie yra neįgalūs, paprastai užtrunka ilgesnį laiką studijuodami, kad įgytų tam tikrą kvalifikaciją. Šiais atvejais amžiaus reikalavimas gali sutapti su diskriminacija lyties ir amžiaus pagrindu. Tokiu atveju susiduriame su daugialype diskriminacijos forma, kuri bus aptarta vėliau.

Autorės žiniomis, šiuo metu Lietuvoje nėra išnagrinėta nei viena netiesioginės diskriminacijos darbe byla, kuria netiesioginės diskriminacijos pagrindu būtų priešta nukentėjusiam asmeniui turtinė ar/ir neturtinė žala. Tačiau detaliau norėtusi

⁵²⁷ Kitching, K., p. 21., taip pat Case C-322/98, *Kachelmann v. Bankhaus Hermann Lampe* [2000] E.C.R. I-7505, kur ETT vertino ar socialinės politikos tikslas galėjo būti pasiektas kitomis priemonėmis.

⁵²⁸ Pavyzdžiui bylos: Case C-381/99, *Susanna Brunnhofer v Bank del osterreichischen Postsparkasse AG*; Case 237/85, *Gisela Rummler v Dato-Druck GmbH*.

⁵²⁹ Case 96/80 J.P. *Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd*.

⁵³⁰ Case C-187/00, *Helga Kutz-Bauer v Freie und Hansestadt Hamburg* [2003] ECR I-02741.

⁵³¹ Case 171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG* [1989] ECR 02743, kur darbdavys tikino teismą, kad ne visą darbo laiką dirbantys darbuotojai yra mažiau integruoti į įmonę, nei dirbantys visą darbo dieną.

panagrinėti specializuotų teismų nagrinėtą netiesioginės diskriminacijos atvejį, kai buvo ginčijamas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimto sprendimo teisėtumas ir teismai priėmė vienas kitam iš esmės prieštaraujančius sprendimus⁵³².

Bylos aplinkybės:

Pareiškėjas nurodė, kad nuo 2007 metų dirbo Lietuvos Respublikos Teisingumo ministerijoje (toliau – Ministerija) Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigose. Nuo 2009 metų pradžios Ministerijoje buvo pradėti vykdyti struktūriniai pertvarkymai: Lietuvos Respublikos Teisingumo ministro (toliau – Ministras) įsakymu nuo 2009-04-03 d. panaikintas Viešųjų ryšių skyrius, nuo 2009-04-04 d. įsteigtas Personalo ir dokumentų administravimo departamento Viešųjų ryšių skyrius; panaikinta ir nuo 2009-04-03 išbraukta iš pareigybių sąrašo Viešųjų ryšių vedėjo pareigybė (A lygis, 16 kategorija), ir nuo 2009-04-04 d. įsteigta ir įrašyta į pareigybių sąrašą Personalo ir dokumentų administravimo departamento Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigybė (A lygis, 13 kategorija). 2009-02-10 d. Ministro įsakymu patvirtintas Personalo ir dokumentų administravimo departamento Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigybių aprašas, kuriame šios pareigybės vedėjo pareigoms įvestas naujas (palyginus su Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigybėmis) *specialusis kriterijus: turėti aukštąjį universitetinį ar jam prilygintą socialinių mokslų studijų srities, teisės krypties išsilavinimą*. Neturintis teisinio išsilavinimo pareiškėjas nebuvo perkeltas į Personalo ir dokumentų administravimo skyriaus Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigas ir buvo atleistas iš valstybės tarnybos. Pareiškėjas skunde Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai nurodė, kad patyrė netiesioginę diskriminaciją dėl socialinės padėties, kadangi iki pertvarkymų ilgą laiką užėmė panaikintas pareigas ir jokių pastabų dėl nekokybiškai atliekamo darbo jam pareikšta nebuvo, reikalavimas turėti teisinį išsilavinimą, pareiškėjo nuomone, yra neproporcingas ir perteklinis, juo nesiekama teisėto tikslo, o priemonės, kuriomis siekiama šio tikslo nebuvo tinkamos ir būtinos.

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba ir Vilniaus apygardos administracinis teismas pripažino, kad pareiškėjas patyrė netiesioginę diskriminaciją dėl socialinės padėties. Teismas pritarė Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimui ir aiškindamasis neutralaus kriterijaus, lėmusio valstybės tarnautojo neįdarbinimo diskriminacinį pobūdį, konstatavo, kad vedėjo buvusiose ir naujose pareigose funkcijos iš esmės nesiskyrė ir teisinis išsilavinimas iš esmės nebuvo reikalingas, nebuvo pagrįstas, proporcingas ir būtinas reikalavimas teisėtiems darbdavio tikslams pasiekti. Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas (toliau – Teismas) priėmė priešingą sprendimą ir Lygių galimybių kontrolieriaus pažymą bei Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendimą panaikino, nurodydamas, kad Ministras yra atsakingas už teisingumo srities valstybinį valdymą, Ministerijos veiklos organizavimą, kuriam, be kita ko, yra suteikiama teisė tvirtinti ministerijos struktūrą.

⁵³² Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 22 d. sprendimas administracinėje byloje LR teisingumo ministerija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K.S. (bylos Nr. I-2210-426/2009); Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 8 d. sprendimas administracinėje byloje LR teisingumo ministerija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K.S. (bylos Nr. A⁶³ – 1360/2010).

rą, steigti, reorganizuoti ar naikinti šios institucijos struktūrinius padalinius, steigti naujas, keisti ar naikinti esamas pareigybes, tvirtinti jų aprašymus (Vyriausybės įstatymo 26 str. 1 d., 3 d. 1, 6, 9, 17 p.). Atlikdamas šiuos veiksmus, pasak Teismo, Ministras teisės aktų apibrėžtose ribose turi diskreciją *inter alia* spręsti dėl atitinkamų funkcijų paskirstymo valstybės tarnautojams (darbuotojams) bei, atsižvelgiant į šių funkcijų pobūdį, nustatyti specialius reikalavimus. Tokia Ministro diskrecija nagrinėjamos bylos kontekste įvertinta kaip apimanti teisę, būtent nustatant teisinio išsilavinimo reikalavimą bei į šias pareigas skiriant tokį išsilavinimą turintį asmenį, spręsti, ar skyriaus atliekamų funkcijų teisinę kontrolę atlieka šio skyriaus vadovas ar jam pavaldus valstybės tarnautojas (darbuotojas). Teismas taip pat nurodė, kad nagrinėjamu atveju teigiant, kad tvirtindamas aptariamą pareigybės aprašymą Ministras negalėjo nustatyti specialaus reikalavimo dėl teisinio išsilavinimo turėjimo, nepagrįstai būtų ribojama minėta Ministro teisė, nepagrįstai būtų kišamasi į Ministerijos veiklos (darbo) organizavimo (vidaus administravimo) teisinius santykius. Teismas taip pat konstatavo, kad Lygių galimybių įstatymo pažeidimas turi keturis sudėties elementus – subjektą, objektą, subjektyvinę pusę ir objektyvinę pusę. Todėl nagrinėjamu atveju nesant pažeidimo objektyvinės pusės atsakovo skundžiamoje Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos pažymoje nurodyti pareiškėjo veiksmai negali būti pripažinti pažeidžiančiais Lygių galimybių įstatymo 7 straipsnio 4 punkto reikalavimus, o lygių galimybių kontrolieriaus sprendimas įspėti Ministrą dėl padaryto pažeidimo nėra pagrįstas.

Autorės nuomone, ši byla disertaciniam tyrimui yra aktuali dviem aspektais, visų pirma iš pateiktų aplinkybių matyti, kad byloje spręstas netiesioginės diskriminacijos pateisinimo klausimas, kuris dviejų teismų ir Lygių galimybių principo įgyvendinimą prižiūrinčios institucijos buvo įvertintas skirtingai, ir kitas klausimas, kuris nekeliamas byloje, tačiau yra ne mažiau svarbus – tai konceptualus tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos atskirumo klausimas ir iš jo išplaukiantis diskriminacijos (gal jau tiesioginės?) pateisinimo klausimas. Teismas šioje byloje nesiigilino į netiesioginės diskriminacijos sampratą, netiesioginės diskriminacijos objektyvaus pateisinimo galimybes, painiojosi tarp dviejų skirtingų galimų pozicijų – netiesioginės diskriminacijos pateisinimo galimybės ir apskritai dėl pačios netiesioginės diskriminacijos egzistavimo, t.y. teismas analizuojamoje byloje nepriėmė kurios nors pozicijos, ir konstatavo tiek tai, kad netiesioginės diskriminacijos apskritai nebuvo, tiek tai, kad netiesioginė diskriminacija buvo pateisinama. Tokia teismo pozicija yra neaiški, nesuprantama, nes jei, pasak bylą nagrinėjusio teismo, netiesioginės diskriminacijos apskritai nebuvo, nebuvo ir pagrindo tirti objektyvaus pateisinimo galimybes. Sprendimas suponuoja išvadą, kad teismas nevysiškai suprato, kas visgi yra netiesioginė diskriminacija ir kaip ji pasireiškia. Tai rodo, kad teisės taikymo subjektams ypač aktualu gilinti antidiskriminacinės teisės žinias. Autorės nuomone, kuri grindžiama panašia byla nagrinėta EŽTT *Thlimmenos prieš Graikiją*, faktas, kad neutralus kriterijus, turėjęs mažiau palankų poveikį, buvo nukreiptas į konkretaus asmens teisinę padėtį, o ne visą grupę, leidžia teigti, kad šioje byloje galimai pasireiškė ne netiesioginė, bet tiesioginė diskriminacija, o pastaroji pateisinta galėjo būti tik labai siaurais išimtiniais įstatymų numatytais atve-

jais, kurie buvo aptarti ankstesniame darbo skyriuje. Taigi Lietuvos Vyriausiasis Administracinis Teismas nenustatęs diskriminacijos formos, neatribojęs tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos, ėmėsi spręsti netiesioginės diskriminacijos pateisinimo klausimą, kartu apskritai neigdamas jos egzistavimą byloje.

Kaip jau buvo nurodyta, netiesioginės diskriminacijos pateisinimui yra keliami žemesni reikalavimai lyginat su tiesioginės diskriminacijos pateisinimu, tačiau vienareikšmiškai galima tvirtinti, kad darbdaviui nėra suteikta absoliučios diskrecijos, kuria gali būti grindžiamas sprendimo priėmimas, teisė. Tuo tarpu teismas šioje byloje iš esmės konstatavo absoliučią Ministro diskrecijos teisę, neatsižvelgė į tai, kad diskrecijos teisė negali reikšti savivalės ar tam tikrų išimtinių teisių ir, priešingai, turi būti vykdoma griežtai teisės aktų apibrėžtose ribose. Lygių galimybių įstatymas yra vienas iš teisės aktų, šiuo atveju apibrėžiančių Ministro diskrecijos teisės ribas, ir būtent lygybės principas įpareigoja vienodus faktus teisiškai vertinti vienodai ir draudžia iš esmės tokius pačius faktus vertinti skirtingai⁵³³. Nors socialinio gyvenimo įvairovė ir gali lemti teisinio reguliavimo būdą ir turinį⁵³⁴, t.y. diferencijuoti teisinį reguliavimą, tačiau diferencijuotu teisiniu reguliavimu turi būti siekiama pozityvių, visuomeniškai reikšmingų tikslų, užtikrinamas viešasis interesas, tai yra diferencijuotu reguliavimu turi būti siekiama turinio lygybės.

Kaip paaiškino Generalinis advokatas Damaso Ruiz-Jarabo Colomer savo išvadoje, pateiktoje ETT byloje *Ursula Voß*⁵³⁵, netiesioginės diskriminacijos byloje turi būti taikomi šie vertinimo etapai: reikia nustatyti, ar yra nevienodas požiūris į asmenis, turinčius tam tikrą kriterijų, ir asmenis, kurie šio kriterijaus neturi, bei įvertinti, ar pastariesiems kyla nepalankios pasekmės; ar nepalankios pasekmės yra neišvengiamos, norint įgyvendinti siekiamą tikslą, ir ar nepalankus elgesys yra pagrįstas objektyviais kriterijais, neturinčiais nieko bendro su diskriminacija. Teisėtas tikslas turi būti nustatinėjamas kiekvienu konkrečiu atveju.

Atsižvelgiant į tai, kas aukščiau išdėstyta, teisėtas tikslas šiuo konkrečiu atveju negali būti niekaip susijęs su asmens socialine padėtimi (ETT byla *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* (170/84)).

Nors teismas šioje byloje ir konstatavo, kad teisinio išsilavinimo kriterijus lėmė pareiškėjui nepalankų poveikį (nors pats sau prieštaraudamas teigė, kad netiesioginės diskriminacijos nebuvo, nes Teisingumo ministras įgyvendino savo diskrecijos teisę), tačiau teismas ignoravo netiesioginės diskriminacijos pateisinimo kriterijus ir kriterijų patikrinimo testą, įtvirtintą ETT praktikoje - Teismas nesiaiškino, kokius konkrečiai teisėtus tikslus išsikėlė Teisingumo ministerija įvesdama teisinio išsilavinimo kriterijų Viešųjų ryšių skyriaus vedėjui, neieškojo, ar galėjo būti taikomos kitokios priemonės, kurios nesukeltų nepalankaus poveikio (pavyzdžiui, mokymas, perkvalifikavimas), taip pat nekėlė proporcingumo klausimo – ar

⁵³³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas, 2000 m. rugsėjo 19 d. nutarimas, 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas, 2001 m. sausio 11 d. nutarimas, 2003 m. kovo 4 d. nutarimas ir kt. nutarimai.

⁵³⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. balandžio 23 d. nutarimas byloje Dėl prokurorų ir karių valstybinių pensijų. Valstybės žinios. 2002, Nr. 43-1636.

⁵³⁵ Case C-300/06, *Ursula Voß prieš Land Berlin*.

pasirinkta priemonė (ilgamečio darbuotojo atleidimas iš pareigų ir nepriėmimas į naujai įkurtas pareigas) buvo proporcinga teisėtam tikslui (kurio pareiškėja taip ir nenurodė ir tuo labiau, neįrodė).

Netiesioginė diskriminacija yra paslėpta diskriminacijos forma, ji pavojinga būtent tuo, kad nėra akivaizdi, ją labai sunku identifikuoti, nes pasireiškia per tokius kriterijus, kurie iš pirmo žvilgsnio gali pasirodyti visiškai neutralūs (kaip šiuo atveju reikalavimas turėti teisinį išsilavinimą, kitu atveju – reikalavimas darbe dėvėti tam tikrus rūbus ir kt.), tačiau savo esmė konkretus reikalavimas užkerta kelią tam tikroms asmenų grupėms ar asmenims, priklausantiems toms grupėms, įgyvendinti savo teises ir teisėtus interesus. Pareiškėjo atžvilgiu byloje buvo užkirstas kelias įsidarbinti naujai įsteigtame Personalo ir dokumentų administravimo departamento Viešųjų ryšių skyriuje vedėjo pareigose būtent dėl iš pirmo žvilgsnio neutralaus kriterijaus – teisinio išsilavinimo - nepagrindžiant objektyvaus skirtumo tarp senų ir naujų pareigų ir būtino poreikio.

Svarbu pažymėti, kad visi nustatyti specialieji stojimo į valstybės tarnybą reikalavimai turi būti konstituciškai pateisinami⁵³⁶, o valstybės tarnautojui neturi būti dirbtinai, nepagrįstai kliudoma daryti karjerą valstybės tarnyboje⁵³⁷. Ministras, įtvirtindamas teisinio išsilavinimo kriterijų, turėjo veikti Lygių galimybių įstatymo 2 str. 4 d. ribose ir aiškiai nurodyti, kokio teisėto tikslo siekė, įvesdamas šį kriterijų, taip pat pagrįsti, kad priemonės, kurių ėmėsi, buvo tinkamos ir būtinos, t.y. būtent darbdaviui byloje tenka pareiga įrodyti, esminį skirtumą atsiradusį tarp anksčiau buvusių Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigų ir naujai įsteigtų Personalo ir dokumentų administravimo departamento Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigų, kad atsirado realus teisinio išsilavinimo poreikis.

Konstitucinis Teismas išaiškino, kad vertinant, ar pagrįstai nustatytas skirtingas teisinis reguliavimas, būtina atsižvelgti į konkrečias teises aplinkybes. Turi būti vertinami subjektai ir objektai, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, jų teisinės padėties skirtumai, taip pat įvertinta, ar teisės normos, nustatančios specialias sąlygas, atitinka teisės akto paskirtį ir tikslą⁵³⁸. Prasidėjus to paties turinio teisiniams santykiams negali būti taikomi nauji reikalavimai, nes taip yra pažeidžiamas asmenų lygiateisiškumas⁵³⁹, o lygybės įstatymui principas būtų pažeidžiamas, jei tam tikra grupė asmenų, kuriems skiriama teisės norma, palyginti su kitos tos pačios normos adresatais, būtų kitaip traktuojama, nors tarp tų grupių nėra tokio pobūdžio ir tokios apimties skirtumų, kad toks nevienodas traktavimas būtų

⁵³⁶ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas, 2007 m. rugpjūčio 13 d. nutarimas byloje Dėl kandidato į Vyriausybės atstovus skyrimo. Valstybės žinios. 2007, Nr. 90-3580.

⁵³⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas, 2007 m. rugpjūčio 13 d. nutarimas.

⁵³⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas, 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas, 2003 m. kovo 4 d. nutarimas ir kt. nutarimai.

⁵³⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. birželio 15 d. nutarimas Dėl piliečių nuosavybės teisių į gyvenamuosius namus atkūrimo. Valstybės žinios. 1994, Nr. 47-889 ir kt. nutarimai.

objektyviai pateisinamas⁵⁴⁰. Byloje darbdavys neįrodė, kad perkėlus Viešųjų ryšių skyrių į Personalo ir dokumentų administravimo departamentą teisinių santykių turinys pakito, o Ministerija byloje nepagrindė esminio skirtumo tarp pareigų, kurios galėtų objektyviai pateisinti naujo teisinio išsilavinimo kriterijaus realų poreikį ir būtinybę. Tokie faktai, išplaukiantys iš bylos medžiagos, kaip nukentėjusio asmens nepriekaištingas funkcijų vykdymas iki skyriaus ir pareigų panaikinimo (kasmetinio tarnybinio vertinimo metu pareiškėjas buvo įvertintas „labai gerai“, buvo pakelta tarnybinė klasė), rodo, kad nors darbuotojas ir neturėjo teisinio išsilavinimo, jis visiškai susitvarkė su einamomis pareigomis, o perkėlus skyrių į Personalo ir dokumentų administravimo departamentą tapo nebereikalingas pareigoms, darbdaviui nepateikiant jokių objektyvių, skirtingą traktavimą pagrindžiančių priežasčių. Nors teismas ir grindė teisinio išsilavinimo būtinybę Viešųjų ryšių skyriaus vedėjui, tačiau nebuvo atliktas esminis netiesioginės diskriminacijos tyrimo elementas – pareigybių palyginimas, t.y. kuo iš esmės pasikeitė pareigybės, kad atsirado būtinas poreikis asmeniui, užimančiam pareigas, turėti teisinį išsilavinimą. Darbdavys turėjo aiškiai atriboti skirtumus tarp buvusių pareigų ir naujai įsteigtų pareigų, įrodančių, kad atsirado teisinio išsilavinimo kriterijaus realus poreikis, o darbuotojas nesugebėjo jų atlikti. Manytume, kad tik darbuotojui realiai nesugebėjus atlikti pareigų, galėjo būti keliamas jo neatitikimo pareigoms klausimas, o šiuo atveju hipotetinis ir formalus vertinimas yra neleistinas. Vadovaujantis Konstitucinio Teismo formuojama doktrina, aiškinantis, ar pagrįstai nustatytas skirtingas teisinis reguliavimas, būtina įvertinti skirtingai traktuojamų asmenų kategorijų teisinės padėties skirtumus, taip pat tai, ar teisės normos, nustatančios specialias sąlygas, atitinka teisės akto paskirtį ir tikslą⁵⁴¹.

Atkreiptinas dėmesys ir į tai, kad vienas svarbiausių netiesioginės diskriminacijos kriterijų yra proporcingumas, kuriuo remiantis įvertinamas taikomos priemonės ir siekiamo tikslo tarpusavio ryšys. Kaip jau minėta, proporcingumas pagal ETT praktiką reiškia, kad nukrypimas nuo lygiateisiškumo principo galimas tik tuo atveju, jei šis nukrypimas yra būtinas ir tinkamas siekiamam tikslui⁵⁴². Ieškant atsakymo į klausimą, ar konkretus ribojimas – šiuo atveju, teisinio išsilavinimo reikalavimas yra būtinai reikalingas demokratinėje visuomenėje, pirmiausia reikia išsiaiškinti ribojimo tikslus ir paskirtį, o antra, nustatyti, ar ribojimo priemonės proporcingos siekiamam teisėtam tikslui⁵⁴³, būtinos tikslui pasiekti ir ar šios priemonės nevaržo asmens teisių ir laisvių akivaizdžiai labiau nei reikia tikslui pasiekti⁵⁴⁴. Manytume, kad iš bylos aplinkybių išplaukia išvada, kad pasirinkta priemonė – nepriėmimas į pareigas ir atleidimas iš valstybės tarnybos - buvo neproporcinga priemonė, nes darbdavys galėjo imtis kitokių, ne taip asmens teises ribojančių

⁵⁴⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas, 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas, 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas ir kt. nutarimai.

⁵⁴¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas ir kt. nutarimai.

⁵⁴² Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*.

⁵⁴³ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas.

⁵⁴⁴ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas byloje Dėl organizuoto nusikalstamumo užkardymo. Valstybės žinios. 2005, Nr. 1-7.

priemonių – pvz., siųsti darbuotoją mokytis, siūlyti kitas pareigas Viešųjų ryšių skyriuje (tuo labiau, kad Ministerija pripažino, jog ne visi Viešųjų ryšių skyriaus darbuotojai turi teisinį išsilavinimą) ir panašiai, arba apskritai nenustatyti teisinio išsilavinimo kriterijaus, nes Ministerijoje yra specialus struktūrinis vienetas teisės klausimams spręsti.

Apibendrinant galima daryti išvadą, kad konkretūs reikalavimai socialinei padėčiai, kaip ir bet kuriam kitam diskriminacijos pagrindui, gali būti keliami siekiant užtikrinti, kad darbas bus atliktas maksimaliai efektyviai. Nustatant, ar gali būti taikomi būtini ir lemiantys profesiniai reikalavimai, būtina įvertinti darbo pobūdį ir funkcijas, kurios bus atliekamos. Pavyzdžiui, religinė mokykla galėtų pagrįsti, kad būtinas ir lemiantis profesinis reikalavimas šios mokyklos mokytojui yra reikalavimas praktikuoti konkrečią religiją, tačiau, kaip nurodėme, abejotina, ar šį reikalavimą galima būtų pagrįsti darbuotojų, dirbančių mokykloje pagalbinius darbus (valytojo, sargo), atžvilgiu (Užimtumo direktyvos 4 (2) str.). Reikalavimas turi būti teisėtas ir proporcingas siekiamam tikslui. Taigi pareiškėjui įrodžius mažiau palankų elgesį, būtinų ir lemiančių profesinių reikalavimų taikymo būtinybę ir proporcingumą turėjo pagrįsti Ministerija. Pažymėtina, kad Ministerija, nors ir nurodžiusi, kad teisinis kriterijus buvo esminis ir lemiantis, nepagrindė Viešųjų ryšių skyriaus vedėjo pareigų specifiškumo, kad būtent šioms pareigoms, anksčiau to nereikalaujant, buvo pagrįstai ir teisėtai iškeltas teisinio išsilavinimo kriterijus.

Šiuo 2010 m. lapkričio 8 d. Lietuvos Vyriausiojo Teismo sprendimu teismų praktika dėl netiesioginės diskriminacijos yra formuojama klaidinga linkme, apskritai paneigiant netiesioginės diskriminacijos egzistavimo galimybę ir užkertant kelią teisingai nagrinėti ginčus dėl netiesioginės diskriminacijos ateityje. Šiuo metu Teisme registruotas prašymas dėl proceso atnaujinimo, nurodant aukščiau išdėstytus esminius materialinių ir procesinių teisės normų pažeidimus.

2.1.3. Išvestinės diskriminacijos formos

Be tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos, ES antidiskriminacinė teisė draudžia ir kitas diskriminacijos formas. Kai kurių formų (priekabiavimo, lytinio (seksualinio) priekabiavimo, persekiojimo, nurodymo diskriminuoti, pareigos užtikrinti tinkamas darbo sąlygas neįgaliesiems) draudimas *expressis verbis* įtvirtintas direktyvose ir nacionaliniuose teisės aktuose⁵⁴⁵; kitos - išvestinės diskriminacijos

⁵⁴⁵Atitinkamai reikia pažymėti, kad Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme lytinis (seksualinis) priekabiavimas, priekabiavimas bei nurodymas diskriminuoti yra įtvirtinti „tik sąvokų skirsnėje“. Kaip nurodoma 2009 m. Lygių galimybių kontrolieriaus ataskaitoje, nagrinėjant diskriminacijos dėl lyties atvejus ir teisiškai vertinant diskriminacinių veiksmų buvimą ar nebuvimą, būtina remtis skyriaus, reglamentuojančio moterų ir vyrų lygių teisių pažeidimus, straipsniais. Todėl, siekiant priimti teisėtą, objektyvų ir pagrįstą sprendimą dėl lytinio priekabiavimo, priekabiavimo ir nurodymo diskriminuoti veiksmų įvertinimo, būtina minėtas diskriminacijos formas įtvirtinti skyriuose, reglamentuojančiuose lygių teisių pažeidimus. 2009 m. Lygių galimybių kontrolieriaus ataskaitoje taip pat nurodoma, kad pagal Lygių galimybių įstatymo bei Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo nuostatas nors darbdavys ir privalo imtis priemonių, kad darbuotojas nepatirtų priekabiavimo ar lytinio priekabiavimo, tačiau priekabiavimas gali pasireikšti tiek iš vadovų (vertikalus priekabiavimas), tiek ir iš

formos (diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl menamos charakteristikos, daugialypė diskriminacija, kt.) yra išvystytos teismų praktikos ir tiesiogiai teisės aktuose nėra įtvirtintos. Šiame poskyryje trumpai aptariama kiekviena iš jų.

Priekabiavimas (angl. *job harassment, mobbing, bullying*) darbe apibrėžiamas kaip *nepageidaujamas* elgesys, kai tam tikru draudžiamu diskriminavimo pagrindu siekiama įžeisti arba įžeidžiamas asmens orumas ir siekiama sukurti arba sukuriamas bauginanti, priešiška, žeminanti ar įžeidžianti aplinka⁵⁴⁶. Priekabiavimas dažnai pasireiškia veiksmais, kurie kartojami ilgą laiką vieno ar kelių priekabiautojų, ir tais veiksmais siekiama pakenkti nukentėjusiam asmeniui. Priekabiavimo darbe reiškinį plačiai analizuoja darbo psichologai⁵⁴⁷, kurie šį reiškinį sieja su prietarais, stereotipais, pavydu, antipatija, ekonomine darbdavio padėtimi, siekimu sumažinti darbuotojų skaičių ir pan. Priekabiavimas gali pasireikšti nepagarbiais atsiliepimais apie darbuotoją, turintį išskirtinę savybę, esančią priekabiavimo pagrindu, įžeidžiančiais žodžiais, kuriais siekiama sumenkinti darbuotojo asmenį, jo darbo rezultatus, dėl to žmogus jaučiasi įžeistas, pažemintas, jam sukuriamas nepalanki darbai aplinka. TDO ekspertų komitetas 1988 m. nurodė, kad lytinis priekabiavimas (angl. *sexual harassment*) gali reikšti „įžeidinėjimais, pastabomis, juokais, šmeižtu ir netinkamomis pastabomis apie asmens rūbus, fizinę išvaizdą, amžių, šeimos statusą, elgesiu, kuris pažeidžia žmogaus orumą, nepageidaujamais pakvietimais ar pageidavimais, kurie išreiškiami tiek atvira, tiek paslėpta forma, kurie gali būti lydimi gąsdinimų, gąslių žvilgsnių, gestų, susijusių su lytiškumu, kurie gali pasireikšti fiziniu kontaktu, žnaibymu, glamonėjimu ar užpuolimu“⁵⁴⁸. Taigi, priekabiavimas darbe gali pasireikšti lyties pagrindu arba kitais Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtose direktyvose numatytais pagrindais: dėl negalios, rasės, lytinės orientacijos ir kt. Priekabiavimas gali pasireikšti įdarbinimo stadijoje, taip pat ir bet kuriame darbinių santykių etape sukuriant priešišką darbo aplinką (darbuotojui atliekant įprastas darbo funkcijas, siekiant paaugstinimo ir pan.).

Lytinio priekabiavimo požymis - aiškiai išreikštas veiksmų lytinis atspalvis ar pobūdis darbo santykiuose, kuomet asmuo, užimantis aukštesnes pareigas, piktnaudžiauja savo valdžia ir galia prieš tuos darbuotojus, kurie yra jam arba jai pavaldūs. Įdarbinimo stadijoje besireiškiantis priekabiavimas dažniausiai yra lyties pagrindu ir pasireiškia kaip įdarbinimo sąlyga bei turi lotynišką *quid pro quo* pavadinimą⁵⁴⁹. A. McColgan nurodo, kad lytinis priekabiavimas gali turėti dvi formas –

bendradarbių pusės (horizontalus priekabiavimas). Todėl draudimas priekabauti turi apimti ir horizontalų, ir vertikalų priekabiavimą (lytinį priekabiavimą).

⁵⁴⁶ LR lygių galimybių įstatymo 2 str. 5 d., LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2 str. 7 d.

⁵⁴⁷ Ege, H. *Mobbing: New Perspectives and Results from an Italian Investigation*. Bologna: Pitagora Group, 2002; Veinhardt, J. Prietarų ir stereotipų, kaip mobingo darbuotojų santykiuose veiksmų, raiškos organizacijose diagnostavimas; Veinhardt, J. Mobingas Lietuvoje: padalinio ir organizacijos situacija pavienių teiginių lygmenimis. *Verslas: teorija ir praktika*, 2010, 11(3): 238-247.

⁵⁴⁸ *Report III Part B of the Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendations. Vocational rehabilitation and employment of disabled persons*. Geneva: International Labour Office, 1998.

⁵⁴⁹ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al., p. 478.

pavyzdžiui, moteris, dirbanti vyriškame kolektyve (gaisrininke, policininke), gali patirti ne tik tiesiogines pašaipas dėl jos lyties, bet ir priekabiavimą, kuris išoriškai nesusijęs su lytimi – pavyzdžiui, pavedimais atlikti su pareigomis nesusijusių nereikšmingų, žemo statuso darbų⁵⁵⁰.

Lytinis priekabiavimas ES teisėje buvo pripažįstamas jau nuo 1988 metų, priekabiavimas kitais nei lytis pagrindais įtvirtintas Rasių ir Užimtumo lygybės direktyvose. Direktyvomis įtvirtinta priekabiavimo samprata traktuoja priekabiavimą kaip diskriminaciją *per se*, tai yra nereikalaujama įrodyti mažiau palankaus elgesio⁵⁵¹ ar lyginti situacijų ar asmenų⁵⁵², neteisėtas elgesys priežastiniu ryšiu yra siejamas su diskriminavimo pagrindu ir vertinamas iš nukentėjusio asmens perspektyvos bei turi pasireikšti konkrečiu tikslu (sukurti bauginančią aplinką, sumenkinti darbuotojo asmenį) arba padarytu poveikiu. Lyčių lygybės direktyvoje įtvirtintas lytinio priekabiavimo apibrėžimas⁵⁵³ atspindi 1991 m. Europos komisijos rekomendacijas dėl moterų ir vyrų orumo apsaugos darbo santykiuose⁵⁵⁴ ir nereikalauja orumo pažeidimo bei bauginančios, priešiškos, žeminančios ar įžeidžiančios aplinkos sukūrimo kaip visumos (kumuliatyvaus) įrodymo, bet reikalauja įrodyti konkretų orumo pažeidimo faktą viena iš nurodomų pasireiškimo formų⁵⁵⁵.

Daugelis autorių pritaria detaliam priekabiavimo apibrėžimui, įtvirtintam direktyvose⁵⁵⁶, tačiau kai kurie autoriai kritikuoja plačią valstybėms narėms suteiktą diskreciją priekabiavimo apibrėžimą įtvirtinti pagal Valstybių narių teisės aktus ir praktiką⁵⁵⁷.

Lietuvoje lytinio priekabiavimo įvardijamas nepageidaujamas užgaulus, žodžiu, raštu ar fiziniu veiksnu išreikštas lytinio pobūdžio elgesys su asmeniu, kai tokį elgesį lemia tikslas ar jo poveikis pakenkti asmens orumui, ypač sukuriant bauginančią, priešišką, žeminančią ar įžeidžiančią aplinką^{558 559}. Analizuojant Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos metines ataskaitas, darytina išvada, kad dėl priekabiavimo ar lytinio priekabiavimo darbuotojai skundžiasi itin retai. Praktikoje lytinio priekabiavimo faktą įrodyti labai sudėtinga dėl šio reiškinio latentiskumo, autorės nuomone, teismas nepagrįstai įtvirtino reikalavimą nukentėjusiam asmeniui

⁵⁵⁰ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 478.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 480

⁵⁵² *Ibid.*, p. 548

⁵⁵³ Lytinis priekabiavimas – kai bet koku nepageidaujamu žodiniu, nežodiniu ar fiziniu seksualinio pobūdžio elgesiu siekiama pakenkti arba pakenkiama žmogaus orumui, ypač kai sukuriami bauginanti, priešiška, menkinanti, žeminanti ar užgauli aplinka (Lyčių lygybės direktyvos 2 str. 1 d. d) p.).

⁵⁵⁴ Commission Recommendation of 27 November 1991 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work. [1992] OJ L 049.

⁵⁵⁵ Plačiau žr.; *Sexual harassment in the workplace in the European Union*. Brussels: European Commission, Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, 1998.

⁵⁵⁶ Barbera, M. Not the same?: the judicial role in the new Community anti-discrimination law context. *Industrial Law Journal*, 2002, 32: 82-91, p. 82; Bell, M. Sexual orientation in employment: An evolving role for the European Union. *Legal recognition of same sex partnerships - a study of national, European and international law*. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 653-676.

⁵⁵⁷ Bell, M. *op. cit.*

⁵⁵⁸ LR Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 2 str. 6 d.

⁵⁵⁹ LR lygių galimybių įstatymas, 2 str. 5 d.

arba LGKT įrodyti visą pažeidimo sudėtį, ir tai atspindi pirmoji nesėkmingai pasibaigusi lytinio priekabiavimo byla Vilniaus apygardos administraciniame teisme, kur teismas nepagrįstai aukštai iškėlė įrodinėjimo naštos kartelę⁵⁶⁰.

Nurodymas diskriminuoti (angl. *instructions to discriminate*) suprantamas kaip autoritetingo asmens liepimas pavaldžiam asmeniui diskriminuoti dėl pagrindų, įtvirtintų direktyvose, net jei tiesioginis įsakymas ir nėra duodamas⁵⁶¹. Toks elgesys pagal šiuolaikinį reglamentavimą suprantamas kaip tiesioginės diskriminacijos forma. Nurodymo diskriminuoti draudimu siekiama apriboti trečiųjų asmenų veiksmus, kadangi nurodymas diskriminuoti pasireiškia darbuotojų tarpusavio valdžios hierarchija, kai betarpiškai neatliekami diskriminaciniai veiksmai, bet nurodoma tokius veiksmus atlikti žemesniam pagal pavaldumą darbuotojui. Nepaisant to, kad nacionalinių valstybių teisės aktuose paprastai yra įtvirtintas *kurstymas diskriminuoti*⁵⁶², tai nėra nurodymui diskriminuoti tapati sąvoka. Kurstymas diskriminuoti yra platesnė sąvoka ir apima nurodymą diskriminuoti bei visada pasireiškia viešojoje erdvėje. Pirmą kartą nurodymas diskriminuoti, kaip išvestinė diskriminacijos forma, buvo įtvirtintas Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtose Rasių ir Užimtumo lygybės direktyvose.

Persekiojimas (angl. *victimisation*), kaip draudžiama diskriminacijos forma, pirmą kartą įtvirtintas 76/207/EEB direktyvoje dėl vienodo požiūrio į vyrus ir moteris principo taikymo įsidarbinimo, profesinio mokymo, pareigų paaugstinimo ir darbo sąlygų atžvilgiu, kurioje persekiojimo veiksmai buvo suprantami siaurai – tik kaip atleidimas iš darbo sureagavus į skundą arba į teisinius procesinius veiksmus dėl diskriminacijos darbe. Šiek tiek platesnė persekiojimo samprata pateikiama Užimtumo lygybės ir Lyčių lygybės direktyvose, kur persekiojimas siejamas ne tik su atleidimu iš darbo, bet ir kitu priešišku elgesiu įmonėje (Užimtumo lygybės direktyvos 11 str., Lyčių lygybės direktyvos 24 str.). Plačiausiai persekiojimo veiksmai apibrėžiami Rasių lygybės direktyvoje, kurioje numatyta, kad asmenys turi būti apsaugoti nuo priešiško elgesio ar neigiamų pasekmių, pasireiškiančių sureagavus į skundą arba į procesinius veiksmus, skirtus vienodo požiūrio principo laikymuisi užtikrinti⁵⁶³ (Rasių lygybės direktyvos 9 str.).

Valstybės narės įpareigos savo nacionalinėse teisinėse sistemose nustatyti tokias priemones, kurios yra būtinos, kad asmenys būtų apsaugoti nuo persekiojimo. Lygių galimybių įstatymo 7 str. 8 p. nurodoma, kad įgyvendindamas lygias galimybes, darbdavys, neatsižvelgdamas į lytį, rasę, tautybę, kalbą, kilmę, socialinę

⁵⁶⁰ Lietuvos Vyriausiojo administracinio Teismo 2008 m. gegužės 29 d. nutartis administracinėje byloje *A. R. v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. A⁵²⁵ – 825-08).

⁵⁶¹ Beardwell, J., Claydon, T. *Human resource management – a contemporary approach*. Edinburg: Financial Times, 2007, p. 233.

⁵⁶² Pavyzdžiui, Lietuvos Respublikos Baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 89-2741, 170 str.

⁵⁶³ Pagal šiuolaikinį reglamentavimą ir ES bei kai kurių Valstybių narių praktiką, nuo persekiojimo saugomi asmenys, suteikę patarimą, informaciją, atstovavę diskriminuojamą asmenį, liudiję byloje ir netgi asmenys, su kurių padėtimi diskriminuojamas asmuo buvo lyginamas (Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 624).

padėti, tikėjimą, įsitikinimus ar pažiūras, amžių, lytinę orientaciją, negalią, etninę priklausomybę, privalo imtis priemonių, kad darbuotojas, pateikęs skundą dėl diskriminacijos ar dalyvaujantis byloje dėl diskriminacijos, nebūtų persekiojamas ir būtų apsaugotas nuo priešiško elgesio ar neigiamų pasekmių. Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 5 str. 5 p. numato, kad darbdavys, įgyvendindamas lygias teises, privalo imtis tokių priemonių, kad darbuotojas, darbuotojo atstovas arba darbuotojas, kuris liudija ar teikia paaiškinimus, būtų apsaugotas nuo priešiško elgesio, neigiamų pasekmių ir kitokio persekiojimo, kai reaguojama į skundą arba į kitą teisinę procedūrą dėl diskriminacijos. Darbdavys pažeidžia lygias moterų ir vyrų teises, jei persekioja darbuotoją, darbuotojo atstavą, darbuotoją, liudijantį ar teikiantį paaiškinimus dėl skundo arba dėl kitos teisinės procedūros dėl diskriminacijos lyties pagrindu⁵⁶⁴. Apibrėžimuose išryškėja reikalavimas nustatyti priežastinį ryšį, t.y. priešiškas elgesys turi būti sąlygotas nukentėjusio nuo diskriminacijos asmens skundo ar kitų teisinių priemonių. *Coote*⁵⁶⁵ byloje ETT išaiškino, kad buvusio darbdavio atsakomybė už persekiojimo veiksmus negali būti ribojama tuo, kad darbo santykiai su darbuotoju nutrūko. Siauriau aiškinant darbuotojo sąvoką, nebūtų veiksmingai įgyvendinamas lygių galimybių principas, nes persekiojimo veiksmus po darbo santykių nutraukimo patiriantis darbuotojas neturėtų galimybės laimėti persekiojimo bylos, tokiu būdu būtų pažeista EŽTK 6 straipsnyje įtvirtinta teisė į teisingą teismo procesą. Daugelyje Valstybių narių darbo kodeksuose įtvirtinta norma draudžia buvusiam darbdaviui darbo rekomendacijose nurodyti aplinkybes, kurios pasunkintų galimybę susirasti naują darbą⁵⁶⁶. Persekiojimą draudžiančių normų galime rasti ir kitose darbo santykius reglamentuojančiose teisės normose⁵⁶⁷.

Vienoje pirmųjų Lietuvos teismuose nagrinėjamų diskriminacijos bylų, Kauno apygardos teismo⁵⁶⁸ nagrinėjamoje byloje ieškovas, be neteisėto atsisakymo priimti jį į pareigas, neteisėto atleidimo iš pareigų diskriminaciniais motyvais, priekabavimo, kelia ir persekiojimo jo atžvilgiu klausimą. Ieškovas nurodo, kad po to, kai jis kreipėsi į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą, skųsdamas darbdavio administracijos atsisakymą leisti registruoti studentų ir dėstytojų organizaciją, siekusią kovoti su homofobija, universitete, prasidėjo darbdavio persekiojimo jo atžvilgiu veiksmai, dėl kurių darbuotojas buvo neatestuotas, o vėliau atleistas iš darbo. Ieškovas taip pat nurodo, kad buvęs darbdavys, pateikdamas atskirą ieškinį darbuoto-

⁵⁶⁴ LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 6 str. 4 p.

⁵⁶⁵ Case C-185/97, *Belinda Jane Coote v Granada Hospitality Ltd* [1998] ECR I-05199.

⁵⁶⁶ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 608.

⁵⁶⁷ LR darbo kodekso 129 str. 3 d. 3 p. numatyta, kad teisėta priežastimi nutraukti darbo santykius negali būti dalyvavimas byloje prieš darbdavį, kaltinamą įstatymų, kitų norminių teisės aktų ar kolektyvinės sutarties pažeidimais, taip pat kreipimasis į administracinius organus; bei kituose nacionaliniuose teisės aktuose; Darbuotojų saugos ir sveikatos įstatymo 13 str. 8 d. įtvirtina, kad darbuotojų atstovai saugai ir sveikatai, atlikdami šio įstatymo 13 str. 5 d. nurodytas funkcijas, neturi patirti finansinių nuostolių, jiems netaikoma administracinė ar kita atsakomybė, taip pat jie neturi patirti darbdaviui atstovaujančio asmens, darbdavio įgaliotų asmenų ar darbuotojų priešiško elgesio, jeigu savo veikloje vadovaujasi šiuo įstatymu, kitais darbuotojų saugos ir sveikatos norminiais teisės aktais.

⁵⁶⁸ Kauno apygardos teisme nagrinėjama civilinė byla *A.Z. v. Vytauto Didžiojo universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011).

jui, kuriuo prašo iš buvusio darbuotojo priteisti žalos atlyginimą už darbdavio dalykinės reputacijos pabloginimą, po to, kai buvo iškelta diskriminacijos byla, tęsia persekiojimo veiksmus atleisto darbuotojo atžvilgiu šiam apskundus atestacijos rezultatus bei atleidimą teismui. Darbuotojas remiasi minėtu Lygių galimybių įstatymo 7 str. 8 p.

Pareiga užtikrinti tinkamas darbo sąlygas neįgaliesiems (angl. *reasonable accomodation*) pagal šiuolaikinį reglamentavimą ir teismų praktiką yra tiesioginės diskriminacijos forma⁵⁶⁹. Tokios pat pozicijos laikosi ir teoretikai, pavyzdžiui, L. Waddington ir A. Hendriks nurodo, kad diskriminacijos darbo santykiuose samprata Europoje plečiasi - nuo tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos aplinkos nepritaikymo neįgaliesiems⁵⁷⁰ link. Pareiga užtikrinti tinkamas darbo sąlygas kelia daugelį praktinių problemų ir teorinių diskusijų dėl labai neapibrėžtų terminų vartojimo. Nors negalios sąvoka buvo įtvirtinta tarptautinėje teisėje ilgą laiką⁵⁷¹, tačiau konceptualiai *negalios* sąvoka Europos Sąjungoje pirmą kartą išaiškinta tik 2006 metais ETT *Chacon Navas* byloje, kurioje nurodoma, kad vadovaujantis Tarptautinė funkcionavimo, neįgalumo ir sveikatos klasifikacija, sąvoka „negalia“ yra bendra ir apima trūkumus ir faktorius, apribojančius asmens aktyvumą ir dalyvavimą socialiniame gyvenime⁵⁷². Užimtumo lygybės direktyvos kontekste „negalios“ sąvoka turi būti suprantama kaip apimanti apribojimą, kurį ypač lemia fiziniai, protiniai arba psichiniai sutrikimai ir kuris apsunkina asmens dalyvavimą profesiniame gyvenime⁵⁷³. Direktyvose *negalios* sąvoka nėra apibrėžta. Lietuvoje *negalios* sąvoka reglamentuota Neįgaliųjų socialinės integracijos įstatyme⁵⁷⁴. I. Ilgauskienė atkreipia dėmesį į netinkamai Lietuvos teisės aktuose verčiamą „*reasonable accomodation*“ terminą, analizuoja riziką įstatymų leidėjui ir teismams per daug siaurai išaiškinti negalios sąvoką, atsižvelgiant tik į medicininę, bet ne į socialinę šios sąvokos reikšmę, vertinant tik socialiniuose teisės aktuose apibrėžtais neįgalumo parametrais, kelia „tinkamai pritaikytų sąlygų“ bei „neproporcingai didelės naštos“ (angl. *disproportionate burden*) aiškinimo probleminius klausimus⁵⁷⁵. Šiuos ir kitus pareigos pritaikyti darbo aplinką neįgaliesiems klausimus vienaip ar kitaip kelia ir V. Milašiūtė⁵⁷⁶, T. Davulis⁵⁷⁷, D. Juodkaite⁵⁷⁸ ir kiti.

⁵⁶⁹ Neįgaliųjų teisių konvencijos 2 str.; Užimtumo lygybės direktyvos 5 str., LR Lygių galimybių įstatymo 7 str. 9 d.; Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eures Colectividades SA* [2006].

⁵⁷⁰ International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations Vol. 18, p. 403-427

⁵⁷¹ Pavyzdžiui, United Nations General Assembly Standart rules on the equalization of opportunities for persons with disabilities. [1993] <<http://www.un.org/esa/socdev/enable/dissre00.htm>> [žiūrėta: 2010-11-30].

⁵⁷² Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eures Colectividades SA*, 22 p.

⁵⁷³ *Ibid.*, 43 p.

⁵⁷⁴ Lietuvos Respublikos neįgaliųjų socialinės integracijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 83-2983.

⁵⁷⁵ Ministro pirmininko tarnybos ir Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerijos Pasiūlymo dėl Europos Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas, nuostatų atitikimo Lietuvoje galiojantiems įstatymams analizė. Darbinis vidaus dokumentas, p. 9-10.

⁵⁷⁶ Milašiūtė, V., p. 127.

Diskriminacija dėl menamos (tariamąs, spėjamos) charakteristikos (angl. *perceived discrimination* arba *assumed discrimination*) taip pat pripažįstama diskriminacijos forma, nors ji nėra tiesiogiai įtvirtinta teisės aktuose, reglamentuojančiuose diskriminacijos draudimą. Diskriminacija dėl menamos charakteristikos suprantama kaip nelygiavertis elgesys, pasireiškiantis tuo, kad asmuo su kitu asmeniu elgiasi mažiau palankiai dėl priežasties, kurios egzistavimu jis nėra neabejotinai įsitikinęs. Neteisėto elgesio kvalifikavimui neturi reikšmės ta aplinkybė, ar nukentėjęs asmuo iš tikrųjų turi išskirtinę diskriminacinę savybę ar ne (pavyzdžiui, darbdavys atleidžia iš darbo darbuotoją, nes *mano*, jog darbuotojas išpažįsta tam tikrą religiją, nors iš tikrųjų nežino, arba nėra visiškai tikras, kokią religiją išpažįsta darbuotojas, ir jo spėjimas gali visiškai nepasitvirtinti). D. Schiek nurodo, kad esminis klausimas, keliamas mokslinėje literatūroje analizuojant diskriminacijos dėl menamos charakteristikos priskirtinumo tiesioginės diskriminacijos formai, tai – kokia direktyvų taikomos apsaugos apimtis⁵⁷⁹. Pažymėtina, kad direktyvose nėra tiesiogiai nurodyta apsauga nuo diskriminacijos dėl menamos charakteristikos, bet kartu direktyvose nėra nurodyta, kad toks neteisėtas elgesys, kurio pagrindu yra menama charakteristika, nepatenka į direktyvų apimtį. Atsakant į šį klausimą tikslinga įvertinti tikslus, kurių siekiama direktyvomis. Rasių lygybės direktyvos tikslas išplaukia iš direktyvos preambulės 12, 16, 26 p. bei šių nuostatų sisteminio aiškinimo su direktyvos 1 str. Atitinkamai ir Užimtumo bei Lyčių lygybės direktyvų tikslai numatyti šių direktyvų preambulėse. Esminis direktyvų tikslas – veiksminga apsauga nuo visų formų diskriminacijos. Samprata „veiksminga apsauga“, kuri turi būti užtikrinama diskriminaciją patyrusiam asmeniui, priklauso nuo teismų interpretacijos. Kadangi direktyvomis siekiama panaikinti bet kokią diskriminaciją darbo santykių srityje⁵⁸⁰, užtikrinti asmenų lygias galimybes, apsaugoti žmonių orumą, manytina, kad aplinkybė, jog diskriminacija paremta tikra ar numanoma (spėjama) asmens savybe, yra nereikšminga nustatant diskriminacijos faktą ir priteisiant žalos atlyginimą nukentėjusiam asmeniui. Šiuo atveju pakanka nustatyti mažiau palankaus elgesio faktą⁵⁸¹. Tokios charakteristikos kaip rasė, lytis, lytinė orientacija paprastai negali būti kriterijumi, lemiančiu darbuotojo priėmimą į darbą, paaukštinimą pareigose ar atleidimą iš darbo, todėl taikant nevienodas darbo sąlygas, kyla neteisėta diskriminacija vienu iš direktyvų draudžiamu pagrindu, nebent darbdavys įrodytų, kad priežastis skirtingai vertinti asmenis buvo kita nei diskriminacijos pagrindu esanti asmens savybė. T. Davulis visiškai teisingai pastebi, kad „rasės požymis nėra objektyvus dalykinis kriterijus, jis išreiškia diskriminuojančio asmens subjektyvų požiūrį į diskriminuojamą asmenį – diskriminuojama dėl jo priskyrimo

⁵⁷⁷ Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 117-118.

⁵⁷⁸ Juodkaitė, D. Lietuvos įstatymų, reglamentuojančių neįgaliųjų teisę į darbą, atitikimas tarptautines normas ir standartus. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48): 69-86.

⁵⁷⁹ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al.*, p. 168.

⁵⁸⁰ Direktyvomis taip pat plečiama apsauga ir už darbo santykių srities.

⁵⁸¹ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et al. op. cit.*, p. 163 – 168.

tariamai rasei“⁵⁸². Diskriminacijos dėl tikros ar menamos charakteristikos aiškinimas gali turėti praktinę reikšmę, kadangi šios kategorijos bylose atsakovai paprastai neigia žinoję tikrąją diskriminuojamo asmens rasę, etninę kilmę, lytinę orientaciją, išpažįtamą religiją ar politinius įsitikinimus ar kt., tokiu būdu siekdami išvengti teisinės atsakomybės⁵⁸³.

Diskriminacijos dėl ryšių (dėl sąsajų) (angl. *discrimination in association*) draudimas apima ne tik tuos atvejus, kai asmuo betarpiškai priskiriamas tam tikrai rasei ar etninei kilmei, religijai, lytinei orientacijai, bet ir tuos atvejus, kai asmuo yra mažiau palankiai vertinamas *dėl ryšių su kitu asmeniu*, kuris yra tam tikros rasinės ar etninės kilmės, išpažįsta tam tikrą religiją, yra tam tikros lytinės orientacijos ir pan.

Diskriminacija dėl ryšių reiškia, kad asmuo yra diskriminuojamas ne dėl to, kad pats priklauso ginamai socialinei grupei, bet dėl diskriminuojamo asmens sąsajos su kitu asmeniu, kuris priklauso ginamai socialinei grupei. Prielaidą tokiai diskriminavimo formai randame teisės aktuose⁵⁸⁴. Nors Europos Sąjungos kontekste direktyvos *expressis verbis* neįtvirtina diskriminacijos dėl ryšių sąvokos, diskriminacijos dėl ryšių sąvoka išsamiai apibrėžta ETT nagrinėtoje *Coleman*⁵⁸⁵ byloje, kurioje ETT konstatavo, kad Užimtumo lygybės direktyvos 1 str., 2 str. 1 d., 2 d. (a) p. turi būti interpretuojami kaip reiškiantys, kad tiesioginės diskriminacijos draudimas nėra apribotas vien tik draudimu diskriminuoti asmenis, kurie patys yra neįgalūs⁵⁸⁶. Ši byla buvo nagrinėjama pagal Didžiosios Britanijos teismo *Employment Tribunal London South* prašymą išaiškinti draudimo diskriminuoti dėl negalios principo taikymo apimtį. Pagrindinėje byloje ieškovė *Coleman* pateikė ieškinį savo buvusiam darbdaviui dėl žalos atlyginimo, remdamasi tuo, kad ji buvo darbdavio diskriminuojama dėl savybės, išskiriančios ją iš kitų darbuotojų – ji augino neįgalų vaiką. Nacionalinis teismas ETT prašė išaiškinti, ar Užimtumo lygybės

⁵⁸² Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*; p. 103.

⁵⁸³ Pavyzdžiui, c.b. Nr. Nr. 2A-1020-464/2008, atsakovė – įmonė, atsisakiusi į darbą priimti romų etninės kilmės moterį, teisme tvirtino nežinojusi tikrosios įsidarbinti norėjusios moters rasės ar etninės kilmės. Atsakovė atsiliepime į ieškinį ir teismo posėdžio metu tvirtino, kad „ieškovė nepateikė jokių įrodymų, kad administratorė turėjo galimybę neabejotinai nuspręsti, kad ieškovė yra romė, nes ieškovė administratorėi nenurodė savo etninės kilmės, nepateikė jokio dokumento, nevilkėjo rūbų, kurie ją identifikuotų kaip romų tautybės asmenį (pvz., „ryškių skarų“, „auskarų“)“. Tiek pirmosios, tiek apeliacinės instancijos teismas, atmesdamas atsakovės argumentą, nurodė, kad „atsakovės teiginiai, nežinojusi, kokia yra ieškovės tautybė, nes esą jos drabužiai vykusio pokalbio dėl darbo metu nebuvo būdingi romų tautybės žmonėms, teisiškai nepagrįsti. Priklausymą vienai ar kitai tautybei, etninei grupei lemia ne vien dėvimi drabužiai, ir priešingai, tam tikrų drabužių nedėvėjimas nepanaikina asmens priklausymo tam tikrai etninei grupei. (Vilniaus apygardos teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *S.M. v. UAB „Disona“* (bylos Nr. 2A-1020-464/2008). Lytinės orientacijos nežinojimo faktų remiamasi ir kitose diskriminavimo bylose (pvz.: Kauno apygardos teismo civilinė byla *A.Z. v. Vytauto Didžiojo Universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011)).

⁵⁸⁴ Pavyzdžiui, 1989 m. Jungtinių Tautų vaiko teisių konvencija numato draudimą diskriminuoti vaiką dėl ryšių su jo tėvų etnine kilme.

⁵⁸⁵ Case C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law, Steve Law*.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

direktyva suteikia apsaugą nuo tiesioginės diskriminacijos ir priekabiavimo tik patiems direktyvoje nurodytiems asmenims (šioje byloje – neįgaliesiems asmenims) ar taip pat ir darbuotojams, kurie patys nėra neįgalūs, bet kuriems dėl jų ryšių su neįgalium asmeniu sudaromos mažiau palankios sąlygos ir jie patiria priekabiavimą.

ETT *Coleman* byloje pripažino, kad Užimtumo lygybės direktyvoje numatytas draudimas diskriminuoti dėl negalios taikytinas ne tik tada, kai tiesiogiai diskriminuojamas asmuo, turintis negalią, bet ir asmuo, kuris turi ryšių su neįgalium asmeniu. „Kai darbdavys su darbuotoju, kuris nėra neįgalus, elgiasi ne taip palankiai nei elgiasi, elgėsi ar elgtųsi su kitu darbuotoju panašioje situacijoje ir yra nustatyta, kad mažiau palankus elgesys yra susijęs su darbuotojo vaiko, kuriuo turi rūpintis darbuotojas, negalia, toks elgesys prieštarauja tiesioginės diskriminacijos draudimui, įtvirtintam Užimtumo direktyvos 2 str. 2 d. (a) p.“

Be to, ETT pripažino, kad priekabiavimas prie asmens, kuris pats nėra neįgalus, tačiau turi neįgalų vaiką, taip pat pažeidžia Direktyvą. Darbdavio ir bendradarbių elgesys *Coleman* atžvilgiu pasireiškė priekabiavimo forma ir pagal Užimtumo lygybės direktyvą galėjo būti interpretuojamas plečiamai bei patekti į „šeiminės padėties“ sampratą, tačiau ieškovė padavė ieškinį pagal Didžiosios Britanijos Negalios diskriminacijos aktą ir Užimtumo lygybės direktyvą, ir tai leido suformuoti praktiką dėl diskriminacijos dėl ryšių ir priekabiavimo atveju.

Lietuvos nacionaliniai teisės aktai nenumato apsaugos nuo diskriminacijos dėl ryšių. Nepaisant to, šiame darbe laikomasi pozicijos, kad vadovaujantis teleologiniu aiškinimo metodu, atsižvelgiant į Amsterdamo sutarties 13 str. paskirtį ir Direktyvose įtvirtintus tikslus, remiantis Europos Komisijos pozicija bei ETT sprendimu *Coleman* byloje, ETT išaiškinimu *Von Colson* byloje, kur nurodoma, kad taikant nacionalinės teisės normas specialiai priimtas įgyvendinti direktyvą <...>, nacionaliniai teismai privalo interpretuoti nacionalinę teisę, atsižvelgdami į direktyvos formuluotę ir tikslą. Lietuvos nacionaliniai teismai taip pat turėtų plečiamai aiškinti tiesioginės diskriminacijos sampratą ir priteisti žalos atlyginimą diskriminuojamiems asmenims, ne tik betarpiškai turintiems diskriminavimo savybę, bet ir asmenims, patiriantiems nepalankų elgesį dėl ryšio su asmeniu, turinčiu diskriminavimo savybę. Visgi siekiant teisinio apibrėžtumo, įstatymų leidėjui teisės aktuose, įtvirtinančiuose diskriminacijos draudimą, siūlytina išplėsti tiesioginės diskriminacijos sampratą, numatant, kad *tiesiogine diskriminacija yra laikomi ir tokie atvejai, kai asmuo dėl ryšio su kitu asmeniu, turinčiu diskriminacinę savybę, yra, buvo ar būtų mažiau palankiai vertinamas panašioje situacijoje*. Pažymėtina, kad Neįgalųjų teisių apsaugos konvencija nurodo, kad valstybės turi uždrausti bet kokią diskriminaciją dėl neįgalumo. Pavyzdžiui, Švedijos, Airijos, Austrijos, Prancūzijos, Didžiosios Britanijos, Slovakijos teisės aktai numato diskriminacijos dėl ryšių draudimą⁵⁸⁷.

⁵⁸⁷ Pavyzdžiui, Airijos Užimtumo lygybės akto 6 (1) (b) str. (Irish Employment Equality Act [interaktyvus]. 1998 [žiūrėta: 2011-01-11]. <<http://www.irishstatutebook.ie/1998/en/act/pub/0021/-index.html>>), Švedijos Neįgalųjų diskriminacijos darbe draudimo akto 3 str. (Sweden Prohibition of discrimination against persons with disabilities in employment act. SFS. 1999, No. 1999-132); Austrijos Neįgalumo lygybės aktas 4 str. Schindlauer, D. News from the Member States. Austria. *Euro-*

Nors *Coleman* byloje teismas pasisakė dėl plečiamojo tiesioginės diskriminacijos aiškinimo tik *neįgalumo pagrindu*, manytina, kad diskriminavimo pagrindas neturi turėti jokios reikšmės diskriminacijos dėl ryšių sampratai taikyti ir visais kitais Direktyvose įtvirtintais pagrindais (lytinė orientacija, rasė, etninė kilmė, religija, kt.)⁵⁸⁸.

Viešas pareiškimas kaip tiesioginės diskriminacijos forma (angl. *speech acts*). *Feryn* byloje ETT dar labiau išplėtė lygių galimybių principo sampratą, konstatuodamas, kad viešas darbdavio pareiškimas, jog į darbą nebus priimami konkrečios etninės kilmės asmenys, yra tiesioginė diskriminacija, kuriai konstatuoti net nereikia nukentėjusio asmens. Kartu viešam diskriminaciniam darbdavio pareiškimui suteikta dvejopa prasmė: (a) vieši diskriminaciniai pareiškimai, sudarantys savarankišką baigtinį pažeidimą – kaip diskriminacinę įdarbinimo politiką; (b) vieši diskriminaciniai pažeidimai laikytini *prima facie* aplinkybe, įrodinėjant diskriminacinę darbdavio praktiką. Viešas diskriminacinis pareiškimas apie diskriminacinę įdarbinimo politiką trukdo socialiai integruotos darbo rinkos vystymuisi ir prieštarauja direktyvų tikslams (žr. Rasių lygybės direktyvos preambulės 8 p.)⁵⁸⁹. K. Henrard nurodo, kad būtina skirti šias dvi tiesioginės diskriminacijos stadijas, atkreipia dėmesį į Danijos lygaus elgesio komisijos praktiką, aktyviai skiriančią šias dvi tiesioginės diskriminacijos stadijas, ir kritikuoja, kad šių stadijų aiškiai neišskyrė ETT⁵⁹⁰.

Daugialypė diskriminacija (angl. *multiple discrimination, intersectional discrimination*). Nors daugialypės diskriminacijos ištakos siejamos su XIX a. pabaiga, kai juodaodės moterys Jungtinėse Amerikos Valstijose kėlė savo identiteto klausimą, tačiau teisinį pripažinimą daugialypės diskriminacijos reiškinyms įgavo tik XX a. pabaigoje⁵⁹¹. Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtų direktyvų įtvir-

pean *Anti-Discrimination Law Review*, 2007, 5:58, p. 58), Prancūzijos Darbo kodekso L.212-4-1-1 str. (Latraverse, S. News from the Member States. France. *European Anti-Discrimination Law Review*, 2007, 5:71, p. 71).

⁵⁸⁸ Plačiau, žr. Waddington, L. Protection of family and Friends: Addressing Discrimination by Association. *European Anti-Discrimination Law Review*, 2007, 5: 13-21.

⁵⁸⁹ Henrard, K. *The First Substantive ESJ Judgement on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*. New York: New York University School of Law, 2009. P.13.

⁵⁹⁰ Henrard, K. *op. cit.*, P.15.

⁵⁹¹ Pirmosiose daugialypės diskriminacijos bylose Jungtinių Amerikos Valstijų (toliau - JAV) teismai nepripažino, kad juodaodės moterys sudaro specifinę grupę, patiriančią diskriminaciją net ir tuomet, kai atskirai moterys ir atskirai juodaodžiai diskriminacijos gali ir nepatirti. Viena pirmųjų daugialypės diskriminacijos bylų JAV susijusi su darbdavio reikalavimu laikytis tam tikrų aprangos taisyklių darbe (angl. *dress code*) nagrinėta 1981 metais. Vienuolika metų stiuardese dirbančiai juodaodei moteriai buvo uždrausta plaukus pinti į smulkias kaseles. Moteris įrodinėjo, kad toks plaukų šukavimas yra tradiciškai priimtas juodaodžių moterų ir draudimu ji patyrė daugialypę diskriminaciją, dariusią įtaką jai kaip juodaodei moteriai. Deja, teismas atmetė bet kokį ryšį tarp lyties ir rasės ir sprendime motyvavo, kad, pirma, ieškovė neįrodė, kad tokiu būdu supinti plaukai yra išskirtinė juodaodžių moterų savybė; antra, toks plaukų šukavimas nėra nekeičiama „savybė“. *Jefferies v. Harris City Commission* byloje teismas konstatavo, kad juodaodės moterys gali patirti diskriminaciją net ir tada, kai juodaodžiai vyrai ir baltaodės moterys, atskirai paėmus šias grupes, diskriminacijos nepati-

tintas išplėstinis diskriminavimo pagrindų sąrašas sudarė prielaidas pradėti kelti diskriminacijos bylas daugiau nei vienu diskriminavimo pagrindu⁵⁹². Neabejotiną įtaką daugialypei diskriminacijai vystyti turėjo ir tai, kad šių direktyvų preambulėse įtvirtintas jose numatytų pagrindų santykis su lyties pagrindu⁵⁹³. Tačiau šiose direktyvose daugialypės diskriminacijos samprata nebuvo atskleista. Pirmą kartą teisės aktuose daugialypė diskriminacija įteisinta Didžiojoje Britanijoje tik 2010 metais, priėmus naująjį Didžiosios Britanijos Lygybės aktą (angl. *Equality Act 2010*)⁵⁹⁴. Žmonės turi daugialypį identitetą – amžių, lytį, lytinę orientaciją, etninę kilmę. Daugialypė diskriminacija pasireiškia tuomet, kai diskriminuojama dėl keleto skirtingų priežasčių (keleto diskriminavimo pagrindų). Daugialypė diskriminacija gali pasireikšti skirtingais būdais: a) kai asmuo patiria diskriminaciją dėl skirtingų pagrindų, bet diskriminacija dėl kiekvieno pagrindo atsiranda dėl skirtingų priežasčių; b) diskriminacija gali būti „papildoma“, ji pasireiškia tuo, kad kiekvienas papildomas diskriminacinis pagrindas sumažina asmeniui galimybę pasiekti savo tikslus, didina asmens diskriminaciją; c) diskriminacija gali pasireikšti, kai diskriminaciniai veiksmai apima daugiau negu vieną pagrindą, kurie vienas nuo kito yra neatsiejami – tai dar vadinama persikryžiuojančia diskriminacija, kai diskriminuojama dėl kelių pagrindų vienu metu, tik dėl jų viseto egzistavimo⁵⁹⁵. Taigi, reikia

ria. *Lam v. University of Hawaii* nagrinėjo vietnamietės moters ieškinį, kuriuo ji įrodinėjo patyrusi rasės, lyties ir kilmės (angl. *national origin*) diskriminaciją. Aukštesnės instancijos teismas konstatavo, kad „matematinis“ pirmos instancijos teismo įrodymų vertinimas rasizmo ir atskirai seksizmo kontekste buvo neteisingas. Teismas nurodė, kad tuo atveju, jei du diskriminavimo pagrindai egzistuoja, jie negali būti kruopščiai atskiriami į savarankiškus komponentus, kadangi bandymas padalinti asmens idenditetą pusiau, atskirai išskiriant lytį ir rasę, paneigia asmens idenditetą. Didžiosios Britanijos teismai *Bahl* byloje konstatavo, kad daugialypę diskriminaciją galima įrodyti tik įrodžius kiekvieną iš pagrindų. Toks vertinimas buvo kritikuojamas, nurodant, kad tam tikrais atvejais asmens charakteristikos sudaro unikalų savybių kombinaciją, kurios individualumas sukelia diskriminaciją. Tokiose situacijose asmens tapatybės savybės yra neatsiejamos ir įvardijamos kaip susikertančių savybių daugialypė diskriminacija (angl. *intersectional multiple discrimination*). Šiuo atveju diskriminacija kyla tik susikertančioms savybėms veikiant kartu, o ne po vieną. Solanke I. *Multiple discrimination in Britain*. ERA 13-14 September, 2010 seminar matteral. Trier: ERA, 2010.

⁵⁹² Fredman, S. *Double trouble: multiple discrimination and EU law*. European Anti-Discrimination Law Review, 2005, 5: 13-18.

⁵⁹³ Užimtumo direktyvos 3 str. ir Rasių lygybės direktyvos 14 str.

⁵⁹⁴ 2010 m. Didžiosios Britanijos Lygybės aktas atvėrė naują erą daugialypei diskriminacijai Didžiojoje Britanijoje. Šiame akte nurodoma, kad daugialypė diskriminacija kyla: kai asmuo (A) diskriminuoja kitą asmenį (B), dėl dviejų susijusių saugomų savybių derinio, kai (A) elgėsi su (B) mažiau palankiai, negu (A) elgtųsi arba būtų elgęsi su asmeniu, kuris neturi nei vienos iš saugomų savybių. Toks apibrėžimas nereikalauja ieškovo, manančiam, kad patiria diskriminaciją daugiau nei vienu pagrindu, įrodinėti diskriminaciją kiekvienu iš pagrindų, kaip kad *Bahl* byloje, kurioje buvo nagrinėtas daugialypės diskriminacijos atvejis. (B) neprivalo įrodyti, kad (A) elgesys su juo yra tiesioginė diskriminacija dėl kiekvienos iš charakteristikų šiame junginyje (imant atskirai). Teisės aktas taip pat numato ir būtinų profesinių reikalavimų išimtį, pvz., jei vyras skundžiasi, kad į darbą buvo nepriimtas dėl to, kad jis yra neįgalus vyras, o darbdavys įrodo, kad būtinas profesinis reikalavimas darbui buvo moters lytis, daugialypė diskriminacija nekils, kadangi diskriminacija dėl lyties yra pateisinta, o diskriminacijai dėl negalios kilti pagrindo nebuvo. Plačiau, žr. Solanke, I. *op.cit.*

⁵⁹⁵ Europos Parlamento 2009 m. balandžio 2 d. teisėkūros rezoliucija 2010/C 137 E/22 dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos

pabrėžti, kad daugialypė diskriminacija nėra vien tik paprastas dviejų ar kelių diskriminavimo pagrindų sujungimas į vieną visumą. Daugialypė diskriminacija rodo, kad dėl sąveikaujančių diskriminavimo pagrindų kyla kokybiškai kitoks poveikis nukentėjusiems asmenims⁵⁹⁶. Buvo pastebėta, kad didesnis neigiamas poveikis lyties pagrindu kyla tuomet, kai šis pagrindas kertasi su kitais pagrindais⁵⁹⁷.

Daugelio valstybių statistikos departamentai nerenka tokių duomenų, kaip nepalankaus poveikio keliais pagrindais⁵⁹⁸, (lyties ir rasės, etninės kilmės ir negalios ir kt.) Todėl, pavyzdžiui, neįgalūs skirtingos etninės kilmės žmonės arba vyresnio amžiaus romai ir panašūs skirtingo identiteto junginiai yra nematomi ir jų faktinė padėtis yra nežinoma⁵⁹⁹.

S. Hannett išskiria skirtingas daugialypės diskriminacijos formas: pridedama (*additive* arba *accumulative*) ir persikertanti (*intersectional*)⁶⁰⁰. Daugialypė diskriminacija suprantama kaip viena iš trijų formų: *cumulative* daugialypė diskriminacija yra tokia situacija, kai asmuo yra vertinamas mažiau palankiai dėl daugiau nei vienos priežasties, bet kiekviena diskriminacijos rūšis kyla dėl skirtingų priežasčių; *additive* daugialypė diskriminacija – kai asmuo vertinamas mažiau palankiai dėl daugiau kaip vienos saugomos savybės ir, nors dvi savarankiškos diskriminacijos formos sutinkamos, jos nėra tarpusavyje susijusios⁶⁰¹; *intersectional* daugialypė

ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS). [2010] *OL C 137E*.

⁵⁹⁶ Pavyzdžiui, juodaodės moters patiriama diskriminacija nėra tokia pati, kurią galima patiria baltaodė moteris arba juodaodis vyras. Juodaodė moteris formuoja atskirą unikalią grupę diskriminacijos jurisprudencijos prasme (European Union Agency for Fundamental Rights. *Annual Report*. Wien: FRA, 2010).

⁵⁹⁷ Pavyzdžiui, vyresnio amžiaus moteris, romų tautybės moteris, moteris juodaodė, neįgali moteris – daugelyje valstybių narių ši nevienalytė identiteta turinčios moterys patiria didžiausią atskirtį ir diskriminaciją. Ta pati tendencija stebima ir kitais pagrindais, pavyzdžiui, homoseksualūs asmenys, priklausantys etninei mažumai, vyresni neįgalūs žmonės dažniau patirs diskriminaciją.

⁵⁹⁸ Lietuvoje dar nėra lygybės statistikos rengimo sistemos, nors yra oficialiosios statistikos ar administracinių šaltinių duomenų, kuriuos galima naudoti vertinant lygias galimybes ir diskriminacijos reiškinius. Atliekami sociologiniai tyrimai neatitinka Europos Komisijos reikalavimų dėl statistinės informacijos kokybės, gauti duomenys yra nereprezentatyvūs (per mažos tyrimų imtys). Rengiant statistinę informaciją lygių galimybių ar diskriminacijos tema susiduriama su problema – skirtingos institucijos renka ir vertina tuos pačius reiškinius naudodamos skirtingus rodiklius ar tų pačių rodiklių skirtingus apibrėžimus. Trūksta kokybiškos statistinės informacijos lygių galimybių ir diskriminacijos temomis, pvz., neįgaliųjų, tam tikro amžiaus moterų padėties darbo rinkoje, vyresnio amžiaus gyventojų galimybių mokytis visą gyvenimą ir pan. Šios ir kitos problemos nurodomos Nacionaliniame Lygybės statistikos rengimo plane (Šileika, A.; Augustinaitis, A.; Andriuskaitienė, D., et. al. *Lygybės statistikos pagrindai*. Vilnius: Eugrimas, 2009). Tačiau norėtusi atkreipti dėmesį, kad nors šis planas rengtas Europos Komisijos užimtumo ir socialinio solidarumo PROGRESS programos finansuojamo projekto „Daugialypė diskriminacija iš arti“ lėšomis, tyrime nėra atkreiptas dėmesys į problemą, kuri aiškiai įvardijama kitose Europos šalyse – Lietuvoje, kaip ir daugelyje kitų ES valstybių, nėra kaupiami duomenys apie nepalankų poveikį keliais diskriminavimo pagrindais.

⁵⁹⁹ Pavyzdžiui, romų tautybės moterys yra diskriminuojamos labiau nei kitos etninės kilmės moterys ar romų tautybės vyrai, tačiau statistiniai duomenys neatspindi tokių faktų.

⁶⁰⁰ Hannett, S. Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, 23 (1):65-86.

⁶⁰¹ Pavyzdžiui, lesbietė patiria iš darbdavio pusės tuo pačiu metu homofobinį išpuolį ir priekabiavimą lyties pagrindu.

diskriminacija susijusi su unikalia neatskiriama kombinacija charakteristikų, kurios yra stereotipų priežastimi. Faktiškai galima teigti, kad egzistuoja stereotipai, kurie pagal šį apibrėžimą, susieja charakteristikas . *Intersectional* daugialypei diskriminacijai būdinga *sinergija*⁶⁰².

⁶⁰² Sinergija, *sinergizmas* (gr. *syn* - *ergo*, *συνεργός* 'veikimas kartu') - reiškinys, kai du atskiri veiksniai, veikdami kartu, duoda didesnę poveikį negu jų abiejų veiksmų, veikiančių atskirai, poveikių suma. (Sinergija [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-17]. < <http://lt.wikipedia.org/wiki/Sinergija>>).

III. LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPO ĮGYVENDINIMO BŪDAI IR PRIEMONĖS

Pasak K. Jankausko, teisės reguliuojamo poveikio efektyvumo siekiama bent dviem būdais, kurie suponuoja dvi skirtingas teisinių priemonių rūšis. Viena vertus, įstatymų leidėjo ir jo įgaliotų subjektų priimtuose teisėkūros aktuose įtvirtinami įvairūs elgesio modeliai ir standartai: teisės normos, kuriose apibėžiamos konkrečios gyvenimo situacijos, konkrečios reguliuojamų socialinių santykių subjektų teisės ir pareigos, ir teisės principai, kuriuose abstrakčiai formuluojami pamatinės vertybės išreiškiantys elgesio orientyrai. Kita vertus, teisinių santykių dalyviai ir jų ginčus sprendžiantys teismai įvairiomis formomis įgyvendina teisėkūros aktuose formuluojamas normas ir principus⁶⁰³. Labiausiai paplitęs įgyvendinant lygiateisiškumo principą, yra tradicinis žmogaus teisių gynimo modelis, kada nukentėjęs asmuo kreipiasi į institucijas, galinčias atkurti iki pažeidimo buvusią padėtį bei taikyti kitus teisių gynimo būdus. Bene svarbiausią vaidmenį įgyvendinant lygiateisiškumo principą, vaidina teismai, kurie vieninteliai valstybės vardu įgyvendina teisingumą (Konstitucijos 109 str.).

P. Čiočys nurodo, kad Konstitucinė teisinės gynybos garantija pasireiškia ne tik pažeistų teisių apsauga, bet ir padarytos turtinės ir neturtinės žalos atlyginimu⁶⁰⁴. Tradiciškai žvelgiant į antidiskriminacinę teisę kaip į negatyvia forma išreikštą teisių ir laisvių apsaugą, teisių gynimo priemonės bus taikomos tik tuomet, jeigu nukentėjęs asmuo įrodys, kad jo teisės buvo pažeistos. Taigi pagal šią koncepciją, nukentėjęs nuo diskriminacijos asmuo turi teisę kreiptis į institucijas, nagrinėjančias konkretaus pobūdžio ginčus ir ginti savo pažeistą teisę, pateikdamas skundą, pareiškimą arba ieškinį. Tokiu būdu suprantamos teisės į lygias galimybes gynimo priemonės turi retrospektyvų pobūdį, yra individualios ir paremtos teisės aktų pažeidimu bei pažeidėjo kalte. Lygių galimybių principo įgyvendinimas iš esmės patikėtas individualiems nukentėjusiems asmenims, kurie turi imtis konkrečių veiksmų, kad būtų užtikrintos jų teisės. Lietuvoje nuo diskriminacijos nukentėjęs asmuo turi teisę kreiptis į teismą, kad būtų atkurta iki pažeidimo buvusi padėtis ar (ir) priteista kompensacija už padarytą žalą (restitucinės sankcijos). Taip pat nukentėjęs nuo diskriminacijos asmuo gali kreiptis į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą, kuri jai suteiktos kompetencijos ribose tiria skundus dėl tiesioginės, netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ir kt.⁶⁰⁵, į ikiteismines darbo ginčus nagrinėjančias institucijas (darbo ginčų komisijas) bei į Darbo inspekcijos teritorinius skyrius pagal Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos įstatymo⁶⁰⁶ 6 str. 15 p. Plačiausiai civilines teises įstatymų nustatyta tvarka gina teismas: pripa-

⁶⁰³ Jankauskas, K. *Teisės principų samprata ir jos įtvirtinimas konstitucinėje jurisprudencijoje*. p. 78-80.

⁶⁰⁴ Čiočys, P. *Teisės pagrindai*. Vilnius: VVK leidykla, 2000, p. 67.

⁶⁰⁵ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 10 str.

⁶⁰⁶ Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr.102-4585.

žindamas teises; atkurdamas buvusią iki teisės pažeidimo padėtį; užkirsdamas kelią teisę pažeidžiantiems veiksams ar uždrausdamas atlikti veiksmus, keliančius pagrįstą grėsmę žalai atsirasti; priteisdamas įvykdyti pareigą natūra; nutraukdamas arba pakeisdamas teisinį santykį; išieškodamas iš pažeidusio teisę asmens padarytą turtinę ar neturtinę žalą (nuostolius), o įstatymų arba sutarties numatytais atvejais – netesybas (baudą, delspinigius); pripažindamas negaliojančiais valstybės ar savi-valdybių institucijų arba pareigūnų aktus, prieštaraujančius įstatymams, civilinio kodekso 1.3 straipsnio 4 dalyje numatytais atvejais; kitais įstatymų numatytais būdais⁶⁰⁷.

Diskriminavimo bylose paprastai nerasime tiesioginių įrodymų, kurie viena-reiškimiškai leistų tvirtinti, kad darbdavys veikė iš diskriminacinių paskatų, ar kad siekė asmenį diskriminuoti dėl jo lyties, negalios, lytinės orientacijos, religijos, priklausymo tam tikrai etninei kilmei, rasei ar dėl kitų priežasčių. Atsižvelgdami į diskriminacijos latentiskumą ir siekdami palengvinti diskriminaciją patyrusių asmenų padėtį, teisės teoretikai ir praktikai ėmėsi kurti netradicines priemones, palengvinančias įrodinėjimą šios kategorijos bylose: įrodinėjimo naštos perkėlimą atsakovui, testavimą, klausimyną, kitas. Viena svarbiausių priemonių - įrodinėjimo naštos perkėlimas atsakovui diskriminacijos byloje, ieškovui nurodžius pirmines aplinkybes (lot. *prima facie*), leidžiančias preziumuoti diskriminavimo faktą, yra išsamiai analizuojama šioje disertacijoje; tolimesnėse darbo dalyse taip pat aptartaria-mos ir testavimo, klausimyno, statistikos naudojimo priemonės.

Kaip jau buvo pažymėta ankstesnėse šio darbo dalyse, individualus pažeistų teisių gynimo būdas nėra pakankamas veiksmingam lygių galimybių principo įgyvendinimui, kadangi nedaro įtakos pokyčiams instituciniame lygmenyje ir turi būti derinamas su proaktyviomis teisių gynimo priemonėmis. S. Fredman išskiria kelias pagrindines problemas, su kuriomis susiduriama įgyvendinant lygių galimybių principą vien tik individualiomis teisių gynimo priemonėmis. Vienas iš veiksnių, lemiančių mažą diskriminacijos bylų skaičių, yra asmeninės energijos, materialinių išteklių stoka, darbuotojų, nukentėjusių nuo diskriminacijos, netikėjimas, kad pa-vyks įrodyti diskriminacijos faktą; ilgas ir brangus bylinėjimosi procesas. Kitas veiksnys, lemiantis lygių galimybių principo netinkamą įgyvendinimą praktikoje, yra tai, kad ieškiniu apibrėžus konkrečios bylos dalyką ir pagrindą, teismas, net ir tenkindamas ieškinį, paprastai neturi įgaliojimų išeiti už ieškinio ribų ir įpareigoti darbdavį pakeisti diskriminacinę praktiką darbe. Todėl individualus bylinėjimasis negali sukurti žymaus sisteminio progreso, kuris iš esmės panaikintų diskriminaci-jos reiškinių darbo vietoje. Trečia, paprastai laikomasi pozicijos, ypač ankstyvojoje jurisprudencijoje, kad diskriminacijos byloje turi būti įrodyta individualaus pažeidėjo kaltė. Tai sukelia sunkumų, nes dažniausiai diskriminacijos reiškinys yra insti-tucinis, o ne vieno asmens pažeidimas ir diskriminaciją patyrusiam darbuotojui ypatingai sunku įrodyti individualaus pažeidėjo kaltę. Tačiau, reikia paminėti, kad

⁶⁰⁷ LR CK 1.138 str. Autorės žiniomis Valstybinė darbo inspekcija duomenų apie skundus lygia-teisiškumo paeidimo klausimais nesistemina ir neanalizuoja, todėl detaliau Valstybinės darbo inspek-cijos veikla lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektu neanalizuojama.

darbo teisėje galioja darbdavio kaltės prezumpcija bylose dėl neteisėto darbuotojo atleidimo, neišmokėto darbo užmokesčio ir pan.

Vadovaujantis ETT suformuota praktika *Allonby*⁶⁰⁸ byloje, ilgą laiką buvo laikomasi pozicijos, kad ieškinys darbdaviui už lygių galimybių principo pažeidimus gali būti pradėtas nagrinėti, tik jeigu ieškovas gali nurodyti palyginamąjį asmenį. Be to, teisinės gynybos įgyvendinimas už lygių galimybių pažeidimus individualiai kreipiantis dėl pažeistos teisės į teismą, sukelia didelį priešišumą iš darbdavių pusės, kadangi restitucinės sankcijos reikalauja pirminės padėties atkūrimo pažeidėjo (darbdavio) sąskaita. Todėl labiau abejotina, nei tikėtina, kad darbuotojui teisme įrodžius nelygiateisį elgesį jo atžvilgiu darbovietėje, pažeistos teisės bus atkurtos maksimaliai veiksmingai, tai yra labai abejotina, kad darbdavys užtikrins darbuotojui tinkamas darbo sąlygas ir nepriekabiaus prie grąžinto į darbą darbuotojo, nepersekios jo dėl kreipimosi į teismą ar kitas lygias galimybes užtikrinančias institucijas.

Todėl manytina, kad įvairios proaktyvios teisių gynimo priemonės, tokios kaip institucijų, įgyvendinančių lygių galimybių principą *locus standi, amicus curiae* teisė, taip pat ir priemonės, reikalaujančios iš darbdavio elgtis atitinkamu būdu (pavyzdžiui, „geros praktikos kodeksai“, anonimiškumo užtikrinimas konkurso metu), galėtų padėti veiksmingiau įgyvendinti lygias galimybes, todėl jos turi būti taikomos kartu su individualiomis pažeistų teisių gynimo priemonėmis.

3.1. Įrodinėjimo naštos pasiskirstymas diskriminavimo darbe bylose

Nuo 1970 m. ETT pradėjus nagrinėti bylas dėl moterų ir vyrų vienodo apmokėjimo už darbą⁶⁰⁹ buvo suformuluota įrodinėjimo naštos (lot. *onus probandi*) ir jos paskirstymo taisyklė diskriminavimo dėl lyties bylose. Ši taisyklė ilgainiui buvo perkelta į direktyvas, reglamentuojančias diskriminacijos draudimą tiek lyties, tiek kitais nei lytis pagrindais, bei yra toliau tobulinamos ETT jurisprudencijoje. Dar *Jenkins*⁶¹⁰ byloje ETT nurodė, kad ieškovas byloje dėl galimos diskriminacijos visiškai įvykdo įrodinėjimo pareigą, jeigu pateikia nepalankaus poveikio faktus. ETT nustatė, kad iš ieškovo neturi būti reikalaujama įrodyti atsakovo taikyto diskriminacinio veiksmo (neveikimo) motyvo bei pagrindo. Ieškovo pareiga apsiriboja tuo, kad jis privalo įrodyti atsakovo priimto sprendimo diskriminacinį poveikį jam. *Danfoss*⁶¹¹ byloje ETT rėmėsi statistika, kurios pagalba nustatė faktą, kad papildomi mokėjimai (priedai prie darbo užmokesčio) iš esmės didino vyrų darbo užmo-

⁶⁰⁸ Case C-256/01, *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional ir Secretary of State for Education and Employment* [2004] ECR I-00873.

⁶⁰⁹ Case C-80/70, *Gabrielle Defrenne v Belgian State* [1971] ECR 445.

⁶¹⁰ Case C-96/80, *Jenkins v Kingsgate (Clothing productions) Ltd.*

⁶¹¹ Case C-109/88, *Handels-OG Kontorfunktionaererners Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening ex parte Danfoss.*

kestį, lyginant jį su moterų darbo užmokesčiu. Teismas sprendime pasisakė, kad iš pateiktų dokumentų akivaizdu, jog priedų prie pagrindinio atlyginimo sistema nesusiteikia moterims galimybių nustatyti priežastis, kodėl joms yra mokamas mažesnis darbo užmokestis nei vyrams, dirbantiems tą patį darbą. Darbuotojai nežinojo, kokie kriterijai taikomi skiriant jiems priedus; jie žinojo tik savo papildomo darbo užmokesčio dydį, bet negalėjo nurodyti konkretaus kriterijaus, lemiančio individualų priedo dydį. Teismas nusprendė, kad tuomet, kai darbdavys taiko neskaidrią apmokėjimo sistemą ir darbuotojas įrodo, kad esant dideliame darbuotojų skaičiui, vidutinis dirbančių moterų darbo užmokestis faktiškai yra mažesnis nei dirbančių vyrų, būtent darbdavys privalo įrodyti, kad jo naudojama darbo užmokesčio skaičiavimo metodika nėra diskriminacinė. Ilgainiui, kaip jau buvo aptarta ankstesnėse disertacijos dalyse, reikalavimas pasitelkti statistinius mokėjimų duomenis netiesioginės diskriminacijos byloje tapo nebe toks svarbus, nes pastebėta, kad statistinių duomenų pateikimas apsunkina ieškovų procesinę padėtį⁶¹² ir dažnai yra praktiškai sunkiai įvykdomas. Tokios pozicijos laikosi ir T. Davulis bei kiti autoriai⁶¹³.

Kai diskriminavimo požymius turintys faktai yra pateikti teismui, teismas konstatuoja *prima facie* bylos iškėlimo faktą ir įrodinėjimo našta perkelia darbdaviui. Kaip *Bilka*⁶¹⁴ byloje nusprendė ETT, būtent darbdavys turi įrodyti, jog jis nesiekė diskriminacinio tikslo darbo santykiuose ir jo taikomos priemonės yra griežtai proporcingos ir būtinos teisėtiems darbdavio tikslams pasiekti.

*Enderby*⁶¹⁵ byloje ETT nustatė, kad ieškovo pateikiami faktai nebūtinai turi įrodyti darbdavio sprendimo tiesioginę diskriminacinę poveikį darbuotojui. Ieškovas gali grįžti ieškinį dėl diskriminacijos vien aplinkybėmis, liudijančiomis apie diskriminacinę situaciją ir tuomet, kai darbdavys nėra tiesiogiai kaltas dėl tokios situacijos. Taigi ETT nusprendė, kad už diskriminacinę situaciją darbo aplinkoje yra atsakingas darbdavys, nes būtent jis kontroliuoja ir daro įtaką darbo aplinkai. Spręsdamas *Enderby* bylą, teismas lygino logopedų darbo, kurį dažniausiai dirba moterys, su psichologų bei vaistinininkų darbo, kuriame dažniau dirba vyrai, istoriškai susiklosčiusias apmokėjimo tendencijas. Teismas pasisakė, kad darbuotojai nurodžius aplinkybę, jog logopedų darbo užmokestis yra gerokai mažesnis nei vaistinininkų bei psichologų, ir pateikus įrodymus, kad logopedo darbe dominuoja moterys, o vaistinininkų bei psichologų darbe – vyrai, konstatuotina, jog ieškovė pateikė *prima facie* įrodymus dėl diskriminavimo lyties pagrindu, todėl tolimesnio įrodinėjimo našta turi atitekti darbdaviui. Būtent darbdavys šioje byloje turėjo įrodyti, kad skirtingas darbo užmokestis mokamas dėl teisėtos objektyviai pagrįstos priežasties, nesusijusios su lytimi. Taigi *Enderby* byloje taip pat buvo taikytas statistinių duomenų pateikimo reikalavimas siekiant iškelti *prima facie* bylą. Šioje byloje ETT labai aiškiai ir vienareikšmiškai suformulavo savo poziciją dėl įrodinė-

⁶¹² Kaip buvo nurodyta anksčiau, ne visada Valstybėse narėse yra visapusiškai renkami statistiniai duomenys visais diskriminavimo pagrindais.

⁶¹³ Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 105.

⁶¹⁴ Case C-170/84 *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz*.

⁶¹⁵ Case C-127/92, *Enderby v Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health*.

jimo naštos paskirstymo - anot teismo, jeigu įrodinėjimo našta nebūtų perkeliama darbdaviui, darbuotojai neturėtų realios galimybės priversti darbdavį veiksmingai įgyvendinti lygių galimybių principą praktikoje. Bylų analizė leidžia teigti, kad ETT ilgainiui laikosi nuoseklios pozicijos dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo - ieškovui pateikus statistinius duomenis, patvirtinančius *prima facie* aplinkybes dėl galimos diskriminacijos, darbdaviui perkeliama pareiga ir jis turi įrodyti, kad skirtingas elgesys su darbuotoju yra pateisinamas aplinkybėmis, kurios nesusijusios su lytimi⁶¹⁶.

Taigi įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės buvo išvystytos ETT praktikos diskriminavimo dėl lyties bylose ir susistemintos antidiskriminacinėse direktyvose: 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvoje 97/80/EB dėl įrodinėjimo naštos diskriminavimo dėl lyties bylose⁶¹⁷ (toliau – Įrodinėjimo naštos direktyva), vėliau šios direktyvos nuostatos buvo perkeltos į Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtas antidiskriminacines direktyvas. Rasių lygybės direktyvos 8 str. bei Užimtumo lygybės direktyvos 10 str. pateikia tokią pačią įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę diskriminavimo bylose: „*Valstybės narės taiko tokias pagal jų nacionalines teismų sistemas būtinas priemones, kurios užtikrintų, jog tais atvejais, kai asmenys, manantys, kad jie nukentėjo, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, teismui ar kitai kompetentingai institucijai nurodo aplinkybes, leidžiančias preziumuoti, kad buvo tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, ir pats atsakovas turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas*“.

Vertinant valstybių narių ataskaitas Europos Komisijai dėl Įrodinėjimo naštos, Rasių lygybės ir Užimtumo lygybės direktyvose įtvirtintos nuostatos, įpareigojančios valstybes nares į nacionalines teises sistemas įdiegti įrodinėjimo naštos perkėlimo taisykles, galima konstatuoti, kad ši nuostata ne iš karto buvo tinkamai įgyvendinta, o teismų praktika dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo – labai skirtinga. Pavyzdžiui, Belgijoje nors įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės buvo įtvirtintos Vienodų sąlygų sudarymo akte, tačiau įstatyme įtvirtinta formuluotė, reikalaujanti priimti šią taisyklę detalizuojančius papildomus teisės aktus, o jų nesant tinkamas normos įgyvendinimas neužtikrinamas⁶¹⁸. Italijoje 2003 m. liepos 9 d. priimti du dekretai Nr. 215/2003 ir 216/2003, kurie perkėlė Rasių lygybės bei Užimtumo lygybės direktyvų nuostatas į nacionalinę teisę. Tačiau nuostata dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo minėtuose dekretuose, D. Houtzager ir kitų autorių nuomone, neatitinka direktyvų reikalavimų, kadangi ieškovo įrodinėjimo našta yra didesnė, nei numatyta direktyvose⁶¹⁹.

Didžiojoje Britanijoje antidiskriminavimo teisė turi senas tradicijas, tačiau teisės aktas, kuriuo buvo perkeltos direktyvų nuostatos dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui diskriminavimo bylose, reikalauja, kad ieškovas įrodytų faktus, iš

⁶¹⁶ Case C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment*.

⁶¹⁷ Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex.

⁶¹⁸ Houtzager, D. *Changing Perspectives: shifting the burden of proof in racial equality cases. European Network against Racism*. Brussels: European Network against Racism, 2006, p. 14-15.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 18, 19, 248.

kurių teismas galėtų pripažinti diskriminavimo faktą tik nesant pakankamo galimai diskriminacinio veiksmo pagrindimo. Tai, kai kurių autorių nuomone, taip pat neatitinka direktyvų reglamentavimo, nes numato didesnius reikalavimus pareiškėjui pateikiant *prima facie* aplinkybes. Svarbu pažymėti, kad Apeliacinis Didžiosios Britanijos teismas yra priėmęs išsamias rekomendacijas žemesnės instancijos teismams, kuriose detaliai reglamentuotos įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės taikymo mechanizmas⁶²⁰. Jungtinėje byloje⁶²¹, kurioje buvo keliamas klausimas dėl tiesioginės diskriminacijos lyties ir rasės pagrindu - *Igen*⁶²² 2005 metais suformuluota naujoji įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui formulė įtvirtino du esminius pokyčius lyginant su diskriminavimo bylų ankstesne jurisprudencija (pvz., *King v. Great Britain-China Centre*⁶²³ byla). Pagal naują taisyklę, ieškovui pateikus *prima facie* aplinkybes (kurios gali būti pripažįstamos pakankamomis pagal testavimą, pateiktą klausimyną, geros praktikos kodekso nuostatų pagalba ir kt.), teismas privalo pripažinti diskriminavimo faktą, jeigu atsakovas neįrodo, kad neteisėtės diskriminacijos nebuvo. Antroji taisyklė pažymi, kad atsakovas privalo įrodinėti nediskriminacinį savo sprendimų pobūdį, o atitinkami įrodymai privalo būti neabejotini.

Lietuva tik 2008 m. įtvirtino įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui taisyklę diskriminavimo dėl rasės, etninės kilmės, negalios, lytinės orientacijos, amžiaus, religijos arba įsitikinimų išpažinimo byloje. Vadovaujantis Lygių galimybių įstatymo 4 str., įrodinėjimo našta⁶²⁴ apibrėžiama tokiu būdu: „Teismuose ar kitose kompetentingose institucijose nagrinėjant fizinių ir juridinių asmenų skundus, pareiškimus, prašymus, pranešimus ar ieškinius dėl diskriminacijos lyties, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, socialinės padėties, tikėjimo, įsitikinimų ar pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, negalios, etninės priklausomybės, religijos pagrindu, pareiškėjui nurodžius aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos buvimo, preziumuojama, kad tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ar nurodymo diskriminuoti faktas buvo. Skundžiamas asmuo turi įrodyti, kad lygių galimybių principas nebuvo pažeistas“. Taigi Lietuva yra įgyvendinusi pareigą įtvirtinti nuostatą dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo nacio-

⁶²⁰ Houtzager, D., p. 21.

⁶²¹ Trys Didžiosios Britanijos lygiateisiškumą užtikrinančios komisijos – Lygių galimybių komisija, Rasių lygybės komisija ir Neįgaliųjų lygybės komisija *amicus curiae* teise pateikė jungtinį pareiškimą, kuriame dėstė argumentus kaip diskriminacijos byloje įrodinėjimą padaryti efektyvesnį. Komisijų argumentai buvo pagrindas suformuoti teisės aiškinimą formuluojant įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę. Teismo sprendimas turėjo labai didelę reikšmę ne tik Didžiojoje Britanijoje, bet ir ES valstybėse narėse (plačiau: Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., *et. al.*, p. 906).

⁶²² *Igen (Formally Leeds Careers) v Wrong* [2005] IRLR 258.

⁶²³ *King v Great Britain v. China-Centre* [1991] IRLR 513.

⁶²⁴ Įstatyme pasirinktas „įrodinėjimo pareigos“, o ne „įrodinėjimo naštos“ terminas kritikuotinas daugelio mokslininkų. Pavyzdžiui, Nekrošius, V. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato nutarimo "Dėl Civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje" teorinė ir praktinė analizė. *Justita*, 2005, (3): 13-21; Laužikas, E.; Mikelėnas, V.; Nekrošius V. *Civilinio proceso teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2005, p. 423; Terebeiza, Ž. Įrodinėjimo našta ar pareiga. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 2(6): 299-311.

naliniuose teisės aktuose, nes pasirinkta Lygių galimybių įstatymo 4 straipsnio formuluotė atitinka direktyvose įtvirtintą reikalavimą.

Idomu tai, kad pirminiame Lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projekte (2007-06-29 d. Nr. XP-2384)⁶²⁵ formuluotos įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui taisyklės nenumatė teisinės prezumpcijos⁶²⁶. Įstatymo projekte siūlyta formuluotė: „leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ar nurodymo diskriminuoti buvimo“, įvertinus LR Seimo Kanceliarijos Teisės departamento (toliau – Departamento) išvadą⁶²⁷, pakeista į formuluotę: „leidžiančių preziumuoti, kad tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, priekabiavimas ar nurodymas diskriminuoti buvo“. Tokią Departamento išvadą galima pagrįsti teisinės žodžių „prezumpcija“ ir „prielaida“ skirtybėmis bei įvertinus Įrodinėjimo naštos, Rasių lygybės ir Užimtumo lygybės direktyvose numatytą reikalavimą įtvirtinti teisinę prezumpciją. Teisinė prezumpcija, skirtingai nei prielaida, yra teisiškai reikšmingo fakto pripažinimas tikru, kol neįrodyta kitaip. Pagrindinis teisinės prezumpcijos tikslas – sureguliuoti įrodinėjimo naštos paskirstymą, palengvinant silpnosios šalies įrodymų rinkimą. Tuo tarpu, anot kalbininkų, žodis „prielaida“ suprantamas kaip iš anksto priimama sąlyga, pradinis samprotavimo teiginys⁶²⁸. Teisinės prezumpcijos įtvirtinimas Lygių galimybių įstatyme atitinka Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso (toliau – CPK) 182 str. 1 d. 4 p.⁶²⁹, pagal kurį proceso šalis atleidžiama nuo įrodinėjimo aplinkybių, kurios yra preziumuojamos pagal įstatymus ir nepaneigtos bendra tvarka.

Manytume, kad nagrinėjant diskriminacijos bylas, galimai gali kilti įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės ir civilinio proceso įtvirtintų rungtyniškumo taisyklių bei nekaltumo prezumpcijos santykio klausimas. Ar įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklė nepaneigia konstitucinio teisės į tinkamą teismo procesą principo? Toks klausimas gali kilti taikant CPK 178 str. formuluotę, kuri įtvirtina taisyklę, kad šalys turi įrodyti aplinkybes, kuriomis remiasi, ir Lygių galimybių įstatymo 4 str. įtvirtintą įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui diskriminacijos bylose taisyklę bei Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo suformuluotą doktriną dėl įrodinėjimo ir rungtyniškumo - „šalių procesinės teisės yra lygios. Vienos šalies teisės atitinka kitos šalies teises, pvz., ieškovas turi teisę pareikšti ieškinį, atsakovas turi teisę gintis nuo pareikšto ieškinio, pateikdamas atsikirtimus į ieškovo reikalavimą arba pareikšdamas priešieškinį ir t.t. Šis principas yra labai svarbus, nes lygiateisės ginčo šalys gali lygiais pagrindais rungtis tarpusavyje“⁶³⁰.

⁶²⁵ LR lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XP-2384 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2011-01-10]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=321687>.

⁶²⁶ Analogiška formuluotė šiuo metu įtvirtinta galiojančiame LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2¹ str.

⁶²⁷ LR Seimo Kanceliarijos Teisės departamento išvada dėl Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projekto Nr. XP-2384 [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2010-11-03]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=302237>.

⁶²⁸ *Didysis lietuvių kalbos žodynas*.

⁶²⁹ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr.36-1340.

⁶³⁰ Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos valstybės paslapčių ir jų apsaugos. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 126-2962.

Rungimosi, kaip ir lygybės teismui principas, yra visuotinai pripažįstamas demokratinis principas⁶³¹. Atsakant į šių principų kolizijos klausimą reikia turėti omenyje, kad asmens teisė į tinkamą teismo procesą kildinama iš konstitucinio teisinės valstybės principo⁶³². Lietuvos Konstitucinis Teismas yra pasisakęs, kad „teisingumas vykdomas taikant specialias procesines formas, kurių paskirtis – užtikrinti asmens teises teismo procese, palengvinti nustatyti tikrąsias bylos aplinkybes, priimti teisingą sprendimą. <...> Civiliniame procese asmenų lygybės teismui principas pasireiškia kaip šalių procesinio lygiateisiškumo principas. <...> Lygiateisių proceso šalių ginčas, kai kiekviena iš bylos šalių teismo nagrinėjimo metu naudojasi vienodomis galimybėmis, išreiškia civilinio proceso esmę“. Atsižvelgiant į tai, konstitucinis principas „teisė į teisingą teismą“ nereiškia absoliučios matematinės lygybės, bet reiškia santykinę lygybę, kuri turi atspindėti šalių skirtingą padėtį. Specialios procesinės formos, kurių paskirtis užtikrinti asmens teises teismo procese, palengvinti ir nustatyti tikrąsias bylos aplinkybes, nėra draudžiamos⁶³³. In favorem principas, taikomas darbo bylose, grindžiamas tuo, kad darbuotojas yra silpnesnė proceso šalis. Plėtojant pateiktą argumentaciją, konstatuotina, kad asmens teisė kreiptis į teismą suponuoja ir jo teisę į tinkamą teismo procesą, ji yra būtina teisingumo įgyvendinimo sąlyga⁶³⁴. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo praktikoje ne kartą pabrėžta, kad, vertinant įrodymus, būtina atsižvelgti į bylos specifiką. Įrodymų vertinimo specifiką darbo bylose lemia tai, kad už įvairių dokumentų, kurie gali būti panaudoti kaip rašytiniai įrodymai, tvarkymą yra atsakingas darbdavys. Jis, tvarkydamas įmonės dokumentaciją savo nuožiūra, gali nurodyti duomenis, kurie yra išimtinai naudingi jam ir atitinkamai nenaudingi darbuotojui. Be to, reikia turėti omenyje tai, kad darbuotojas yra silpnesnė šalis ekonomine, socialine prasme. Darbuotojas, net ir žinodamas, kad tam tikrus su jo darbu susijusius dokumentus darbdavys tvarko netinkamai, vengdamas konflikto su darbdaviu ir bijodamas prarasti darbą, gali nereikšti darbdaviui jokių pretenzijų. Į šią darbo bylų specifiką turi būti atsižvelgiama tiek vertinant įrodymus, tiek ir sprendžiant apie jų pakankamumą bei paskirstant įrodinėjimo pareigą šalims⁶³⁵. DK 35 str. 1 d. nustatyta, kad, įgyvendindami savo teises bei vykdydami pareigas, darbdaviai, darbuotojai ir jų atstovai turi laikytis įstatymų, gerbti bendro gyvenimo taisyklės bei veikti sąžiningai, laikytis protingumo, teisingumo ir sąžiningumo principų. Draudžiama piktnaudžiauti savo teise. Darbdaviui atstovauja įmonės vadovas ir jis turi teisę pagal savo kompetenciją duoti privalomus nurodymus sau pavaldiems dar-

⁶³¹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. spalio 1 d. nutarimas byloje Dėl teisės kreiptis į teismą. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 91-2289.

⁶³² Žr., pavyzdžiui, Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas.

⁶³³ Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas.

⁶³⁴ Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas.

⁶³⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. gegužės 31 d. nutartis civilinėje byloje *L. Ruselevičiūtė v. A. Važgausko personalinė įmonė* (bylos Nr. 3K-3-217/1999); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. sausio 22 d. nutartis civilinėje byloje *A. Aleškevičius v. UAB "Pas Juozapą"* (bylos Nr. 3K-3-48/2001).

buotojams (DK 24 straipsnio 1 dalis)⁶³⁶. Seka išvada, kad darbdavys gali kontroliuoti ir turi užtikrinti, kad lygių galimybių principas nebūtų pažeidžiamas.

Įsiteisėjusių teismo sprendimų ar nutarčių, kuriose būtų taikomos įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės diskriminavimo dėl lyties, amžiaus, rasės, negalios ar kitais pagrindais, Lietuvos teismuose yra nedaug. Vilniaus m. 2 apylinkės teisme, o vėliau Vilniaus apygardos teisme išnagrinėtas romų etninės kilmės moters ieškinyš dėl diskriminavimo etniniu pagrindu, atsisakius ją priimti į darbą⁶³⁷. Byloje ieškovė prašė taikyti įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui taisyklę diskriminavimo byloje, nepaisant to, kad Direktyva dalyje dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo tuo metu dar nebuvo įgyvendinta. Autorės nuomone, pagrindas taikyti įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę diskriminavimo bylose LR lygių galimybių įstatyme numatytais pagrindais, tiesiogiai šios taisyklės ir neperkėlus į nacionalinę teisę, buvo įtvirtintas EB sutarties 10 str. (buvęs 5 str.) bei ETT jurisprudencijoje - valstybės narės įpareigos imtis visų reikalingų priemonių, užtikrinant įsipareigojimų pagal Sutartį ar antrinės teisės aktus (direktyvas, reglamentus ir kt.) įgyvendinimą. *Van Gend and Loos* sprendime⁶³⁸ suformuluotas Bendrijos teisės viršenybės principas nustato, kad Bendrija sudaro naują tarptautinės teisės teisinę sistemą, kurios labui valstybės, nors ir tik tam tikrose nustatytose srityse, apribojo savo suverenias teises. Lietuvoje EB teisės viršenybės principas buvo įtvirtintas Konstituciniu įstatymu „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ bei Lietuvos Respublikos Konstitucijos 150 str. papildymu, numatančiu, kad Europos Sąjungos teisės normos yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis, o teisės aktų kolizijos atveju jos turi viršenybę prieš Lietuvos Respublikos įstatymus ir kitus teisės aktus⁶³⁹. Nagrinėjamoje byloje teismas vadovavosi bendra CPK 178 str. įtvirtinta taisykle, nurodydamas, kad: „apeliantas nei ieškovės pateiktą į bylą rašytinių įrodymų, susijusių su atlikto testavimo⁶⁴⁰ rezultatais, nei liudytojų, betarpiškai dalyvavusių testavime ir teikusių paaiškinimus teismui, parodymų nenuginčijo, nors įrodinėjimo pareiga nuginčyti ieškovės įvardintą atsisakymo priimti į darbą priešą susiklosčiusioje situacijoje tenka būtent jam (CPK 178 str.). ETT *Defrenne II* byloje⁶⁴¹ jau 1976 m. nustatė, kad EB steigimo sutarties normos yra tiesioginio veikimo. *Von Colson* byloje⁶⁴² ETT aiškindamas direktyvų taikymą nacionalinėje

⁶³⁶ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje R. Ž. v. UAB „AJ Šokoladas“ (bylos Nr. 3K-3-350/2007).

⁶³⁷ Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimas civilinėje byloje S.M. v. UAB „Disona“ (bylos Nr. 2-1188-545/2008). Vilniaus apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje S.M. v. UAB „Disona“ (bylos Nr. 2A-1020-464/2008).

⁶³⁸ Case C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR I.

⁶³⁹ Vėgėlė, I. Nacionalinių teismų teisė ir pareiga kreiptis į Europos Bendrijų Teisingumo Teismą. 2007, 7(97): 39-45, p. 624.

⁶⁴⁰ Testavimo galimybė nėra įtvirtinta Civilinio proceso kodekse, tačiau ši priemonė nėra ir draudžiama, jeigu ji nepažeidžia asmens teisės į privatų gyvenimą.

⁶⁴¹ Case 43/75, *Gabrielle Defrenne prieš Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*.

⁶⁴² Case C-14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.

teisėje yra nurodęs, jog „<...> taikydami nacionalinę teisę, ypač nacionalinės teisės normas, specialiai priimtas įgyvendinti direktyvą <...>, nacionaliniai teismai privalo interpretuoti nacionalinę teisę atsižvelgdami į direktyvos formuluotę ir tikslą“⁶⁴³. I. Vėgėlės nuomone⁶⁴⁴, atsižvelgiant į EB viršenybės, tiesioginio taikymo, tiesioginio veikimo ir lojalumo principą, nacionaliniai teismai iš esmės veikia kaip Bendrijos teismai, padedantys ETT įgyvendinti vieną svarbiausių jo uždavinių – užtikrinti vienodą ir nuoseklų ES teisės aiškinimą visose valstybėse narėse. Kilus EB teisės aiškinimo ir galiojimo klausimui, nacionalinis teismas turi teisę, o tam tikrais atvejais ir pareigą, kreiptis į ETT⁶⁴⁵.

Taigi Vilniaus apygardos teismas⁶⁴⁶ konstatavo, kad pirmosios instancijos teismas pripažinęs, jog atsisakymas priimti ieškovę į darbą yra neteisėtas dėl tiesioginės diskriminacijos, konstatavo, kad pirmosios instancijos teismas tinkamai taikė ir aiškino materialines bei procesines teisės normas, tinkamai paskirstė įrodinėjimo našta, tačiau tiesiogiai nepasisakė dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklių taikymo diskriminavimo byloje.

Kauno apygardos teismas⁶⁴⁷, nagrinėjantis neatestavimo, atsisakymo priimti į darbą ir atleidimo iš pareigų diskriminacijos dėl lytinės orientacijos ir socialinės padėties klausimą, 2010 m. kovo 29 d. nutartyje c.b. Nr. 2-1105-527/2010 parengiamojoje bylos stadijoje ieškovo prašymu nagrinėjo įrodinėjimo naštos perkėlimo klausimą. Teismas vertino atsakovo argumentus dėl stadijos, kurioje turėtų būti sprendžiamas įrodinėjimo naštos perkėlimo klausimas, ir nurodė, kad atmestini atsakovo argumentai, kuriais darbdavys grindė, jog įrodinėjimo našta negali būti perkeliama parengiamojoje proceso stadijoje. Pritartume teismo pozicijai, kad jeigu įrodinėjimo naštos perkėlimo klausimas būtų sprendžiamas bylą nagrinėjant teismo posėdyje, tai įrodinėjimo naštos perkėlimas būtų tik formalumas, nebegalintis daryti įtakos tolesniam procesui, nes būtent pasirengimo teisme metu turi būti galutinai suformuluoti ieškovo reikalavimai ir atsakovo atsikirtimai į juos bei nurodyti visi įrodymai. Teismas šioje byloje padarė teisingą išvadą, kad reikalavimas pateikti *prima facie* aplinkybes reiškia, jog ieškovas teismui turi pateikti tokias faktines aplinkybes, kurios leidžia daryti prielaidą, jog ieškovas buvo diskriminuojamas. Pateikiamos *prima facie* aplinkybės skiriasi priklausomai nuo bylos faktinių aplinkybių ir tik teismas, remdamasis įrodymų vertinimo taisyklėmis, turi teisę įvertinti, ar ieškovas tinkamai įvykdė savo pareigą pateikti pirmines aplinkybes, t. y. ar yra iškelta *prima facie* byla (angl.: *prima facie case*). *Prima facie* bylose ieškovas turi tik tokio pobūdžio įrodinėjimo našta, kaip pateikti visas esmines pirmines aplinky-

⁶⁴³ Plačiau žr. Case C-106/89, *Norsk Hydro A/S v Commission of the European Communities* [1990] ECR I-4135; Case C-168/95, *Criminal proceeding against Luciano Arcaro* [1996] ECR I-4705.

⁶⁴⁴ Vėgėlė, I. Nacionalinių teismų teisė ir pareiga kreiptis į Europos Bendrijų Teisingumo Teismą. *Jurisprudencija*. 2007, 7(97): 39-45, p. 624.

⁶⁴⁵ *Ibid.*

⁶⁴⁶ Vilniaus apygardos teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *S.M. v. UAB „Disona“* (bylos Nr. 2A-1020-464/2008).

⁶⁴⁷ Kauno apygardos teismo 2010 m. kovo 29 d. nutartis civilinėje byloje *A.Z. v. Vytauto Didžiojo Universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011).

bės, iš kurių preliminariai galima daryti išvadą, kad diskriminacija galimai buvo. *Prima facie* aplinkybės pagal savo esmę nebūtinai turi būti neginčijamos ar nepaneigiamos, pirminėje stadijoje ieškovo nurodytų aplinkybių paneigimas byloje net nėra svarstomas, sprendžiama yra tik, ar byloje yra pakankamai duomenų, kad būtų galima bylą nagrinėti iš esmės vien remiantis ieškovo pozicija. *Prima facie* doktrinos tikslas yra apsaugoti besibylinėjančias šalis nuo netikrų kaltinimų. Taigi šiuo atveju teismo diskrecijoje yra nuspręsti, ar ieškovas tinkamai įvykdė savo pareigą, įtvirtintą direktyvose, įstatyme ir teismų praktikoje, ir ar yra iškelta *prima facie* byla, t.y. teismas turi iširti, ar ieškovas pateikė pakankamai aplinkybių, kurios leistų teigti, jog diskriminaciniai veiksmai jo atžvilgiu buvo atlikti ir, kad įrodinėjimo pareiga paneigti diskriminacinius veiksmus ar neveikimą tektų atsakovui.

Vilniaus m. 2 apylinkės teismas⁶⁴⁸, nagrinėjantis neteisėto atsisakymo priimti į pareigas dėl diskriminacijos lytinės orientacijos ir socialinės padėties pagrindais, 2010 m. gegužės 12 d. nutartyje c.b. Nr. 2-695-294/2010 taip pat, ieškovo prašymu, sprendė įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui klausimą. Teismas, remdamasis CPK 178 str. (šalys turi įrodyti aplinkybes, kuriomis remiasi), Lygių galimybių įstatymo 4 str. (įrodinėjimo pareiga), nurodė, kad tarp šių normų nėra prieštaravimo, o yra normų konkurencija, t.y. bendrosios taisyklės išimtis detalizuojama įstatyme, todėl teismas tenkino ieškovo reikalavimą ir perkėlė atsakovui įrodinėjimo našta įrodyti, kad atsakovas nepažeidė diskriminacijos draudimo.

Vilniaus apygardos administracinis teismas⁶⁴⁹, nagrinėdamas diskriminacijos dėl socialinės padėties klausimą, taip pat pasisakė ir dėl įrodinėjimo naštos, nurodydamas, kad darbdavys nepateikė įrodymų, kurie leistų teismui daryti išvadas, kad reikalavimas turėti teisinį išsilavinimą buvo proporcingas ir būtinas teisėtiems darbdavio tikslams pasiekti.

Tuo tarpu tiek pirmosios, tiek apeliacinės instancijos teismas administracinėse bylose Nr. A⁷⁵⁶-1229/2010⁶⁵⁰ ir A⁷⁵⁶-1268/2010⁶⁵¹, kur buvo nagrinėjamas tarnybinis ginčas, nesuteikė pareiškėjai galimybės pateikti *prima facie* aplinkybių, kurių pateikimu buvo siekiama įrodinėti diskriminacinį elgesį jos atžvilgiu perkeltiant į kitas pareigas ir vėliau atleidžiant iš valstybės tarnybos. Teismas atsisakė priimti pareiškėjos patikslinto skundo dalį dėl pareiškėjos atžvilgiu taikytos diskriminacijos socialinės padėties pagrindu fakto pripažinimo, kaip neatitinkančio ABTĮ 15 str. 1 d. 1 p., bei nepaisydamas ieškovės nurodytų faktinių aplinkybių, kuriomis pareiškėja grindė neskaidrią diskriminacinę atranką į rotacines pareigas, atsisakė

⁶⁴⁸ Vilniaus m. 2 apylinkės teismo 2010 m. gegužės 12 d. nutartis civilinėje byloje *A.Z. v. Vilniaus kolegija* (bylos Nr. 2-695-294/2010).

⁶⁴⁹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 22 d. sprendimas administracinėje byloje *LR teisingumo ministerija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K.S.* (bylos Nr. I-2210-426/2009).

⁶⁵⁰ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 22 d. nutartis administracinėje byloje *M.V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1229/2010).

⁶⁵¹ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 25 d. nutartis administracinėje byloje *M.V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1268/2010).

vertinti nurodytas aplinkybes bei tenkinti pareiškėjos prašymą dėl dokumentų iš atsakovo išreikalavimo, kuriais pareiškėja siekė pagrįsti šią diskriminacinę praktiką, t.y. *prima facie* aplinkybes. Teismas taip pat pažymėjo, kad „vadovaujantis ABTĮ 57 str. 4 d., „įrodymus pateikia proceso šalys“, todėl pareiškėja pati galinti pareikalauti ir pateikti įrodymus, kuriais grindžia savo reikalavimus“.

Manytume, kad toks teismo aiškinimas nėra teisingas, kadangi prieštarauja diskriminaciją draudžiančių direktyvų įtvirtintiems tikslams. Diskriminacijos byloje visada yra viešojo intereso gynimo aspektas, kadangi diskriminacinio pobūdžio elgesiu pažeidžiama fundamentali asmens teisė į lygiavertį traktavimą, kėsinamasi į žmogaus orumą. Darbo byloje, sprendžiamas keliamas diskriminacijos klausimas, teismas turi būti aktyvus⁶⁵². Teismo aktyvumas kildinamas iš Konstitucijos 31 str. 2 d. įtvirtintos asmens teisės, kad jo bylą viešai ir teisingai išnagrinėtų nepriklausomas teismas; teisinės valstybės, teisingumo principai suponuoja tokį teismo, kaip teisingumą vykdančios institucijos, modelį, kad teismas negali būti suprantamas kaip „pasyvus“ bylų proceso stebėtojas ir kad teisingumo vykdymas negali priklausyti tik nuo to, kokia medžiaga teismui yra pateikta. Teismas, siekdamas objektyviai, išsamiai ištirti visas bylos aplinkybes ir nustatyti joje tiesą, turi įgaliojimus pats atlikti proceso veiksmus⁶⁵³.

Šiuo aspektu aktualus ir ETT byloje *Meiser*⁶⁵⁴ keliamas Lyčių lygybės direktyvos 19 str. 1 d., Rasių lygybės direktyvos 8 str.1 d., ir Užimtumo lygybės direktyvos 10 str. 1 d. aiškinimo klausimas. Vokietijos teismas (*Bundesarbeitsgericht*) kreipėsi į ETT, prašydamas priimti prejudicinį sprendimą, išaiškinant, ar darbuotojas turi teisę reikalauti, jog darbdavys jį informuotų, ar įdarbino kitą kandidatą, ir jei taip, kokiais kriterijais remiantis. Jei darbuotojas turi teisę reikalauti iš darbdavio informacijos apie kitą įdarbintą kandidatą, tai ar aplinkybė, kad darbdavys nepateikė prašomos informacijos, leidžia preziumuoti, jog egzistuoja darbuotojo nurodyta diskriminacija. Byloje ieškovė, kaip neįdarbinta kandidatė, teigusi atitinkanti atsakovės skelbime nurodytus reikalavimus, nurodo, kad turi teisę reikalauti, kad atsakovė jai pateiktų informaciją, ar įdarbino kitą kandidatą, ir jei taip, tai kokiais kriterijais remiantis, o tokios informacijos nesuteikimas, ieškovės nuomone, suteikia galimybę preziumuoti tiesioginę ar netiesioginę diskriminaciją dėl ieškovės nurodytų priežasčių.

Atsižvelgiant į tai, kad ES direktyvos šiuo klausimu nepateikia vienareikšmiško atsakymo, ir kaip matyti iš administracinių bylų Nr. A⁷⁵⁶-1229/2010⁶⁵⁵ ir A⁷⁵⁶-

⁶⁵² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gegužės 12 d. nutartis byloje *P. M. v. UAB „Swiss logistic“* (bylos Nr. 3K-3-267/2008).

⁶⁵³ Konstitucinio Teismo 2008 m. gegužės 28 d. nutarimas Dėl teismo įgaliojimo rinkti įrodymus. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 62-2354.

⁶⁵⁴ Case C-415/10, *Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH* [2010] OJ C 301.

⁶⁵⁵ Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 22 d. nutartis administracinėje byloje *M.V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1229/2010).

1268/2010⁶⁵⁶, įrodinėjimo naštos perkėlimo klausimas Lietuvos teismuose dar nėra vienareikšmiškai aiškinamas, todėl pareiškėjas susiduria su sunkumais pateikiant *prima facie* aplinkybes, kadangi įrodymų, esančių pas atsakovą, pateikimas priklauso nuo atsakovo ir teismo diskrecijos. Tai neužtikrina visapusiškos diskriminuojamo asmens teisių apsaugos, nes ne visuomet diskriminaciją galima patyrusio asmens prašymas bus įvykdytas atsakovo ar tenkinamas teismo. Tai gali užkirsti kelią ieškovui pateikti *prima facie* aplinkybes, o prašomų dokumentų neišreikalamas leidžia teismui daryti išvadą, kad „argumentai, susiję su patirta diskriminacija, akivaizdžiai nepagrįsti“⁶⁵⁷. Taigi visada išlieka tikimybė, kad bendrosios ar administracinės kompetencijos teismas neapgins pažeistos teisės, nes teismas gali tinkamai ir neįgyvendinti teisės rinkti įrodymus.

Kitas, ne mažiau aktualus klausimas diskriminacijos darbe bylose, yra susijęs su stadija, kurioje nuo diskriminacijos nukentėjęs darbuotojas turi prašyti teismo taikyti įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę. Kaip turi pasielgti teismas, jeigu darbuotojas parengiamojoje bylos nagrinėjimo stadijoje neprašo perkelti įrodinėjimo naštos darbdaviui? Ar teismas turės teisę (o gal pareigą) taikyti įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę automatiškai, nurodydamas teismo sprendime diskriminacijos bylos kaip darbo bylos specifiškumą (CPK įtvirtintus darbo bylų nagrinėjimo ypatumus⁶⁵⁸), Lygių galimybių įstatymo 4 str., Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2⁽¹⁾ str. bei vienareikšmę Lietuvos Aukščiausiojo Teismo suformuotą praktiką darbo bylose, pagal kurią darbdavys privalo pagrįsti drausminės nuobaudos skyrimo ar atleidimo iš darbo teisėtumą⁶⁵⁹. Norėtume priminti, kad įrodinėjimo perkėlimo taisyklė diskriminacijos byloje susideda iš dviejų etapų. Pirmame etape, siekiant apsaugoti darbdavį nuo nepagrįstų kaltinimų, darbuotojas įpareigojamas pateikti *prima facie* aplinkybes ir, tik esant šiam faktui, įrodinėjimo našta perkeliama atsakovui (darbdaviui). Autorės nuomone, nuo to, ar ieškovas tinkamai įvykdė savo pareigą ir parengiamojoje bylos nagrinėjimo stadijoje pateikė prašymą perkelti įrodinėjimo našlą atsakovui, gali priklausyti bylos baigtis. Kadangi, kaip buvo nurodyta, viena iš aplinkybių, kurias turi įrodyti darbuotojas, yra priežastinis ryšys tarp jo išskirtinės savybės, esančios diskriminavimo pagrindu ir mažiau palankaus elgesio, taikyto jo atžvilgiu. Įrodyti šią aplinkybę darbuotojui bus lengviau pateikiant *prima facie* aplinkybes, tai yra parengiamojoje bylos stadijoje, kadangi *prima facie* aplinkybėms nėra taikomi griežti įrodinėjimo kriterijai⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 25 d. nutartis administracinėje byloje *M.V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1268/2010).

⁶⁵⁷ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 25 d. nutartis administracinėje byloje *M.V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1268/2010).

⁶⁵⁸ Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, XX skyrius.

⁶⁵⁹ Pavyzdžiui, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje *R.Ž v. AB „Panevėžio duona“* (bylos Nr. 3K-3-513/2004) ir kitos.

⁶⁶⁰ Henrard, K. *The First Substantive ESJ Judgement on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*. New York: New York University School of Law, 2009, p. 19.

Nagrinėjant diskriminacijos darbe bylas, turi būti atsakyta į du svarbius preliminarus klausimus: (1) kuri šalis privalo pateikti įrodymus konkrečiu klausimu ir (2) koks kiekis įrodymų turi būti pateiktas, kad tenkintų teismą. Atsakymas į šiuos klausimus yra susijęs su įrodinėjimo našta ir įrodinėjimo standartu (pakankamumu)⁶⁶¹. Kaip buvo nurodyta, nagrinėdami civilines bylas, teismai paprastai vadovaujasi rungimosi principu, kuris pasižymi tuo, kad šalys privalo įrodyti aplinkybes, kuriomis remiasi kaip savo reikalavimų ar atsikirtimų pagrindu, išskyrus atvejus, kai yra remiamasi aplinkybėmis, kurių nereikia įrodinėti (LR CPK 12 str., 178 str.)⁶⁶². Faktų įrodomumo problema civilinėje byloje, skirtingai nei baudžiamojoje, spręstina remiantis įrodymų tikimybės teorija⁶⁶³.

Pagrindinė rungimosi principo taisyklė turi išimčių. Viena išimčių - teisinės prezumpcijos. Teisinės prezumpcijos - tai sunormintos sveiko proto taisyklės, kuriomis teigia egzistuojant tokius faktus, kuriuos ilgainiui patvirtina gyvenimo praktika⁶⁶⁴. Lietuvoje išimtis iš bendros įrodinėjimo taisyklės numato LR CPK 182 str., kurio 4 p. suformuluoja nuostatą, pagal kurią nereikia įrodinėti aplinkybių, preziumuojamų pagal įstatymus ir nepaneigtų bendra tvarka. Vadovaujantis viena iš teisinės prezumpcijos taisyklių, pirmojo fakto įrodymas leidžia daryti išvadą, kad kitas faktas yra taip pat įrodytas, nebent kita šalis pateikia pakankamus įrodymus, paneigiančius prezumpciją. Taigi, teisinė prezumpcija yra dvinaris reiškiny, kurį sudaro du faktai – pagrindinis ir išvestinis. Šalis neprivalo įrodinėti pagal įstatymus preziumuojamų faktų, kuriais grindžia savo reikalavimus ar atsikirtimus, bet privalo įrodyti aplinkybes, kuriomis tokie faktai pripažįstami egzistuojančiais. Taigi, šalis, kuri remiasi prezumpcija, turi įrodyti *prima facie* (pirminius) faktus. Šalis, prieš kurią naudojama prezumpcija, gali ją nuginčyti, išskyrus nenuginčijamas prezumpcijas. Pateikus *prima facie* aplinkybes bei įrodinėjimo našta perkėlus atsakovui, ieškovas atleidžiamas nuo pareigos įrodinėti antrinius faktus, jeigu šie preziumuojami faktai nepaneigti priešingos šalies pateiktų įrodymų. Tačiau ir įrodžius *prima facie* aplinkybes (faktus), patvirtinančius nelygiateisiškumą, darbdavys gali nuginčyti jas, pateikdamas įrodymus, kad taikomų sąlygų skirtingumas yra objektyviai pagrįstas kitais nei diskriminavimo pagrindais. Tokiu būdu diskriminavimo faktas bus nuginčytas. Pavyzdžiu, kada aplinkybės laikomos objektyviai pagrįstomis, t.y. pateisinančiomis skirtingą asmenų traktavimą, gali būti asmeniniai pareiškėjo ir palyginamojo asmens (testavimo atveju) skirtumai: darbo stažas, aukštesnė kvalifikacija, aukštesnis išsilavinimas, aukštesnis lygis pagal *bona fide* kriterijų, o tai reiškia, kad atlikdamas tą patį darbą asmuo vertinamas aukščiau⁶⁶⁵.

T. Davulis iškėlė Lietuvos teisės atitikties Bendrijos teisės normoms įrodinėjimo naštos perkėlimo diskriminavimo dėl lyties byloje problemą. Autorius pažymėjo, kad teismų praktikoje yra suformuluotos tam tikros įrodinėjimo naštos perkė-

⁶⁶¹ Andrews, N. *Principles of civil procedure*. London: Sweet & Maxwell, 1994, p. 464.

⁶⁶² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato 2004 m. gruodžio 30 d. nutarimas Nr. 51 Dėl civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje. *Teismų praktika*. 2005, Nr.: 22.

⁶⁶³ Laužikas, E., et al. *Civilinio proceso teisė*. Vilnius: Justitia, 2005, p. 422 – 423.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 601

⁶⁶⁵ *National Vulcan Engineering Insurance Group Ltd vWade* [1978] ICR. 800, 810.

limo taisyklės, nukrypstančios nuo bendros įrodinėjimo pareigos darbo ginčiuose ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas dažnai drąsiai nukrypsta nuo bendro rungtyniškumo principo darbuotojų naudai, teigdamas, kad įrodinėjimo taisyklės gali formuoti ne tik įstatymas, bet ir teisės doktrina, taip pat teismų praktika⁶⁶⁶. Tuo tarpu LR CPK 182 str. 4 p. reikalauja, kad nereikia įrodinėti tų aplinkybių, kurios preziumuojamos pagal įstatymus. Tol, kol įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės nebuvo perkeltos į LR lygių galimybių įstatymą, LR CPK 182 str. 4 d. taikymas, nagrinėjant bylas diskriminavimo kitais nei lytis pagrindais, kaip matyti iš šioje darbo dalyje pateikiamų pavyzdžių, buvo paliktas spręsti teismų praktikai. Norėtume pabrėžti, kad ginamojo intereso ir ginčo materialinis teisinis pobūdis gali lemti, kad vienos bylose bus taikomi griežtesni, kitose – liberalesni įrodymų pakankamumo nustatymo kriterijai. Ieškoviui įrodžius *prima facie* aplinkybes, atsakovas savo argumentus, kad diskriminacinio veiksmo nebuvo, turi įrodyti tokiu laipsniu, kad neliktų jokių pagrįstų abejonių šio fakto buvimu. Taigi, įrodinėjimo priemonių visuma turi suformuluoti neabejotiną išvadą, kad diskriminacinio veiksmo nebuvo. Todėl nenorėtume sutikti su Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo (toliau – LVAT) pradėta formuoti praktika diskriminavimo bylose lyties pagrindu dėl teismo taikomo per aukšto įrodinėjimo standarto diskriminavimo faktą įrodinėjančiai pusei. Pavyzdžiui, 2008 m. gegužės 20 d., išnagrinėjęs administracinę bylą Nr. A⁵²⁵ – 825-08⁶⁶⁷ dėl lytinio priekabiavimo darbe, LVAT byloje netaikė įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui, tačiau surinktus įrodymus vertino griežtai vadovaudamasis nekaltumo prezumpcija ir pasisakė, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, nagrinėdama pareiškėjos skundą dėl lytinio priekabiavimo, privalo nustatyti ir įrodymais pagrįsti visus įstatymo pažeidimo sudėties elementus; ir pažeidimo subjektyvią bei objektyvią pusę pateikti tyrimo baigiamajame dokumente – pažymoje. Tik tuomet, teismo nuomone, ginčui persikėlus į teismą ar kitą kompetentingą instituciją, teisės pažeidimu apkaltintam asmeniui pereina pareiga įrodyti, kad jis pažeidimo nepadarė (pereina įrodinėjimo našta)⁶⁶⁸. Autorės nuomone, per aukštai keliami reikalavimai įrodinėjimo naštos perkėlimui diskriminavimo bylose neužtikrina direktyvų saugomų gėrių efektyvios apsaugos ir dar labiau sumažina nukentėjusiųjų nuo diskriminacijos asmenų motyvaciją kreiptis dėl pažeidimo į teismus ar kitas kompetentingas institucijas bei sudaro kliūtis veiksmingai kovoti su diskriminacijos reiškiniu. Be jokios abejonės, įrodinėjimo taisyklės turi būti vertinamos per fundamentalių teisių apsaugos prizmę, lyginant konstitucinės teisės bei Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją, įvertinant nekaltumo prezumpcijos princi-

⁶⁶⁶ Davulis, T. *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*, p. 278.

⁶⁶⁷ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2008 m. gegužės 29 d. nutartis administracinėje byloje A. R. v. *Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. A⁵²⁵ – 825-08)

⁶⁶⁸ LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2⁽¹⁾ straipsnis *expresis verbis* nereikalauja iš ieškovo pateikti *prima facie* aplinkybių: „Teismuose ar kitose kompetentingose institucijose nagrinėjant fizinių ir juridinių asmenų skundus, pareiškimus, prašymus, pranešimus ar ieškinius dėl diskriminacijos, preziumuojama, kad diskriminacijos faktas buvo, kai skundą, pareiškimą, prašymą, pranešimą ar ieškinį dėl diskriminacijos pateikęs fizinis ar juridinis asmuo nurodo aplinkybes arba pateikia įrodymus, leidžiančius pagrįstai daryti prielaidą dėl diskriminacijos. Tada skundžiamas asmuo turi įrodyti, kad lygių galimybių principas nebuvo pažeistas“.

po taikymą, privataus gyvenimo apsaugos principą ir kita, tačiau būtina įvertinti tai, kad ieškovui ir atsakovui diskriminavimo byloje taikomi skirtingi įrodymų pakankamumo reikalavimai. Atsižvelgiant į ginamojo intereso ir ginčo materialinį teisinį pobūdį, bylos specifiką, tarnybiniuose ginčiuose administraciniame procese, kaip ir darbo byloje, nagrinėjamos bendrosios kompetencijos teismuose, turėtų būti taikomas tas pats tikimybių pusiausvyros principas, kuris leidžia teismui pripažinti faktą įrodytu, jeigu pateikti įrodymai suformuoja didesnę fakto buvimo negu jo nebuvimo tikimybę⁶⁶⁹.

Lygybė yra ne tik politinė idėja ir siekis, bet vienas iš fundamentalių principų Bendrijos teisėje. Direktyvos sukuria praktinius lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektus. Siekiant apibrėžti, ko lygių galimybių principas reikalauja kiekvienoje byloje, yra svarbu prisiminti vertybes, apibrėžiančias lygybę – tai, visų pirma, žmogaus orumas ir teisė į privataus gyvenimo neliečiamybę.

EŽTK 14 str. draudžia diskriminaciją, bet tik susijusią su naudojimusi šios Konvencijos suteiktomis teisėmis. Svarbu pažymėti, kad nors EŽTK nenumato specialių taisyklių dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui, pastarojo laikotarpio bylos dėl diskriminavimo Konvencijos 14 str. pagrindu numato gaires dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo, įtvirtinto ES antidiskriminacinėse direktyvose, taikymo. EŽTT pripažįsta, kad įrodinėjimo naštos perkėlimo nuostatos turi būti taikomos neatsiejamai su EŽTK nuostatomis. Byloje *Nachova v Bulgaria*⁶⁷⁰; EŽTT pripažino ETT suformuluotą taisyklę, kad diskriminacijos byloms yra būdinga perkelti įrodinėjimo naštą atsakovui, o pastarasis turi pateisinti savo nustatytą tvarką (7 teisėjų kolegija). Tai yra, remiantis EŽTK 14 str., valstybė, kuri byloje yra atsakovė, privalo pagrįsti, kad nustatyta tvarka, sprendimas ar praktikayra protinga ir objektyviai pateisinama, atitinkanti EŽTT jurisprudenciją dėl pateisinamumo. Tačiau šioje byloje EŽTT (17 teisėjų kolegija) iš pareiškėjų pareikalavo įrodymų dėl rasistinio motyvo ir išankstinio nusistatymo, tokiu būdu iškeldamas labai aukštus ir praktiškai neįvykdomus reikalavimus *prima facie* aplinkybėms, pateikiamoms ieškovo šiam faktui pagrįsti. Reikia pabrėžti, kad nagrinėjama byla buvo baudžiamoji, todėl taikytas aukštesnis įrodinėjimo standartas pareiškėjui galimai turėjo pagrindą. Tačiau EŽTT *Nachova* byloje taip pat paaiškino, kad darbo santykiuose taikomas kitoks įrodinėjimo standartas – būtent atsakovas turi paneigti diskriminacijos prezumpciją (157 p.). Byloje *Bekos and Koutropoulos v. Greece*⁶⁷¹ EŽTT vadovavosi *Nachova v Bulgaria* byloje patvirtinta taisykle, kad byloje dėl įtariamo rasistinio smurto pareiškėjai turi pateikti rasistinį motyvą pagrindžiančius įrodymus. Šis reikalavimas buvo sušvelnintas vėlesnėje EŽTT jurisprudencijoje. Byloje *Timishev v. Russia*⁶⁷² pritaikytas metodas dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo atitinka pirmuosius nacionalinių teismų žingsnius diskriminavimo byloje, *D.H. and Others v. The*

⁶⁶⁹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje R.Ž v. AB „Panevėžio duona“ (bylos Nr. 3K-3-513/2004) ir kitos.

⁶⁷⁰ *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], no. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII.

⁶⁷¹ *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, ECHR 2005-XIII.

⁶⁷² *Timishev v. Russia*, no. 55762 & 55974/00, ECHR 2005-XII.

*Czech Republic, Sampanis*⁶⁷³ pripažintas statistikos metodas, sukuriantis stiprią diskriminacijos prezumpciją ir perkeliantis įrodinėjimo našta atsakovui netiesioginės diskriminacijos byloje.

3.1.1. *Prima facie* aplinkybių samprata bei pakankamumas teisinei prezumpcijai sukurti

Įrodinėjimas yra tęstinis procesas, vykstantis nuosekliais etapais: faktų ir įrodymų nurodymas, įrodymų rinkimas, pateikimas, tyrimas, vertinimas. Įrodinėjimas prasideda faktų nurodymu (LR CPK 135 str. 1 d. 2 p., ABTĮ 57 str., 58 str.)⁶⁷⁴. Atsižvelgiant į bendrą įrodinėjimo naštos paskirstymo tarp šalių principą, pagal kurį darbuotojas turi pateikti pirminius įrodymus, iškeliančius lygių galimybių principo pažeidimo prezumpciją, darbuotojo pareiga yra pateikti pakankamus faktus, kurie leistų preziumuoti diskriminavimą arba, kitaip tariant, *prima facie* aplinkybes. Darbuotojo pateikiami faktai, pagrindžiantys mažiau palankių sąlygų jam sudarymą, kurį darbuotojas patyrė tiesiogiai, arba kuris darė įtaką darbuotojui netiesiogiai, sukeldamas nepageidaujamą poveikį atitinkamu pagrindu, vadinami *prima facie* aplinkybėmis⁶⁷⁵.

Pagal Lotynų-lietuvių kalbos žodyną⁶⁷⁶, *prima facie* reiškia „iš pirmo žvilgsnio“. Vartojamas šiuolaikinėje kalboje šis terminas žymi tai, jog dalykas yra preliminarai įrodytas pateiktomis aplinkybėmis.

Prima facie aplinkybės tai modelis faktų, kurie sukuria akivaizdžios diskriminacijos prezumpciją. *Prima facie* aplinkybės teismo gali būti pripažįstamos pakankamomis arba nepakankamomis diskriminavimo faktui įrodyti. Jos gali būti nugincytos, priešingai šaliai pateikus įrodymus, paneigiančius šias aplinkybes, arba pateikus pozityvią gynybą (ne tik atmetant kaltinimą, bet pateikiant naujų, sau palankių įrodymų).

Europos Parlamento Piliečių laisvės, teisingumo ir vidaus reikalų komitetas aiškina, kad Rasių lygybės 8 str., nustatančiame įrodinėjimo naštos perkėlimą, kaip minėta, numatytas vadinamasis dviejų etapų tyrimas⁶⁷⁷. Pirmajame etape asmenys, manantys, kad jie buvo diskriminuojami, nurodo aplinkybes (faktus), leidžiančias preziumuoti tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos buvimą. Tuomet įrodinė-

⁶⁷³ D.H. and Others v. the Czech Republic [GC], no. 57325/00, ECHR 2007; Sampanis and Others v. Greece, no. 32526/05, ECHR 2008.

⁶⁷⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato 2004 m. gruodžio 30 d. nutarimas Nr. 51 Dėl civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje. *Teismų praktika*. 2005, Nr.: 22, p. 36

⁶⁷⁵ Espin, E. Burden of proof in Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC on equal treatment [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-06-22]. <http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_4796_file_en.6842.pdf>.

⁶⁷⁶ Kuzavinis, K. *Lotynų-lietuvių kalbų žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2007.

⁶⁷⁷ Žr. jau aptartas D. Britanijos antidiskriminacinėje teisėje suformuluotas taisykles.

jimo pareiga tenka atsakovui, kuris turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas⁶⁷⁸. Ieškovo įrodinėjamos *prima facie* aplinkybės gali būti grindžiamos paaiškinimais, testavimu, statistiniais duomenimis, klausimynu bei kitomis leistinomis įrodinėjimą palengvinančiomis priemonėmis ir būdais. Vadovaujantis Rasių lygybės bei Užimtumo lygybės direktyvų preambulės 21 p. įtvirtinta nuostata, įrodinėjimo pareiga turi būti perkeliama atsakovui, kai pateikiami diskriminacijos įrodymai. Taigi atsakovui pateikus teisėtą priežastį, dėl ko buvo taikomas mažiau palankus veiksmas ieškovo atžvilgiu, įrodinėjimo našta grįžta atgal ieškovui, kuris turi įrodyti, kad atsakovo pateikta priežastis neteisėta.

Feryn byloje buvo sprendžiamas aktualus įrodinėjimo standarto klausimas. Kaip jau ne kartą buvo minėta, šioje byloje darbdavys naudojo tiesiogiai diskriminuojantį atrankos kriterijų, viešai paskelbdamas, kad atsižvelgdamas į klientų poreikius, jis įdarbins tik vietinius gyventojus iš Belgijos, tokiu būdu tiesiogiai diskriminuodamas potencialius kitataučius darbuotojus. Sprendimas priimtas šioje byloje suponuoja išvadą, kad faktas, jog įmonė nėra įdarbinusi nei vieno asmens iš etninės mažumos, leido teismui daryti prielaidą, jog darbdavys diskriminuoja mažumas, o vienintelio darbdavio pareiškimo, kad nebus įdarbinami kitataučiai, pakako, kad būtų iškelta diskriminacijos prezumpcija. Ar darbdavys gali išvengti atsakomybės, nurodydamas, kad vienas ar keli darbuotojai, dirbantys įmonėje, priklauso etninei mažumai, arba deklaruodamas, jog mažumų atstovai yra kviečiami dirbti? Generalinis advokatas P. Maduro *Feryn* byloje kreipia dėmesį į diskriminavimo priežastis ir diskriminavimo draudimu keliamus tikslus pagal Amsterdamo sutarties 13 str. Jis pristato naują idėją – veiksmas teiginiu (angl. *speech acts*), kuris apima atvejus, kai konkretaus asmens atžvilgiu jokio faktinio diskriminacinio veiksmo nėra, bet darbdavio pareiškimai atitinka baigtinio diskriminacinio veiksmo požymius⁶⁷⁹.

Pažymėtina, kad teismas vertindamas *prima facie* aplinkybes neturi reikalauti, kad ieškovo pateikiami faktai neginčijamai įrodytų diskriminacijos faktą. Priešingai, teismas į šias *prima facie* aplinkybes turi žiūrėti kaip į pirmines, iš kurių galima išvesti antrinius faktus. Tokiu būdu teismas, vertindamas *prima facie* aplinkybes, turi turėti omenyje, kad gali nebūti adekvataus paaiškinimo šiems *prima facie* faktams pagrįsti, įrodymai gali išplaukti iš koegzistavimo stiprių, aiškių, harmoningų išvadų (pavyzdžiui, išvada gali būti daroma iš darbdavio atsakymų į pateiktus klausimyno klausimus, kt.). Todėl kokį kiekį *prima facie* aplinkybių turi pateikti pareiškėjas, priklauso nuo bylos esmės ir faktų. Kaip buvo aptarta aukščiau, nagrinė-

⁶⁷⁸ Europos Parlamento, Piliečių laisvių, teisingumo ir vidaus reikalų komiteto darbo dokumentas dėl 2000 m. birželio 29 d. Direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, taikymo [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta: 2010-09-10]. <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/657/-657745/657745lt.pdf>.

⁶⁷⁹ Case C-54/07, *Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding v Firma Feryn*, Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2011 m. kovo 1 d.]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0303:EN:HTML>>; Schiek, D., Waddington, L., Bell, M., et al., p. 656.

jant diskriminacijos bylas, ieškovas, vadovaudamasis CPK reikalavimais, arba pareiškėjas, vadovaudamasis ABTĮ reikalavimais, turi teisę prašyti teismo išreikalausiti iš atsakovo įrodymus, jo manymu, būtinus *prima facie* aplinkybių nustatymui. Atsakovo atsisakymo pateikti prašomus įrodymus vertinimo klausimas bus nagrinėjamas paminėtoje ETT *Meiser* byloje. Siekdamas, kad įrodinėjimo našta būtų sugrąžinta darbuotojui, darbdavys privalo vadovaudamasis *įrodymų balanso principu* įrodyti, kad elgesys nebuvo diskriminuojantis. Taigi, darbuotojui teisme nurodžius, kad, pavyzdžiui, amžius, rasė ar kita asmens savybė galimai sukėlus diskriminavimą, buvo priežastinis veiksnys, lėmęs darbdavio apsisprendimą taikyti šiam asmeniui mažiau palankų vertinimą, darbdavys turės įrodyti, kad amžius, rasė, kt. nebuvo veiksnys skirtingam vertinimui arba kad toks vertinimas priklausomai nuo amžiaus, rasės, negalios ar kitų aplinkybių yra pateisinamas. Šiuo atveju teismas, priešingai nei vertindamas *prima facie* aplinkybes, privalo įvertinti, ar atsakovas *įrodymų balanso principu* įrodė, kad amžius, rasė ar kita asmens savybė, kuri galėjo sudaryti pagrindą diskriminuoti asmenį, nebuvo skirtingų sąlygų sudarymo pagrindas. Šiuo atveju teismas privalo reikalausiti iš atsakovo nenuginčijamų įrodymų, kurie paneigtų *prima facie* aplinkybes⁶⁸⁰. Kitaip tariant, darbdavys privalo pateikti tokius įrodymus, kurių visuma suformuluotų neabejotiną išvadą, kad nelygiavertės sąlygos buvo sudarytos dėl kitų priežasčių nei diskriminacija arba kad skirtingas elgesys yra pateisinamas. Tokia griežta darbdaviui taikoma taisyklė grindžiama tuo, kad diskriminacija visada yra pažeidžiamas viešasis interesas, o atsisakymas priimti į darbą taip pat, kaip ir atleidimas iš darbo, gali turėti įtakos darbuotojo būsimai darbinei veiklai ir apskritai visam jo gyvenimui ateityje. Lietuvos teismų praktikoje Lietuvos Aukščiausiojo Teismo nutartyse, priimtose nagrinėjant bylas, susijusias su viešojo intereso gynimu, laikomasi taisyklės, kad įrodinėjimo priemonių visuma turi suformuoti neabejotiną išvadą, jog pažeidimas nebuvo padarytas⁶⁸¹. C. Bourn and J. Whitmore nuomone, teismams patariama vertinti pareiškimą dėl diskriminavimo kaip labai rimtą, beveik kvazi-baudžiamąjį teisės pažeidimą ir reikalausiti iš atsakovo didesnio apdairumo nei normalus⁶⁸². Tik tokiu būdu praktikoje gali būti užtikrintas antidiskriminacinėse direktyvose įtvirtintų gėrių veiksmingas įgyvendinimas.

⁶⁸⁰ Europos Parlamento, Piliečių laisvių, teisingumo ir vidaus reikalų komiteto darbo dokumentas dėl 2000 m. birželio 29 d. Direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, taikymo.

⁶⁸¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. kovo 17 d. nutartis civilinėje byloje *UAB "Muaro krautuvė" v. Vilniaus miesto valstybinė mokesčių inspekcija* (bylos Nr. 3K-3-31/1999); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. gruodžio 13 d. nutartis civilinėje byloje *Z.G. v. A.B.* (bylos Nr. 3K-3-943/1999); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje *R.Ž. v. AB "Panevėžio duona"* (bylos Nr. 3K-3-513/2004) ir kitos.

⁶⁸² Bourn, C.; Whitmore, J. *Anti-discrimination Law in Britain*, 3rd edn. London: Sweet&Maxwell, 1996, p. 116.

3.1.2. Situacijos testavimas, statistika, klausimynas - metodai, palengvinantys *prima facie* aplinkybių įrodymą

Autorės nuomone, vienas pagrindinių klausimų įrodinėjimo naštos perkėlimo mechanizme yra apibrėžti, kiek ir kokių aplinkybių (faktų) turi pateikti ieškovas, kad įrodinėjimo našta būtų perkelta atsakovui. Daugelyje valstybių teismų praktikoje naudojamas statistikos metodas, klausimynas, situacijos testavimo metodas, kurie paprastai pripažįstami oficialiais įrodymais, ir ieškovui juos pateikus, įrodinėjimo našta vienareikšmiškai perkeliama atsakovui.

Vienas pagrindinių metodų modeliuojant diskriminacijos bylą - situacijos **testavimo** metodas, kurio metu yra lyginama „testuojamojo“ (asmens, turinčio savybę, kuri galimai gali sukelti nepalankų vertinimą) padėtis su padėtimi palyginamojo asmens (t.y. padėtimi asmens, priklausančio priešingam statusui, t.y. neturinčiam savybės, kuri galimai gali sukelti nepalankų vertinimą). Taigi, jei savybė, skirianti šiuos du asmenis yra esminė, tai *a priori* skirtingų sąlygų sudarymas šiems dviem asmenims, gali būti paaiškintas tik tuo, kad sprendimą taikyti skirtingas sąlygas lėmė skirtinga esminė savybė (skirtingas amžius, rasė, religija, kt.), o tai įrodo *prima facie* diskriminacijos faktą. Šis metodas dažniausiai taikomas tiesioginės diskriminacijos bylose⁶⁸³. ETT ne kartą pasisakė, kad skirtingas asmenų traktavimas yra neteisingas tik tada, kai jis egzistuoja tarp individų tiesiogiai susijusioje panašioje situacijoje, o palyginimas gali būti ir hipotetinis⁶⁸⁴. Netiesioginės diskriminacijos bylose palyginimas daromas tarp grupių asmenų, siekiant nustatyti, ar yra neproporcingas nepalankus poveikis tam tikrai saugomai grupei⁶⁸⁵. Testavimą (objektyvų aplinkybių patikrinimą) reikia atriboti nuo provokacijos (sąmoningas kurstymas padaryti nusikalstamą veiką) ar nusikalstamos veikos imitavimo. Teisės teoretikai, pavyzdžiui, Olivier De Shutter atkreipia dėmesį į tai, kad naudojant situacijos testavimą kaip metodą, taikomą įrodyti *prima facie* aplinkybes diskriminavimo byloje, svarbu išvengti provokacijos, užtikrinti metodo taikymo teisėtumą, todėl rekomenduojama sukurti ir patvirtinti testavimo metodiką⁶⁸⁶. Siekiant užtikrinti testavimo autentiškumą, korektiškumą, išvengti provokacijos, patariama į testavimą įtraukti pasyvius nesuinteresuotus stebėtojus, pavyzdžiui, antstolius. Tačiau iš kitos pusės, diskriminavimo byloje negali būti keliama labai aukšti reikalavimai *prima facie* aplinkybėms, nes tai neužtikrintų efektyvaus lygių galimybių principo įgyvendinimo praktikoje. Pavyzdžiui, Montpellier (Prancūzija) apeliacinis teismas konstatavo, kad testavimo procedūra, panaudota SOS Regime organizacijos, turint tikslą įrodyti galimą diskriminacinę praktiką etninės kilmės pagrindu,

⁶⁸³ *Karnel Singh Bhinder v. Canada*, Communication No. 208/1986 [1989] U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989).

⁶⁸⁴ Case C-129/79, *Macarthys Ltd v. Wendy Smith*; Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*; Case C-279/93; *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker* [1995] ECR I-225.

⁶⁸⁵ Case C-237/94, *John O'Flynn v. Adjudication Officer*; Case 69/80, *Susan Jane Worringham and Margaret Humphreys v. Lloyds Bank Limited*.

⁶⁸⁶ Shutter, O. *Proving discrimination* [interaktyvus]. [žiūrėta: 2008-03-10]. <http://www.era-int/web/en/resources/5_1095_3057_file_en.4441.pdf>.

patenkant į diskotekas ir barus Prancūzijoje, pažeidė bendrąjį sąžiningumo principą. Šis sprendimas buvo panaikintas kasacinės instancijos teismo, nurodant, kad padarytas teisės pažeidimas diskriminavimo byloje gali būti įrodytas bet kokiais įrodomosiomis priemonėmis (pranc. *tout mode de preuve*). Pavyzdžiui, Belgijos Federalinis įstatymas numatė galimybę naudoti tiek situacijos testavimą, tiek statistiką kaip du instrumentus, perkeliančius įrodymų našą atsakovui⁶⁸⁷.

Statistika – plačiai naudojamas metodas įrodyti *prima facie* aplinkybes diskriminavimo byloje⁶⁸⁸. Statistika dažniau taikoma netiesioginės diskriminacijos byloje kaip būdas nustatyti mažiau palankias sąlygas asmeniui, kai darbdavio taikomos sąlygos, kriterijai ar praktika iš pirmo žvilgsnio yra neutralūs. Direktyvų preambulių 15 p. numato galimybę taikyti statistikos metodą: „faktų, pagal kuriuos galima daryti prielaidą, jog buvo tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, įvertinimas yra nacionalinių teismų ar kitų kompetentingų institucijų reikalas pagal nacionalinę teisę ar praktiką. Tokiose taisyklėse, visų pirma, gali būti numatyta bet kokiais, įskaitant statistiniais įrodymais paremtas, priemonėmis nustatyti netiesioginę diskriminaciją“⁶⁸⁹. Pavyzdžiui, ETT *Seymour* byloje konstatavo, kad skirtumai tarp darbuotojų darbo sąlygų gali būti pakankamas pradinis netiesioginės diskriminacijos įrodymas, jei iš statistinių duomenų matyti, kad keliamas sąlygas atitinka mažiau moterų nei vyrų.

Didžiojoje Britanijoje antidiskriminacinė teisė ir praktika plačiai naudoja **klausimyną** kaip *prima facie* aplinkybę, perkeliančią įrodymų našą atsakovui⁶⁹⁰. Jo procedūra suteikia galimybę diskriminaciją patyrusiems asmenims pateikti klausimus darbdaviui dėl diskriminacinės aplinkos darbe. Įvertinę darbdavio pateiktus atsakymus, teismai gali padaryti atitinkamas išvadas dėl diskriminacinės arba nediskriminacinės aplinkos darbe. O tai vertinama kaip netiesioginiai įrodymai, patvirtinantys arba paneigiantys diskriminacinį veiksma. Be pateisinamos priežasties darbdaviui nepateikus atsakymų į klausimyno klausimus, teismas ar kita kompetentinga institucija gali pripažinti diskriminacijos faktą⁶⁹¹.

Lietuvoje nei procesinė, nei materialinė teisė neįtvirtina aukščiau nurodytų priemonių, kurios galėtų būti taikomos diskriminacijos byloje. Tačiau to ir neuždraudžia. LR CPK numato, kad „įrodymais civilinėje byloje yra bet kokie faktiniai duomenys, kuriais remdamasis teismas įstatymų nustatyta tvarka konstatuoja, kad yra aplinkybių, pagrindžiančių šalių reikalavimus bei atsikirtimus, ir kitokių aplinkybių, turinčių reikšmės bylai teisingai išspręsti, arba kad jų nėra“ (LR CPK 177

⁶⁸⁷ Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et. al.

⁶⁸⁸ ETT bylos C-109/88, *Handels-OG Kontorfunktionaererners Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforenig ex parte Danfoss*; Case C-167/97 *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez*, kt. EŽTT bylos *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007, kt.

⁶⁸⁹ 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės; 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus.

⁶⁹⁰ McColgan, A. *Discimination: Law Text, Cases and Materials*, p. 318-320.

⁶⁹¹ *Didysis lietuvių kalbos žodynas*.

str. 1d.). Civilinei teisei demokratinio režimo valstybėse būdingas dispozityvusis teisinio reguliavimo metodas, suteikiantis teisinio santykio dalyviams savarankiškumą pasirenkant vieną ar kitą elgesio variantą (lot. *quod lege non prohibetum, licetum est*)⁶⁹². Autorės nuomone, teismai neturėtų atsisakyti priimti ir vertinti šiuos *prima facie* aplinkybes pagrindžiančius įrodymus. O kaip rodo pirmoji diskriminacijos byla, kurioje romų etninės kilmės moteris nebuvo priimta į darbą, teismai palankiai įvertino testavimo metodiką. Tokia išvada darytina ir iš Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojamos praktikos⁶⁹³. Pavyzdžiui, aiškindamas CPK 177 str. 3 d. įtvirtintą nuostatą, pagal kurią įrodinėjimo priemonėmis gali būti nuotraukos, vaizdo bei garso įrašai, padaryti nepažeidžiant įstatymų, Lietuvos Aukščiausiasis Teismas konstatavo, jog nustačius, kad asmuo elgiasi nesąžiningai ir tokį savo elgesį bando slėpti privatumo apsaugos motyvais, teismas gali atsisakyti ginti jo privatumo teisę⁶⁹⁴. Ar konkrečioje situacijoje informacijos rinkimas laikytinas asmens privatumo pažeidimu, ar pateisintinas ir privatumas negintinas, priklauso nuo panaudoto fiksavimo būdo, priemonių, užfiksuotos informacijos panaudojimo tikslo. Įrašomos informacijos apimtis kartais gali rodyti, koku mastu asmuo vykdo veiklą, galinčią pažeisti kito asmens teises. Jeigu įrašą siekiama panaudoti viešame teismo posėdyje pažeidžiamoms teisėms ginti kaip įrodymą, ir tik tokiu tikslu jis padaromas ir naudojamas, tai išvardintų aplinkybių visuma leistų daryti išvadą, kad fiksuojančio pokalbį asmens veiksmai buvo grindžiami jo siekimu ginti pažeistą teisę, o garso įrašo darymas aiškinamas tik būtinumu geriau įrodyti jam palankias reikšmingas aplinkybes, bet ne pažeisti kito asmens privatumą⁶⁹⁵.

3.2. Sankcijos už lygių galimybių principo pažeidimus

ES direktyvose, įtvirtinančiose diskriminacijos draudimą, nėra numatytas sankcijų (negatyvios ar pozityvios valstybės prievartos⁶⁹⁶) už galimus lygių galimybių principo pažeidimus sąrašas. Pagal Rasių lygybės direktyvos 17 str., Užimtumo lygybės direktyvos 17 str., valstybės narės sankcijoms, taikytinoms už nacionalinių nuostatų, priimtų pagal direktyvą, pažeidimus, nustato taisykles ir imasi visų priemonių, būtinų jų taikymui užtikrinti. Sankcijos, kurias gali sudaryti kompensacijos nukentėjusiajam sumokėjimas, turi būti *veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios* (angl. *effective, proportionate and dissuasive*). Terminas, kas gali būti laikoma veiksmingomis, proporcingomis ir atgrasančiomis sankcijomis, nei direk-

⁶⁹² Lot.: *viskas, kas neuždrausta pozityviosios teisės normų, leidžiama*.

⁶⁹³ Įrodymai ir įrodinėjimas. Kategorija 94. www.lat.lt.

⁶⁹⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje *R.T. v. J.M.* (bylos Nr. 3K-3-271/2006).

⁶⁹⁵ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. lapkričio 20 d. nutartis civilinėje byloje *R.M. v. A.L.* (bylos Nr. 3K-3-1406/2002).

⁶⁹⁶ Plačiau, Lastauskienė, G. Teisinė sankcija kaip daugiareikšmė teisinė kategorija. *Jurisprudencija*, 2003, 41(33): 7–15.

tyvose, nei ETT praktikoje išsamiai neatskleistas. Teisė nuspręsti sankcijų pobūdį palikta Valstybių narių kompetencijai.

Visuotinai pripažįstama, kad LAT precedentai yra teisės šaltiniai, kurie negali būti nemotyvuotai ignoruojami: teismai, priimdami sprendimus, yra saistomi savo pačių sukurtų precedentų, žemesnės instancijos teismai, priimdami sprendimus atitinkamų kategorijų bylose, yra saistomi aukštesnės instancijos teismų sprendimų tų kategorijų bylose⁶⁹⁷. Rėmimasis precedentais yra vienodos, nuoseklios teismų praktikos ir visaverčio teisingumo vykdymo sąlyga⁶⁹⁸. Tačiau precedentas gali būti taikomas tik tose bylose, kurių faktinės aplinkybės yra tapačios ar labai panašios į tos bylos, kurioje buvo sukurtas precedentas, faktinės aplinkybės ir kurioms turi būti taikoma ta pati teisė, kaip toje byloje, kurioje buvo sukurtas precedentas⁶⁹⁹. Nuo esamų precedentų gali būti nukrypstama ir nauji precedentai gali būti kuriami tik išimtiniais atvejais, kai tai yra neišvengiamai, objektyviai būtina, konstituciškai pagrįdžiama ir pateisinama, bet nukrypimą nuo teismus lig tol saisčiusių ankstesnių precedentų ir naujų precedentų kūrimą pagal savo kompetenciją turi užtikrinti atitinkamai Lietuvos apeliacinis teismas ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas⁷⁰⁰. Deja, Lietuvoje iki šiol nėra išnagrinėta nei viena diskriminacijos darbo santykiuose byla kasacine tvarka⁷⁰¹. Teisiniu precedentu diskriminacijos darbe byloje Lietuvoje galėtume laikyti šiuo metu vienintelę Vilniaus apygardos teismo išnagrinėtą diskriminacijos bylą Nr. 2A-1020-464/2008 pagal S. M. ieškinį dėl atsisakymo priimti ją į indų plovėjos darbą dėl etninės kilmės. Nors Vilniaus apygardos teismo sprendimas nebuvo apskūstas ir nagrinėtas kasacine tvarka, vadovaujantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo išaiškinimu, įsiteisėjęs apeliacinės instancijos teismo sprendimas yra laikomas precedentu⁷⁰². Šioje byloje teismas, iš dalies tenkindamas ieškinį, priteisė ieškovei 864,98 litų darbo užmokesčio už priverstinės pravaikštos laiką ir 2000 litų neturtinės žalos atlyginimą⁷⁰³.

Manytume, kad diskriminacijos fakto nustatymo bei principinis sankcijų taikymo klausimas šioje byloje buvo išspręsti tinkamai, tačiau negalėtume sutikti su teismo priteistos turtinės bei neturtinės žalos dydžiu kaip veiksminga teisinės gynbos garantija diskriminaciją patyrusiam asmeniui, nes žalos atlyginimas negali

⁶⁹⁷ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas byloje Dėl Konstitucinio Teismo įgaliojimų peržiūrėti savo nutarimą ir nutraukti pradėtą teiseną, taip pat dėl teismų finansavimo peržiūrėjimo. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 36-1293.

⁶⁹⁸ Kūris E. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai. *Jurisprudencija*, 2009, 2(116): 131-149, p. 134.

⁶⁹⁹ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ Šiuo metu Lietuvos Aukščiausiajame Teisme yra išnagrinėtos dvi baudžiamosios bylos dėl diskriminacijos – neapykantos kalbos nusikaltimų: Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. gegužės 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje *A.P. pagal BK BK 170 straipsnio 2 dalį* (bylos Nr. 2K-251/2009); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 2 d. nutartis baudžiamojoje byloje *V.I. pagal 170 straipsnio 1 dalį ir BK 284 straipsnio 1 dalį* (bylos Nr. 2K-91/2010).

⁷⁰² Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas.

⁷⁰³ Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimas civilinėje byloje *S.M. v. UAB „Disona* (bylos Nr. 2-1188-545/2008).

būti tik simbolinės vertės ir šioje byloje nesuvaidino atgrasančio vaidmens, kuris sulaikytų pažeidėją nuo diskriminacinio elgesio ateityje ir atliktų bendros prevencijos (prieš kitus darbdavius) vaidmenį, taip pat priteistos kompensacijos dydis nėra veiksmingas ir proporcingas. Kiekvienu atveju atgrasantis poveikis gali būti įvertintas vis kitokia suma ir ši suma pagal ES Valstybių narių praktiką dažnai priklauso nuo darbdavio dydžio⁷⁰⁴. Pažymėtina, kad ETT *Draempaehl*⁷⁰⁵ byloje konstatavo, kad trijų mėnesių darbo užmokesčio dydžio kompensacija nėra pakankama, t.y. neturi atgrasančio poveikio. Vokietijoje diskriminacijos darbe byloje priteisiamos sumos svyruoja nuo 6 mėnesių atlyginimo iki 500 000 eurų sumos⁷⁰⁶. Naujausioje Lietuvoje pirmąją instanciją išnagrinėtoje diskriminacijos byloje, teismas, konstatuodamas ieškovo teisių pažeidimą, bei vadovaudamasis CK 6.250 str. 2 d., 6.282 str. priteisė ieškovui patirtą turtinę ir neturtinę žalą. Priteistos neturtinės žalos suma, teismo vertinimu sudarė 26940 Lt, kurią teismas siejo su asmens, laimėjusio konkursą, metų vidutiniu darbo užmokesčiu. Turtinę žalą teismas priteisė visisiškai, tai yra priteisė 10701,24 Lt. Turtinės žalos sumą ieškovas siejo su jo patirtais tiesioginiais nuostoliais ir negautomis pajamomis. Tačiau teismas atmetė reikalavimą taikyti DK 96 str. 3 d. - priimti asmenį į darbą ir priteisti jam minimaliojo darbo užmokesčio dydžio kompensaciją. Teismas sprendime nurodė, kad nors priteisdamas ieškovui neturtinę žalą, įvertino aplinkybes dėl diskriminacijos, tačiau teismo sprendimu nėra konstatuota, kad nepagristai atsisakyta ieškovą priimti į darbą, o pripažinta, kad ieškovas konkurso metu buvo diskriminuojamas. Autorės nuomone, šioje dalyje teismo sprendimas yra nelogiškas ir nesuprantamas, nes teismas prieštarauja pats sau.

N. Bamforth nurodo, kad dar 1990 metais ETT sprendė sankcijų efektyvumo klausimą – iš vienos pusės pripažindamas nacionalinių teismų autonomiją, iš kitos pusės reikalaujamas iš valstybių narių, kad ES teisės būtų įgyvendinamos efektyviai⁷⁰⁷. ETT išnagrinėtoje *Dekker*⁷⁰⁸ byloje ieškovė reikalavo žalos atlyginimo už lygių galimybių principo pažeidimą dėl jos nėštumo. ETT konstatavo, kad nors direktyvos, reikalaujamos tinkamo jų nuostatų įgyvendinimo, nereikalauja jokių specialių sankcijų formų, taikytinų už lygių galimybių pažeidimus, jos įpareigoja valstybes nares, kad sankcijos garantuotų *realią ir efektyvią teisinę apsaugą*⁷⁰⁹. Teismas pabrėžė, kad sankcijos turi turėti *realų atgrasantį poveikį* darbdaviui⁷¹⁰. Vienas akivaizdžiausių sankcijų už lygių galimybių principo pažeidimus pavyzdžių

⁷⁰⁴ Alenfelder, K.M. Remedies and Sanctions. *ERA seminar on 15 March 2010 material*. Trier: ERA, 2010., p. 24.

⁷⁰⁵ Case C-180/95, *Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG* [1997] ECR I-02195.

⁷⁰⁶ Alenfelder, K.M. *op. cit.*, p. 28.

⁷⁰⁷ Bamforth, N., Malik, M., O’Cinneide, C., p. 1177.

⁷⁰⁸ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*.

⁷⁰⁹ Case C-14/83, *Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*, para. 23.

⁷¹⁰ Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus*, para. 23; Case 271/91, *Marshall v Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*.

efektyvumo kontekste yra ETT nagrinėta *Marshall II* byla. Preliminariu klausimu ETT buvo prašomas išaiškinti, ar 76/207/EB direktyva leidžia nacionalinėje teisėje įtvirtinti kompensacijos už diskriminacijos pažeidimus aukščiausią ribą. ETT nustatė, kad viršutinės kompensacijos sumos nustatymas prieštarautų ES direktyvoms⁷¹¹.

Lietuvoje LAT, nagrinėdamas neturtinės žalos taikymo klausimus, nurodo, kad įstatyme nustatytas nebaigtinis neturtinės žalos dydžiui nustatytų reikšmingų kriterijų sąrašas laikytinas pagrindu kriterijų, kurie turėtų būti teismo ištirti ir įvertinti kiekvienu konkrečiu atveju. Kadangi neturtinės žalos dydį pagrindžiančių kriterijų sąrašas nebaigtinis, o kiekvienu konkrečiu atveju pažeidžiama skirtinga įstatymo saugoma teisinė vertybė ir neturtinė žala patiriama individualiai, tai teismas turėtų spręsti dėl materialios kompensacijos už patirtą neturtinę žalą dydžio, aiškindamasis ir vertindamas individualias bylai svarbias neturtinės žalos padarymo aplinkybes ir kitus faktus, reikšmingus nustatant tokio pobūdžio žalos dydį, atsižvelgdamas į įstatyme ir teismų praktikoje įtvirtintus ir teismo šiuo konkrečiu atveju reikšmingais pripažintus kriterijus⁷¹².

Vadovaujantis *Feryn* byla galima konstatuoti, kad šio darbo antroje dalyje aptartas ETT plečiamasis direktyvų nuostatų aiškinimas pasireiškė ir vertinant sankcijų taikymą. ETT konstatavo, kad net ir tuo atveju, jei nėra nukentėjusiojo asmens, remiantis direktyvomis, turi būti taikomos sankcijos pažeidėjui, siekiant įgyvendinti veiksmingą apsaugą nuo diskriminacijos reiškinių. Kokios sankcijos yra veiksmingos, sprendžia nacionalinis teismas, tačiau nustatant sankcijos dydį reikėtų turėti omenyje ETT aiškinimą *Marshall II*⁷¹³ byloje, kur teismas nurodė, kad veiksminga, proporcinga ir atgrasanti sankcija diskriminavimo byloje turėtų būti pažeistos teisės atkūrimas – priėmimas ar grąžinimas į darbą, arba grąžinimui į darbą adekvačios kompensacijos priteisimas. *Von Colson* byloje ETT taip pat pabrėžė, kad valstybės narės turi įtvirtinti tokias sankcijas, kurios padėtų veiksmingai įgyvendinti direktyvose numatytus tikslus bei kuriomis nukentėjęs nuo diskriminacijos asmuo galėtų remtis nacionaliniuose teismuose gindamas savo teises⁷¹⁴. Pažymėtina, kad Lietuvos Konstitucinis Teismas ne kartą yra pabrėžęs, kad asmens teisės turi būti ginamos ne formaliai, o realiai ir veiksmingai tiek nuo privačių asmenų, tiek nuo valdžios institucijų neteisėtų veiksmų⁷¹⁵, todėl nukentėjusiam nuo diskriminacijos asmeniui priteisus formalią turtinės ir neturtinės žalos sumą, manytume, susiduriame su formaliu pažeistų teisių gynimu, o tai neatitinka direktyvų keliamų tikslų. Todėl sutiktina, kad viena problemų, taikant sankcijas diskrimina-

⁷¹¹ Case C-409/95, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen*.

⁷¹² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. kovo 16 d. nutartis, priimta civilinėje byloje A. M. v. UAB „Volnata“, T. Š. ir kt. (bylos Nr. 3K-3-119/2009).

⁷¹³ Case C-271/91, *M.Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*.

⁷¹⁴ Case C-14/83, *Sabine Von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen*; Case C-180/95, *Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG*.

⁷¹⁵ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas; Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 2004 m. rugpjūčio 17 d. nutarimas byloje Dėl teisės kreiptis į teismą. *Valstybės žinios*, 2004, Nr. 146-5311.

vimo darbe bylose, yra sankcijų realus atgrasantis poveikis, kuriuo siekiama įteigti tinkamo elgesio modelį ir paskatinti teisinių imperatyvų adresatą elgtis teisėtai⁷¹⁶. Kaip nustatyti, koks poveikis bus atgrasus konkrečiam darbdaviui konkrečiu atveju? Ar reikalaujant nustatyti atgrasantį poveikį darbdaviui neišeinama už kompensacinės civilinės atsakomybės funkcijos ribų? Visgi reikia turėti omenyje, kad pagrindinė civilinės atsakomybės funkcija yra kompensacinė, tai yra taikant civilinę atsakomybę nesiekama nubausti asmens, padariusio pažeidimą, tačiau siekiama kompensuoti nukentėjusiam asmeniui padarytą žalą tokiu būdu, kad tiksliai apskaičiavus jos dydį nukentėjęs asmuo būtų grąžintas į tą padėtį, kurioje buvo iki teisės pažeidimo, kad nukentėjusiam asmeniui būtų atlyginta nei per daug, nei per mažai, o tiek, kiek iš tikrųjų patirta ir prarasta (lot. *compensatio lucri et damni*)⁷¹⁷. Jungtinių Tautų Generalinės Asamblėjos rezoliucijos dėl Nukentėjusių nuo sunkių tarptautinės žmogaus teisių teisės pažeidimų ir sunkių tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimų asmenų teisės į gynybos priemonės ir žalos atlyginimą pagrindinių principų ir gairių⁷¹⁸ 18 p. bei 20 p. įtvirtina, kad žala turi būti atlyginama visiškai. Į šią sąvoką įeina iki pažeidimo buvusios padėties atstatymas, kompensacijos priteisimas bei užtikrinimas, kad ateityje neteisėti veiksmai nesikartos. Kompensacija turi būti adekvati⁷¹⁹ ir proporcinga⁷²⁰ pažeidimo sunkumui, turi būti įvertintos aplinkybės, kuriomis pažeidimas padarytas. Kompensacija turi atlyginti fizinę ir psichologinę žalą, prarastas galimybes (darbo produktyvumą), prarastas pajamas, įskaitant

⁷¹⁶ Tokį bendrą sankcijos tikslą nurodo Lastauskienė, G., p. 5.

⁷¹⁷ Plačiau, pavyzdžiui, Volodko, R. *Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, p. 175.

⁷¹⁸ Resolution adopted by the General Assembly 60/147 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law [2006] UN General Assembly A/RES/60/147 A/RES/60/147.

⁷¹⁹ R. Volodko adekvatumo terminą neturtinės žalos atlyginimo kontekste aiškina kaip kompensacijos dydį, kuris jeigu negali būti lygus žalos dydžiui, tai bent turi jį atitikti. Turimas omenyje nukentėjusiam suteikiamos piniginės satisfakcijos nustatymas vadovaujantis ne smulkiu ir matematiškai tikslu žalos dydžio apskaičiavimu, o tiesiog sekant nuostata – už didesnę neturtinę žalą, stipresnius išgyvenimus – didesnę piniginę kompensaciją, ir atvirkščiai. Plačiau, žr. Volodko, R. *op. cit.*, p. 179.

⁷²⁰ Teisės doktrinoje ir teismų praktikoje laikomasi nuomonės, kad už teisės pažeidimus valstybės nustatomos poveikio priemonės turi būti proporcingos (adekvačios) teisės pažeidimui, jos turi atitikti siekiamus teisėtus ir visuotinai svarbius tikslus, neturi varžyti asmens akivaizdžiai labiau negu reikia šiems tikslams pasiekti; tarp siekiamo tikslo nubausti teisės pažeidėjus ir užtikrinti teisės pažeidimų prevenciją ir pasirinktų priemonių šiam tikslui pasiekti turi būti teisinga pusiausvyra (proporcingumas). Kitais žodžiais tariant, proporcingumo principas dar gali būti vadinamas kaip nepagrįstai didelės prievartos uždraudimo principas (Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas; 2001 m. spalio 2 d. nutarimas byloje Dėl vairuotojo pažymėjimo negrąžinimo kaip administracinės teisenos užtikrinimo priemonės. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 85-2977; 2004 m. sausio 26 d. nutarimas; 2005 m. lapkričio 3 d. nutarimas byloje Dėl Tabako kontrolės įstatymo. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 131-4743; 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas; 2008 m. sausio 21 d. nutarimas byloje Dėl teismo galių sprendžiant dėl licencijų verstis didmenine ar mažmenine prekyba alkoholio produktais galiojimo panaikinimo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 10-349; 2008 m. kovo 15 d. nutarimas byloje Dėl sankcijos - metalų laužo ir atliekų supirkimo vietos adreso išbraukimo iš licencijos – taikymo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 32-1114; 2008 m. rugsėjo 17 d. nutarimas byloje Dėl teismo galių sprendžiant dėl licencijų verstis mažmenine prekyba tabako gaminiais galiojimo panaikinimo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 108-4136).

ir potencialias pajamas, neturtinę žalą, taip pat ir bylos vedimo išlaidas. Žalos atlyginimo dydžiui svarbūs tokie kriterijai, kaip neteisėto diskriminacinio elgesio pobūdis, pastovumas, dvasinių ir fizinių kančių patyrimas vienu metu, kelių neturtinių vertybių pažeidimas, tyčinis, itin žiauriu būdu ir forma žalą padariusio asmens veikimas, neigiamas kaltininko elgesys po žalos padarymo, itin skaudžios, ilgą laiką trukšiančios ar neįmanomos pašalinti neteisėtų veiksmų pasekmės, lydėsiančios nukentėjusįjį visą gyvenimą, elgesio motyvai, tikslai, darbo santykių trukmė⁷²¹, darbdavio turtinė padėtis⁷²² ir kiti bendrieji ir individualieji kriterijai. Literatūroje taip pat minima ir nemateriali kompensacijos forma, kuri pasireiškia tuo, kad diskriminaciniu elgesiu pasižymintys darbdaviai įtraukiami į „Juoduosius sąrašus“, kurie neleidžia šiems darbdaviams gauti valstybinių užsakymų ir subsidijų⁷²³.

Darbo bylose darbuotojai paprastai prašo pripažinti darbdavio įsakymą dėl atleidimo, atsisakymą priimti į darbą ar kitus darbo teisių pažeidimus neteisėtais, atkurti iki pažeidimo buvusią padėtį - priimti arba grąžinti į darbą bei priteisti turtingą žalą (tiesioginių nuostolių ir negautų pajamų atlyginimo forma CK 6.249 str.) ir neturtinę žalą, kurios pagrindas numatytas DK 250 str., CK 6.250 bei Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24¹ str.⁷²⁴. Įvertinus diskriminacija padarytos žalos reikšmę, manytina, kad Lietuvos darbo kodekse ir teismų praktikoje susiformavusi taisyklė, pagal kurią neteisėto atleidimo atveju darbuotojui priteisiamas jo vidutinis darbo užmokestis iki teismo sprendimo įvykdymo dienos, gali būti pripažinta nepakankamai veiksminga priemone nuo diskriminacijos darbe nukentėjusiam asmeniui, nes vadovaujantis kai kurių valstybių pavyzdžiu, kompensacija už neteisėtą atleidimą iš darbo nėra ribojama laike⁷²⁵. Vokietijoje žalai apskaičiuoti taikoma vadinamoji *Kattenstein formulė*⁷²⁶: darbuotojas dirbdamas darbdaviui „parduoda“ savo gebėjimus ir produktyvumą, jei šie gėriai yra pažeidžiami, jis praranda savo ekonominę vertę – nesusiranda darbo arba, jei ir susiranda, tai tik už mažesnę atlygį. Šie specifiniai finansiniai nuostoliai gali būti nustatyti ekspertų ir didinti nuke-

⁷²¹ Plačiau, Volodko R. *op. cit.*, p. 188-191.

⁷²² Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *D.G. ir V.G. v. AB „Achema“* (bylos Nr. 3K-3-556/2008), taip pat Volodko, R., p. 253-265.

⁷²³ Alenfelder, K.M., Remedies and Sanctions, p. 29; Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP) [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-11]. <<http://www.dol.gov/ofccp/index.htm>>.

⁷²⁴ Pavyzdžiui, Kauno apygardos teisme nagrinėjama civilinė byla *A.Z. v. Vytauto Didžiojo universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011); Vilniaus miesto 2 apylinkės teisme nagrinėjama civilinė byla *A.Z. v. Vilniaus kolegija* (bylos Nr. 2-695-294/2010).

⁷²⁵ K. M. Alenfelder pateikia pavyzdį – darbuotojas atleidžiamas iš darbo 45 metų amžiaus, kadangi yra „per senas“. Jeigu nebūtų atleistas, galimai būtų dirbęs iki pensinio amžiaus – 65 metų. Vidutinės metų pajamos sudaro 60.000 eurų. Maksimaliai jis prarado 1.200.000 eurų, kuriuos būtų uždirbęs per būsimus 20 metų. Autorius taip pat nurodo, kad darbuotojui įsidarbinus kitame darbe, iš mokėtinos kompensacijos turi būti atskaitomos naujame darbe gautos pajamos. Darbuotojas turi teisę į visą sumą iš karto arba kasmetinę, kasmetinesinę išmoką. Autorius remiasi byla *Vento v. Chief Constable of West Yorkshire* [2003] IRLR 102, kurioje teismas apytikriai apskaičiavo, kad tikimybė, jog darbuotojas būtų išdirbęs iki pensijos, lygi 75 proc. (Alenfelder, K.M. Remedies and Sanctions, p. 29). Vokietijoje vadovaujamasi Kattenstein'o formule, pagal kurią įvertinamos normalios darbo pėrmamos, prarastos paaukštinimo galimybės, kt. (Alenfelder, K.M. Materieller Schaden wegen Diskriminierung. *Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht (ZAD)*, 2007, 2:5-8).

⁷²⁶ Alenfelder, K.M. Remedies and Sanctions. *op.cit.*

tėjusio asmens turtinę arba neturtinę žalą. Vadovaujantis LAT praktika, reikėtų pabrėžti, kad teisingam kompensacijos už neturtinę žalą dydžio nustatymui yra svarbu, į kokias vertybes buvo kėsinamasi ir koku būdu jos buvo pažeistos, kadangi civilinėje teisėje galioja principas, jog kuo aukštesnė ir svarbesnė vertybė yra, tuo stipriau ji turi būti ginama⁷²⁷. Diskriminuojančiu elgesiu yra pažeidžiamas privataus gyvenimo neliečiamumas ir žmogaus orumas. Žmogaus orumo apsauga įtvirtinta daugelyje tarptautinių teisės dokumentų – Visuotinėje žmogaus teisių deklaracijoje, ES pagrindinių teisių chartijoje bei kituose tarptautiniuose dokumentuose. Žmogaus orumo kaip pačios aukščiausios konstitucinės vertybės svarbą pabrėžia ir teisės teoretikai. C. Dupre nurodo, kad „būtent žmogaus orumas skiria žmogų nuo kitų gyvųjų būtybių“⁷²⁸. V. Pavilionio teigimu, „žmogaus orumas, kaip ir gyvybė, yra *a priori* vertybė ir išreiškia žmogaus gyvybės svarbą“⁷²⁹. Žmogaus orumas negali būti atsiejamas nuo žmogaus gyvybės ir kartu su gyvybe išreiškia žmogaus vientisumą bei esmę. Žmogaus gyvybė ir orumas vertintini kaip ypatingos vertybės, kurias ginti ir gerbti visų pirma turi pati valstybė⁷³⁰. Todėl žmogaus orumo idėja pagrindžia žmogaus teisių mechanizmą, taip pat bendrųjų žmogiškųjų ir asmenybinių interesų kompromisą⁷³¹, o žmogaus orumo gynimas yra kiekvienos demokratinės valstybės pareiga, kuri negali būti pateisinta visuomenine nauda. Orumas yra universali žmogaus teisė, kurią turi kiekvienas be išimties, nepriklausomai nuo rasės, pilietybės, religijos, lyties, asmeninių savybių, išsilavinimo, visuomeninių pasiekimų, todėl žmogaus orumas nėra individuali asmens savybė⁷³².

E. Szyszczak⁷³³ nurodo, kad ETT plečia antidiskriminacinių nuostatų aiškinimą ne vien turėdamas tikslą plėsti pačią sampratą, bet ir siekdamas sudaryti galimybes visavertiškam lygiateisiškumo principo įgyvendinimui praktikoje. Generalinis advokatas P. Maduro *Coleman* byloje pateikdamas išvadą⁷³⁴ diskriminacijos sampratą interpretavo dviem aspektais: pirma, nediskriminavimo principu siekiama apginti asmenį, kuris yra susijęs tam tikrais ryšiais su kitu asmeniu, priklausančiu tam tikrai saugomai socialinei grupei (šiuo atveju negalia), dėl pareigos rūpintis pastaruoju (nuo diskriminacijos dėl ryšių). Antra, nukreipdamas nediskriminavimo

⁷²⁷ Volodko, R., p. 173.

⁷²⁸ Dupre, C. Unlocking Human Dignity: Towards a Theory for the 21st Century. *European Human Rights Law Review*, 2009, 2: 190-205.

⁷²⁹ Pavilionis, V. Konstitucijos II skirsnio „Žmogus ir valstybė“ 21 straipsnio komentaras. *Teisės problemos*, 1999, 1(2): 5- 54.

⁷³⁰ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties baudmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 109-3004.

⁷³¹ Venckienė, E. *Žmogaus orumas kaip teisinė kategorija*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius : Mykolo Romerio universitetas, 2008, p. 102

⁷³² Vaišvila, A. Human Dignity and the Right to Dignity in Terms of Legal Personalism (from Conception of Static Dignity to Conception of Dynamic dignity. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 3(117): 111-127, p. 117.

⁷³³ Szyszczak, E. Antidiscrimination Law in the European Community. *Fordham International Law Journal*, 2009, 32(2): 624-659.

⁷³⁴ Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*.

teisės tikslą į asmens privataus gyvenimo neliečiamybės teisę ir į įpareigojantį principą, labiau nei matant diskriminaciją pasyvia prasme, t.y. teikiant pagalbą dėl priekabiavimo, kuris išsiskynęs į diskriminacinį elgesį.

Generalinis advokatas P. Maduro, apibrėždamas lygiateisiškumo teisės filosofines vertybes, leidžiasi į diskusiją apie žmogaus orumą ir asmens privataus gyvenimo neliečiamybę. P. Maduro nurodo, kad šių vertybių samprata leidžia Direktyvų saugomus gėrius interpretuoti ypač plačiai, apimant ir diskriminaciją dėl ryšių su asmeniu, turinčiu savybę, galinčią būti diskriminacijos pagrindu. „Žmogaus orumas yra priežastis, dėl kurios lygybė turi būti pripažįstama kiekvienam individui. Kiekvieno asmens gyvenimas yra vertybė vien dėl to paprasto fakto, kad jis yra žmogus, ir nei vieno žmogaus gyvybė nėra mažesnės vertės nei kito. Taigi niekas negali elgtis taip, kad pažeistų bet kurio kito žmogaus vidinį savos vertės jausmą. Pasak E. Venckienės, „žmogaus orumo idėja įkūnijo žmogaus kaip teisinio subjekto idealą, kurio dėka harmonizuojami socialiniai santykiai“⁷³⁵. Būtent požiūris į žmogų kaip į subjektą, o ne į objektą harmonizuoja socialinius santykius⁷³⁶. „Pagarba privataus gyvenimo neliečiamumui reiškia, kad žmonės neturi riboti savęs vertingais pasirinkimais svarbiausių (fundamentalių) dalykų atžvilgiu jų gyvenimuose vien dėl turimos charakteristikos. Teisė į darbą ir profesinį tobulėjimą yra fundamentaliai svarbi kiekvienam žmogui ne tik gaunamų pajamų prasme, bet ir svarbi kaip savęs realizavimo būdas. Asmuo, kuris diskriminuoja kitą asmenį dėl turimos charakteristikos, neteisėtai apriboja vertingas kito asmens pasirinkimo teises. Tokiu būdu yra pažeidžiama šio asmens galimybė gyventi privatų gyvenimą, kadangi svarbūs to žmogaus gyvenimo aspektai yra sprendžiami ne jo paties asmens pasirinkimu, bet kito asmens išankstiniu nusistatymu. Elgdamasis su žmonėmis, priklausančiais ginamųjų grupei, mažiau palankiai dėl jų charakteristikų, diskriminatorius neleidžia naudotis jiems savo privatumu. Iš esmės, vertindami lygybę ir įgyvendindami ją teisės pagalba, sudarome sąlygas kiekvienam asmeniui į privataų gyvenimą“⁷³⁷. Atsižvelgiant į tai, sankcijos už diskriminuojantį elgesį turi būti itin griežtos ir veiksmingos, nes diskriminacija pažeidžia prigimtines asmens teises ir laisves, asmens orumą.

Kita problema, kildinama iš Darbo kodekso 96 str. formulotės, nenumato alternatyvios sankcijos asmeniui, patyrusiam diskriminaciją įdarbinimo procese. Vadovaujantis įstatymo raide, teismui nustačius, kad atsisakymas priimti į darbą yra neteisėtas, darbdavys teismo sprendimu įpareigojamas priimti šį asmenį į darbą ir už laiką nuo atsisakymo priimti į darbą dienos iki teismo sprendimo įvykdymo dienos sumokėti jam minimaliojo darbo užmokesčio dydžio kompensaciją. Taigi, įsidarbinantis asmuo, patyręs nepalankų elgesį, teismo sprendimu priimamas į pareigas, į kurias aplikavo. Tačiau ar sankcija, nenumatanti ieškovui ir teismui alter-

⁷³⁵ Venckienė, E. Žmogaus orumas kaip teisinė kategorija, p. 19.

⁷³⁶ E. Venckienė nurodo, kad visuomenės nestabilumai, vykę XX a. (Antrasis pasaulinis karas, kiti Vakarų civilizacijos istorijos faktai – vergovė, religinė ir etninė netolerancija, kt. kaip tik ir yra nulemti to fakto, kad į atskirą asmenį buvo žiūrima dažnai kaip į priemonę kito žmogaus tiklams pasiekti, t.y. jis buvo vertinamas kaip objektas.). Plačiau: *Ibid.*, p. 18.

⁷³⁷ Plačiau: Opinion of Advocate General Poiras Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*.

natyvos, yra pagrįsta ir teisinga? Panašų klausimą kelia ir T. Davulis, kuris nurodo, kad tiek kitų valstybių narių teisėje, tiek ir EB teisėje ir ETT praktikoje pažeidus lygiateisiškumo principą įdarbinimo procese paprastai yra numatomos specialios sankcijos, kurios nesiejamos su įdarbinimu⁷³⁸. Taigi, ar DK 96 str. numatyta pareiga įdarbinti asmenį ir sumokėti jam minimaliojo darbo užmokesčio dydžio kompensaciją atitinka direktyvų reikalavimą už lygių galimybių pažeidimą taikyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasančias sankcijas?

Lietuvoje, vertindamas diskriminacijos draudimą darbo sutarties sudarymo stadijoje, T. Davulis nurodo, kad DK 96 str. taikytinas tik tuomet, kai diskriminuojamieji veiksmai turėjo tiesioginį priežastinį ryšį su atsisakymu priimti į darbą, tai yra, jei faktinės aplinkybės leidžia spręsti, kad nesant diskriminacinių veiksmų asmuo į šį darbą būtų buvęs priimtas⁷³⁹. DK 96 straipsnio 1 dalies 1 punktas įtvirtina draudimą atsisakyti priimti asmenį į darbą DK 2 straipsnio 1 dalies 4 punkto motyvais: dėl lyties, lytinės orientacijos, rasės, tautybės, kalbos, kilmės, pilietybės ir socialinės padėties, tikėjimo, santuokinės ir šeiminės padėties, amžiaus, įsitikinimų ar pažiūrų, priklausomybės politinėms partijoms ir visuomeninėms organizacijoms, aplinkybių, nesusijusių su darbuotojų dalykinėmis savybėmis. DK 96 straipsnio 2 ir 3 dalys numato, kad atsisakymas priimti į darbą gali būti ne vėliau kaip per mėnesį nuo atsisakymo dienos ginčijamas teisme.

T. Davulio nuomone, DK 96 siekiama sudaryti vienodas sąlygas dalyvauti darbuotojų atrankoje ar konkurse, o ne nulemti šios atrankos ar konkurso galutinį rezultatą – įdarbinti būtinai saugojamos asmenų grupės asmenį (vyresnį, kitos rasės ar seksualinės orientacijos ir pan.), todėl DK 96 straipsnio norma turėtų būti taikoma tik tuo atveju, kai darbuotojas tenkina visus reikalavimus ir, objektyviai žiūrint, būtų įdarbintas, jei jis neturėtų išskirtinės diskriminacinės savybės. Reikia pabrėžti, kad formuluotė: „draudžiama atsisakyti priimti į darbą (...) amžiaus, rasės ar kitais (...) motyvais“, mini būtent priėmimą į darbą, o tai suponuoja, kad visos iki priėmimo darbo vietai keliamos sąlygos sėkmingai įvykdytos: darbuotojas tenkina minimalius kvalifikacijai iškeltus reikalavimus, o kiti pretendentai, objektyviai vertinant, yra blogesnės kvalifikacijos. Pažymėtina, kad kiti kandidatai nebūtinai turi būti blogesnės kvalifikacijos, bet kvalifikacija gali būti ir tokia pati. Reikia sutikti su T. Davuliu, kad priešingai aiškinant šią normą, būtų pažeidžiami labiau darbo vietai tinkančių darbuotojų interesai, kurie dėl darbdavio veiksmų neteko galimybės užimti jiems tinkančią darbo vietą. Tad DK 96 straipsnis taikytinas tada, kai diskriminuojantieji veiksmai buvo susieti tiesioginiu priežastiniu ryšiu su atsisakymu priimti į darbą, tai yra, jei faktinės aplinkybės leidžia spręsti, kad nesant diskriminacinių veiksmų, asmuo į šį darbą būtų buvęs priimtas. Tuo atveju, jei darbdavys rėmėsi kitais nei diskriminaciniais motyvais, nustatytais teismo, DK 96 str. garantija taip pat netaikytina. Šiuo aspektu aktualus 2011 m. kovo 31 d. Vilniaus m. 2 apylinkės teismo sprendimas⁷⁴⁰, kuriuo teismas atmetė ieškovo rekala-

⁷³⁸ Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*, p. 143.

⁷³⁹ *Ibid.*, p. 143 – 144.

⁷⁴⁰ A.Z. v. Vilniaus kolegija (bylos Nr. 2-101-294/2011).

vimą įpareigoti atsakovą priimti jį į dėstytojo pareigas (t.y. į tas pareigas, kurias ieškovas pretendavo užimti, dalyvaudamas konkurse). Teismas nurodė, kad neturi pakankamai duomenų vertinti kuris iš pretendentų geriau tinka užimti atsakovo dėstytojo pareigas, teismo nuomone, toks įpareigojimas būtų kišimasis į įstaigos komisijos darbą. Teismas nors ir konstatavo, kad konkursas buvo organizuojamas netinkamai, atsižvelgdamas į tai, kad abu kandidatai į pareigas, teismo vertinimu, yra lygiaverčiai, nusprendė, kad protingiausia ir sąžiningiausia bus pripažinti vykusio konkurso sprendimą negaliojančiu, įpareigojant atsakovą surengti naują konkursą pareigoms užimti. Taigi teismo sprendimu nepripažintas neteisėtas atsisakymas priimti į darbą. Manytume, kad teismas neteisingai aiškino DK 96 str. nuostata, kuri, visų pirma, turi būti aiškinama kaip darbuotojo konstitucinės teisės į darbą realizacija, kaip galimybė susikurti savo socialinę ir materialinę gerovę. Teismas neatsižvelgė į tai, kad diskriminaciją patyręs asmuo išpildė visas iki priėmimo darbo vietai keliamas sąlygas; yra lygiavertės, o gal net ir aukštesnės kvalifikacijos, todėl jeigu nebūtų diskriminacinių veiksmų, ieškovas į darbą būtų priimtas. Be to DK 96 str. dabartinis reglamentavimas nenumato alternatyvios sankcijos galimybės ir teismas neturi teisės netaikyti įstatyme įtvirtintos sankcijos.

Taip pat manytume, kad alternatyvios sankcijos už atsisakymą priimti į darbą diskriminaciniais motyvais numatymas DK būtų teisėtas ir pagrįstas. Sistemškai aiškinant DK 35 str., 96 str., 297 str., matyti, kad DK 96 str. turėtų būti įtvirtinta alternatyvi sankcija už lygių galimybių principo pažeidimą įdarbinimo etape – pagal DK 297 str. analogiją įtvirtinant ieškovo teisę prašyti, o teismo teisę priteisti adekvačią kompensaciją. Taip pat reikia pastebėti, kad alternatyvi sankcija įstatyme turi būti numatyta ir dėl kitos priežasties. Akivaizdu, kad ieškovas, kaip diskriminaciją patyręs asmuo, gali nenorėti dirbti darbovietėje, kurioje patyrė nepalankų vertinimą, dėl didelės tikimybės patirti tokį patį nepalankų vertinimą, priekabiavimą arba net persekiojimą. DK 297 str. numato, kad darbuotojui manant, kad jis negali būti grąžintas į darbą dėl tos priežasties, kad jam bus sudarytos nepalankios sąlygos dirbti, jis gali prašyti kompensacijos. Pastebėtina, kad darbuotojas neturi įrodyti galimai nepalankių sąlygų sudarymo galimybės, pagal įstatymo raidę ir pagal teismų praktiką, ieškovui pakanka tai tik nurodyti⁷⁴¹, be to, pagal dabartinę LAT praktiką teismas šią alternatyvą gali taikyti ir savo iniciatyva. Vilniaus m. 2 apylinkės teismas *S.M. v. Disona* byloje ieškovės prašymu visiškai pagrįstai taikė alternatyvų pažeistų teisių gynimo būdą neįpareigodamas darbdavio priimti ieškovės į darbą, bet priteisdamas minimalų darbo užmokestį nuo atsisakymo įdarbinti iki faktiško įsidarbinimo kitoje darbovietėje. Kritikuotinas teismo priteistos kompensacijos ribojimo laike aspektas, kadangi teisės aktai nenumato tokios sąlygos kompensacijos priteisimui, o atsižvelgiant į direktyvų tikslus, toks ribojimas yra neproporcingas ir nėra atgrasantis. Pagrindžiant šią poziciją, aktualus 2009 m. balandžio 27 d. LAT priimtas sprendimas civilinėje byloje Nr. 3K-3-153/2009. Šioje byloje kasatorius kėlė teisės aiškinimo klausimą - ar darbuotojo teisė į išeitinę išmoką ir vidutinį darbo užmokestį už priverstinės pravaikštos laiką bei pačios pri-

⁷⁴¹ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. balandžio 27 d. nutarimas byloje *L.V. v. UAB „Žvėryno klinika“* (bylos Nr. 3K-3-153/2009).

verstinės pravaikštos konstatavimas priklauso nuo aplinkybės, kad darbuotojas po neteisėto atleidimo dirba ir gauna darbo užmokestį kitoje darbovietėje. Kasacinio teismo teisėjų kolegija atkreipė dėmesį į tai, kad aptariamų išmokų dydžiai ir laikotarpis yra nustatyti įstatyme, kuriame nenurodyta jokios galimybės šias išmokas mažinti dėl to, jog darbuotojas po neteisėto atleidimo įsidarbino kitoje darbovietėje ir ten gauna darbo užmokestį. Kasacinio teismo teisėjų kolegija paaiškino, kad siekimas sumažinti aptariamas išmokas ne įstatymo pagrindų reikštų darbuotojo teisių ir garantijų, įtvirtintų įstatyme, pažeidimą. Išmokų mažinimas dėl to, kad darbuotojas po neteisėto atleidimo iš darbo dirba kitoje darbovietėje ir ten gauna darbo užmokestį, reikštų nepagrįstą darbdavio atleidimą nuo jo materialinės atsakomybės, atsiradusios įstatymo pagrindų už neteisėtų veiksmų atlikimą. Darbuotojo atžvilgiu tai galėtų reikšti ne ką kita, kaip materialinės sankcijos taikymą. Įstatymuose neribojama darbuotojo teisės neteisėto atleidimo atveju įsidarbinti kitur ir gauti darbo užmokestį, kaip ir pagal bendrąją taisyklę nedraudžiama dirbti vienu metu kelis darbus pas skirtingus darbdavius. Taigi aptariama kasatoriaus pozicija yra nepateisinama nei darbo santykių teisinio reglamentavimo principų požiūriu, nei pagal DK normų aiškinimo principus, nei darbo teisių įgyvendinimo ir pareigų vykdymo aspektu (DK 2, 10, 35 straipsniai). Pažymėtina, kad šia linkme pradėta formuoti kasacinio teismo praktika darbo bylose⁷⁴², tačiau pastarojo laikotarpio LAT praktika tapo mažiau palankesnė darbuotojui.

Pažymėtina, kad teismas, vadovaudamasis LAT suformuota praktika darbo bylose, gali savo iniciatyva taikyti alternatyvų darbuotojų teisių gynimo būdą (DK 297 straipsnio 3, 4 d.), nepriklausomai, ar to prašo šalys⁷⁴³, kas, autorės nuomone, nėra pagrįsta ir diskriminacijos byloje neužtikrintų veiksmingo direktyvų įgyvendinimo. LAT yra konstatavęs, kad nagrinėdamas darbuotojo (ieškovo) reikalavimus dėl atleidimo iš darbo pripažinimo neteisėtu, teismas turi patikrinti ir nustatyti, ar yra pagrindas darbuotojo atleidimą iš darbo pripažinti neteisėtu ir, jeigu yra, tai kuris iš DK 297 straipsnio 3, 4 dalyse nustatytų alternatyvių darbuotojo teisių gynimo būdų taikytinas. Bylą dėl atleidimo iš darbo pripažinimo neteisėtu nagrinėjantis teismas nėra saistomas darbuotojo (ieškovo) nurodyto ieškinio dalyko: nustatęs, kad tenkinti pareikštą reikalavimą visa apimtimi nėra pagrindo, teismas gali savo iniciatyva, kai yra pagrindas, taikyti alternatyvų darbuotojo darbo teisių gynimo būdą (CPK 418 straipsnis). Teismas gali keisti ieškinio dalyką byloje dėl grąžinimo į darbą, jeigu nustato, kad darbuotojas į pirmesnę darbą negali būti grąžinamas dėl ekonominių, technologinių, organizacinių ar panašių priežasčių arba dėl to, kad jam gali būti sudarytos nepalankios sąlygos dirbti (DK 297 straipsnio 4 dalis). Aplinkybės, reikšmingas DK 297 straipsnio 4 dalies taikymui, teismas nagrinėja nepriklausomai nuo to, ar kuri nors iš proceso šalių jomis remiasi kaip savo reikalavimų ar atsikirtimų pagrindu. DK 297 straipsnio 4 dalyje nurodytos priežasties –

⁷⁴² Žr., pvz., Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 30 d. nutartį, priimtą civilinėje byloje K. Ž. v. *Vilniaus universiteto Onkologijos institutas* (bylos Nr. 3K-3-218/2008).

⁷⁴³ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 23 d. nutartis civilinėje byloje R. B. v. *VšĮ Kauno 2-oji klinikinė ligoninė* (bylos Nr. 3K-3-117/2010).

darbuotojui gali būti sudarytos nepalankios sąlygos dirbti – egzistavimas nustatomas atsižvelgiant į konkrečios bylos konkrečias faktines aplinkybes, nesuabsoliutinant nė vienos iš ginčo šalių pozicijos bei interesų. Nustatęs, kad darbuotojas į pirmesnę darbą negali būti grąžinamas dėl DK 297 straipsnio 4 dalyje nurodytų priežasčių, teismas taiko šioje teisės normoje nustatytą pažeistų darbuotojo teisių gynimo būdą, o tokių priežasčių nenustatęs – DK 297 straipsnio 3 dalyje nustatytą gynimo būdą⁷⁴⁴. Autorės nuomone, siekiant veiksmingo lygių galimybių principo įgyvendinimo, teismai prioritetine tvarka turėtų atsižvelgti į darbuotojo valią ir norą ar nenorą grįžti į darbą, iš kurio buvo atleistas ar į kurį nebuvo priimtas dėl diskriminacinių priežasčių. Tokia autorės nuomonė paremta tuo, kad lygių galimybių principo veiksmingas įgyvendinimas visais atvejais susijęs su visuomenėje įsitvirtinusių prietarų ir stereotipų laužymu. Tik atkūrus iki pažeidimo buvusią padėtį (CK 1.138 str. 2 d), t.y. grąžinus darbuotoją į darbą, darbdaviui kils pareiga realiai įvertinti savo taikytą diskriminacinę praktiką ir ateityje organizuoti darbą tokiu būdu, kad diskriminacinis veiksmas nepasikartotų. Apsaugą nuo neteisėto atleidimo įtvirtinantys teisės aktai, visų pirma, suprantami kaip darbuotojo garantija išsaugoti darbo vietą ir toliau būti susijusiam darbo santykiais, nes būtent darbo vieta suteikia darbuotojui jo socialinės ir materialinės egzistencijos pagrindą.

Kitas aktualus klausimas, tiesiogiai susijęs su taikytinų sankcijų efektyvumu pažeidus darbo teises, tai įstatymo įtvirtinta minimalaus darbo užmokesčio kompensacija už atsisakymą priimti į darbą diskriminaciniais motyvais. Manytume, kad ši nuostata neatitinka direktyvų tikslų, kurie reikalauja, kad sankcijos būtų veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios. Šioje vietoje manytume, kad minimalaus darbo užmokesčio kompensacijos kaip sankcijos už neteisėtą atsisakymą priimti į darbą diskriminaciniais motyvais nustatymas galėtų būti pateisinamas tik nekvalifikuotų darbuotojų atžvilgiu. Tačiau tais atvejais, jei į darbą pretenduoja kvalifikuotas darbuotojas, kurio darbo užmokestis įprastomis sąlygomis yra aukštesnis už minimalų darbo užmokesį, minimalaus darbo užmokesčio dydžio kompensacija nėra adekvati darbo užmokesčiui, kurį darbuotojas būtų gavęs, jei diskriminacijos nebūtų ir šis asmuo būtų priimtas į pareigas. Atitinkamai DK 297 str. numato ne minimalaus, bet vidutinio darbo užmokesčio kompensaciją už neteisėtą atleidimą iš pareigų. Iš esmės DK 96 str. 1 d. 1 p. bei DK 297 str. numatyti pažeidimai yra lygiaverčiai, todėl nėra suprantama įstatymo leidėjo pozicija dėl skirtingų sankcijų taikymo iš esmės vienuose teisiniuose santykiuose ir kyla klausimas, ar pagrįstas bei proporcingas minimalaus darbo užmokesčio kompensacijos reikalavimas įdarbinimo etape, kai atleidimo atveju sankcija siejama ne su minimaliu, bet su vidutiniu darbo užmokesčiu. Manytume, kad kompensacija, susijusi su neteisėtu atsisakymu priimti darbuotoją į pareigas diskriminaciniais motyvais, turėtų būti

⁷⁴⁴ Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2010 m. kovo 23 d. nutartis byloje *R.B. v. VŠĮ Kauno 2-oji klinikinė ligoninė* (bylos Nr. 3K-3-117/2010); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. kovo 21 d. nutartis civilinėje byloje *V. Ž. v. AB avia kompanijai „Lietuvos avialinijos“* (bylos Nr. 3K-3-178/2005); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. gegužės 15 d. nutartis civilinėje byloje *G. V. v. AB „Kauno energija“* (bylos Nr. 3K-3-333/2006); Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. birželio 11 d. nutartis civilinėje byloje *V. D. v. VĮ Mažeikių miškų urėdija* (bylos Nr. 3K-3-231/2007).

siejama ne su minimalia mėnesine alga, bet su vidutiniu darbo užmokesčiu. Pagal Lietuvos Respublikos civilinio kodekso⁷⁴⁵ 6.251 str. 1 d., padaryti nuostoliai turi būti atlyginti visiškai, atsižvelgiant į tai, DK 96 str. 3 d. reglamentuojama tik minimaliojo mėnesinio atlygio kompensacija už priverstinę pravaikštą pareigose, į kurias buvo atsisakyta priimti darbuotoją, nėra pakankamas ir protingas patirtos žalos atlyginimas, neatitinka reikalaujamos atgrasinimo funkcijos, nes jei asmuo būtų priimtas į pareigas, būtų gavęs atitinkamą darbo užmokestį, kurį gauna priimtas į darbą asmuo. Skirtumas tarp minimalios mėnesinės algos, priteistinos už neteisėtą atsisakymą priimti į pareigas, ir faktiškai pareigas užėmusio darbuotojo vidutinio darbo užmokesčio, galėtų būti priteisiamas kaip negautos pajamos pagal CK 6.249 ir 6.251 str. 1 d., tokiu būdu aiškinant teisės normas, būtų atsižvelgta į direktyvomis įtvirtintą reikalavimą užtikrinti sankcijų veiksmingumą, proporcingumą ir atgrasumą. Kaip matyti iš naujausios diskriminacijos bylos ieškovas šiais motyvais grindė turtinę žalą. Teismas reikalavimą tenkino.

3.3. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmuo, įgyvendinant lygių galimybių principą

Užimtumo lygybės direktyvos 9 str. 1 d., Rasių lygybės direktyvos 7 str. reikalauja, kad valstybės narės užtikrintų, jog direktyvose numatytoms pareigoms vykdyti visiems asmenims, manantiems, kad jie nukentėjo, kadangi nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, būtų prieinamos teismo ir (arba) administracinės procedūros, įskaitant ir taikinimo procedūrą, net pasibaigus diskriminuojantiems santykiams. Rasių lygybės direktyvos 13 str. įtvirtina, kad valstybėse narėse turi būti įsteigtos vienodą požiūrį skatinančios institucijos. Šios institucijos gali priklausyti agentūroms, įpareigotoms ginti žmogaus teises arba saugoti asmenų teises nacionaliniu lygiu. Atitinkamai Lyčių lygybės direktyvos 20 str. įtvirtinama, kad valstybės narės paskiria instituciją ar institucijas bei parengia atitinkamą tvarką, kad būtų skatinamas, tiriamas, prižiūrimas ir remiamas vienodas požiūris į visus asmenis, nediskriminuojant dėl lyties⁷⁴⁶. Direktyvos įtvirtino minimalius reikalavimus, keliamus lygių galimybių principą užtikrinančioms institucijoms, kurių pagrindinis – institucijos *galimybė veikti nepriklausomai* teikiant pagalbą nuo diskriminacijos nukentėjusiems asmenims, teikiant išvadas, atliekant tyrimus, rengiant ataskaitas ir rekomendacijas visais su diskriminacija susijusiais klausimais. Tai atitinka Europos Komiteto prieš rasizmą ir netoleranciją (ECRI) 1997 m. birželio 13 d. rekomendacijas Nr. 2 dėl specialių institucijų, skirtų nacionaliniu lygmeniu kovoti su rasizmu,

⁷⁴⁵ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.

⁷⁴⁶ Analogišką nuostatą numato ir 2004 m. gruodžio 13 d. Tarybos direktyva 2004/113/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo, 8, 12 str.

ksenofobija, antisemitizmu ir netolerancija⁷⁴⁷. Valstybės narės turi diskreciją pačios nuspręsti dėl lygybės institucijų struktūros ir funkcionavimo atsižvelgdamos į savo teises tradicijas ir politinius pasirinkimus⁷⁴⁸.

Lietuvoje Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba įsteigta 1999 m. gegužės 25 d. LR Seimo nutarimu⁷⁴⁹, steigimo ir veiklos standartus paremiant Jungtinių Tautų Paryžiaus principais⁷⁵⁰. Ši institucija priskirtina Ombudsmeno institucijai, tačiau ne klasikinio modelio (veikiančio bendrai viešosios teisės srityje), bet yra specializuota Ombudsmeno institucija, tirianti tik vienos rūšies asmenų skundus – dėl lygiateisiškumo, nepriklausomai nuo lyties, rasės, etninės kilmės, amžiaus, tautybės, lytinės orientacijos ir kitų pažeidimų⁷⁵¹. E. Žiobienė Ombudsmeną apibrėžia kaip nepriklausomą asmenį arba nepriklausomą kolegialią instituciją, kuri įsteigta Konstitucijos arba įstatymo pagrindu ir kurios paskirtis – ginti teises tų asmenų, kurie mano, kad jų teises pažeidė viešojo administravimo institucijos⁷⁵².

Analizuojant Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, kaip institucijos, kuri nacionaliniu lygmeniu turėtų užtikrinti lygių galimybių principo įgyvendinimą, veiklą veiksmingumo aspektu, autorės nuomone, būtina atkreipti dėmesį į dvi pa-

⁷⁴⁷ European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). *General Policy Recommendation No. 2 on specialized bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at National level*. Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), 1997.

⁷⁴⁸ Malmberg, J. Effective Enforcement of EC Labour Law. A comparative analysis of Community law requirements for national laws on procedures and sanctions. *European Journal of Industrial Relations*, 2004, 10(2): 219-229.

⁷⁴⁹ Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl moterų ir vyrų lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 48-1531. Pavadinimas į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą buvo pakeistas Lietuvos Respublikos Seimo nutarimu Dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 111-4930.

⁷⁵⁰ General Assembly resolution 48/134 Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (adopted 20 December 1993) [interaktyvus]. 1993 [žiūrėta: 2010-04-21]. <<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>>.

⁷⁵¹ Galima paminėti, kad kai kurios Europos valstybės, turinčios senas lygių galimybių principo įgyvendinimo tradicijas yra įkūrusios po atskirą Instituciją kiekvienam diskriminavimo pagrindui: lyties, rasės, atskirais atvejais – negalios, lytinės orientacijos ar religijos. Remdamiesi Didžiosios Britanijos lygiateisiškumą įgyvendinančių institucijų pavyzdžiais B. D. Jacobsen ir E. O. Rosenberg atliko palyginamąją analizę ir vertino institucijų, veikiančių atskirais diskriminavimo pagrindais bei jungiančių keletą diskriminavimo pagrindų privalumus ir trūkumus. Ataskaitoje konstatuojama, kad efektyviau veikia Institucijos, vienijančios keletą diskriminavimo pagrindų, kadangi šiose institucijose veikla yra efektyvesnė, sutaupoma lėšų, geriau pasidalinama žiniomis, užtikrinama galimybė tirti ir daugialypės diskriminacijos atvejus. Taip pat pažymima, kad Institucijose, kurios veikia keleto diskriminavimo pagrindų srityje, neišvengiamai kyla pagrindų suskirstymo pagal hierarchiją rizika (Obura, S.; Palmer, F. *Report by Equinet Working Group 2 on Strategic Enforcement: Strategic Enforcement Powers and Competences of Equality Bodies*. Brussels: Equinet, 2006). Šias tendencijas galime stebėti ir Lietuvoje, kur LGKT metinės veiklos ataskaitų apžvalga leidžia tvirtinti, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veikla įgyvendinant lygių galimybių principą nebuvo paskirstyta proporcingai visiems diskriminavimo pagrindams - Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos metinėse ataskaitose didesnis dėmesys skiriamas kovai su diskriminacija dėl lyties ir neįgalumo (tai pastebi ir kiti autoriai, pavyzdžiui, Mikulionienė, S.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje*. Vilnius: Regioninės pilietinės edukacijos centras, 2007, p. 26).

⁷⁵² Žiobienė, E. Lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų teisinio statuso problemos. *Jurisprudencija*, 2006, 12(90): 75-80. p. 2.

grindines problemas. Visų pirma, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veikla nėra maksimaliai veiksminga dėl to, kad jos priimamiems sprendimams nesuteikiama tinkama galia, ir antra, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nėra aktyvi grindama viešąjį interesą, tai yra ši institucija savarankiškai neinicijuoja bylų, savarankiškai neįstoja į vykstančius procesus, todėl negalima sakyti, kad valstybė visapusiškai išnaudoja visas galimas priemones siekiant veiksmingo lygių galimybių principo įgyvendinimo Lietuvoje. Autorės nuomone, pirmoji priežastis – Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimų galia - galimai yra paveikta antrosios priežasties – neaktyvaus šios institucijos vaidmens ginant viešąjį interesą.

Lygių galimybių įstatymo 12 str., Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 18 str. 1 d. numatyta, kad kiekvienas fizinis ir juridinis asmuo, manantis, kad buvo pažeistos jo lygios galimybės, turi teisę pateikti skundą Lygių galimybių kontrolieriui dėl savo teisių pažeidimo⁷⁵³. Taigi viena pagrindinių Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos funkcijų, tiesiogiai formuluojama teisės akte, reglamentuojančiame šios institucijos veiklą – nuo diskriminacijos nukentėjusių asmenų skundų tyrimas. Tokia teisės akto, įtvirtinančio pagrindinės institucijos, veikiančios lygių galimybių principo užtikrinimo srityje, formuluotė suponuoja ankstesnėse tyrimo dalyse aptartą negatyvią lygių galimybių principo sampratą valstybėje, kuri iš esmės reikalauja tik retrospektyviai reaguoti į padarytą teisės pažeidimą. Tokios institucijos veikla iš esmės priklauso nuo to, kiek asmenų skundžiasi savo pažeistomis teisėmis, todėl ji negali būti maksimaliai veiksminga, nes stokoja galių ir valios savo iniciatyva kelti lygių galimybių principo pažeidimo atvejus ir tokiu būdu proaktyviomis priemonėmis kovoti su diskriminacija darbo ir kitose srityse.

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nėra privaloma ikiteisminė ginčų nagrinėjimo institucija nei lygių galimybių principą pažeidus darbo santykiuose plačiąja prasme, nei valstybės tarnybos santykiuose. Taip pat svarbu pažymėti, kad Vilniaus apygardos administracinis teismas, nagrinėdamas pareiškėjo skundą dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos išvados⁷⁵⁴, išaiškino besąlyginę asmens teisę kreiptis į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą, nurodydamas, kad įstatymas vienareikšmiškai nusako, jog asmuo, nepriklausomai nuo to, iš kokių santykių kyla teisinis ginčas, turi teisę kreiptis į Lygių galimybių kontrolierių dėl galimai pažeistų lygių galimybių ir tai, kad šiuo atveju kilęs ginčas susijęs su valstybės tarnyba, nereiškia, kad valstybės tarnautojo skunde nurodytų aplinkybių Lygių galimybių

⁷⁵³ LR moterų iš vyrų lygių galimybių įstatymo 12 str., kuriuo apibrėžiama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos kompetencija, įtvirtina, kad Lygių galimybių kontrolierius tiria skundus dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ir seksualinio priekabiavimo, ir teikia su tuo susijusias objektyvias ir nešališkas konsultacijas. Lygių galimybių kontrolierius atlieka nepriklausomus tyrimus, susijusius su diskriminacijos atvejais, ir nepriklausomas diskriminacijos padėties apžvalgas, skelbia nepriklausomas ataskaitas, teikia išvadas ir rekomendacijas bet kokiais su diskriminacija susijusiais klausimais dėl šio įstatymo įgyvendinimo, taip pat pasiūlymus Lietuvos Respublikos valstybės ir savivaldybių institucijoms ir įstaigoms dėl teisės aktų tobulinimo ir lygių teisių įgyvendinimo politikos prioritetų.

⁷⁵⁴ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 22 d. sprendimas administracinėje byloje LR teisingumo ministerija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K. S. (bylos Nr. I-2210-426/2009).

kontrolieriaus tarnyba neturėjo tirti. Skundas⁷⁵⁵ šioje institucijoje turi būti ištiriamas ir pareiškėjui turi būti atsakyta per vieną mėnesį nuo skundo gavimo dienos, prirėikus tyrimo terminas gali būti pratėsimas iki dviejų mėnesių⁷⁵⁶. Manytina, kad kreipimasis į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą turėtų užtikrinti operatyvesnį problemos išsprendimą, tačiau faktiškai Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimas neužtikrina nukentėjusiems asmenims to tikslo, kurio siekiama kreipimusi, kadangi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimtas sprendimas iš esmės turi tik rekomendacinį pobūdį, dažniausiai nėra vykdomas geranoriškai ir negali būti vykdomas priverstine tvarka. Valstybėje, kurioje formuojasi ydinga praktika Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamus sprendimus skųsti teismui arba net Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai, tai yra kvestionuojant Ombudsmeno priimto sprendimo pagrįstumą, kalbėti apie pagarbą šios institucijos priimtam sprendimui ir geranorišką jo vykdymą yra neįmanoma.

Todėl darytina išvada, kad pagal šiuo metu formuojamą praktiką, vienintelis Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimto sprendimo vaidmuo yra tyrimo eigoje surenkami svarbūs faktiniai duomenys, kurie galimai palengvina diskriminaciją patyrusiam asmeniui naštą pateikti *prima facie* aplinkybes diskriminacijos byloje nagrinėjamoje teisme ir tokiu būdu leidžia teismo prašyti perkelti įrodinėjimo naštą atsakovui.

Siekiant nepraleisti DK įtvirtintų ieškinio senaties terminų bei privalomai vykdytino sprendimo, nukentėjusiam nuo diskriminacijos darbuotojui yra tikslinga tiesiogiai kreiptis į teismą. DK 96 str. 2 d., 297 str. 1 d. numato, kad atsisakymas priimti į darbą, būtinųjų darbo sąlygų pakeitimas, nušalinimas, atleidimas iš darbo diskriminaciniais motyvais gali būti ne vėliau kaip per mėnesį ginčijamas teisme. Tuo tarpu skundas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai paduodamas per tris mėnesius nuo skundžiamų veiksmų padarymo, tačiau Lygių galimybių kontrolierius gali nuspręsti, kad ir praleidus nustatytą kreipimosi terminą, skundas gali būti priimtas ir nagrinėjamas⁷⁵⁷. Koku būdu bus ginama nukentėjusio darbuotojo teisė, jeigu jis neginčijęs teismui atsisakymo priimti į darbą ar atleidimo iš darbo diskriminaciniu pagrindu, ginčytų tokių veiksmų teisėtumą Lygių galimybių kontrolie-

⁷⁵⁵ Skunde Lygių galimybių kontrolieriui, be bendrai skundams keliamų reikalavimų nurodymo, turi būti apibūdintas skundžiamas sprendimas arba skundžiami veiksmai, nurodytas šių veiksmų padarymo laikas ir aplinkybės, o skundo pabaigoje formuluojamas prašymas Lygių galimybių kontrolieriui. Įstatymas taip pat numato, kad skundo reikalavimų nesilaikymas ar rekvizitų nenurodymas negali būti pagrindas atsisakyti nagrinėti skundą. Taigi, skundai, kuriuo kreipiamasi į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą nėra numatyta griežta privalomoji forma, tokiu būdu palengvinama diskriminaciją patyrusio asmens galimybė kreiptis dėl savo pažeistos teisės gynbos ir tai atitinka ES direktyvų, draudžiančių diskriminaciją, keliamus tikslus (pvz.: Rasių lygybės direktyvos 8 str.).

⁷⁵⁶ LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 22 str.

⁷⁵⁷ Svarbu pažymėti, kad užtikrinant žyningumo taisykles, įtvirtintas Civilinio proceso kodekso 22 str., valdžių padalijimo principą (Konstitucijos 5 str.), skundas dėl lygių teisių pažeidimo negali būti nagrinėjamas kartu ir Lygių galimybių kontrolierius institucijoje, ir teisme. Lygių galimybių kontrolierius atsisako nagrinėti skundą, jei skundas tuo pačiu klausimu yra nagrinėjamas teisme (Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 21 str. 1 d. 4 p.

riaus tarnybai ir ši atlikusi tyrimą⁷⁵⁸ nustatytų lygių galimybių pažeidimą? Kaip būtų sprendžiamas ieškinio senaties praleidimo klausimas⁷⁵⁹ ir įgyvendinti direktyvų formuluojami tikslai bei reikalavimas užtikrinti, kad už lygių galimybių pažeidimus būtų taikomos veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios sankcijos? Kaip buvo nurodyta ankstesnėje šio tyrimo dalyje, *Marshall II*⁷⁶⁰ byloje ETT nurodė, kad veiksminga, proporcinga ir atgrasanti sankcija diskriminavimo byloje suprantama kaip pažeistos teisės atkūrimas, tai yra darbuotojo priėmimas ar grąžinimas į darbą, arba grąžinimui į darbą adekvačios kompensacijos priteisimas. Ar tai reikėtų, kad praleidus ieškinio senatį, būtų priteisiama kompensacija, kuri yra adekvati grąžinimui į darbą, net nesvarstant galimybės tokį darbuotoją grąžinti į ankstesnį jo darbą? Kaip būtų sprendžiamas adekvatumo klausimas? Kiek metų grąžintas darbuotojas būtų galėjęs dirbti? Nesant suformuotos teismų praktikos, vienareikšmiškus atsakymus į šiuos klausimus pateikti sunku.

Lygių galimybių įstatymo 15 str. numato, kad skundai dėl lygių galimybių pažeidimo tiriami ir sprendžiami Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo numatyta tvarka. Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str. suteikia teisę Lygių galimybių kontrolieriui priimti vieną iš sprendimų, kuriuos sąlyginai galima suskirstyti į keletą rūšių: (a) teisiškai įpareigojantys Lygių galimybių kontrolieriaus sprendimai (kvaziteisminė funkcija)⁷⁶¹, (b) sprendimai, nesukuriantys teisinio

⁷⁵⁸ LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 23 str. ir 24 str.

⁷⁵⁹ Pažymėtina, kad pagal suformuotą LAT praktiką, kreipimasis į Darbo inspekciją ar kitas neprivalomas ikiteisminio nagrinėjimo institucijas, siekiant gauti jų išvadą dėl darbdavio veiksmų neteisėtumo, nelaikoma svarbia priežastimi ir terminai nėra atnaujinami. Pavyzdžiui, LAT Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. balandžio 7 d. nutartis civilinėje byloje *Č.Daškevič v. VĮ Tarptautinis Vilniaus oro uostas* (bylos Nr. 3K-3-258/2004).

⁷⁶⁰ Case C-271/91, *M.Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*.

⁷⁶¹ Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str.3 p. numatyta, kad tyrimo metu ar atlikęs tyrimą, Lygių galimybių kontrolierius gali priimti sprendimą nagrinėti administracinių teisės pažeidimų bylas ir skirti administracines nuobaudas. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos Nuostatų (Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nuostatų patvirtinimo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr.111-4930) 7 p. įtvirtinta analogiška nuostata. Taigi Lygių galimybių kontrolieriaus kompetencijai priskiriamos nagrinėti administracinių teisės pažeidimų bylos, numatytos Administracinių teisės pažeidimų kodekso (Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. *Valstybės žinios*. 1985, Nr. 1-1) (toliau – ATPK) 247⁽⁵⁾ str.. Minėto str. 1 d. numatyta, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nagrinėja ATPK 41⁽⁶⁾ ir 187⁽⁵⁾ str. numatytas administracinių teisės pažeidimų bylas. ATPK 41⁽⁶⁾ str. numatyta atsakomybė už moterų ir vyrų lygių teisių, nustatytų Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo, bei lygių galimybių, numatytų Lygių galimybių įstatymo, pažeidimus; 187⁽⁵⁾ str. numato atsakomybę už Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos pareigūnų reikalavimų nevykdymą. *Kvaziteisminės institucijos* apibūdinamos kaip turinčios keletą savybių ar įgaliojimų, būdingų teismams. Administracinė institucija, baudama už administracinius teisės pažeidimus, tampa savitu kvaziteismu, užsiimančiu jurisdikcine veikla (Urbonas, D. *Jurisdictional activities of quasi-judicial institutions in imposing administrative sanctions*. Doctoral Dissertation. Social Sciences, Law. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2007. p. 39), todėl Lygių galimybių kontrolieriui nagrinėjant administracines bylas ir skiriant nuobaudas – t.y. privalomojo pobūdžio įpareigojimą - pasireiškia Lygių galimybių kontrolieriaus kaip kvaziteisminės institucijos pobūdis. Taip pat reikia pažymėti ir tai, kad Lygių galimybių kontrolieriaus pareigūnas turi ne pareigą, o teisę nagrinėti administracines bylas. Vilniaus apygardos administracinio teismo sprendime, priimtame a.b. Nr. I-243-602/2009 (Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m.

santykio dalyviams tiesioginių teisių ir pareigų⁷⁶²; (c) sprendimai, kuriais ginamas viešasis interesas⁷⁶³.

Autorės požiūriu, tai, kad teisės aktuose, reglamentuojančiuose Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklą, nėra įtvirtinta šios institucijos priimamų spren-

vasario 12 d. sprendimas administracinėje byloje *R. J v. Lietuvos Respublika, atstovaujama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, ir Lietuvos lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-243-602/2009), pateikiamas šios Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos suteiktos diskrecijos teisės aiškinimas - atsisakymas nagrinėti administracinę bylą negali būti įvertintas kaip įstatyme numatytos kompetencijos nevykdymas, ir negali būti dėl tokio reikalavimo priimtas įpareigojantis teismo sprendimas. Praktikoje Lygių galimybių kontrolierius kvaziteismine funkcija naudojosi labai retai. 2008 m. ir 2009 m. šios institucijos veiklos ataskaitose nurodoma, kad administracinių nuobaudų 2008 m. buvo skirta tik 1 proc., 2009 m. administracinių nuobaudų skirta nebuvo. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nuomone, administracinės baudos skyrimą apsunkina tai, jog ją Lygių galimybių kontrolierius gali skirti tik fiziniams asmenims, be to, baudos skyrimas dažniausiai neišsprendžia kilusio konflikto. Paskyrus piniginę baudą, nukentėjusiam asmeniui tiesiogiai neatlyginama nei jo patirta turtinė, nei neturtinė žala, o pažeidėjas, sumokėjęs sąlyginai menką baudą, vargu ar susilauko nuo analogiškų veiksmų ateityje.

⁷⁶² Kita galimo Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamų sprendimų rūšis suteikia teisę tyrimo metu ar atlikus tyrimą Lygių galimybių kontrolieriui kreiptis į atitinkamą asmenį ar instituciją ir siūlyti nutraukti lygias teises pažeidžiančius veiksmus, pakeisti ar panaikinti su tuo susijusį aktą (Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str. 2 p.). Šia teise Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba naudojasi dažniau. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos ataskaitose nurodoma, kad kreipimaisi į pažeidėją, siūlant nutraukti lygias galimybes pažeidžiančius veiksmus, 2008 m. sudarė 22 proc., o 2009 m. - 27 proc. visų sprendimų (Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 ir 2009 metų veiklos ataskaitos). Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos ataskaitose nurodoma, kad šios institucijos nuomone, iš visų sprendimų, kuriuos pagal įstatymą turi teisę priimti Lygių galimybių kontrolierius, siūlymas panaikinti ar pakeisti lygias teises pažeidžiantį aktą potencialiai turi plačiausią poveikį, nes, teisės aktą priėmusiai institucijai panaikinus ar pakeitus diskriminacinio pobūdžio nuostatas skundžiamame teisės akte, šis sprendimas tiesiogiai pozityviai veikia daugelio asmenų (tiek pareiškėjo, tiek ir kitų) teisių ir galimybių turinį konkretaus teisės akto reglamentuojamų visuomeninių santykių srityje. Šia sprendimo rūšimi Lygių galimybių kontrolierius veikia kaip tarpininkas tarp asmens, padariusio pažeidimą, ir nuo jo nukentėjusio asmens. Tuo atveju, jei skundžiama institucija atsisako įgyvendinti Lygių galimybių kontrolieriaus rekomendacijas, pareiškėjas gali toliau ginti savo pažeistas teises teisme ir jame remtis Lygių galimybių kontrolieriaus atlikto tyrimo metu nustatytais faktinėmis aplinkybėmis bei suformuluotomis rekomendacijomis kaip oficialiu įrodymu byloje. Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str. 5 p. numato, kad tyrimo metu ar atlikęs tyrimą, Lygių galimybių kontrolierius priima sprendimą nutraukti tyrimą, kai „<...> pareiškėjas ir pažeidėjas susitaiko“. Nei vienas teisės aktas nenumato ir nedetalizuoja, kokį vaidmenį Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba atlieka ginčo šalių susitaikymo procese. Pažymėtina, kad pasak D. Schiek, Europos valstybių lygių galimybių įgyvendinimo institucijos plačiai taiko mediaciją (Schiek, D., Waddington, L., Bell, M., *et al.* p. 875-880) ir kitas sprendimų priėmimo formas. Mediacijos sprendimu pasiekiamas tarp šalių kompromisas, todėl nuo diskriminacijos nukentėjusiam asmeniui lengviau grįžti į ankstesnį darbą, mažesnė tikimybė tolimesniam diskriminavimui ar priekabiavimui. Tokiu būdu visiškai įgyvendinamas įstatymo tikslas ir nukentėjusioji šalis be teismo proceso grąžinama į iki pažeidimo buvusią padėtį. Tuo tarpu Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba Lietuvoje vykdo tik neformalizuotą mediacijos procedūrą, kuomet tarpininkaujant Lygių galimybių kontrolieriui pavyksta konfliktą išspręsti taikiai abiems šalims priimtiniu būdu. 2009 metais Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimai nutraukti tyrimą dėl šalių susitaikymo sudarė 34 proc. visų sprendimų, kuriais tyrimas nutrauktas (2009 metų Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos ataskaita), duomenys apie tai, kaip dažnai taikus susitarimas pasiektas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba dėka, nedetalizuojami.

⁷⁶³ Detaliai analizuojama toliau šiame skyriuje.

dimų teisinė galia, kelia daug problemų praktikoje. Esant neapibrėžtumui, Lietuvoje susiklostė nevienareikšmiškai traktuojama situacija, kada Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimas⁷⁶⁴ yra ginčijamas administraciniam teismui arba Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai, kaip ikiteisminei institucijai. Šio pobūdžio bylų nėra gausu, tačiau išanalizavus administracinių teismų praktiką galima pastebėti, kad pareiškėjams skundžiant Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimą buvo priimtos viena kitai prieštaraujančios teismų nutartys bei sprendimai. Vienose bylose teismai skundus dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimtų sprendimų nagrinėjo iš esmės⁷⁶⁵ ir konstatavo jų pagrįstumą arba nepagrįstumą, tuo tarpu kitose bylose teismai nusprendė procesą nutraukti tuo pagrindu, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimai nėra skundžiami teismui⁷⁶⁶. Pažymėtina, kad šios kategorijos bylose Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba dalyvauja atsakovo statuse pagal Administracinių bylų teisenos įstatymo 48 str..

Įstatymas nenumato galimybės ginčyti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamo sprendimo, tačiau, kaip minėta, nepasisako ir dėl jo teisinės galios. Tuo tarpu Lietuvos Respublikos Konstitucijos 30 str., Administracinių bylų teisenos įstatymo 5 str. 1 d. yra numatyta kiekvieno suinteresuoto subjekto teisė kreiptis į teismą, kad būtų apginta pažeista ar ginčijama jo teisė arba įstatymų saugomas interesas. Lietuvos Vyriausiasis administracinis teismas 2008-05-29 d. nutartyje a.b. Nr. A⁵²⁵-825-08⁷⁶⁷, kurioje buvo nagrinėjamas lytinio priekabiavimo darbe atvejis, konstatavo, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai įstatymu yra suteiktos atitinkamos viešojo administravimo subjekto funkcijos, vykdytinos visoje valstybės teritorijoje, todėl *teisines pasekmes sukeliantys* Lygių galimybių kontrolieriaus sprendimai, kaip centrinio viešojo administravimo subjekto priimti admi-

⁷⁶⁴ Terminas „sprendimas“ šiame kontekste vartojamas plačiąja prasme, kadangi apima visas galimas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamų dokumentų formas. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 23 str. 4 d., baigus nagrinėti skundą, surašoma pažyma, kurią pasirašo Lygių galimybių kontrolierius. Tuo tarpu Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nuostatų 11 p. įtvirtinta, kad baigus nagrinėti skundą Lygių galimybių kontrolierius gali surašyti byloje ne tik pažymą, bet ir išvadą. Nei Lygių galimybių įstatymas, nei Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, nei Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nuostatai, nei Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos reglamentas (neskelbiamas viešai) nedetalizuoja, kokiais atvejais Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba savo sprendimus turi įforminti pažyma ir kokiais atvejais - išvada. Kaip aiškina šios institucijos darbuotojai, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos išvada diskriminacijos byloje paprastai teikiama prokurorui arba teismui, nagrinėjančiam civilinę bylą, kurioje pareikštas reikalavimas apginti nukentėjusiojo pažeistą teisę. Tuo tarpu pažyma surašoma išnagrinėjus pareiškėjo skundą.

⁷⁶⁵ Pavyzdžiui, Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2008 m. gegužės 29 d. nutartis administracinėje byloje *A. R. v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. A⁵²⁵ – 825-08).

⁷⁶⁶ Vilniaus apygardos Administracinio Teismo 2009 m. vasario 12 d. sprendimas administracinėje byloje *R. J v. Lietuvos Respublika, atstovaujama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, ir Lietuvos lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-243-602/2009); Vilniaus apygardos administracinio teismo 2010 m. kovo 15 d. sprendimas administracinėje byloje *Valstybės įmonė Vilniaus miškų urėdija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-342-602/2010).

⁷⁶⁷ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2008 m. gegužės 29 d. nutartis administracinėje byloje *A. R. v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. A⁵²⁵ – 825-08).

nistraciniai aktai, Administracinių bylų teisenos įstatymo⁷⁶⁸ 15 str. 1 d. 1 p. pagrindu nagrinėtini Vilniaus apygardos administraciniame teisme, arba Administracinių bylų teisenos įstatymo 22 str. 4 d. pagrindu Vyriausioje administracinių ginčų komisijoje. Teismas padarė išvadą, kad įstatymai leidžia Vyriausiajai administracinių ginčų komisijai spręsti ginčą dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, kaip (teismo vertinimu) centrinio valstybinio administravimo subjekto, sprendimo nuginklėjimo bei nurodė, kad tai, jog Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nepriskirta vykdomosios valdžios institucijų kategorijai, nereiškia, jog kontrolierius neatlieka jam įstatymu pavestų viešojo administravimo funkcijų. Vadovaujantis Administracinių bylų teisenos įstatymo 3 str. 1 d., ginčus viešojo administravimo srityje nagrinėja administracinis teismas. Ikiteisminę administracinių ginčų nagrinėjimo tvarką numato Administracinių bylų teisenos įstatymo 25 str. nuostatos. Šio straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad prieš kreipiantis į administracinį teismą, įstatymų numatytų viešojo administravimo subjektų priimti individualūs teisės aktai ar veiksmai (neveikimas) gali būti ginčijami kreipiantis į išankstinio ginčų nagrinėjimo ne teismo tvarka instituciją. Administracinių ginčų komisijų įstatymo⁷⁶⁹ 9 str. nustatyta, kad Vyriausioji administracinių ginčų komisija nagrinėja skundus dėl centrinių valstybinio administravimo subjektų priimtų individualių administracinių aktų ir veiksmų teisėtumo. Manytina, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priskyrimas vykdomosios valdžios institucijų kategorijai bei šios institucijos priimamų sprendimų priskyrimas individualių teisės aktų kategorijai yra visiškai nepagrįstas.

Valstybėse, kuriose veikia Ombudsmeno institucijos, visuotinai laikomasi nuomonės, kad Ombudsmeno ir Parlamento santykiai neturėtų būti pagrįsti subordinacijos principu. B. Pranevičienė nurodo, kad Parlamentas gali numatyti tik bendras Ombudsmeno institucijos veiklos gaires⁷⁷⁰. Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 11 str. bei Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nuostatų 3 p. įtvirtinta, kad institucijos veikla grindžiama teisėtumo, nešališkumo, demokratijos ir teisingumo principais, o institucijos nepriklausomumas yra būtinas siekiant įgyvendinti savo vaidmenį pagal Rasių lygybės ir Užimtumo lygybės direktyvas. Šią poziciją aiškina daugelis mokslininkų, nagrinėjusių lygiateisiškumo principą įgyvendinančių institucijų statusą. Lygių galimybių kontrolierių į pareigas skiria Seimas Seimo pirmininko teikimu⁷⁷¹. Lygių galimybių kontrolieriaus institucija yra nepriklausoma, atskaitinga tik Seimui, taigi vykdomosios valdžios institucijos ar kitos institucijos neturi teisės daryti jai įtakos. Lygybės institucijos taip pat nėra ir valdžios dalis, tai unikali kartinė institucija, sukurta įgyvendinti lygių galimybių teisėkūrą⁷⁷². Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 27 str. yra reglamentuojama, kad

⁷⁶⁸ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 85-2566.

⁷⁶⁹ Lietuvos Respublikos administracinių ginčų komisijų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 13-310.

⁷⁷⁰ Pranevičienė, B. Ombudsmenas ir viešasis administravimas *Jurisprudencija*, 2002, 32(24): 95–103. p. 98.

⁷⁷¹ LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 14 str.

⁷⁷² Equinet. *Equinet Annual Report*. Brussels: Equinet, 2009.

Lygių galimybių kontrolierius kasmet iki kovo 15 dienos raštu pateikia Seimui praėjusių kalendorinių metų Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos ataskaitą, kuri nagrinėjama Seime. Institucijos nepriklausomumui užtikrinti įstatyme nustatytas draudimas eiti kitas pareigas ar dirbti kitą darbą, atitinkamai ir gauti atlyginimą iš kitų šaltinių⁷⁷³.

Pažymėtina, kad kitų Lietuvoje veikiančių Ombudsmenų priimamų sprendimų galią ir sukuriamas teisinės pasekmės teismai yra nagrinėję ankstesnėse bylose. Pavyzdžiui, administracinėje byloje Nr. A¹⁵–1982/2006⁷⁷⁴ teismas išaiškino, kad siekiant nustatyti, ar Seimo kontrolieriaus tyrimo galutinis aktas laikytinas viešojo administravimo sprendimu, sąlygojančiu pareiškėjo teisių ar pareigų atsiradimą, pasibaigimą ar nutūkumą arba įstatymais ginamų teisėtų interesų pažeidimą, teismo nuomone, būtina atsižvelgti į tokios pažymos teisinius padarinius. Išanalizavęs Seimo kontrolierių įstatymo 19 str. 1 d. įtvirtintas Seimo kontrolieriaus teises, teismas padarė išvadą, kad Seimo kontrolieriaus tyrimo galutiniai aktai yra tik rekomendacinio pobūdžio ir nei pareiškėjui, nei viešojo administravimo subjektui, kurio sprendimai, veiksmai ar neveikimas buvo skundžiami Seimo kontrolieriui, tiesiogiai nesukuria nei teisių, nei pareigų, todėl jie nelaikytini nei individualiais, nei norminiais teisės aktais ir dėl to negali būti skundžiami administraciniam teismui.

Analizuojant Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo nuostatas, matyti, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiksmai tiriant skundus dėl diskriminacijos ar priekabiavimo reglamentuoti ne Viešojo administravimo įstatyme, bet specialiaame Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatyme, kur numatyta, kad Lygių galimybių kontrolierius gali tirti skundus dėl diskriminacijos tiek viešajame, tiek ir privačiame sektoriuje bei nurodoma, kad skundų tyrimo tikslas - nustatyti reikšmingas aplinkybes, surinkti įrodymus, juridškai įvertinti veiksmus⁷⁷⁵. Todėl, autorės nuomone, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba viešojo administravimo veiklos nevykdo.

Viešojo administravimo įstatymo⁷⁷⁶ 8 str. numatyta, kad individualus administracinis teisės aktas turi būti pagrįstas objektyviais duomenimis ir teisės aktų normomis, jame turi būti aiškiai suformuluotos nustatytos arba suteikiamos teisės ir pareigos. Taigi esminis individualaus administracinio akto požymis – konkrečių teisinių pasekmių nustatymas tam tikram asmeniui arba jų grupei. Tuo tarpu Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimas tiesiogiai jokių teisių ar pareigų pareiškėjui nesukelia (išskyrus sprendimą skirti administracinę nuobaudą⁷⁷⁷). Remiantis Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 23 str. 4 d., baigęs nagrinėti skundą, Lygių galimybių kontrolierius pasirašo pažymą, kurioje nurodoma tyrimo metu nustatytos aplinkybės, surinkti įrodymai bei veiksmų juridinis įvertinimas. Tačiau pažymoje nėra formuluojamas privalomas sprendimas,

⁷⁷³ LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 16 str.

⁷⁷⁴ Lietuvos Vyriausiojo administracinio teismo 2006 m. lapkričio 22 d. nutartis administracinėje byloje *B.T. v. Seimo kontrolierių įstaiga* (bylos Nr. A¹⁵–1982/2006).

⁷⁷⁵ Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas, 23 str. 1 d.

⁷⁷⁶ Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 77-2975.

⁷⁷⁷ Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodekso 247(6) str.

kuris galėtų tiesiogiai daryti įtaką pareiškėjo ar kitų asmenų teisių ar pareigų apimčiai. Jeigu Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimtas sprendimas pasekmių, galinčių turėti įtakos pareiškėjo teisėms ir pareigoms, nenustato, tai teisme negali būti reiškiamas reikalavimas dėl tokio pobūdžio sprendimo panaikinimo. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimas gali būti laikomas kaip vienas iš rašytinių įrodymų (oficialus įrodymas pagal Civilinio proceso kodekso 197 str. 2 d.), sprendžiant pareiškėjo reikalavimus konkrečiose civilinėse ar administracinėse bylose dėl neteisėto atsisakymo priimti į darbą, atleidimo iš darbo, darbo užmokesčio sumažinimo, žalos atlyginimo ir pan.

Administracinėje byloje Nr. I-243-602/2009⁷⁷⁸ Vilniaus apygardos administracinis teismas konstatavo, kad rašytinių įrodymų ginčijimas negali būti suprantamas kaip atskiro reikalavimo teismui pareiškimas, bet turėtų būti suprantamas kaip kitų įrodymų pateikimas, kurie paneigia rašytinio įrodymo turinį. Pareiškėjas turi teisę įgyvendinti savo teises inicijuodamas teisminį procesą, kurio baigtis savarankiškai galėtų daryti įtaką jo teisėms ir pareigoms. Administracinis procesas negali būti pagalbine įrodinėjimo priemone civilinėje byloje ar kitoje administracinėje byloje. Teismui skundžiant dokumentą, kuris gali būti vertinamas tik kaip rašytinis įrodymas, teismo sprendimo galia būtų atitinkamai kaip rašytinio įrodymo, tokiu teismo sprendimu taip pat negali būti asmenims sukurtos teisės ir pareigos. Administracinių bylų teisenos įstatymo 3 str. numatyta, kad administracinis teismas sprendžia ginčus dėl teisės viešojo ar vidaus administravimo srityje. Teismo pareiga yra užtikrinti, kad pažeistos asmens teisės ir laisvės būtų atkurtos, o nepagrįsti reikalavimai atmesti. Adekvačiai teisės normas Vilniaus apygardos administracinis teismas aiškino ir 2010-03-15 d. sprendime Nr. I-342-602/2010⁷⁷⁹: „kadangi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nepriima privačiomų ir sukuriančių kitiems asmenims teises ir pareigas sprendimų, pažyma, kurioje nustatytas Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo pažeidimas, bei asmuo, padaręs pažeidimą, yra įspėtas, nelaikytina administraciniu sprendimu. Kadangi Lygių galimybių kontrolierės pažyma nesukuria teisinių pasekmių, negali būti inicijuojama atskira byla dėl jos panaikinimo, nesant dokumente viešojo administravimo subjekto valinio pobūdžio patvarkymų, šis dokumentas nedaro įtakos asmens teisėms ir pareigoms“.

Europos bendrijos Pirmosios instancijos teismas⁷⁸⁰ yra nurodęs, jog Europos Ombudsmeno sprendimai pagal Europos Bendrijos sutarties 230 str. negali būti nuginčyti. Vienas esminių skiriamųjų Ombudsmenų institucijos bruožų yra tai, kad ši institucija neturi valstybinės prievartos priemonių taikymo teisės ir veikia tik „autoriteto jėga“. Pasak B. Pranevičienės, kontrolierių rekomendacijų vykdymas

⁷⁷⁸ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. vasario 12 d. sprendimas administracinėje byloje *R. J v. Lietuvos Respublika, atstovaujama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, ir Lietuvos lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-243-602/2009).

⁷⁷⁹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2010 m. kovo 15 d. sprendimas administracinėje byloje *Valstybės įmonė Vilniaus miškų urėdija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-342-602/2010).

⁷⁸⁰ Case T-209/00, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [2002] ECR I-11695.

parodo, kiek viešojo administravimo institucijos gerbia žmogaus teises, kiek jos stengiasi tobulinti savo veiklą⁷⁸¹. Nepaisant rekomendacinės Ombudsmeno institucijos priimamų sprendimų reikšmės, šios institucijos sprendimai teisinėse valstybėse yra „įgyvendinami kaip autoritetinga nuomonė“⁷⁸². Reikia paminėti, kad kai kuriose ES valstybėse, ypač Skandinavijos šalyse, įstatyme numatyta pareiga vykdyti Ombudsmeno rekomendacijas. Ombudsmeno institucijai suteikta teisė reikauti iš sprendimą gavusios institucijos raštiško paaiškinimo į rekomendaciją (Danija). Suomijos institucija privalo informuoti Ombudsmeną, kokių pareigų ėmėsi problemos sprendimui užtikrinti ir pan.⁷⁸³

Remiantis tuo, kas išdėstyta, autorė pritaria nuomonei, kad asmens procesinė teisė kreiptis į teismą priklauso nuo procesinio pobūdžio aplinkybių – teisės kreiptis į teismą buvimo prielaidų. Viena iš Administracinių bylų teisenos įstatyme numatytų teisės kreiptis į teismą buvimo prielaidų yra ginčo priskirtinumas teismui⁷⁸⁴. Manytume, kad įvertinus Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamų sprendimų rūšis ir institucijos vietą valstybinių institucijų sistemoje, prielaidos ginčyti sprendimo pagrįstumą būtų tik vienu atveju – pagal Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 24 str. 3 p. (tai yra, reikalaujant panaikinti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos paskirtą administracinę nuobaudą). Šiuo atveju Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamas sprendimas sukeltų pažeidėjui tiesiogines teises pasekmes. Todėl pradėta formuoti teismų praktika dėl galimybės apskusti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos sprendimą teismui ar ikiteisminei institucijai, priskirtinai vykdomosios valdžios institucijoms, kritikuotina kaip pažeidžianti teisingumo taisykles, valdžių padalijimo principą, o, pasak E. Žiobienės, vadovavimasis šia praktika, rodytų „gerokai mažą lygiateisiškumą užtikrinančios institucijos galią formuojant politiką lygių galimybių srityje“⁷⁸⁵.

Kita problema, kuri aktuali veiksmingam lygių galimybių principo įgyvendinimui, autorės nuomone, susijusi su Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vykdoma viešojo intereso gynimo funkcija. Lietuvoje lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos viešojo intereso gynimo funkcija suprantama labai siaurai - kaip teisė perduoti tyrimo medžiagą ikiteisminio tyrimo įstaigai ar prokurorui bei atlikti tyrimus savo iniciatyva. Be to, reikia pažymėti, kad kaip matyti iš Lygių galimybių tarnybos veiklos ataskaitų, ir šia savo teise Lygių galimybių kontrolierė naudojosi labai retai: 2008 metais 8 proc. visų skundų, 2009 metais – 3 proc. visų skundų baigėsi

⁷⁸¹ Pranevičienė, B. Ombudsmenas ir viešasis administravimas. *Jurisprudencija* 2002, 32 (24): 95-103. p. 101.

⁷⁸² Vidrinskaitė, S. Seimo kontrolieriai valdžios institucijų sistemoje. *Lietuvos konstitucinė teisė: raida, institucijos, teisių apsauga, savivalda*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2007, p. 383-410; Vidrinskaitė, S. *Seimo kontrolieriai Lietuvos Respublikos nacionalinėje žmogaus teisių gynimo sistemoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003; Jarašiūnas E. et. al. Žmogaus teisių apsaugos institucijos. p. 102.

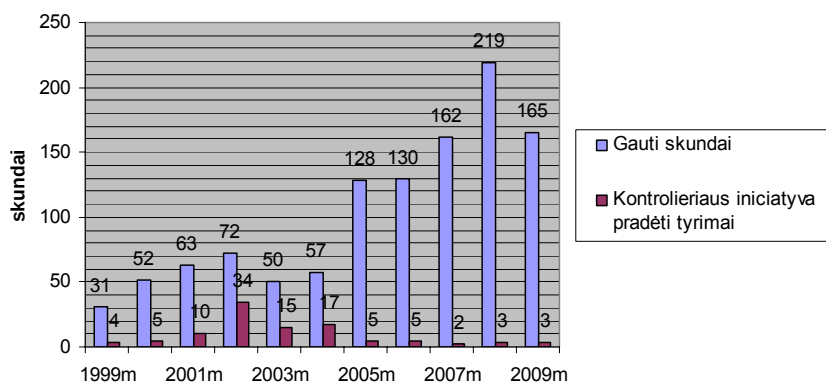
⁷⁸³ Plačiau, Jarašiūnas E. Et. al. Žmogaus teisių apsaugos institucijos. p. 77.

⁷⁸⁴ LR administracinių bylų teisenos įstatymas, 37 str. 2 d. 1 p.

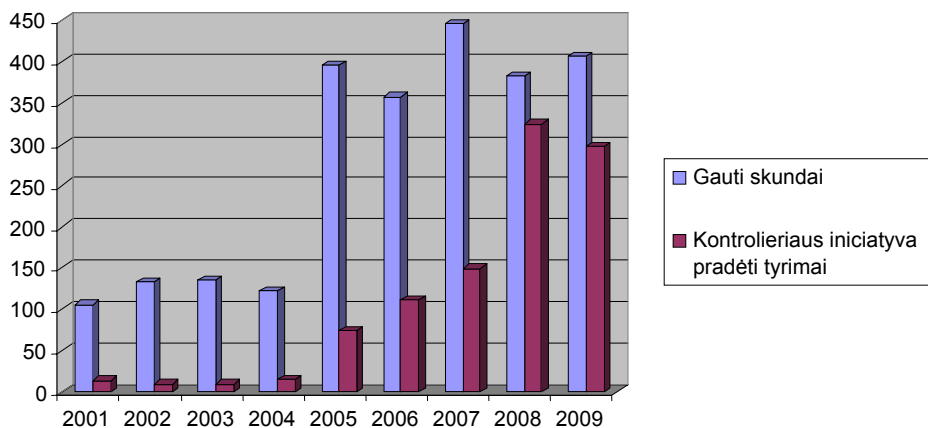
⁷⁸⁵ Žiobienė, E. Lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų teisinio statuso problemos. p.2.

kreipimusi į atitinkamas institucijas⁷⁸⁶. Per ataskaitinius metus savo iniciatyva Lygių galimybių kontrolierė pradėjo vos kelis tyrimus, kas lyginant su kitų Ombudsmenų, pavyzdžiui, Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus iniciatyva, yra nepalyginamai žemas rodiklis. Šiuos duomenis iliustruoja žemiau pateikiamos lentelės.

1 lentelė. Lygių galimybių kontrolieriaus gautų skundų ir kontrolieriaus iniciatyva 1999 – 2009 m. atliktų tyrimų skaičiaus palyginimas⁷⁸⁷



2 lentelė. Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus tarnybos gautų skundų ir kontrolieriaus iniciatyva 2001 – 2009 m. atliktų tyrimų skaičiaus palyginimas⁷⁸⁸



⁷⁸⁶ Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 metų ataskaita (26 p.); Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2009 metų ataskaita (20 p.).

⁷⁸⁷ Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2009 metų ataskaita, p. 6.

⁷⁸⁸ Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus 2009 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2011-03-03]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter-3/dokpaieska.-showdoc_-l?p_id=367547>.

Palyginus Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos ir Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus tarnybos gautų skundų ir pradėtų tyrimų kontrolierių iniciatyvomis (1 ir 2 lentelės) skaičių, pastebėsime, kad, pavyzdžiui, 2009 metais Vaiko teisių apsaugos kontrolierius gavo dvigubai daugiau skundų iš Lietuvos Respublikos gyventojų ar kitų institucijų (Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus tarnyba – 400 skundų, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba – 165). Tačiau Vaiko teisių apsaugos kontrolierius savo iniciatyva pradėjo šimtu kartų daugiau tyrimų nei Lygių galimybių kontrolierius (Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba - 3 tyrimai, Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus tarnyba – 297 tyrimai). Nors Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyboje dirba dvigubai mažiau darbuotojų (12 tarnautojų) palyginus su Vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus tarnyba (24 tarnautojai), tačiau šie skaičiai iliustruoja akivaizdų vienos tarnybos darbo veiksmingumo stoką, nes lygių galimybių pažeidimų Lietuvoje turėtų būti neabejotinai daugiau jau vien dėl to, kad diskriminacijos pagrindų, kuriais galimi skundų tyrimai, yra trylika, o žiniasklaidoje gausu skelbimų (ypač darbdavių), kurie yra diskriminacinio pobūdžio ir dažniausiai siūlantys atitinkamą darbą tik tam tikros lyties arba amžiaus asmenims. Lietuvos politikai ir net Seimo nariai iki šiol nevengia kurti ir teikti įstatymo projektų⁷⁸⁹, kurie akivaizdžiai prieštarauja Lietuvos Respublikos įstatymams ir tarptautinės teisės normoms, tačiau nesusilaukia Lygių galimybių kontrolieriaus tyrimo savo paties iniciatyva. Todėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos veiksmingumo gerinimu turėtų labiau susidomėti pati institucija ir politikai.

Tuo tarpu kitų valstybių lygias galimybes įgyvendinančios institucijos, pavyzdžiui, Belgijos lygių galimybių centras (Belgium Centre for Equal Opportunities and Opposition to Racism), Airijos lygybės vadovybė (Irish Equality Authority), Danijos lygių galimybių komisija (Dutch Equal Treatment Commission) ir kitos joms priskirtą viešojo intereso gynimo funkciją aiškina ir taiko daug plačiau - kaip teisę tiesiogiai teisme kelti diskriminacijos bylas (lot. *locus standi*) bei savarankiškai įstoti į bylą, kurioje nagrinėjamas lygių galimybių principo pažeidimo klausimas (lot. *amicus curiae*). Pavyzdžiui, Belgijos Lygių galimybių centras *locus standi* teise naudojasi bylose, kai diskriminacinė praktika kartojasi, tačiau nėra asmens, norinčio ginti savo pažeistą teisę teisme; taip pat ir tuomet, kai negalima identifikuoti nukentėjusio asmens, bet būtina užkirsti kelią diskriminacijai⁷⁹⁰. Viena iš tokių bylų, inicijuota Belgijos lygių galimybių centro – *Feryn* - plačiai analizuota šiame tyrime. Daugelio ES valstybių lygias galimybes užtikrinančios institucijos aktyviai naudojami *locus standi* teise diskriminacijos bylose, kuria siekiama efektyvių pasikeitimų visuomenėje. Iš ETT praktikos galima pažymėti dar keletą svarbių strateginių⁷⁹¹ bylų, kurias iniciavo ir vedė lygiateisiškumo principą įgyvendinančios institucijos, maksimaliai efektyviai panaudojusios savo galimybes ginant vie-

⁷⁸⁹ Pavyzdžiui, 2010 m. Seimo nario P. Gražulio iniciatyvos bausti už „homoseksualumo propagandą“: Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodekso 224 bei 2591 straipsnių pakeitimo ir papildymo 214³⁰ straipsniu įstatymo projektas [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-04]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=383747&p_query=Gra%FEulis&p_tr2=2>.

⁷⁹⁰ Schiek, D., Waddington, L., Bell, M., et al., p. 900.

⁷⁹¹ Kitaip dar vadinama – strateginio bylinėjimosi teisė.

šąjį interesą: pvz.: *Marshall II*⁷⁹². Šiose bylose buvo vertintas Didžiosios Britanijos antidiskriminacinių teisės aktų atitikimas Direktyvų tikslams bei nustatyta, kad skirtingas vyrų ir moterų pensinio amžiaus įtvirtinimas yra neteisėtas, o įstatymu nustatyta viršutinė kompensacijos riba už lygių galimybių principo pažeidimą lyties pagrindu buvo panaikinta.

Teisės teoretikai, vertindami strateginio bylinėjimosi metodą, iškelia keletą problemų. Tai bylos svorio problema, precedento vaidmens visuomenėje problema, problema įgyvendinti teismo sprendimą, nepakeitus visuomenės stereotipinių nuostatų, kt. Strateginio bylinėjimosi koncepciją sudaro kruopšti bylų atranka, jų planavimas ir valdymas, taip pat bylinėjimusi pasiektų palankių rezultatų įgyvendinimo priežiūra. Kaip pasirinkti bylų organizacijoms priklauso nuo daugelio faktorių, vienas pagrindinių - tai organizacijos prioritetai ir struktūra. Vienos organizacijos pasirenka diskriminacijos bylas pagal nukentėjusiųjų prašymus, o kitos - siekdamos testuoti situaciją ar iškelti teisės klausimą⁷⁹³.

Lietuvoje įstatymai, reglamentuojantys Lygių galimybių kontrolieriaus statusą, tikslus ir funkcijas, tiesiogiai neįtvirtina šiai institucijai *locus standi* teisės, tačiau toks pernelyg siauras Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos viešojo intereso funkcijos supratimas kritikuojamas konstitucinės teisės mokslininkų. Pavyzdžiui, E. Žiobienė nurodo, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai suteikus teisę kreiptis į teismą, tai būtų viena iš priemonių šiai institucijai prisidėti prie lygių galimybių įgyvendinimo⁷⁹⁴. Tačiau šiame darbe laikomasi dar radikalesnės pozicijos - manytume, kadangi ši teisė nėra uždrausta teisės aktais, tai nepaisant to, kad teisės aktuose ji nėra tiesiogiai įtvirtinta, neuždraudimas suponuoja galimybę Lygių galimybių kontrolieriaus institucijai aktyviai naudoti *locus standi* teisę savo veikloje. Kaip rodo kitų Europos valstybių patirtis (pavyzdžiui, Didžiojoje Britanijoje), institucijos, kurių tikslas veiksmingai kovoti su diskriminacija, turi galimybę *locus standi* naudoti ir tada, kai ši teisė tiesiogiai nesuteikta teisės aktais⁷⁹⁵. Šią poziciją sustiprina dar ir tai, kad Lietuvoje nevyriausybinių organizacijų sėkmingai naudojasi teise kelti diskriminacijos bylas teismuose⁷⁹⁶. Manytume, kad Civilinio proceso

⁷⁹² Case C-271/91, *M.Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*.

⁷⁹³ Plačiau: Rekosh, E.; Bedont, B.; Nicoara, M. Public Policy Advocacy: *Strategic Litigation and International Advocacy presentation* [interaktyvus]. Stanhope ICT Policy Training Programme 20 August 2003 material [žiūrėta: 2011-03-11]. <http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000698.pdf>; Interights. *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*. Budapest: European Roma Rights Center, 2004.

⁷⁹⁴ Žiobienė, E. Lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų teisinio statuso problemos. p. 4.; Žiobienė, E. Nacionalinės žmogaus teisių institucijos perspektyvos Lietuvoje. *Jurisprudencija*, 2008, 9 (111): 86-93. p. 7.

⁷⁹⁵ Schiek, D., Waddington, L., Bell, M., p. 902.

⁷⁹⁶ Rasių lygybės direktyvos 7 str. 2 p., Užimtumo lygybės direktyvos 9 str. 2 p. bei Lygių lygybės direktyvos 17 str. 1 d. numato plačias galimybes nevyriausybiniams organizacijoms, nukentėjusiojo vardu arba jį remiant, gavus jo sutikimą, inicijuoti administracinį ar teismo procesą, siekiant apginti asmens, patyrusio diskriminavimą, teises: „Valstybės narės užtikrina, kad asociacijos, organizacijos arba kiti juridiniai asmenys, kurie pagal jų nacionalinėje teisėje nustatytus kriterijus yra teisėtai suinteresuoti, kad būtų užtikrintas šios direktyvos nuostatų laikymasis, gali nukentėjusio vardu arba jį remiant, gavus jo arba jos sutikimą, dalyvauti šioje direktyvoje nustatytiems įsipareigojimams įgy-
174

kodekso ir Administracinių bylų teisenos įstatymo teisės normos, reglamentuojančios viešojo intereso gynimą, sudaro prielaidas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai tiesiogiai kreiptis į teismą tuo atveju, kai diskriminacinis veiksmas pažeidžia asmenų lygias teises - ypač tuomet, kai susiduriama su institucine ar struktūrine diskriminacija, kai pažeidžiami grupės asmenų interesai, ir šiuo kreipimusi siekiama apginti viešąjį interesą⁷⁹⁷. Taigi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba turi procesinę teisę savarankiškai kreiptis į administracinį ir bendrosios kompetencijos teismą, ir ta teisė gali būti ribojama tik viešojo intereso gynimo sąlyga. Teisme abejojant tam tikro intereso priskyrimo viešajam, turi būti nustatoma, ar nepatenkinus asmens ar grupės asmenų intereso, būtų pažeistos ir tam tikros Konstitucijoje įtvirtintos, jos saugomos ir ginamos vertybės⁷⁹⁸. Pritartume E. Žiobienės⁷⁹⁹ nuomonei, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, kaip ir kitoms Lietuvoje veikiančioms Ombudsmeno institucijoms, būtų suteikta teisė tiesiogiai kreiptis į Konstitucinį teismą, nes šios institucijos kasdien nagrinėdamos žmogaus teisių pažeidimus geriau negu kiti subjektai suvokia problemas ir, suabejojusios įstatymo

vendinti numatytose teismo ir (arba) administracinėse procedūrose“. Analogiška teisė numatyta ir Lygių galimybių įstatymo 12 str., „asociacijos arba kiti juridiniai asmenys, kurių veiklą reglamentuojančiame teisės akte atitinkamu pagrindu diskriminuojamų asmenų gynimas ir jų atstovavimas teisme yra nurodyta kaip viena iš veiklos sričių, diskriminuojamo asmens pavedimu gali įstatymų nustatyta tvarka atstovauti jam teisminėse arba administracinėse procedūrose“ bei LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 9 str. 2 dalis: „Darbuotojų ir darbdavių organizacijos arba kiti juridiniai asmenys, turintys teisėtą interesą, gavę asmens rašytinį sutikimą, gali įstatymų nustatyta tvarka atstovauti jam teisminėse arba administracinėse procedūrose. 2009-03-05 LR Seime yra įregistruotas LR Civilinio proceso kodekso 56 str. papildymo įstatymo projektas (Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 56 str. 1 d. papildymo įstatymo projektas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2011-03-11]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=379879&pquery=&p-tr2=>>), kuriuo siekiama išplėsti asmenų, turinčių teisę atstovauti nuo diskriminavimo nukentėjusius asmenis teisme. Pritarus projektui, būtų įteisinta galimybė asociacijoms, nevyriausybinėms organizacijoms ir kt., kurių įstatuose ar kituose jų veiklą reglamentuojančiuose reglamentuose būtų numatytas diskriminuojamų asmenų gynimas ir jų atstovavimas teisme (t.y. numatoma kaip viena iš veiklos sričių), būti atstovais pagal pavedimą diskriminacijos byloje bei užtikrinti nuo diskriminacijos nukentėjusių asmenų pažeistų teisių gynimą. Siekiant, kad teikiamu projektu siūlomas teisinio reguliavimo pakeitimas galėtų būti realiai veikianti ir taikoma teisės norma, pasiūlyta keisti ir kitų įstatymų nuostatas, suteikiant asociacijoms ar kitiems galimai teisėtai suinteresuotiems juridiniams asmenims teisę ginti diskriminuojamus asmenis ir atstovauti juos teisme. Nors užregistruotas įstatymo projektas kol kas nėra priimtas, Lietuvos aklųjų ir silpnaregių sąjunga sėkmingai naudoja *locus standi* teisę atstovaudama savo narius teisme. Teismas, nesileisdamas į gilesnes argumentacijas c.b. Nr. 2-397-67/2010 (Vilniaus m. 2 apylinkės teismo 2010 m. gegužės 26 d. sprendimas civilinėje byloje Lietuvos aklųjų ir silpnaregių sąjunga v. AB „Swedbank“ (bylos Nr. 2-397-67/2010) pažymėjo, kad vadovaujantis LR Asociacijų įstatymo 2 str. 1 d. (Lietuvos Respublikos asociacijų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 25-745), Lietuvos aklųjų ir silpnaregių sąjunga, kaip asociacija, turi teisę atstovauti ir ginti asociacijos narių interesus ir teismuose bei nepaisant atsakovo prieštaravimų, pripažino šią sąjungą tinkamu ieškovu byloje.

⁷⁹⁷ Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas, 56 str. 1 d., Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas, 49 str.

⁷⁹⁸ Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas byloje Dėl teismų sprendimų motyvų surašymo ir skelbimo, sprendimo už akių, taip pat dėl apeliacijos. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 102-3957, atitaisymas - 2006, Nr. 127, atitaisymas - 2006, Nr. 137.

⁷⁹⁹ Plačiau, Žiobienė, E. Žmogaus teisių apsauga: institucinis aspektas. p. 75.; Žiobienė, E. Lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų teisinio statuso problemos. p. 4.

ar kito teisės akto konstitucingumu, galėtų profesionaliau ir sėkmingiau nurodyti galimus teisės aktų neatitikimus Lietuvos Respublikos Konstitucijai.

Kita procesinė galimybė Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai prisidėti prie veiksmingesnio lygių galimybių principo įgyvendinimo yra *amicus curiae* teisė, kuri reiškia, kad Ombudsmeno institucija turi teisę savarankiškai įstoti į teismą nagrinėjamą bylą ir pateikti savo kaip specialisto išvadą byloje. Pažymėtina, kad Lietuvoje formuojasi praktika, kai Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba įtraukiama į civilinį procesą kaip institucija išvadai duoti šalių prašymu arba teismo iniciatyva⁸⁰⁰. Duomenų apie tai, kad per ataskaitinius laikotarpius Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba būtų įstojusi į bylą savo iniciatyva, nėra. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2009 metų veiklos ataskaitoje minimi vos du atvejai, kai ši institucija nurodo dalyvaujanti civilinėje byloje kaip institucija, teikianti išvadą. Ataskaitoje nedetalizuojama, kieno iniciatyva institucija įstojo į procesą, o pasidomėjus teisme nagrinėjamomis bylomis, matyti, kad šiuo statusu Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba dalyvauja teismo arba šalių iniciatyva ją įtraukus į procesą pagal CPK 49 str. 2 d. įtvirtintą proceso šalių teisę. Kaip matyti iš Vilniaus m. 2 apylinkės teismo sprendimo c.b. Nr. 2-397-67/2010, Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba dalyvavo procese *trečiojo asmens, nepareiškiančio savarankiško reikalavimo*, statusu, tačiau autorės nuomone, tai nėra teisinga, nes neatitinka šios institucijos statuso.

Nagrinėjant tarnybinius ginčus administracinės kompetencijos teismuose Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos įtraukimas į procesą praktikoje kelia tam tikrų problemų. Atsižvelgiant į tai, kad Administracinių bylų teisenos įstatymas nevirtuoja „institucijos, teikiančios išvadą“ sąvokos, Vilniaus apygardos administracinis teismas,⁸⁰¹ vadovaudamasis Administracinių bylų teisenos įstatymo 48 str., kuriame įtvirtinta, kad administracinės bylos proceso dalyviai laikomi proceso šalys ir jų atstovai, taip pat prokuroras, administravimo subjektai, organizacijos ir fiziniai asmenys, dalyvaujantys viešo intereso gynimo tikslais (t.y. inicijavo bylą), atsisakė Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą įtraukti į bylą kaip administracinės bylos proceso dalyvį. Tokia teismo pozicija kritikuotina, kadangi teismas viena-reikšmiškai Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nepriskyrė prie institucijų, ginančių viešąjį interesą, o tai, autorės nuomone, nėra suderinama su Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos tikslais. Nepaisant to, manytume, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos darbuotojai administraciniame procese galėtų dalyvauti ir specialisto statusu. Administracinių bylų teisenos įstatymo 61 str. reglamentuojama, kad specialistas kviečiamas tais atvejais, kai nagrinėjant administracinę bylą teisme reikia specialių žinių dokumentams, daiktams ar veiksams ištirti bei įvertinti. Specialistas byloje teikia išvadą pagal jam užduodamus klausimus. Kadangi Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos darbuotojai turi specialių žinių

⁸⁰⁰ Pvz.: Kauno apygardos teismo nutartis byloje *A.Z. v. Vytauto Didžiojo universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011), Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimas civilinėje byloje *S.M. v. UAB „Disona“* (bylos Nr. 2-1188-545/2008).

⁸⁰¹ Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. rugsėjo 11 d. nutartis administracinėje byloje *M.V. v. LR užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. I-2601-95/2009).

diskriminacijos klausimais, manome, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos darbuotojai galėtų būti įtraukti į bylos nagrinėjimą kaip specialistai ir duoti išvadą apie diskriminacijos buvimo ar nebuvimo faktą ir kitus vertinimus. Esminis dalykas, kurį reikia pagrįsti teikiant prašymą įtraukti į procesą specialistą – tai specialių žinių poreikis byloje. Administracinėse bylose kaip specialistai būdavo įtraukiami įvairių specialybių asmenys: Ryšių reguliavimo tarnybos Telekomunikacijų reguliavimo skyriaus viršininkas⁸⁰², Vilniaus universiteto Ekonomikos fakulteto Marketingo katedros profesorius⁸⁰³, kurie teikdavo išvadas savo kompetencijos ribose, todėl manome, kad ir Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos darbuotojai, kaip tam tikros srities specialistai, galėtų teikti išvadas nagrinėjamose diskriminacijos bylose ir administraciniame procese nagrinėjant tarnybinius ginčus.

Autorės nuomone, tarėjų instituto įdiegimas nagrinėjant diskriminacijos bylas, taip pat galėtų būti pažangus žingsnis, siekiant veiksmingo lygių galimybių principo įgyvendinimo Lietuvos darbo teisėje.

⁸⁰² Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2001 m. birželio 27 d. nutartis AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (bylos Nr. A3-612-01).

⁸⁰³ Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje UAB „Schneidersöhne Baltija“ ir UAB „Libra Vitalis“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, tretieji suinteresuoti asmenys – UAB „Antalis Lietuva“, UAB „MAP Lietuva“ ir UAB „Lukas“ (bylos Nr. A-502-34/2009).

IŠVADOS

1. Visuotinai pripažįstama lygių galimybių principo išskirtinė svarba, universalumas, fundamentalumas, nes diskriminacija ypač darbo aplinkoje tiek Europos Sąjungos mastu, tiek imant atskiras Europos Sąjungos valstybes (įskaitant ir Lietuvą), yra plačiai paplitęs ir sisteminis reiškinys. Veiksmingas lygių galimybių principo įgyvendinimas vis dar kelia daugelį problemų ir išlieka nauja ir aktualia koncepcija. Teisinis reguliavimas yra nepakankamas veiksmingam šio principo įgyvendinimui. Siekiant užtikrinti visavertišką lygių galimybių principo įgyvendinimą, neužtenka tik šio principo įtvirtinimo (būties), būtinas institucinis mechanizmas, kuris padėtų asmenims realiai, o ne menamai įgyvendinti jų teises ir laisves.

2. Socialinių santykių dalyviai privalo orientuoti savo elgesį ne tik į elgesio standartus, įtvirtintus teisės aktuose, bet ir į teisminių institucijų veiklos rezultatus, aiškinant ir taikant teisės normas bei principus, nuo ko priklauso veiksmingas principų įgyvendinimas. Lygiateisiškumas kaip vertybė ir bendrasis teisės principas yra sudėtinga, nepakankamai apibrėžta ir aiški vertybinė kategorija, todėl šio principo turinys ir taikymas konkreitiems gyvenimo atvejams yra aiškinamas teismų. Teismai, atskleisdami lygių galimybių principo turinį, turi argumentuoti savo sprendimą, o argumentavimas turi būti racionalus, grindžiamas ir vertybėmis, kurios saugomos tarptautinių ir nacionalinių (darbo) teisės normų. Antidiskriminacinės jurisprudencijos plėtra siekiama užtikrinti turinio, o ne formalią lygybę, todėl, taikant ir aiškinant lygių galimybių principą, būtina siekti tokio taikymo ir aiškinimo rezultato, kuris labiausiai užtikrintų šio principo įgyvendinimo tikslus. Gausi ETT praktika diskriminacijos dėl lyties bylose suformavo pagrindinius principus ir padarė teigiamą poveikį jurisprudencijai ir kitais diskriminavimo pagrindais (rasės, etninės kilmės, amžiaus, negalios ir kt.). Rasės bei Užimtumo lygybės direktyvų pagrindu suformuluota ir taikoma tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos samprata, vėliau perimta kitų direktyvų ir nacionalinių valstybių teisės aktų. Taigi lygių galimybių principo įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje iš esmės buvo perimtas iš Europos Sąjungos teisės, todėl Europos Teisingumo Teismo bei Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija Lietuvos nacionaliniams teismams nubrėžia tam tikras lygių galimybių principo aiškinimo kryptis.

3. Vertinant pastarojo laikotarpio Europos Teisingumo Teismo bei Europos Žmogaus Teisių Teismo nagrinėtas bylas lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektu, galima daryti išvadą, kad lygiateisiškumo principo bei diskriminacijos sampratą, taip pat ir atskirus lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektus, nagrinėtose bylose, teismai aiškino itin kūrybiškai ir plečiamai (principo aiškinimas kinta ir evoliucionuoja), atsižvelgdami į visuomenės sąmonės evoliuciją, socialinio gyvenimo dinamiką, lygiateisiškumo principo turinį, prasmę ir siekiamą tikslą; pabrėždami lygiateisiškumo kaip fundamentalaus principo svarbą, žmogaus orumo, privataus gyvenimo neliečiamumo reikšmę diskriminacijos bylose. Tokiu būdu, šalia tiesiogiai teisės aktuose įtvirtintų diskriminacijos formų, buvo suformuluotos kitos lygių galimybių principo pažeidimo formos: tiesioginės diskriminacijos *atviros* ir *uždaros* formos išskyrimas, diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl spė-

jamos charakteristikos, daugialypė diskriminacija ir kitos. Viešieji diskriminaciniai pasisakymai prilyginti baigtiniam tiesioginės diskriminacijos pažeidimui, darbo sąlygų (aplinkos) nepritaikymas neįgaliesiems asmenims prilygintas tiesioginei diskriminacijai ir kiti. Taip pat siekiant atspindėti socialinio gyvenimo dinamiką, teisės aktuose įtvirtinti nauji diskriminavimo pagrindai: socialinė padėtis, tautybė, kalba, tikėjimas, kilmė, pažiūros, svarstomas poreikis lytinės tapatybės (angl. *gender identity*) sąvokos įtvirtinimui; diskriminacijos draudimas plečiamas už darbo santykių srities.

4. Tinkamai įgyvendinama teisinė sistema, draudžianti diskriminaciją ir užtikrinanti, kad nukentėjusiesiems nuo diskriminacijos būtų veiksmingai atlyginama patirta žala, yra viena svarbiausių realių pokyčių prielaidų. Diskriminacijai pasižymint dideliu latentiskumu teisės kūrėjai ir praktikai ėmėsi kurti tokias įrodinėjimą palengvinančias priemones, kaip testavimą, klausimyną, statistiką, įrodinėjimo naštos perkėlimą atsakovui bei kitas priemones, palengvinančias galimybes nuo diskriminacijos nukentėjusiems asmenims įrodyti diskriminacijos faktą darbe. Nors *prima facie* aplinkybėms nekeliami aukšti pagrindimo reikalavimai, tačiau iki šiol nėra nusistovėjusi diskriminacijos prezumpcijos sąvokos apimtis. Nuo diskriminacijos nukentėjusiems asmenims išlieka *prima facie* aplinkybių ir neturtinės žalos įrodinėjimo pareigos. *Prima facie* aplinkybių paneigimui keliamas aukštesnis standartas.

5. Lygias galimybes pažeidžiančių veikų socialinis žalingumas išsiskiria tiek fizine, turtine, neturtine žala nukentėjusiajam asmeniui. Šiais pažeidimais kėsinama į asmens savybes, sudarančias asmenybės bei identiteto šerđį, pažeidžiama asmens laisvė, privataus gyvenimo neliečiamybė, orumas – kurios yra vienos pagrindinių demokratinės visuomenės vertybių. Lygių galimybių principą pažeidžiančiais veiksmais bauginamas ir žeminamas ne tik atskiras individas, bet su juo susiję, taip pat ir visi tos pačios socialinės grupės asmenys. Tai kelia didelę įtampą visuomenėje, kenkia ne tik tiesiogiai nukentėjusiems asmenims, bet taip pat kaip ir visos šalies ekonomikai ir, apskritai, visuomenei. Sankcijos už lygių galimybių principo pažeidimus turi būti veiksmingos ir proporcingos bei turėti realų atgrąsantį poveikį darbdaviui. Nei ETT, nei EŽTT nėra patvirtinę vieningų šių sąvokų kriterijų.

6. Išskiriami du pagrindiniai modeliai, kuriais siekiama veiksmingai įgyvendinti lygių galimybių principą praktikoje. Pirmasis modelis remiasi tradiciniu požiūriu į žmogaus teisių įgyvendinimą naudojantis individualiomis teisių gynimo priemonėmis, tai yra, kreipiantis su skundais ar ieškiniais į ginčus nagrinėjančias institucijas. Neabejotinai lygių galimybių principo įgyvendinimas individualiomis teisių gynimo priemonėmis yra vienas pagrindinių būdų, siekiant įveikti diskriminaciją darbe ir atkurti nukentėjusio darbuotojo pažeistas darbo teises, tačiau šios priemonės reikšmingos tik individualiam nuo diskriminacijos nukentėjusiam asmeniui ir menkai skatina institucinius pasikeitimus visuomenėje bei negali nulemti diskriminacijos kaip institucinio reiškinio eliminavimo. Tiek Europos Sąjungos, tiek ir Lietuvos darbo teisės aktai, įtvirtinantys diskriminacijos draudimą, paremti būtent individualiu pažeistų teisių įgyvendinimo priemonių taikymo modeliu, kuris

iš esmės įtvirtina negatyvias, darbdavio kalte paremtas priemonės, kurios reikalauja retrospektyviai reaguoti į padarytą teisės pažeidimą. Tuo tarpu proaktyviomis lygių galimybių principo įgyvendinimo priemonėmis (pozityviais veiksmais) siekiama ne pasyviai reaguoti į įvykius, bet užbėgti galimiems lygių galimybių principo pažeidimams už akių, pakreipti įvykius norima kryptimi.

7. Viena iš priemonių, kovojant su diskriminacija yra efektyvaus kontrolės mechanizmo sukūrimas. Direktyvos, kuriomis siekiama lygių galimybių įgyvendinimo, reikalauja, kad valstybės narės užtikrintų, kad direktyvose numatytoms pareigoms vykdyti visiems asmenims, manantiems, kad jie nukentėjo, kadangi nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, būtų prieinamos teismo ir (arba) administracinės procedūros, įskaitant ir taikinimo procedūrą. Lietuvoje veikia Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba. Ši institucija priskirtina ne klasikinio modelio Ombudsmeno institucijai, kuri veikia bendrai viešosios teisės srityje, bet yra specializuota institucija, tirianti tik vienos rūšies asmenų skundus – dėl lygiateisiškumo, nepriklausomai nuo lyties, rasės, etninės kilmės, amžiaus, tautybės, lytinės orientacijos, kt. pažeidimo. Lygių galimybių kontrolieriaus veiklos efektyvumui įtakos turi šios institucijos priimamų sprendimų galia, aktyvumas, naudojantis *locus standi*, *amicus curiae* teisėmis ginant viešąjį interesą diskriminacijos bylose. Tenka konstatuoti, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veikla nėra pakankamai veiksminga, priimamų sprendimų galia kvestionuojama teismuose.

Siūlymai

1. Specialiose Lietuvos Respublikos teisės aktuose tiesioginės diskriminacijos apibrėžimą išplėsti, detalizuojant jį dviem naujais aspektais – įtraukiant daugialypės diskriminacijos ir diskriminacijos dėl ryšių sąvokas.

2. Pakeisti DK 96 str. 3 d. tokiu būdu: „Teismui nustačius, kad atsisakymas priimti į darbą yra neteisėtas, darbdavys teismo sprendimu įpareigojamas priimti šį asmenį į darbą ir už laiką nuo atsisakymo priimti į darbą dienos iki teismo sprendimo įvykdymo dienos sumokėti jam ~~minimaliojo~~ **vidutinio** darbo užmokesčio dydžio kompensaciją“.

3. Lygių galimybių įstatymo normas sujungti su Moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo normomis.

4. Parengti teisės akto, numatančio specialiųjų pozityvių priemonių taikymo tvarką Lietuvos darbo teisėje, projektą.

5. Patobulinus pritarti Lygių galimybių politikos įgyvendinimo darbe įstatymo projektui.

6. Įtvirtinti Lygių galimybių įstatyme darbdavio pareigą supažindinti jo darbuotojus su lygių galimybių principo nuostomis.

8. Išleisti rekomendacijas darbdaviams, darbuotojams, socialiniams partneriams savo veikloje įgyvendinti lygias galimybes.

9. Siekiant sudaryti galimybes veiksmingai kovojant su daugialype diskriminacija, siūloma Statistikos departamentui pradėti kaupti statistinius duomenis apie nepalankų poveikį keliais diskriminavimo pagrindais.

10. Numatyti pareigą Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai savo sprendimuose dėl lygių galimybių pažeidimo išaiškinti priimto sprendimo teisinę galią ir apskundimo tvarką.

11. Siūlytina Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai išnaudoti CPK ir ABTI įtvirtintą *locus standi*, suteikiančią šiai institucijai teisę tiesiogiai teisme kelti diskriminacijos bylas, kai yra ginamas viešasis interesas bei *amicus curiae* teisę aktyviai įstojant į teismuose nagrinėjamas svarbias diskriminacijos bylas.

12. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos metinėse ataskaitose nėra informacijos apie tai, kokiais atvejais Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba bylose, kuriose nagrinėjamas lygių galimybių pažeidimo atvejis, dalyvauja savo iniciatyva ir kokiais atvejais į procesą įstoja teismo arba proceso šalių iniciatyva. Vertinant Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos veiklos veiksmingumą, rekomenduotina metinėse šios institucijos veiklos ataskaitose išskirti *amicus curiae* kaip savarankiško įstojimo į bylą atvejus.

13. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba nėra aktyvi mediacijos procese. Informacija apie tai kokią poveikį šios institucijos veikla turėjo taikiam šalių susitarimui, nedetalizuojama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos metinėse veiklos ataskaitose. Taikinimo, arba mediacijos procesas Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyboje nėra formalizuotas. Rekomenduotina formalizuoti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vykdomą mediacijos procedūrą, šios institucijos efektyvumo monitoringo tikslais bei Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos metinėse veiklos ataskaitose detalizuoti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmenį mediacijos procese.

14. Įtvirtinti Administracinių bylų teisenos įstatyme normą, numatančią „institucijos teikiančios išvadą“ statusą, siekiant užtikrinti Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos galimybę įstoti į nagrinėjamą tarnybinio ginčo bylą bei galimybę teikti nešališką išvadą, kai keliamas lygių galimybių principo pažeidimo klausimas.

15. Įvertinti tarėjų instituto reikšmę lygių galimybių principo pažeidimo bylose ir svarstyti šio instituto įteisinimo klausimą.

IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL OPPORTUNITIES IN THE LABOUR LAW OF THE EUROPEAN UNION AND LITHUANIA

Summary

Subject matter and relevance of the research. The principle of *equality* comes from the idea to guarantee the equal and effective protection and defence against discrimination on the grounds of race, colour, gender, language, religion, political or other views, age, sexual orientation, origin, ownership, birth or other status. This principle is of utmost importance and in view of A. Vaišvila and other legal theorists, it is related to the legal principle of law *per se*, since law is possible only when it is postulated that each individual is a subject of law and the rights of all individuals are equally valued. According to the opinion of Advocate General P. Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman*¹, the rights to work and professional advancement are fundamental to each human being not only because they are the source of income, but also because such rights secure the opportunity to have one's own welfare and the welfare of one's family, social stability as well as the feeling of social value and self-realisation. An individual who discriminates against the other person on the ground of their characteristics is unlawfully limiting the legal rights of choices and in this way infringes upon the other person's opportunity to have a private life without disturbance. In such a situation, the most important aspects of human life are decided not by the person herself /himself, but the prejudices of somebody else. A person who is discriminating against an individual from a socially disadvantaged group, is then limiting their rights to privacy and infringes upon the person's dignity. Thus, the principle of equality is of utmost importance, is distinguished with such characteristics as birthright, principle of universalism and fundamental rights. Taking into consideration the idea of *rule of law* and seeking for defence of the principle of equal opportunities, there should be a mechanism of implementation which would guarantee the effectiveness of equal rights and equal opportunities.

The principle of equal opportunities, as one of the most salient aspects of human rights, has been developed over the number of years and despite of its importance, universalism and its implementation in the most significant international and supranational law, national Constitutions, the basic codes of conduct in the national law, special legal acts, it is still possible to state that this principle unfortunately still remains as legal abstraction because the right for equality of employees becomes a declaration which is very hard to achieve in practice and, thus, the effective implementation of such a principle is still problematic. Therefore, the effective implementation of the principle of equal opportunities remains an actual and new

¹ Opinion of Advocate General P. Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*.

phenomenon as well as a relevant concept for both theoretical and empirical research.

Infringements of the principle of equality can take a number of different multiple forms and have very deep social, economic, political, historical and cultural roots that are interrelated. Now it is widely acknowledged that such violation acts are attempts to violate person's characteristics and freedoms that constitute the core of a person's identity and human dignity. Such values are the main values of the democratic and free society. Therefore, the infringement of the public interest is always present in cases of discrimination acts. Refusal to employ a worker as well as dismissal or other violations of labour law can have a very detrimental effect on the worker's future employment activities and his or her general state of being for the rest of the life, since labour is the most important aspect of social life for the individual, which gives background for the material and social existence for the individual and his family. The social consequences and harm of activities that could be called "the acts of violation of the equality principle" constitute material, physical and immaterial suffering for the individual.

What are the main reasons and obstacles that do not allow the principle of equal opportunities established *de jure* to be effectively implemented *de facto*?

In this dissertation it is concluded that there are several reasons that interfere the effective implementation of the equality principle in the labour law of the European Union and Lithuania. One of the reasons is related to the fact that anti-discrimination labour law is still understood in the traditional way, which means that it is still understood in the framework of negative law when the principle of equal opportunities does not imply (usually employers) the need to take the positive actions. Such implication usually makes the rule „do not take any action that violates other's equality“ widespread, but stops the prevention of other negative acts. Accordingly, the individual model of rights defence becomes predominant in the antidiscrimination law and legal practice, because such a model gives an opportunity for a victim of discrimination to apply with a complaint to the legal institutions and to restore the rights that have been violated and receive compensation for the material and immaterial harm. This individual model of rights protection is not the future, but the past orientated and in fact is enacting the antidiscrimination law which is based on the assumption of guilt. Generally, the individual complaint models might be in favour only of the victim of discrimination because may restore the *status quo* before the violation of equality of the victim of discrimination and equal opportunities principle and material and immaterial compensation is paid. Neabejotinai, ši asmens teisių gynimo priemonė yra labai svarbi But in such situations the possibilities for structural changes in the society are very limited and, thus individual rights approach is unable to address the causes of discrimination – old stereotypes, prejudices and social norms.

In this thesis the *Individual Complaints Model* is considered as a very important but not the only sufficient remedy to achieve equality *de facto*. Thus, the dissertation research assumes that the implementation of individual rights model as a means of implementing the principle of equal opportunities must be complemented

by proactive measures to promote fundamental changes in society that will enable elimination of discrimination as a phenomenon. The author's idea of positive rights and duties as prerequisites for equality in general and the principle of equal opportunities are in line with the theory of the Oxford school of antidiscrimination law which focuses on proactive and positive action, institutional change, with responsibilities born by those best able to bring about change rather than those who have allegedly breached the equality right. It is suggested in this dissertation that formal theory of equality must be supplemented with the perspectives of substantive equality, because the former has more potential in changing the *status quo* of the society, since it addresses the consequences of discrimination as well as causes of it. This conclusion is very much related to the assumption of Sandra Fredman who demonstrated that specialized positive actions that are in line with the substantive theory of equality may affect the causes of systematic discrimination and overcome institutional and structural barriers that hitherto hampered the full implementation of equality model and the principle of equal opportunities. Therefore, positive actions should become positive duties for all law making and law enforcing institutions that are responsible for the equality and equal opportunities policies and primarily all institutions of central, regional and local governments, employers, service providers. With respect to policy implementation the situation of equal opportunities in Lithuania is unambiguous. Discrimination is a widely spread phenomenon in the society especially as far as labour market is concerned. Until now the principle of equal opportunities mostly exists in policy, whereas in actual practice there is no strong mechanism for its implementation. Therefore, a large number of cases of discrimination go unremedied. The functioning of the individual complaint model is diminished by the inefficiency of sophisticated mechanisms to restore the rights that have been infringed and to compensate damage that has been inflicted. Proactive measures that would allow the smooth functioning of the equal opportunities model and make policy of equality not only as formal but also actual are non existent in Lithuania. The institution which is implementing the principle of equal opportunities should therefore be given the right of *locus standi* which would allow it to start litigation in court with the aim to defend the public interest in such cases of discrimination when there is no real victim or the former is not willing to sue against the perpetrator of breach. In addition, should such an institution use right of *amicus curiae* more actively, the positive actions of our state would create more favourable conditions in fighting such problems as equality. As it could be seen from experiences of other European states (e.g. the United Kingdom), institutions, associations or organisations that aim to fight discrimination have the right to use *locus standi* even if this right is not enacted by legal acts.

Participants of the legal relationship and even subjects of law applicants often do not recognize discrimination as a social phenomenon which often occurs in workplace and various legal relationship at work. Sometimes when such cases of discrimination are recognized, the victims are unable to pursue their claim or are unwilling to start a complaint. There could be many reasons for such behavior: lack of information and knowledge of forms of discrimination, limited financial resour-

ces, general distrust in courts, inefficient policy of equality institutions and social partners. There is also a problem of widespread intolerance, stereotypes and prejudices (especially against Roma ethnic groups, homosexuals, ex-prisoners in Lithuania). But perhaps the main reason that keeps the victims of discrimination away from litigation and seeking for compensation is the latency of discrimination acts and following difficulties in proving the fact of discrimination despite of available legal mechanisms that protect victims of discrimination and make their burden of proof easier.

The other factor that still obstacles the well functioning of the principle of equal opportunities is lack of solid legal practice in courts because of very few discrimination cases investigated in Lithuania especially. This situation causes indeterminateness and uncertainty for legal practitioners because there is no clear vision of how discrimination cases could be resolved and remedied. The most uncertain thing in cases of discrimination causing judges to be very careful in making decision is application of the main concepts of discrimination, its forms, the content of such a concept, justification of discrimination, burden of proof and analysis of other aspects of the principle of equal opportunities such as civic will, unpopular decisions, rights of majority vs. right of minority.

Above all, one should mention that the development of human rights and equality principle in the European Union is still hindered by the absence of unified antidiscrimination directive at the EU level in general and absence of unified special antidiscrimination act in Lithuania. The situation is exacerbated by the lack of consistency and compatibility in the explaining of certain basic antidiscrimination provisions in jurisprudence of the European Court of Justice as well as European Court of Human Rights (e.g. concepts of different forms of discrimination, dissociation of certain forms of discrimination, shifting burden of proof, efficiency of sanctions, etc.). The other obstacle in this process is the tendency of expansive explanation of antidiscrimination provisions in the courts decisions, but this is not enough reasoned by the judges regularly. Sometimes the courts give lack of argumentation and motivation when discussing the very common concepts of equality and equal opportunities. This becomes problematic if we are developing solid concept of implementation and solid directions of some aspects of antidiscrimination law. As it was mentioned, proactive measures of equal opportunities do not attract significant attention either from the law making or law enforcing structures.

Therefore, Vladimír Špidla, Commissioner for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities has recently stated that "Discrimination represents a waste of talent and a denial of fundamental rights. Equality and non-discrimination are not luxuries reserved for times of economic growth. With unemployment rising and the risk of poverty and exclusion increasing in the current economic recession, the EU and the Member States need to strengthen their commitment to equal opportunities

more than ever. Tackling all forms of discrimination has been a priority for this Commission and for me personally"².

The subject matter of the research. As the title of this dissertation shows – the main subject matter of this research is implementation of the principle of equal opportunities in labour law of the European Union and Lithuania. The relevant problems of application of the principle of equal opportunities in the European Union and Lithuanian labour law comprise the general subject matter of this dissertation.

The aims of the research. The main aim of this dissertation is to analyze the implementation of the principle of equal opportunities in the labour law of the European Union and Lithuania by using a thorough and systematic analysis of different forms of discrimination as an object of formal and substantial equality, identifying the most relevant theoretical and practical problems in interpretation and application of legal norms regarding individual complaint approach and positive actions and duties, providing with suggestions and recommendations for the solution of the identified problems and improvement of existing legal regulation:

Academic novelty and practical significance of the research. The legal discourse in the Lithuanian academic legal literature is very limited as far as literature of equality and equal opportunities is concerned. There is an obvious lack of thorough and systematic analysis of discrimination concepts, dissociation of different forms of discrimination, shifting of burden of proof, institutions of equality that implement the right of *locus standi*, *amicus curiae* the nature and severity of sanctions and many other things. European Union antidiscrimination directives have been recently transposed into the national law.). Such changes as for example shifting of burden of proof in the cases of the discrimination on the grounds other than gender were transposed only in 2008 in the national law. Therefore, the academics and the lawyers still need to discuss such a provisions as well as to shed some light on the application of the EU directives in our national legal system.

The academic novelty of the dissertation arises from the systematic analysis of the implementation of peculiarities and complexities of the principle of equal opportunities in labour law, as the integrated research for the first time in Lithuania. The thesis presents the theory of formal and substantial equality that is very significant in understanding the very basic principles of equality *per se* and the principle of equal opportunities. This dissertation gives a background discussion and analysis of advantages and limitations between two models of rights defense and litigation: individual complaint led model and proactive model that attempts to remedy the former model. Moreover, this research is also very relevant to legal practice. In this research, legal acts, court practice and legal doctrine of Lithuania and foreign countries regarding specific antidiscrimination measures have been analyzed. Despite of the innovative aspects of this thesis, it is important to note the names of Lithuanian and foreign academics that have been contributing to both theoretical and empirical research on the subject matter: O. M. Arnardottir, M.

² Špidla, V. Human rights day [interactive]. Brussels, 2009 [accessed on 2010-07-14]. <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1901&format=HTML>.

Barbera, M. Bell, C. Bernard, C. Brors, S. Burri, V. Chege, P. Chieco, S. Fredman, J. Gerards, B. Hepple, D. Izzi, S. Laulom, T. Loenen, A. McColgan, C. McCruden, R. Nielsen, S. Prechal, D. Schiek, I. Solanke, L. Waddington and others. Furthermore, the principle of equality in the context of Lithuanian Constitutional and International law has been discussed by Lithuanian scholars such as A. Abramavičius, T. Birmontienė, E. Jarašiūnas, D. Jočienė, K. Jovaišas, E. Kūris, V. Milašiūtė, A. Vaišvila, S. Vidrinskaitė, E. Žiobienė, J. Žilys and others. Several aspects of equality and equal opportunities as far as their implementation in the Lithuanian labour law is concerned have been explored by T. Davulis, R. Guobaitė-Kirslienė, V. Kanopienė, I. Mačernytė-Panomariovienė and others. Discrimination has been researched from the perspectives of philosophy, sociology, psychology, economics and other fields by a number of Lithuanian scholars such as D. Atmanavičienė, A. Bagdonas, V. Beresnevičiūtė, E. Butkuvienė, L. Donskis, L. Dromantienė, V. Gerikienė, M. Jankauskaitė, R. Lazutka, T. Leončikas, I. Matonytė, S. Mikulionienė, A. Novelskaitė, M. A. Pavilionienė, G. Purvaneckienė, O. G. Rakauskienė, J. Reingardė, D. Šatkovskienė, V. Šidlauskienė, M. Taljūnaitė, A. Tereškinas, A. Vareikytė, N. Vasiliauskaitė, A. Zdanevičius, L. Žalimienė, A. Žvinklienė.

Scientific research of equal opportunities in the implementation of the analysis is relevant not only from the theoretical but also practical point of view. As the result of the extensive research it will create preconditions for a clearer understanding of equal opportunities, defined as those events fall within the scope of the prohibition of discrimination, will allow the separation of direct discrimination from other forms of discrimination (indirect discrimination, harassment, instruction to discriminate, etc.). The research will create preconditions for the legislature, the social partners to develop or improve the delivery mechanism, the burden of proof through the transfer procedure, testing, questionnaire, to improve the Equal Opportunities Ombudsman and other institutions to implement the principle of equal opportunities in Lithuania. This analysis should be useful both for employees and employers and their representatives, and the authorities implementing the principle of equal opportunity (Equal Opportunities Ombudsman, the State Labour Inspectorate, the courts).

Dissertation research results will be useful for the preparation of research papers, teaching of lectures and conducting workshops for students of Labor law, The Legal Basis, European Union Labour Law, EU Labour Market, The Ensuring of Non-discrimination in Employment Law, Social Status and Guarantees for Disabled People and other matters. Proposals on improvement of legislation will be beneficial for the legislative bodies.

Methodology of the Research. Two different perspectives of scientific research and methodological approaches are combined in this dissertation, namely scientific metaphysics and practical jurisprudence. Much attention is paid to the practical analysis of equal opportunities model and the implementation of the principle in actual practice. Various scientific methods have been applied during the research in order to achieve the set purpose and to formulate conclusions and re-

commendations. The main methods used in the research are as follows: logical analysis, systemic analysis, historical, comparative, teleological, comparative, analytical-critical, empirical, linguistic, descriptive as well as other methods.

All mentioned methods helped to reveal the genesis of equality principle in the European Community and Lithuanian national law, different theoretical perspectives of equality and equal opportunities, the concepts of direct and indirect discrimination, harassment. The application of such methods enabled to explore the evolution of the EU directives and their application in different legal contexts regarding discrimination at workplace in order to identify the core problems of litigation at the national and European jurisprudence. The comparative method has been used to parallel the legal regulation and practical application of the principle of equal opportunities in the several European countries. This method has been used in order to identify the deficiencies of the existing national legal regulation in question and to provide with constructive suggestions regarding the existing legislation and implementation of equality *de facto* in Lithuania.

Structure of the dissertation. The structure of the dissertation was determined by the goals of the research. This thesis consists of introduction which discusses the methodology of the research, three parts of the research, conclusions and recommendations, list of bibliography. In the end of the dissertation the list of the author's publications on the subject matter is provided.

The first part of thesis „**The Principle of Equal Opportunities**“ consists of six chapters. In the first chapter „**The Concept, Relationship and Value of the Principle of Equality and Nondiscrimination**“ the principle of equality and nondiscrimination as well as the relationship between those two each other determining concepts is analyzed in this chapter in the light of Lithuanian Constitutional doctrine and current academic debates. Equality is discussed as a broader conceptual tool in relation to nondiscrimination. The author notes that the concept of equality implies both positive and negative aspects of law and legal measures of rights implementation. At the same time, it is observed that the concept of nondiscrimination is related to something that is negative, that requires to refrain from some illicit acts and does not demand from the state to take positive actions. In such a way the essence of the antidiscrimination law is disclosed - the legal model which is based on the individual claims of breach and which does not encourage institutional change. This model has been recently criticized as inefficient to achieve the substantial equality, therefore a substitute model – proactive model, which is able to bring substantial and structural changes in the society, is being introduced and challenged by using and discussing the concept of equality.

In the second chapter "**The Formal Equality and the Substantial Equality**" the concepts of formal and the content (substantial) equality or legal regulation (start) and economic (finish) equality are being discussed using the framework of formal equality of Aristotle. The thesis assumes that the formal equality is not sufficient for the consolidation of the effective tools in the fight against discrimination, and therefore more attention should be paid to the content of equality, which has two lines: equality of opportunities and equality of results. The present research

gives advantage to the concept of equal opportunities which stresses the content of the concept of equality, and in this way links this concept to the personal status (merits), while the concept of the equality of results implies redistribution of goods according to the individual needs, which are regardless of status. The principle of equal treatment involves a range of measures to help victims effectively exercise their right to equal treatment - effective sanctions for violations of the principle of equal opportunities, transfer of the burden of proof, the right of *amicus curiae*, *locus standi* by the equal opportunity institutions, positive differential treatment to others, etc.

The third chapter "**The Ratio of Discrimination and Differentiation**" defines the concepts of discrimination and differentiation. According to the Lithuanian Constitutional Court doctrine, and many scientists' insights, the differentiation of targets, criteria of legitimacy and the limits of the possible differential treatment are revealed. The author justifies the differentiation which is understood as a special exception, the goal is to eliminate or reduce the inequalities that exist in social life. Using the possibility of differentiation is very important to ensure that the differentiation would not become discrimination against other employees. According to the doctrine which is developed by the Lithuanian Constitutional Court in the process of setting differentiated behavior one must first evaluate legal situation of persons or objects which subjects to different regulatory. The author points out that the differentiated regulation must have the objective of substantial equality and that the legislature does not have the full unlimited discretion. Differentiation must be proportionate and adequate.

In the fourth chapter "**Violation of the Principle of Equal Opportunities and Causes of Discrimination**" the possible reasons leading to violations of equality (discrimination) are analysed, and it is assumed that the main causes leading to discrimination lies in the social organization of people and society that are associated with strong prejudice, stereotypes, normative masculinity, imperatives of heterosexuality and gender hierarchy that are prevailing in culture of workplace. All these phenomena affect human behavior and a certain group of society find themselves at a disadvantage position not only for individual but also on the institutional behavior.

The fifth chapter „**The Implementation De Jure of the Principle of Equal Opportunities**“ presents an overview of the legal documents, which established and currently consolidate the principle of Equal Opportunities. It briefly discusses the principle of equal opportunities in international law, which lays down the provisions of the International Labor Organization conventions, the Council of Europe, the European Union and the Lithuanian Labour Law.

The sixth chapter „**Implementation De Facto of the Principle of Equal Opportunities**“ examines the situation of equal opportunities of the women, the elderly, homosexuals, Roma and other persons, the actual situation in terms of equal opportunities. Often, human rights and freedoms are perceived as a perfect system, without attracting attention to the level of implementation of these rights, taken only in accordance with the laws and other normative acts of the wording. Despite

the fact that the modern regulation to implement equal opportunities is given much attention, however, this principle is not fully implemented in practice. For example, despite an active and wide-scale implementation of equal opportunities policy in the European Union and Lithuania, the difference between women and men in the labor market remains a distinct disadvantage of women, the gap between women and men in employment wages is still high. Women with higher education are not guaranteed better career opportunities than men - women are employed in lower paid jobs, pick more feminised occupations. According to the results of scientific studies, the majority of Lithuania's population is still very homophobic, and intolerant of other ethnic groups, individuals in a society entrenched in stereotypes. Violation of the principle of equal opportunities of employment law is understood as unequal treatment according to access to the job, performing the job, at promotion, termination of the employment relationship and so on.

The second part of the thesis **„Forms of Discrimination“** consists of four chapters.

In the first chapter **“The Main Forms of Discrimination”** two main forms of discrimination - direct and indirect discrimination - are being analyzed. The overview of the concept of discrimination in the European Union law and the jurisprudence of the European Court of Justice is provided. It is emphasized that depending on the social life of constant development and change the concept of discrimination is expanded and thus, other different forms of discrimination derive: an instructions to discriminate, victimisation, harassment, multiple discrimination, discrimination on assumed characteristic, discrimination in association and others. The chapter also discusses the need for legislation to establish direct and indirect discrimination concepts. The author takes the position that the consolidation of these concepts is an advanced implementation of the principle of equal opportunities dimension.

The first section of the chapter **“Direct Discrimination”** is divided into five sub-sections.

The first sub-section **“Symmetry and Comparison” - the Elements of the Content of the Concept of Direct Discrimination** distinguishes between direct discrimination inherent characteristics. Symmetrical structure of the concept is that it protects people equally, both belonging to the conditional society "a majority" as well as "minority". The author points out that the comparison is a central element of the definition of direct discrimination, because in order to determine whether treatment of one person is less favorable, it is necessary to compare the situations and people. According to the European Court of Justice and some of the decisions of the national courts, the criteria by which individuals and the situations can be compared is set. This chapter also examines the situations in which the comparison is not possible, attention is drawn to the incoherence of the European Court of Justice in terms of "comparison".

In a second sub-section **„Forms of Comparison: Possibility to compare persons at present, in the past and hypothetical comparison“** the provisions of the directives that were enacted as a result of Treaty of Amsterdam (Art. 13), the po-

ssibility to compare individuals in the present, past and hypothetical comparison are discussed. 13 Art. of the Treaty of Amsterdam and the Directives adopted on the basis of it, provides a comparison of a hypothetical possibility, essentially changed the concept of direct discrimination. This new concept is important because it can be used as a tool to facilitate the burden of those facing discrimination, to create opportunities for comparison that can be made between those situations that vary over time, and to overcome this phenomenon of latency. This comparison method is very effective in assessing the situations where a specific comparison is not possible, for example, discrimination against pregnant women, as well as in cases where a negative assessment of a group of persons exposed to a quantitative index is very low and the comparison is not possible. Also in the cases when there is no individual to compare and where is no victim.

The third sub-section **"Less Favorable Treatment"** explains the concept of less favorable treatment, which, according to the author, is an essential element of direct discrimination. the author presents and analysis the test of exceptional less favorable behavioral which may lead to direct discrimination. The burden of proof of less favorable treatment, according to the author, is attributed to the *prima facie*, which the victim must prove. According to the specificity of transfer of the burden of proof in discrimination cases, setting of the less favorable treatment shifts the burden of proof on the defendant.

In fourth sub-section **"The Role of Stereotyping, Intent and Motives in the Cases of Direct Discrimination"** analysis the manifestation of the stereotypes, as one of the main causes of discrimination and its influence to the decision-making bodies is discussed. The motives and objectives of the discriminatory behavior pattern are explored, traditional stereotypical views in the legislation and judicial decisions are analysed, the chapter also discusses the insignificance of the discriminatory purpose and motive in discrimination cases. The fifth sub-section **"The Possibility of Objective Justification in Cases of Direct Discrimination"** raises the problem of justification of direct discrimination. The author supports the view that direct discrimination can be justified only on very narrow grounds enshrined in law. The exceptions that arise in the cases of age discrimination are discussed in this section, the question of legality of age discrimination is raised. There are two main possibilities for the justifications of direct discrimination: genuine and determining occupational requirements and positive action programs, which are explored in further detail in subsections below. The first subdivision of the fifth sub-section **„Genuine and Determining Occupational Requirements“** assumes that any lists that define the tasks which can be performed only by a particular sex, race, age, exacerbate the stereotyped attitudes in society, so a critical test of professional eligibility, which must meet the criteria of legality and proportionality is presented. The second subdivision of the fifth sub-section **"Programmes of Positive Action"** (*positive action, affirmative action, temporary special measures, positive/reverse discrimination*) questions the purpose of these programs (to promote structural changes in society), discusses its function, form, typology and examines the boundaries between the privileges that are granted by the positive action for the

protected groups (minority interests) and the rights of the majority. The relationship between "positive actions" and "positive discrimination" is examined. Furthermore, the main stages of development of positive discrimination in the context of the European Court of Justice are discussed. Legality of positive action conditions as well as the opportunities of establishing positive action measures in Lithuania is evaluated. Positive action to promote equality of opportunity can be expressed in different forms: as a number of preferences. Therefore, examples of preferential treatment and specific treatment to a person belonging to a class of persons suffering from discrimination have been analyzed. The most widely-known radical positive action measure - quota, which is perceived as a more specific measures, is discussed as well.

In the second section **„The Concept of Indirect Discrimination"** analyses the concept of indirect discrimination, the related legislation, and the developments of legal practice of the European Court of Justice and some other court decisions. Furthermore, some of the jurisprudence of the direct and indirect discrimination concepts and conceptual separation, has been discussed, the same as the justification of indirect discrimination. Indirect discrimination is defined as a visually neutral law, rule, requirement or condition which disproportionately affects a specific group of people which is unacceptable and is usually done without direct intent. *ECJ Bilka* case presents an objective analysis of the criteria for justification of indirect discrimination, stating that the court in assessing the employer's indirect discrimination justification has to be critical. In particular, the court must determine the reasons which have been subject to less favorable treatment, and to determine whether the need for more responsible behavior is sufficient to outweigh the discriminatory effect of the victim. Consequently, it must be assessed whether the employer was unable to achieve his goals in other ways, which would have resulted in adverse effects to the victim (proportionality test). It must also be assessed if the employer sought a balance between the objective (actual demand) and the discriminatory effects: that the employer must specify the criteria used in the importance of what the criterion is required, and the fact of why the criteria have been applied to the victim. Article 13 of the Treaty of Amsterdam which is the basis of a directives changed the concept of indirect discrimination, which was established by the EU gender equality jurisprudence. The recent directives does not mention the "substantially lower levels of consequences", which may cause the victim, and instead of demanding to determine substantially worse consequences, require to prove „neutral provision, criteria or practice on one of which persons having the exclusive discriminating property may access in some respect to the disadvantage“.

In the third chapter **"Derivative Forms of Discrimination"** brings the overview of the concepts such as harassment and sexual harassment, instruction to discriminate, victimisation, duty to ensure the reasonable accommodations at workplace for people with special needs, discrimination based on association, discrimination based on the assumption, the concept of multiple discrimination, and some problematic aspects.

The third part of the thesis is named **"Ways and Measures of Implementing the Principle of Equal Opportunities"** and it is divided into three chapters. The author points out that the traditional view of the anti-discrimination law as expressed in the form of negative rights and freedoms of others, the remedies will apply only if the injured person can prove that their rights have been violated. Thus, under this concept, the victim of discrimination has the right to apply to institutions that deal with certain types of disputes and protect their violated rights by submitting a complaint or statement of claim. In this way, rights to remedies and sanctions to restore equal rights are individual and have retrospective nature and are based on a law violation and the offender's guilt. Thus, in principle, the rights to seek for equal opportunities are entrusted to individual victims, who must take concrete steps to ensure their rights. In Lithuania if a person suffered from discrimination she or he has the right to apply to the court to restore to a former position or a violation(s) awarded as compensation for the damage (restitutive sanctions). It is also possible to make a complaint to the Equal Opportunities Ombudsman, which is within its competence to investigate complaints of direct and indirect discrimination, harassment. The possibility to appeal to the territorial Department of Labour Inspection is also determined by the law. In most discrimination cases, generally there is no direct evidence that would unequivocally confirm that the employer acted in discriminatory reasons, or that the person intended to discriminate on the basis of gender, disability, sexual orientation, religion, membership of a particular ethnicity, race, or for other reasons. Depending on the latency of discrimination and in order to facilitate the situation of victims, legal theorists and practitioners have taken to develop non-traditional measures to facilitate the standard of proof for this category of cases: the transfer of the burden of proof to the defendant, testing, questionnaire, and the others.

The first section **"The Transfer of Burden of Proof in Discrimination Cases"** examines the burden of proof (*onus probandi*) and its distribution among the parties in discrimination cases. The differences between the rules that apply for the transfer of the burden of proof in the Lithuanian general and special courts are presented. The analysis which is relevant to the Lithuanian legal system is discussed. The legal practice in relation to the transfer of the burden of proof to the defendant is discussed in the context of current developments in the European Union Court of Justice, in the European Court of Human Rights and in the jurisprudence of foreign courts. The author underlines the importance of the relationship between the transfer rules of burden of proof, the presumption of innocence, the Civil Procedure Rules, adversarial relationship between the issue in employment discrimination cases.

The first subsection **"The Concept of *Prima Facie* Circumstances and the Sufficiency for the Creation of Legal Presumption"** explores the original concept of *prima facie* circumstances. The author states that the facts which the employee has the obligation to present in support of the less favorable treatment, causing adverse impact on the basis of known circumstances, are called as *prima facie* circumstances. In the first stage of the litigation by persons who believe that they

have been discriminated against, facts, allowing the presumption of discrimination, direct or indirect presence, should be submitted to court. Then the burden of proof shifts to the defendant, who must prove that the principle of equal treatment has not been damaged. The court in assessing of the *prima facie* facts do not require that the plaintiff has to present undisputed facts which show discrimination. In contrast, courts should look upon these *prima facie* circumstances as if they existed and then the further secondary findings could be derived from them. The scope of context provided depends on the facts and essence of the case. If an employee shows that some characteristics of his or her caused discrimination, the employer is obliged to deny that person had less favorable treatment or conditions depending on age, race, physical abilities or any other circumstances. In this case, the court must require the defendant to indisputable evidence to rebut the *prima facie* facts. The second subsection **"Testing of the Situation, Statistics, Questionnaire and Other Methods Facilitating the *Prima Facie* Evidence"** briefly describes testing, statistics and the practice of the questionnaire. The author notes that in the case of testing (the objective inspection of circumstances) it is very important to distinguish between testing which is necessary to determine certain condition and provocation or imitation of a deliberate provocation to commit an illegal offense.

The second chapter **„Sanctions for Violations of the Principle of Equality“** analyses the penalties for violations of the principle of equal opportunities according to EU directives and national legislation. It should be noted that the European Court of Justice (ECJ) has left the question of the effectiveness of sanctions for the national courts, defining that the general guidelines for sanctions for violations of equal opportunities must be effective, proportionate and dissuasive. The author criticizes discrimination in Lithuania in the first set as the symbolic level of the penalty, which contradicts the objective set makers and the practice of the ECJ. This chapter deals with ECJ cases *Dekker*, *Von Colson*, *Marcshal*, *Feryn*, *Draem-paehl* and other significant case laws, based on the determination of the damages, and questiones the average wage as one of the principal employer sanctions for violation of equal opportunities for limiting the validity of timing. This section analyzes the importance of the human dignity and privacy as the highest Constitutional values in discrimination cases. Human dignity cannot be separated from human life, and together with human life it expresses the essence of human integrity. Respect for privacy means that people do not limit themselves in terms of valuable crucial options in respect of matters in their lives just by virtue of characteristics that may be discriminatory basis. Human dignity and privacy protected by the directive makes the concept understand better. Human dignity is the reason why men must be recognized in each individual. Each person's life is valuable only for the simple fact that he is human, and more than one human life is of less value than another. The author also discusses the Article No. 96 in the Lithuanian Labour Code which presumes alternative sanctions and unforeseeability laws. Furthermore, the author analyzes the minimum wage rates which determine the compensation to the employer who refuses to accept the validity of an employee to work on discriminatory grounds.

The third section „**The Role of Equal Opportunities Ombudsman's Office in Employees Rights Protection**“ examines the effectiveness of the activities of Lithuanian Equal Opportunities Ombudsman who, according to the legal provisions, should ensure investigation of discrimination acts and take further actions with the aim to protect equal rights of Lithuanian inhabitants. The problems such as the lack of initiative, unclear decision-making power, mediation opportunities, right of *locus standi* and *amicus curiae* and other challenges have been discussed. Effective measures of similar equality bodies and other institutions in the European Union have been examined with emphasis on public interest protection, which gives special importance to such authority and weight of this principle in the implementation process.

Conclusions.

In summary, the dissertation has formulated the following key findings and conclusions:

1. It is generally recognized that the principle of equal rights and equal opportunities is based on the exceptional importance, versatility, fundamentality because of discrimination, especially in labor relations in Europe and in Lithuania, being a widespread, systematic phenomenon. It is generally accepted that formal equality does not guarantee the consolidation of the common good, which is protected by the ban of discrimination, and thus the development of substantial equality is of utmost importance. Effective gender mainstreaming (as part of substantial equality) and its implementation at national levels is still problematic and remains a new and relevant concept and challenge. Legal regulation is not a sufficient precondition for the effective implementation of this principle. In order to fully ensure the implementation of the principle of equality it is not enough to merely establish a model of right protection. A necessary institutional change and positive action measures have to be established in order to have not imaginary but real rights and freedoms.
2. Participants of social relations must focus their behavior not only on the standards of conduct, enshrined in legislation, but also on those that are established in the judicial authorities which arise as results of interpretation and application of legal norms and principles. Equal rights and values as a general principle of law are complex and not sufficiently precise and clear moral categories, and the content of the principle and application to specific life events are interpreted in the courts. Courts, disclosing the contents of the principle of equality have to argue their decision and reasoning that must be rational, and based on values that are protected by national and international (labour) law. Anti-discrimination jurisprudence should aim at ensuring the development of substantial (content), rather than formal equality, and thus, when applying and interpreting of the principle of equal opportunities one should pursue the application and interpretation of results, which provide most of the implementation of the principle objecti-

ves. A vast majority of the ECJ case law on sex discrimination formed the basic principles and has had a positive impact on the jurisprudence and other grounds of discrimination (race, ethnic origin, age, disability, etc.). Race and Employment Equality Directives were formulated and applied on the basis of direct and indirect discrimination concept, later they were taken over by other directives and national legislation States. The principle of equal opportunities in the Lithuanian labor law was essentially borrowed from the European Union, thus, the European Court of Justice and the European Court of Human Rights jurisprudence makes specific interpretation of the principle of equal opportunities policies for national courts.

3. After the examination and assessment of the recent ECJ and the ECHR cases of violation of equality with the implementation aspect in mind, it can be concluded that this principle and the concept of discrimination, as well as individual and equal opportunities, the implementation aspects of the cases analyzed by the courts were interpreted very broadly and creatively (variable and evolving), taking into account public consciousness, the evolution of social life, the dynamics of equal opportunities in the content, meaning and the objective, stressing equality as a fundamental principle of the importance and value of human dignity in cases of discrimination. In this way, directly as a result of antidiscrimination law and judicial practice, other forms of discrimination evolved and were formulated: multiple discrimination, discrimination in association, discrimination based on an assumption, self-isolation stages of direct discrimination. Such offenses as discriminating public speeches, lack of adaptation of the environment for disabled persons equated with discrimination. Also, in order to reflect the dynamics of social life, new legislation was established which includes new grounds for discrimination: social status, nationality, language, religion, origin, appearance. At the same time the need for new ground of "gender identity" is being considered as crucial in the context of personal development and identity politics. Furthermore, prohibition of discrimination tends to expand beyond the margins of labor relations and include such spheres as services, public places, etc.
4. Properly implementing a legal framework which prohibits discrimination and ensuring that victims of discrimination of persons to have effective recourse, is one of the most important preconditions for real change. Due to the fact that discrimination is associated with high latency, law makers and practitioners have developed the standard of proof of such measures that facilitate the testing, the questionnaire, the transfer of the burden of proof to the defendant and other measures to facilitate access to the victim of discrimination to prove the fact of discrimination at work. But victims of discrimination still have a burden of proof of *prima facie* circumstance, and of non-pecuniary damage.
5. Violation of the principle of equal opportunities is unique because of its social harmfulness which distinguishes both physical, pecuniary and non-

pecuniary damage for the victim. These violations are the personal attacks on the characteristics of a personality and identity in the core. Victims of discriminations and especially those groups in society that live in socially disadvantaged circumstances (e.g. different minorities) are vulnerable for their personal freedom, privacy, dignity, which are among the main values of a democratic society. Discrimination and violations of equal opportunities create a serious tension in society and directly affect not only victims but also the country's economy and society as a whole. Penalties for violations of the principle of equal opportunities must be effective, proportionate and have a real deterrent effect on employers.

6. There are two basic models which aim at implementing the principle of equal opportunity in employment law. The first model is based on a traditional approach to human rights implementation through individual remedies, it is a referral to the complaints, or claims to the dispute settlement bodies. Undoubtedly, the implementation of the principle of equal opportunities for individual remedies is one of the main ways to combat discrimination at work and restore the injured employee's breach of employment rights. But these measures will be meaningful only to an individual victim of discrimination. Such measures do not promote institutional and structural changes in societies and cannot eliminate the causes and roots of discrimination which generally lay in the very structure of the society and its institutions. Both the EU and the Lithuanian Labour legislation, which prohibits discrimination at workplace, is based specifically on individual rights and complainant led model which would undermine the implementation of positive measures and which essentially establishes negative, the employer's fault-based measures. Remedies are retrospective, individual and based on proof of breach, or 'fault'. Meanwhile, implementation of the principle of equality is most effective when proactive measures (positive action, gender mainstreaming) are in practice. Positive actions have to be specifically introduced as a response to the deficiencies of the individual rights approach, which have failed to address and change the deep institutional structure of gender inequality and solve the existing gender pay gap. Mainstreaming focuses on proactive, institutional change, with responsibilities born by those best able to bring about change rather than those who have allegedly breached the equality right. Unfortunately, proactive measures have not received enough attention from law making and enforcing institutions: social partners' initiatives and participation in, activities of trade union are still very fragmentated, equality bodies lack of resources and initiatives, gender mainstreaming is a policy that still needs its implementation procedures at the practical level, family and work reconciliation strategies and other initiatives are still not given sufficient attention at the political level and are hard to implement at workplaces.
7. One of the tools in the fight against discrimination is an effective control mechanism. EU Directives aimed at implementing the principle of equality

require the Member States to ensure that the obligations of the directives to all persons who anticipate that they have suffered because of lack of the principle of equal treatment be available to the court and (or) administrative procedures, including reconciliation procedure. In Lithuania the Equal Opportunities Ombudsman has legal power to implement the policy of equal opportunities. This authority is not attributable to the classical model of the Ombudsman's authority to act jointly in a public area, but it is a special institution, which investigates only one type of complaints - infringement of equality on the ground of gender, race, ethnic origin, age, national origin, sexual orientation, etc. The standards of Equal Opportunities Ombudsman are based on the United Nations Paris Principles, thus the operational efficiency of this institution is affected by the decision-making power authority of the former. Equal Opportunities Ombudsman's power to act as *amicus curiae*, and to use the right *locus standi* in the public interest in discrimination cases should be encouraged by legal change, education and public awareness of positive actions and duties. However, the Equal Opportunities Ombudsman decision-making power in Lithuania is still to be clarified by legal practice and further amendments in Equal Opportunities Law.

According to such findings, specific proposals *de lege ferenda*, for the improvement of the implementation of the principle of equal opportunity employment law in Lithuania are offered.

LITERATŪRA

TARTAUTINIAI TEISĖS AKTAI

Jungtinių Tautų dokumentai

1. Additional Protocol to the European Social Charter Providing for a System of Collective Complaints CETS No. 158 (adopted 5 May, 1988, entered into force 4 September, 1992). ETS 128.
2. Committee on the Elimination of Racial Discrimination General Recommendation 8 Membership of racial or ethnic groups based on self-identification (Thirty-eighth session, 1990). [1990] U.N. Doc. A/45/18 at 79.
3. Committee on the Rights of the Child General Comment No. 8: The right of the Child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment. [2006] CRC/C/GC/8.
4. Economic and Social Council resolution 1985/17 of 28 May 1985 on the review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights [interaktyvus]. 1985 [žiūrėta: 2010-09-10]. <<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/48abd5790.pdf>>.
5. General Assembly resolution 48/134 Principles relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles) (adopted 20 December 1993) [interaktyvus]. 1993 [žiūrėta: 2010-04-21]. <<http://www2.ohchr.org/english/law/parisprinciples.htm>>.
6. International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families (adopted 18 December 1990, entered into force 1 July 2003). UN Doc. A/45/49 (1990).
7. Jungtinių Tautų chartija. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 15-557.
8. Jungtinių Tautų Konvencija dėl visų formų diskriminacijos moterims panaikinimo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 21-549.
9. Jungtinių Tautų Tarptautinė konvencija dėl visų formų rasinės diskriminacijos panaikinimo. *Valstybės žinios* 1998, Nr. 108-2957.
10. Neįgaliųjų teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 71-3561.
11. Office of High Commissioner of Human Rights. *General comment No. 18: Non-discrimination* [interaktyvus]. Geneva, 1989 [žiūrėta: 2009-06-09]. <<http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/3888b0541f8501c9c12563ed004b8d0e?Opendocument>>.
12. Pataisyta socialinių teisių chartija ir jos papildomi protokolai. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 49-1704.
13. Resolution adopted by the General Assembly 60/147 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of In-

ternational Humanitarian Law [2006] UN General Assembly A/RES/60/147 A/RES/60/147.

14. Tarptautinis ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002-08-02, Nr. 77-3290.
15. Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 77-3288.
16. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) General comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights (art. 2, para. 2, of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). [2009] E/C.12/GC/20.
17. UN Human rights committee General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (article 3). [2000] CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.
18. United Nations Convention against discrimination in education (adopted 14 December, 1960, entered into force 22 May, 1962). 429 U.N.T.S 93.
19. Vaiko teisių konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 60-1501.
20. Visuotinė žmogaus teisių deklaracija. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 68-2497.

Europos Tarybos dokumentai

1. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-987.
2. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (adopted 14 April 2000, entered into force 1 April 2005). ETS 177, 2465 UNTS.

Europos Sąjungos dokumentai

1. Commission Recommendation of 27 November 1991 92/131/EEC on the protection of the dignity of women and men at work. [1992] OJ L 049.
2. Communication from the Commission A Way Forward for the Union - A White Paper COM(94) 333 final [interaktyvus]. Brussels, 1994 [žiūrėta: 2011-03-03]. <http://aei.pitt.edu/1118/1/social_policy_white_paper_COM-94_333_A.pdf>.
3. Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on the application of the Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation COM (2008) 225 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-08-25]. <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197144>
4. Council Directive 75/117/EEC of 10 February 1975 on the approximation of the laws of the Member States relating to the application of the principle of equal pay for men and women. [1975] OL L 045.
5. Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to emp-

- loyment, vocational training and promotion, and working conditions. [1976] OL L 039.
6. Council Directive 79/7/EEC of 19 December 1978 on the progressive implementation of the principle of equal treatment for men and women in matters of social security. [1979] OL L 006.
 7. Council Directive 86/378/EEC of 24 July 1986 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes. [1986] OL L 225.
 8. Council Directive 86/613/EEC of 11 December 1986 on the application of the principle of equal treatment between men and women engaged in an activity, including agriculture, in a self-employed capacity, and on the protection of self-employed women during pregnancy and motherhood. [1986] OL L 359.
 9. Council Directive 89/391/EEC of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work. [1989] OJ L 183.
 10. Council Directive 92/85/EEC of 19 October 1992 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health at work of pregnant workers and workers who have recently given birth or are breastfeeding (tenth individual Directive within the meaning of Article 16 (1) of Directive 89/391/EEC). [1992] OL L 348.
 11. Council Directive 96/97/EC of 20 December 1996 amending Directive 86/378/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women in occupational social security schemes. [1996] OL L 046.
 12. Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex. [1997] OL L 014.
 13. Council of Employment, Social Policy, Health and Consumer Affairs to European Council Joint Employment Report 2007/2008 [interaktyvus]. Brussels, 2008 [žiūrėta: 2011-03-07]. <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/08/st07/st07169.en08.pdf>>.
 14. European Commission. Strategy for equality between women and men 2010-2015 adopted COM(2010) 491 final, SEC(2010) 1079 and SEC(2010) 1080 [interaktyvus]. 2010, lapkritis [žiūrėta: 2011-03-04]. <<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=422&langId=lt>>.
 15. European Parliament and Council Directive 2002/73/EC of the of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions. [2002] OL 269.
 16. European Union" [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-14]. Brussels, 2004 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:-0379:-FIN:EN:PDF>>.
 17. Europos Bendrijų Komisijos Ataskaita Tarybai ir Europos Parlamentui dėl 2000 m. birželio 29 d. Direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo po-

- žiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, taikymo, KOM(2006) 643 galutinis [interaktyvus]. 2006 [žiūrėta: 2019-07-09]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0643:FIN:LT:PDF>>.
18. Europos Bendrijų Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, Tarybai, Europos ekonominių ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui - Nediskriminavimas ir lygios galimybės: atnaujintas įsipareigojimas {SEC(2008) 2172}, COM(2008) galutinis 420 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2010-11-03]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0420:FIN:LT:HTML>>.
 19. Europos Parlamento 2009 m. balandžio 2 d. teisėkūros rezoliucija 2010/C 137 E/22 dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)). [2010] OL C 137E.
 20. Europos Parlamento 2009 m. balandžio 2 d. teisėkūros rezoliucija 2010/C 137 E/22 dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM(2008)0426 – C6-0291/2008 – 2008/0140(CNS)). [2010] OL C 137E.
 21. Europos Parlamento 2011 m. kovo 8 d. rezoliucija dėl moterų ir vyrų lygybės Europos Sąjungoje (2010 m.) (2010/2138(INI)) [interaktyvus]. 2011 [žiūrėta: 2011-03-09]. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2011-0085&language=LT&ring=A7-2011-0029>>.
 22. Europos Parlamento ir Tarybos 2006 m. liepos 5 d. direktyva 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo (nauja redakcija). [2006] OL L 204/23.
 23. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2010/41/ES dėl vienodo požiūrio į savarankiškai dirbančius vyrus ir moteris principo taikymo, kuria panaikinama Tarybos direktyva 86/613/EEB. [2010] OL L 180/1
 24. Europos Parlamento nuomonė 2008/0140 CNS dėl pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas [interaktyvus] 2009 [žiūrėta 2010-12-21]. <<http://www.europarl.europa.eu/oeil/resume.jsp?id=5661642&eventId=1066631&backToCaller=NO&language=en>>
 25. Europos Parlamento rezoliucija dėl romų padėties Europos Sąjungoje. [2006] OL 045 E.
 26. Europos Parlamento, Piliečių laisvių, teisingumo ir vidaus reikalų komiteto darbo dokumentas dėl 2000 m. birželio 29 d. Direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, taikymo [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta: 2010-

- 09-10]. <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/657/657745/657745lt.pdf>.
27. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija. [2010] OL C 83.
 28. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos. [2010] OL C 83/1.
 29. Green Paper "Equality and non-discrimination in an enlarged European Union" [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-14]. Brussels, 2004 <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2004:0379:FIN:EN:PDF>>.
 30. Komisijos komunikatas Tarybai, Parlamentui, Europos ekonomikos ir socialinių reikalų komitetui ir Regionų komitetui - Socialinė ir ekonominė romų integracija KOM(2010) 133 galutinis [interaktyvus]. Briuselis, 2010 [žiūrėta: 2011-03-01]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52010DC0133:LT:NOT>>.
 31. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos Bendrijos steigimo sutartį. [2007] OL C 306.
 32. Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law* [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2011 m. kovo 1 d.]. <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006C0303:EN:HTML>>.
 33. Proposal for a Council Directive on implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of religion or belief, disability, age or sexual orientation {SEC(2008) 2180} {SEC(2008) 2181}/* COM/2008/0426 final - CNS 2008/0140 */ [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-07-08] <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008-PC0426:EN:NOT>>
 34. Tarybos 1968 m. spalio 15 d. reglamentas 1612/68/EEB dėl laisvo darbuotojų judėjimo Bendrijoje. [1968] OL L 257/2.
 35. Tarybos 2000 m. birželio 29 d. direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės. [2000] OL 180.
 36. Tarybos 2000 m. lapkričio 27 d. direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. [2000] OL L 303.
 37. Tarybos 2004 m. gruodžio 13 d. direktyva 2004/113/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio į moteris ir vyrus principą dėl galimybės naudotis prekėmis bei paslaugomis ir prekių tiekimo bei paslaugų teikimo. [2004]. OL L 373/37.
 38. Treaty establishing the European Economic Community (adopted: 25 March 1957). Not published. [interaktyvus]. 1957 [žiūrėta: 2010-09-09]. <<http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>>.
 39. Treaty of Amsterdam, amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and Related acts [1997] OL C 334.
 40. Treaty on European Union [1992] OL C191.

Tarptautinės darbo organizacijos konvencijos:

1. ILO Convention concerning Home Work C177 (adopted 20 June 1996, entered into force: 22 April 2000) [interaktyvus]. [žiūrėta 2010-09-15]. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C177>>.
2. ILO Convention concerning Migrations in Abusive Conditions and the Promotion of Equality of Opportunity and Treatment of Migrant Workers C143 (adopted 24 June 1975, entered into force 09 December 1978.) [interaktyvus]. [žiūrėta: 2010-09-15]. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C143>>.
3. ILO Convention concerning Part-Time Work C175 (adopted: 24 June 1994, entered into force 28 February 1998) [interaktyvus]. [žiūrėta: 2010-09-17]. <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convde.pl?C175>>.
4. Tarptautinės darbo organizacijos 1951 m. konvencija Nr. 100 „Dėl vienodo atlyginimo vyrams ir moterims už lygiavertį darbą. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 28-675.
5. Tarptautinės darbo organizacijos 1958 m. Tarptautinė konvencija Nr. 111 Dėl diskriminacijos darbo ir profesinės veiklos srityje. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 28-677.
6. Tarptautinės darbo organizacijos 1981 m. konvencija Nr. 156 „Dėl pareigų šeimai turinčių darbuotojų – vyrų ir moterų - lygių galimybių ir vienodo požiūrio į juos“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 77-2665.
7. Tarptautinės darbo organizacijos 1994 m. konvencija Nr. 159 „Dėl invalidų profesinės reabilitacijos ir užimtumo“. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 30-741.
8. Tarptautinės darbo organizacijos 1997 m. konvencija Nr. 181 „Dėl privačių įdarbinimo agentūrų“. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 40-1298.
9. Tarptautinės darbo organizacijos Tarptautinė konvencija dėl invalidų profesinės reabilitacijos ir užimtumo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 30-741.

Kiti dokumentai

1. European Commission against Racism and Intolerance (ECRI). *General Policy Recommendation No. 2 on specialized bodies to combat racism, xenophobia, antisemitism and intolerance at National level*. Strasbourg: European Commission against Racism and Intolerance (ECRI), 1997.
2. Great Britain Equality Act (2010) [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2010-11-05]. <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>>.
3. Irish Employment Equality Act [interaktyvus]. 1998 [žiūrėta: 2011-01-11]. <<http://www.irishstatutebook.ie/1998/en/act/pub/0021/index.html>>.
4. OAS Declaration of the Rights and Duties of Man (adopted 30 April 1948). 43 AJIL Supp. 133 (1949).
5. Sweden Prohibition of discrimination against persons with disabilities in employment act. SFS. 1999, No. 1999-132.

NACIONALINIAI TEISĖS AKTAI

Istatymai

1. Laikinoji Lietuvos valstybės Konstitucija. *Laikinosios Vyriausybės žinios*. 1920, Nr. 37-407.
2. Lietuvos Konstitucija. *Vyriausybės žinios*. 1938, Nr. 608-4271.
3. Lietuvos Respublikos administracinių bylų teisenos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr.85-2566.
4. Lietuvos Respublikos administracinių ginčų komisijų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 13-310.
5. Lietuvos Respublikos administracinių teisės pažeidimų kodeksas. *Valstybės žinios*. 1985, Nr. 1-1.
6. Lietuvos Respublikos Administracinių teisės pažeidimų kodekso 224 bei 2591 straipsnių pakeitimo ir papildymo 214³⁰ straipsniu įstatymo projektas [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-04]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=383747&p_query=Gra%FEulis&p_tr2=2>.
7. Lietuvos Respublikos asociacijų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 25-745.
8. Lietuvos Respublikos atostogų įstatymas. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 2-18.
9. Lietuvos Respublikos Baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 89-2741.
10. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 60, 129, 135 ir 138 straipsnių papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 77-3168.
11. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr.36-1340.
12. Lietuvos Respublikos civilinio proceso kodekso 56 straipsnio 1 dalies papildymo įstatymo projektas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2011-03-11]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=379879&p_query=&p_tr2=>>.
13. Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 74-2262.
14. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 64-2569.
15. Lietuvos Respublikos darbo kodekso 179 straipsnio ir priedo papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 87-3664.
16. Lietuvos Respublikos darbo sutarties įstatymas. *Valstybės žinios*. 1991, Nr. 36-973.
17. Lietuvos Respublikos darbuotojų saugos ir sveikatos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr.: 70-3170.
18. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*. 1992, Nr. 33-1014.
19. Lietuvos Respublikos ligos ir motinystės socialinio draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 111-3574.
20. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 76-2998.

21. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 114-5115.
22. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo 2 str. 6 d. pakeitimo įstatymo projektas [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2011-01-13]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=365342&p_query=&p_tr2=>.
23. Lietuvos Respublikos lygių galimybių politikos įgyvendinimo darbe įstatymo projektas [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2011-01-11]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=385916&p_query=&p_tr2=>.
24. Lietuvos Respublikos Lygių galimybių politikos įgyvendinimo darbe įstatymo projektas [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2011 01 11]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=385916&p_query=&p_tr2=>.
25. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 112-3100.
26. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 1 straipsnio papildymo, įstatymo papildymo 2⁽¹⁾ straipsniu ir priedu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 115-4280.
27. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 1, 2, 3, 8, 12, 24 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei įstatymo papildymo 5⁽¹⁾ ir 7⁽¹⁾ straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 68-2761.
28. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 1, 2, 5, 6, 7⁽¹⁾, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 24⁽¹⁾, 25, 26, 27, 28 straipsnių bei priedo pakeitimo ir papildymo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 88-3281.
29. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9, 12, 24, 27 straipsnių ir priedo pakeitimo bei papildymo 5² ir 7² straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 140-5755.
30. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo papildymo 24⁽¹⁾ straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 171-6305.
31. Lietuvos Respublikos neįgaliųjų socialinės integracijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 83-2983.
32. Lietuvos Respublikos neįgaliųjų socialinės integracijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 83-2983.
33. Lietuvos Respublikos nelaimingų atsitikimų darbe ir profesinių ligų socialinio draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 110-3207.
34. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl moterų ir vyrų lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 48-1531.
35. Lietuvos Respublikos socialinių įmonių įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 96-3519.
36. Lietuvos Respublikos tarptautinių sutarčių įstatymas. *Valstybės žinios*. 1999, Nr. 60-1948.

37. Lietuvos Respublikos užimtumo rėmimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 73-2762.
38. Lietuvos Respublikos valstybinės darbo inspekcijos įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 102-4585.
39. Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 113-5056.
40. Lietuvos Respublikos valstybinio socialinio draudimo pensijų įstatymas. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 71-2555 (2005-06-07).
41. Lietuvos Respublikos vidaus tarnybos statuto patvirtinimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 42-1927.
42. Lietuvos Respublikos viešojo administravimo įstatymas. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 77-2975.
43. Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos darbo įstatymų kodeksas. *Valstybės žinios*. 1972, Nr. 18-137.
44. Lietuvos valstybės Konstitucija. *Vyriausybės žinios*. 1922, Nr. 100-799.
45. Lietuvos valstybės Konstitucija. *Vyriausybės žinios*. 1928, Nr. 275-1778.
46. LR lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XP-2384 [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta 2011-01-10]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=321687>.

Poįstatyminiai teisės aktai

1. Lietuvos Respublikos Seimo Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 146-5870.
2. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos Vyriausybės programos. *Valstybės žinios*. 2004, 181–6703.
3. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos nuostatų patvirtinimo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 111-4930.
4. Lietuvos Respublikos Seimo nutarimas Dėl Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 111-4930.
5. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro 2003 m. liepos 18 d. įsakymas Nr. 1V-282 Dėl bendro fizinio pasirengimo reikalavimų asmenims, pretenduojantiems į vidaus tarnybą, nustatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 77-3544.
6. Lietuvos Respublikos vidaus reikalų ministro ir Lietuvos Respublikos sveikatos ministro 2003 m. spalio 21 d. įsakymu Nr. 1V-380/V-618 patvirtintas Sveikatos būklės reikalavimų asmenims, pretenduojantiems į vidaus tarnybą, pageidaujantiems mokytis vidaus reikalų profesinio mokymo įstaigose, kitose mokymo įstaigose Vidaus reikalų ministerijos siuntimu bei vidaus tarnybos sistemos pareigūnams sąvadas. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 101-4569.
7. Lietuvos Respublikos Vyriausybės 2004 m. birželio 14 d. nutarimu Nr. 737 patvirtinta Nacionalinė gyventojų senėjimo pasekmių įveikimo strategija. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 5-112.

Aiškinamieji raštai, išvados ir kiti dokumentai

1. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 60 str. papildymo įstatymo projekto aiškinamasis raštas Nr. XP-2825 [interaktyvus]. Vilnius, 2008 [žiūrėta: 2010-07-14].
<http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=313716&p_query=&p_tr2=>.
2. LR Seimo Kanceliarijos Teisės departamento išvada dėl Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projekto Nr. XP-2384 [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta 2010-11-03]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=302237>.
3. Ministro pirmininko tarnybos ir Lietuvos Respublikos socialinės apsaugos ir darbo ministerijos Pasiūlymo dėl Europos Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas, nuostatų atitikimo Lietuvoje galiojantiems įstatymams analizė. Darbinis vidaus dokumentas.

TEISMŲ PRAKTIKA

Europos Teisingumo Teismo sprendimai

1. Case 120/78, *Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* [1979] ECR 00649.
2. Case 149/77, *Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena* [1978] ECR 01365.
3. Case 152/73, *Giovanni Maria Sotgiu v Deutsche Bundespost* [1974] ECR 00153.
4. Case 152/84, *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching)* [1986] ECR 00723.
5. Case 157/86, *Mary Murphy and others v An Bord Telecom Eireann* [1988] ECR 00673.
6. Case 170/84, *Bilka - Kaufhaus GmbH v Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 01607.
7. Case 171/88, *Ingrid Rinner-Kühn v FWW Spezial-Gebäudereinigung GmbH & Co. KG* [1989] ECR 02743.
8. Case 222/84, *Marguerite Johnston v Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* [1986] ECR 01651.
9. Case 237/85, *Gisela Rummler v Dato-Druck GmbH* [1986] ECR 02101.
10. Case 283/83, *Firma A. Racke v Hauptzollamt Mainz* [1984] ECR 03791.
11. Case 29/69, *Stauder v. City of Ulm* [1969] ECR 419.
12. Case 318/86, *Commission v. France* [1986] ECR 3559.

13. Case 36/74, *B.N.O. Walrave and L.J.N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo* [1974] ECR 01405.
14. Case 40/82, *Commission v. United Kingdom* [1984] ECR 2793.
15. Case 43/75 *Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena*. [1976] ECR 00455.
16. Case 69/80, *Susan Jane Worringham and Margaret Humphreys v. Lloyds Bank Limited* [1981] ECR 00767.
17. Case 96/80, *J.P. Jenkins v Kingsgate (Clothing Productions) Ltd* [1981] ECR 00911.
18. Case C-106/89, *Norsk Hydro A/S v Commission of the European Communities* [1990] ECR I-4135.
19. Case C-109/00, *Tele Danmark A/S v Handels – og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (HK)* [2001] ECR I-06993.
20. Case C-109/88, *Handels-OG Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening ex parte Danfoss* [1989] ECR 3199.
21. Case C-117/01, *KB v.NHS Trust Pensions Agency* [2004] ECR I-541211.
22. Case C-127/92, *Enderby v. Frenchay Health Authority and the Secretary of State for Health* [1993] ECR I-05535.
23. Case C-129/79, *Macarthys Ltd v. Wendy Smith* [1980] ECR 01275.
24. Case C-13/05, *Sonia Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA* [2006] ECR I-06467.
25. Case C-13/94, *P v S and Cornwall County Council* [1996] ECR I-02143.
26. Case C-132/92, *Birds Eye Walls Ltd. v. Friedel M. Roberts* [1993] ECR I-5579.
27. Case C-136/95, *Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS) v Evelyne Thibault* [1998] ECR I-02011.
28. Case C-14/83, *Sabine von Colson and Elisabeth Kamann v Land Nordrhein-Westfalen* [1984] ECR 1891.
29. Case C-144/04, *Werner Mangold v Rüdiger Helm* [2005] ECR I-09981.
30. Case C-15/95, *EARL de Kerlast v Union régionale de coopératives agricoles (Unicopa) ir Coopérative du Trieux* [1997] ECR I-01961.
31. Case C-158/97, *Georg Badeck and Others, interveners: Hessische Ministerpräsident and Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen* [2000] ECR I-01875.
32. Case C-167/97, *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez* [1999] ECR I-623.
33. Case C-168/95, *Criminal proceeding against Luciano Arcaro* [1996] ECR I-4705.
34. Case C-17/05, *B. F. Cadman prieš Health & Safety Executive* [2005] ECR I-09583.

35. Case C-177/88, *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus* [1990] ECR I-03941.
36. Case C-180/95, *Nils Draehmpaehl v Urania Immobilienservice OHG* [1997] ECR I-02195.
37. Case C-185/97, *Belinda Jane Coote v Granada Hospitality Ltd* [1998] ECR I-05199.
38. Case C-187/00, *Helga Kutz-Bauer v Freie und Hansestadt Hamburg* [2003] ECR I-02741.
39. Case C-196/02, *Vasiliki Nikoloudi v Organismos Tilepikoinonion Ellados AE* [2005] ECJ I-01789.
40. Case C-197/96, *Commission v. France* [1997] ECR I-1489.
41. Case C-203/03, *Commission of the European Communities v Republic of Austria* [2005] ECR I-00935.
42. Case C-207/04, *Paolo Vergani v Agenzia delle Entrate, Ufficio di Arona* [2005] ECR I-07453.
43. Case C-218/98, *Abdoulaye v Régie Nationale des Usines Renault SA* [1999] ECR I-572.
44. Case C-237/94, *John O'Flynn v Adjudication Officer* [1996] ECR I-02617.
45. Case C-243/95, *Kathleen Hill & Ann Stapleton v. The Revenue Commissioners & Department of Finance* [1998] ECR I-03739.
46. Case C-256/01, *Debra Allonby v Accrington & Rossendale College, Education Lecturing Services, trading as Protocol Professional ir Secretary of State for Education and Employment* [2004] ECR I-00873.
47. Case C-26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration* [1963] ECR 1.
48. Case C-262/88, *Douglas Harvey Barber v Guardian Royal Exchange Assurance Group* [1990] ECR I-01889.
49. Case C-267/06, *Tadao Maruko v Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* [2008] ECR I-01757.
50. Case C-271/91, *M.Helen Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* [1993] ECR I-04367.
51. Case C-273/97, *Angela Maria Sirdar v The Army Board ir Secretary of State for Defence* [1999] ECR I-07403.
52. Case C-278/93, *Freers and Speckmann v. Bundespost* [1996] ECR I-1165.
53. Case C-279/93, *Finanzamt Köln-Altstadt v Roland Schumacker* [1995] ECR I-225.
54. Case C-285/02, *Edeltraud Elsner-Lakeberg v Land Nordrhein-Westfalen* [2004] ECR I-05861.
55. Case C-285/98, *Tanja Kreil v Bundesrepublik Deutschland* [2000] ECR I-00069.
56. Case C-292/97, *Kjell Karlsson and others* [2000] ECR I-02737.
57. Case C-300/06, *Ursula Voß prieš Land Berlin* [2007] ECR I-10573.

58. Case C-303/06, *S. Coleman v Attridge Law, Steve Law* [2008] ECR I-05603.
59. Case C-319/03, *Serge Briheche prieš Ministre de l'Intérieur, Ministre de l'Éducation nationale ir Ministre de la Justice* [2004] ECR I-08807.
60. Case C-342/93, *Joan Gillespie and others v Northern Health and Social Services Boards, Department of Health and Social Services, Eastern Health and Social Services Board and Southern Health and Social Services Board* [1996] ECR I-00475.
61. Case C-345/89, *Criminal proceedings against Alfred Stoeckel* [1991] ECR I-04047.
62. Case C-366/99, *Joseph Griesmar v Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Industrie ir Ministre de la Fonction publique, de la Réforme de l'Etat et de la Décentralisation* [2001] ECR I-09383.
63. Case C-381/99, *Susanna Brunnhofer v Bank der österreichischen Postspar-kasse AG* [2001] ECR I-04961.
64. Case C-407/98, *Katarina Abrahamsson and Leif Anderson v Elisabet Fogelqvist* [2000] ECR I-05539.
65. Case C-409/95, *Hellmut Marschall v Land Nordrhein-Westfalen* [1997] ECR I-06363.
66. Case C-411/05, *Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA* [2007] ECR I-08531.
67. Case C-415/10, *Galina Meister v Speech Design Carrier Systems GmbH* [2010] OJ C 301.
68. Case C-415/93, *Union royale belge des sociétés de football association ASBL v Jean-Marc Bosman, Royal club liégeois SA v Jean-Marc Bosman and others and Union des associations européennes de football (UEFA) v Jean-Marc Bosman* [1995] ECR I-0492.
69. Case C-421/92, *Gabriele Habermann-Beltermann v Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Ndb./Opf. e.V* [1994] ECR I-01657.
70. Case C-423/04, *Sarah Margaret Richards v. Secretary of State for Work and Pensions* [2006] ECR I-03585.
71. Case C-450/93, *Eckhard Kalanke v Freie Hansestadt Bremen* [1995] ECR I-03051.
72. Case C-457/93, *Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation e.V. v Johanna Lewark* [1996] ECR I-00243.
73. Case C-46/07, *Commission of the European Communities v Italian Republic* [2008] ECR I-00151.
74. Case C-476/99, *H. Lommers v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Vis-serij* [2002] ECR I-02891.
75. Case C-54/07, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrij-ding v Firma Feryn NV* [2008] ECR I-05187.
76. Case C-55/94, *Reinhard Gebhard v Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-04165.

77. Case C-79/99, *Schnorbus v. Land Hessen* [2000] ECR I-10997.
78. Case C-80/70, *Gabrielle Defrenne v Belgian State* [1971] ECR 445.
79. Case C-85/95, *María Martínez Sala v Freistaat Bayern* [1998] ECR I-02691.
80. Case C-87/06, *Vicente Pascual García v Confederación Hidrográfica del Duero* [2008] OL C 171.
81. Case T-10/93, *A. v Commission of the European Communities* [1994] ECR II-00179.
82. Case T-209/00, *Commission of the European Communities v Federal Republic of Germany* [2002] ECR I-11695.
83. Case T-9/94, *Ypma v Council and Commission* [2008] OJ C 197.
84. Joined case C-259/91, C-331/91 and C-332, *Pilar Allué and Carmel Mary Coonan and others v Università degli studi di Venezia and Università degli studi di Parma* [1993] ECR I-043091.
85. Joined cases 75/82 and 117/82, *C. Razzouk and A. Beydoun v Commission of the European Communities* [1984] ECR 01509.

Europos Žmogaus Teisių Teismo sprendimai

1. *Bekos and Koutropoulos v. Greece*, no. 15250/02, ECHR 2005-XIII.
2. *Beldjoudi v. France*, 26 March 1992, Series A no. 234-A.
3. *D.H. and Others v. the Czech Republic* [GC], no. 57325/00, ECHR 2007.
4. *Magee v. the United Kingdom*, No. 28135/95, ECHR 2000-VI.
5. *Nachova and Others v. Bulgaria* [GC], no. 43577/98 and 43579/98, ECHR 2005-VII.
6. *Nasri v. France*, 13 June 1995, Series A, No. 320-B.
7. *Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium*, 23 July 1968, § 1, 4, Series A no. 6.
8. *Thlimmenos v. Greece* (GC), no 34369/97, ECHR 2000-IV.
9. *Timishev v. Russia*, no. 55762 & 55974/00, ECHR 2005-XII.
10. *Velikova v. Bulgaria* (dec.), no. 41488/98, ECHR 1999-V.

Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimai

1. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain)* [1964] I.C.J. Reports 1964, para 3, 33 ir 34.
2. Dissenting opinion of Judge Tanaka, *South West Africa cases* [1966] ICJ Rep. 1966.

Jungtinių tautų organizacijos komitetų sprendimai

1. European Committee of Social Rights *Defence for Children International (DCI) v. the Netherlands*, no 47/2008. [žiūrėta: 2010-09-20].

- <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC47Merits_en.pdf>.
2. European Committee of Social Rights *European Roma Rights Centre (ERRC) v. France*, No. 51/2008. [žiūrėta: 2010-09-20]. <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/CC51Merits_en.pdf>.
 3. *Karnel Singh Bhinder v. Canada*, Communication No. 208/1986 [1989] U.N. Doc. CCPR/C/37/D/208/1986 (1989).

Konstitucinio Teismo nutarimai

1. Konstitucinio Teismo 1996 m. gruodžio 19 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos valstybės paslapčių ir jų apsaugos. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 126-2962.
2. Konstitucinio Teismo 2008 m. gegužės 28 d. nutarimas Dėl teismo įgaliojimo rinkti įrodymus. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 62-2354.
3. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 m. lapkričio 8 d. nutarimas byloje Dėl Seimo rinkimų įstatymo pataisų. *Valstybės žinios*. 1993, Nr. 61-1166.
4. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1994 m. birželio 15 d. nutarimas Dėl piliečių nuosavybės teisių į gyvenamuosius namus atkūrimo. *Valstybės žinios*. 1994, Nr. 47-889.
5. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. balandžio 20 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos radijo ir televizijos statuto. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 34-847.
6. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1995 m. sausio 24 d. išvada byloje Dėl Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 9-199.
7. Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo 1996 m. balandžio 18 d. nutarimas byloje Dėl Komercinių bankų įstatymo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 36-915.
8. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. lapkričio 20 d. nutarimas Dėl Lietuvos Respublikos butų privatizavimo įstatymo 5 str. atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 114-2643.
9. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. sausio 24 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos akcinių bendrovių įstatymo 10 straipsnio pirmosios dalies bei 50 straipsnio pirmosios dalies normų ir Lietuvos Respublikos valstybinio turto pirminio privatizavimo įstatymo 2 straipsnio antrosios dalies bei 14 straipsnio šeštosios dalies nuostatų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 9-228.
10. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1996 m. vasario 28 d. nutarimas byloje Dėl dalies Žemės ūkio ministerijos įmonių paskolų kapitalizavimo. *Valstybės žinios*. 1996, Nr. 20-537.
11. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. gegužės 6 d. nutarimas byloje Dėl valdininkų teisės į nuosavybę. *Valstybės žinios*. 1995, Nr. 40-977.

12. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. lapkričio 13 d. nutarimas byloje Dėl nepilnamečių asmenų grupės padaryto nusikaltimo. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 104-2644.
13. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1997 m. spalio 1 d. nutarimas byloje Dėl teisės kreiptis į teismą. *Valstybės žinios*. 1997, Nr. 91-2289.
14. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. gruodžio 9 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 105 straipsnio sankcijoje numatytos mirties bausmės atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 109-3004.
15. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. lapkričio 11 d. nutarimas byloje Dėl reikalavimo kandidatams į Seimo narius ar į savivaldybių tarybų narius, turintiems užsienio valstybės pilietybę, atsisakyti kitos valstybės piliečio priesaikos. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 100-2791.
16. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1998 m. spalio 27 d. nutarimas byloje Dėl piliečių nuosavybės teisių į žemę ir gyvenamuosius namus atkūrimo. *Valstybės žinios*. 1998, Nr. 95-2642.
17. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas byloje Dėl teisės į žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimą. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 54-1588.
18. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. birželio 30 d. nutarimas byloje Dėl teisės į žalos, padarytos neteisėtais kvotos, tardymo, prokuratūros ir teismo veiksmais, atlyginimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 54-1588.
19. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gegužės 8 d. nutarimas byloje Dėl operatyvinės veiklos. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 39-1105.
20. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas byloje Dėl administracinių teisės pažeidimų ir mokesčių administravimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 105-3318.
21. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. gruodžio 6 d. nutarimas; 2003 m. lapkričio 17 d. nutarimas; 2004 m. sausio 26 d. nutarimas byloje Dėl Alkoholio kontrolės įstatymo ir alkoholio produktų gamybos licencijavimo taisyklių. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 15-465.
22. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. rugsėjo 19 d. nutarimas byloje Dėl Baudžiamojo proceso kodekso nuostatų, skirtų įslaptinto liudytojo apklausai. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 80-2423.
23. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2000 m. vasario 23 d. nutarimas byloje Dėl 1998 metų pavyzdžio banderolių tabako gaminiais ir alkoholiniais gėrimais ženklinti įvedimo. *Valstybės žinios*. 2000, Nr. 17-419.
24. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2001 m. balandžio 2 d. nutarimas byloje Dėl piliečių nuosavybės teisių į žemę atkūrimo. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 29-938; atitaisymas – 2001, Nr. 30.
25. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2001 m. sausio 11 d. nutarimas byloje Dėl baudžiamųjų įstatymų grįžtamojo galiojimo. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 5-143.

26. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2001 m. spalio 2 d. nutarimas byloje Dėl vairuotojo pažymėjimo negražinimo kaip administracinės teisenos užtikrinimo priemonės. *Valstybės žinios*. 2001, Nr. 85-2977.
27. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. balandžio 23 d. nutarimas byloje Dėl prokurorų ir karių valstybinių pensijų. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 43-1636.
28. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. lapkričio 25 d. nutarimas byloje Dėl valstybinių socialinio draudimo pensijų. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 113-5057.
29. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2002 m. spalio 23 d. nutarimas byloje Dėl viešojo asmens privataus gyvenimo apsaugos ir žurnalisto teisės neatskleisti informacijos šaltinio. *Valstybės žinios*. 2002, Nr. 104-4675.
30. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 3 d. nutarimas byloje Dėl Valstybinių socialinio draudimo pensijų įstatymo, Valstybinių pensijų įstatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 115-5221.
31. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. gruodžio 30 d. nutarimas byloje Dėl Respublikos Prezidento dekreto. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 124-5643.
32. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. kovo 4 d. nutarimas byloje Dėl nuosavybės teisių atkūrimo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 24-1004.
33. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. lapkričio 17 d. nutarimas byloje Dėl mokesčių bazės netiesioginio nustatymo. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 109-4887.
34. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2003 m. liepos 4 d. nutarimas byloje Dėl pareigūnų ir karių valstybinių pensijų. *Valstybės žinios*. 2003, Nr. 68-3094.
35. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 13 d. nutarimas byloje Dėl valstybės tarnybos. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 181-6708; atitaisymas – 2004, Nr. 186.
36. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. gruodžio 29 d. nutarimas byloje Dėl organizuoto nusikalstamumo užkardymo. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 1-7.
37. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. rugpjūčio 17 d. nutarimas byloje Dėl teisės kreiptis į teismą. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 146-5311.
38. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2004 m. sausio 30 d. nutarimas byloje Dėl vienkartinį pašalpų išmokėjimo tvarkos. *Valstybės žinios*. 2004, Nr. 19-594.
39. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 10 d. nutarimas byloje Dėl ATPK atitikties Konstitucijai. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 134-4819.
40. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2005 m. lapkričio 3 d. nutarimas byloje Dėl Tabako kontrolės įstatymo. *Valstybės žinios*. 2005, Nr. 131-4743.

41. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. kovo 28 d. nutarimas byloje Dėl Konstitucinio Teismo įgaliojimų peržiūrėti savo nutarimą ir nutraukti pradėtą teiseną, taip pat dėl teismų finansavimo peržiūrėjimo. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 36-1293.
42. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. lapkričio 13 d. nutarimas byloje Dėl Lietuvos Respublikos pilietybės. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 123-4650.
43. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. rugsėjo 21 d. nutarimas byloje Dėl teismų sprendimų motyvų surašymo ir skelbimo, sprendimo už akių, taip pat dėl apeliacijos. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 102-3957, atitaisymas -2006, Nr. 127, atitaisymas - 2006, Nr. 137.
44. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2006 m. sausio 16 d. nutarimas byloje Dėl privataus kaltinimo ir dėl asmens, kurio atžvilgiu atsisakyta kelti baudžiamąją bylą, teisės apskusti prokuroro nutarimą. *Valstybės žinios*. 2006, Nr. 7-254.
45. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. rugpjūčio 13 d. nutarimas byloje Dėl kandidato į Vyriausybės atstovus skyrimo. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 90-3580.
46. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2007 m. spalio 24 d. nutarimas byloje Dėl teismų precedentų ir teismo nutarties kreiptis į Konstitucinį Teismą ar administracinį teismą apskundimo. *Valstybės žinios*. 2007, Nr. 111-4549.
47. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. gruodžio 24 d. nutarimas byloje Dėl pareigūnų ir karių valstybinių pensijų. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 150-6106.
48. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. kovo 15 d. nutarimas byloje Dėl sankcijos - metalų laužo ir atliekų supirkimo vietos adreso išbraukimo iš licencijos – taikymo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 32-1114.
49. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. rugsėjo 17 d. nutarimas byloje Dėl teismo galių sprendžiant dėl licencijų verstis mažmenine prekyba tabako gaminiais galiojimo panaikinimo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 108-4136.
50. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. rugsėjo 23 d. nutarimas byloje Dėl teisenos byloje nutraukimo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 110-4196.
51. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. sausio 21 d. nutarimas byloje Dėl teismo galių sprendžiant dėl licencijų verstis didmenine ar mažmenine prekyba alkoholio produktais galiojimo panaikinimo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 10-349.
52. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2008 m. spalio 30 d. nutarimas byloje Dėl daikto išreikalavimo iš sąžiningo įgijėjo. *Valstybės žinios*. 2008, Nr. 126-4816.

53. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. birželio 8 d. nutarimas byloje Dėl kai kurių Baudžiamojo kodekso nuostatų, reglamentuojančių juridinio asmens baudžiamąją atsakomybę. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 69-2798.
54. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2009 m. kovo 2 d. nutarimas byloje Dėl nacionalinio investuotojo steigimo teisėtumo. *Valstybės žinios*. 2009, Nr. 25-988.
55. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 2010 m. gegužės 28 d. nutarimas byloje Dėl karių ir pareigūnų atsakomybės už administracinius teisės pažeidimus ribojimo. *Valstybės žinios*. 2010, Nr. 63-3111.

Lietuvos teismų sprendimai

1. Kauno apygardos teisme nagrinėjama civilinė byla *A.Z. v. Vytauto Didžiojo universitetas* (bylos Nr. 2-610-527/2011 (ankstesnis Nr. 2-1105-527/2010)).
2. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *D.G. ir V.G. v. AB „Achema“* (bylos Nr. 3K-3-556/2008).
3. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2009 m. gegužės 26 d. nutartis baudžiamojoje byloje *A.P. pagal BK BK 170 straipsnio 2 dalį* (bylos Nr. 2K-251/2009).
4. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Baudžiamųjų bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 2 d. nutartis baudžiamojoje byloje *V.I. pagal 170 straipsnio 1 dalį ir BK 284 straipsnio 1 dalį* (bylos Nr. 2K-91/2010).
5. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2006 m. gegužės 15 d. nutartis civilinėje byloje *G. V. v. AB „Kauno energija“* (bylos Nr. 3K-3-333/2006).
6. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2007 m. birželio 11 d. nutartis civilinėje byloje *V. D. v. VĮ Mažeikių miškų urėdija* (bylos Nr. 3K-3-231/2007).
7. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus 2009 m. balandžio 27 d. nutarimas byloje *L.V. v. UAB „Žvėryno klinika“* (bylos Nr. 3K-3-153/2009).
8. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. sausio 4 d. nutartis *A.K. v. AB „Vievio paukštynas“* (bylos Nr. 3K-3-10/2006).
9. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 23 d. nutartis civilinėje byloje *J. G. v. UAB „Respublikos leidiniai“* (bylos Nr. 3K-3-136/2010).
10. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2003 m. birželio 25 d. nutartis civilinėje byloje *R. Aukštuolis v. AB "Pagirių šiltnamiai"* (bylos Nr. 3K-3-747/2003).
11. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. gegužės 31 d. nutartis civilinėje byloje *L. Ruselevičiūtė v. A. Važgausko personalinė įmonė* (bylos Nr. 3K-3-217/1999).

12. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2001 m. sausio 22 d. nutartis civilinėje byloje *A. Aleškevičius v. UAB "Pas Juozapą"* (bylos Nr. 3K-3-48/2001).
13. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2007 m. rugsėjo 27 d. nutartis civilinėje byloje *R. Ž. v. UAB „AJ Šokoladas“* (bylos Nr. 3K-3-350/2007).
14. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. gegužės 12 d. nutartis byloje *P. M. v. UAB „Swiss logistic“* (bylos Nr. 3K-3-267/2008).
15. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 spalio 4 d. nutartis civilinėje byloje *R. Ž v. AB "Panevėžio duona"* (bylos Nr. 3K-3-513/2004)
16. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. kovo 17 d. nutartis civilinėje byloje *UAB "Muaro krautuvė" v. Vilniaus miesto valstybinė mokesčių inspekcija* (bylos Nr. 3K-3-31/1999).
17. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 1999 m. gruodžio 13 d. nutartis civilinėje byloje *Z. G. v. A. B.* (bylos Nr. 3K-3-943/1999).
18. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2008 m. balandžio 30 d. nutartis civilinėje byloje *K. Ž. v. Vilniaus universiteto Onkologijos institutas* (bylos Nr. 3K-3-218/2008).
19. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. kovo 23 d. nutartis civilinėje byloje *R. B. v. VšĮ Kauno 2-oji klinikinė ligoninė* (bylos Nr. 3K-3-117/2010).
20. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2005 m. kovo 21 d. nutartis civilinėje byloje *V. Ž. v. AB aviakompanijai „Lietuvos avialinijos“* (bylos Nr. 3K-3-178/2005).
21. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2006 m. balandžio 19 d. nutartis civilinėje byloje *R. T. v. J. M.* (bylos Nr. 3K-3-271/2006).
22. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2002 m. lapkričio 20 d. nutartis civilinėje byloje *R. M. v. A. L.* (bylos Nr. 3K-3-1406/2002).
23. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2004 m. balandžio 7 d. nutartis civilinėje byloje *Č. Daškevič v. VĮ Tarptautinis Vilniaus oro uostas* (bylos Nr. 3K-3-258/2004).
24. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Civilinių bylų teisėjų kolegijos 2004 m. kovo 1 d. nutartis civilinėje byloje *Boris Sokolov v. VšĮ Lietuvos nacionalinis radijas ir televizija* (bylos Nr. 3K-3-144/2004).
25. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo Senato 2004 m. gruodžio 30 d. nutarimas Nr. 51 Dėl civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje. *Teismų praktika*. 2005, Nr.: 22.

26. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2001 m. birželio 27 d. nutartis *AB „Lietuvos telekomas“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba* (bylos Nr. A3-612-01).
27. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2006 m. lapkričio 22 d. nutartis administracinėje byloje *B. T. v. Seimo kontrolierių įstaiga* (bylos Nr. A¹⁵–1982/2006).
28. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2008 m. gegužės 29 d. nutartis administracinėje byloje *A. R. v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. A⁵²⁵ – 825-08).
29. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo 2009 m. spalio 16 d. nutartis administracinėje byloje *UAB „Schneidersöhne Baltija“ ir UAB „Libra Vitalis“ v. Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba, tretieji suinteresuoti asmenys – UAB „Antalis Lietuva“, UAB „MAP Lietuva“ ir UAB „Lukas“* (bylos Nr. A-502-34/2009).
30. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. gegužės 10 d. nutartis byloje *S. B. ir Lietuvos Respublikos generalinė prokuratūra v. Vilniaus miesto savivaldybės administracija* (bylos Nr. AS⁸²²-339/2010).
31. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. lapkričio 8 d. sprendimas administracinėje byloje *LR teisingumo ministerija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K. S.* (bylos Nr. A⁶³ – 1360/2010).
32. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 22 d. nutartis administracinėje byloje *M. V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1229/2010).
33. Lietuvos Vyriausiojo Administracinio Teismo teisėjų kolegijos 2010 m. spalio 25 d. nutartis administracinėje byloje *M. V. v. Lietuvos Respublikos užsienio reikalų ministerija* (bylos Nr. A⁷⁵⁶ – 1268/2010).
34. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. spalio 22 d. sprendimas administracinėje byloje *LR teisingumo ministerija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, trečiasis suinteresuotasis asmuo K. S.* (bylos Nr. I-2210-426/2009).
35. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2009 m. vasario 12 d. sprendimas administracinėje byloje *R. J. v. Lietuvos Respublika, atstovaujama Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos, ir Lietuvos lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-243-602/2009).
36. Vilniaus apygardos administracinio teismo 2010 m. kovo 15 d. sprendimas administracinėje byloje *Valstybės įmonė Vilniaus miškų urėdija v. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba* (bylos Nr. I-342-602/2010).
37. Vilniaus apygardos teismo 2008 m. gruodžio 10 d. nutartis civilinėje byloje *S. M. v. UAB „Disona“* (bylos Nr.

38. Vilniaus apygardos teismo Civilinių bylų skyriaus teisėjų kolegijos 2010 m. gruodžio 21 d. nutartis byloje *A. Z. v. Vilniaus kolegija* (bylos Nr. 2S-1699-520/2010).
39. Vilniaus m. 2 apylinkės teismo 2010 m. gegužės 26 d. sprendimas civilinėje byloje Lietuvos aklujų ir silpnaregių sąjunga v. AB „Swedbank“ (bylos Nr. 2-397-67/2010).
40. Vilniaus miesto 2 apylinkės teisme nagrinėjama civilinė byla *A. Z. v. Vilniaus kolegija* (bylos Nr. 2-695-294/2010).
41. Vilniaus miesto 2 apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimas civilinėje byloje *S. M. v. UAB „Disona* (bylos Nr. 2-1188-545/2008).

Užsienio teismų sprendimai

1. *Clark v. TDG Ltd Novacold* [1999] ICR 951.
2. *Glasgow City Council v Zafar* [1998] ICR 120.
3. *Griggs v. Duke Power Company* [1971] 401 U.S. 424 (1971).
4. *Hayes v Malleable Working Men's Club and Institute* [1985] IRLR 367
5. *Horsey v. Dyfed County Council* [1982] IRLR 395.
6. *Igen (Formally Leeds Careers) v Wrong* [2005] IRLR 258.
7. *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion OC-18/03 [2003] Series A, No. 18.
8. *King v Great Britain v. China-Centre* [1991] IRLR 513.
9. *Nagarajan v London Regional Transport* [1999] IRLR 572.
10. *National Vulcan Engineering Insurance Group Ltd vWade* [1978] ICR 800, 810.
11. OC-18/03, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion. [2003] Series A, No. 18, § 86.
12. *Owen & Brigg v. James*. [1982] ICR 618.
13. *R v. Birmingham City Council ex parte Equal Opportunities Commission EOC* [1989] IRLR 173.
14. *Regina v. Immigration Officer at Prague Airport and another (Respondents) ex parte European Roma Rights Centre and others (Appellants)* [2004] UKHL 55.
15. *Skyrail Oceanic Ltd v. Coleman* [1981] ICR 864.
16. *Turley v Allders Department Stores Ltd* [1980] ICR 66.
17. *Vento v. Chief Constable of West Yorkshire* [2003] IRLR 102.

SPECIALIOJI LITERATŪRA

Knygos

1. Akehurst, M.; Malanczuk, P. *Šiuolaikinis tarptautinės teisės įvadas*. Vilnius: Eugrimas, 2000.

2. Andrews, N. *Principles of civil procedure*. London: Sweet & Maxwell, 1994.
3. Bagdonas, A., Lazutka, R., Vareikytė, A., Žalimienė, L. *Skirtingi, bet lygūs visuomenėje ir darbuotėje*. Vilnius: VU Specialiosios psichologijos laboratorija, Lietuvos darbo rinkos mokymo tarnyba, 2007.
4. Bamforth, N., Malik, M., O'Conneide, C. *Discrimination Law: Theory and Context, Text and Materials (Socio-legal)*. London: Sweet & Maxwell, 2008.
5. Barnard, C. *Europos Sąjungos materialinė teisė. Keturios laisvės: Laisvas prekių judėjimas*. Vilnius: Eugrimas, 2005.
6. Baublys, L., et. al. *Teisės teorijos įvadas*. Vilnius: Leidykla MES, 2010.
7. Beardwell, J., Claydon, T. *Human resource management– a contemporary approach*. Edinburg: Financial Times, 2007.
8. Better, Sh. *Institutional racism: A primer on theory and strategies for social change*. Maryland: Rowman & Littlefield publishers, inc., 2008.
9. Bettio, F.; Verashchagina, A. *Gender segregation in the labour market. Root causes, implications and policy responses in the EU*. Luxembourg: Publication Office of the European Union, 2009.
10. Birmontienė, T., Jarašiūnas, E., Kūris, E., et al. *Lietuvos konstitucinė teisė*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2002.
11. Bogušienė, V.; Bendorienė, A. (Sud.). *Tarptautinių žodžių žodynas*. Vilnius: Alma littera, 2008.
12. Bourn, C.; Whitmore, J. *Anti-discrimination Law in Britain, 3rd edn*. London: Sweet&Maxwell, 1996.
13. Bužinskas, G.; Dambrauskienė, G.; Davulis, T., et al. *Lietuvos Respublikos darbo kodekso komentaras. Pirmas tomas*. Vilnius: Justitia, 2003.
14. Čepas, A., et. al. *Žmogaus teisės Lietuvoje*. Vilnius: Teisės institutas, 2005.
15. Čiočys, P. *Teisės pagrindai*. Vilnius: VVK leidykla, 2000.
16. Dambrauskienė, G., Mačernytė-Panomariovienė, I. *Tarptautinė darbo organizacija ir Lietuva: konvencijų priėmimas, ratifikavimas, vykdymas*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2001.
17. Daujotytė, V. *Moters dalis ir dalis. Moteriškoji literatūros epistema*. Vilnius: Vaga, 1992.
18. Davulis, T. *Darbo teisė: Europos Sąjunga ir Lietuva*. Vilnius: Teisinės informacijos centras, 2004.
19. *Didysis lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Lietuvos aidas, 2002.
20. Dworkin, R. *Rimtas požiūris į teises*. Vilnius: Lietuvos rašytojų sąjungos leidykla, 2004.
21. Ege, H. *Mobbing: New Perspectives and Results from an Italian Investigation*. Bologna: Pitagora Group, 2002.
22. EQUAL. *Lyčių lygių galimybių integravimo vadovas*. Vilnius: Europos Komisija, 2004; Europos komisija. *Lyčių aspekto integravimo vadovas. Užimtumo, socialinės įtraukties ir socialinės apsaugos politikos kryptys*. Liuksemburgas: Europos Bendrijų oficialiųjų leidinių biuras, 2008.

23. Equinet. *Equinet Annual Report*. Brussels: Equinet, 2009.
24. European network of legal experts in the field of gender equality. *European Gender Equality Law Review No.2/2009*. Brussels: European Commission. 2007.
25. European Union Agency for Fundamental Rights. *Annual Report*. Wien: FRA, 2010.
26. Fredman, S. *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
27. Fredman, S. *Human Rights Transformed: Positive Rights and Positive Duties*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
28. Gruževskis, B.; Davulis, T.; Blažienė, I. *Lietuvoje galiojančių darbo įstatymų analizė nediskriminacijos požiūriu*. Vilnius: Darbo ir socialinių tyrimų institutas, 2007.
29. Hakim, C. *Occupational segregation: a comparative study of Britain, the United States and other countries*. London: Department of Employment, 1979.
30. Hepple, B.; Veneziani, B. *The Transformation of Labour Law in Europe*. Oxford: Hart Publishing, 2010.
31. Houtzager, D. *Changing Perspectives: shifting the burden of proof in racial equality cases*. *European Network against Racism*. Brussels: European Network against Racism, 2006.
32. Human Rights Watch. *World report 2011*. USA: Human Rights Watch, 2011.
33. Interrights. *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice*. Budapest: European Roma Rights Center, 2004.
34. Jackson, S. *Heterosexuality in Question*. London: Sage, 1999.
35. Jacobsson, R.; Alfredsson, K. *Lygūs: vyrų ir moterų padėtis Švedijoje*. Vilnius: Švedijos institutas, 1995.
36. Jovaišas, K. (ats. redaktorius), et al. *Lietuvos Respublikos Konstitucijos komentaras (I dalis)*. Vilnius: Teisės institutas, 2000.
37. Kitching, K. (ed.). *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. London: Interrights, 2005.
38. Kuzavinis, K. *Lotynų-lietuvių kalbų žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidybos institutas, 2007.
39. Laužikas, E., et al. *Civilio proceso teisė*. Vilnius: Justitia, 2005.
40. Laužikas, E.; Mikelėnas, V.; Nekrošius V. *Civilinio proceso teisė. II tomas*. Vilnius: Justitia, 2005.
41. *Lietuviškoji Tarybinė enciklopedija*. Vilnius: Mokslų ir enciklopedijų leidybos institutas, 1981.
42. McColgan, A. *Discrimination: Law Text, Cases and Materials*. Oxford: Hart publishing, 2005.
43. McKean, W. *Equality and Discrimination under International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1983.

44. Mikulionienė, S. *Lietuvos gyventojų senėjimas: tyrimo metodai ir analizė. – Lietuvos demografiniai pokyčiai ir gyventojų politika*. Vilnius: Lietuvos filosofijos ir sociologijos institutas, 1995.
45. Mikulionienė, S.; Mačernytė-Panomariovienė, I. *Amžiaus diskriminacija viešajame sektoriuje*. Vilnius: Regioninės pilietinės edukacijos centras, 2007.
46. *Moterys ir vyrai Lietuvoje 2002*. Vilnius: Statistikos departamentas, 2003
47. Obura, S.; Palmer, F. *Report by Equinet Working Group 2 on Strategic Enforcement: Strategic Enforcement Powers and Competences of Equality Bodies*. Brussels: Equinet, 2006.
48. Petrylaitė, D., Davulis, T., Petrylaitė, V. *Europos Sąjungos teisės aktų įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje*. Vilnius: Registrų centras, 2008.
49. Pumputis, A., et al. *Konstitucingumas ir pilietinė visuomenė*. Vilnius: Lietuvos teisės universiteto Leidybos centras, 2003.
50. Purvaneckas, A.; Purvaneckienė, G. *Moteris Lietuvos visuomenėje: palyginamoji tyrimų analizė*. Vilnius: DANIELIUS, 2001.
51. *Report III Part B of the Committee of Experts on the Application of Convention and Recommendations. Vocational rehabilitation and employment of disabled persons*. Geneva: International Labour Office, 1998.
52. Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M., et al. *Cases, Materials And Text On National, Supranational And International Non-Discrimination Law*. Oxford: Hart publishing, 2007.
53. *Sexual harassment in the workplace in the European Union*. Brussels: European Commission, Directorate-General for Employment, Industrial Relations and Social Affairs, 1998.
54. Šileika, A.; Augustinaitis, A.; Andriuškaitienė, D., et. al. *Lygybės statistikos pagrindai*. Vilnius: Eugrimas, 2009.
55. Vaišvila, A. *Teisės teorija*. Vilnius: Justitia, 2009.
56. Volodko, R. *Neturtinės žalos atlyginimas Lietuvoje*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.
57. Waddington, L., Lawson, A. *Disability and non-discrimination law in the European Union. An analysis of disability discrimination law within and beyond the employment field*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009.
58. Zdanevičius, A. (sud.). *Nematomi piliečiai. Apie homoseksualių žmonių teises ir homofobiją Lietuvoje*. Kaunas: Vytauto Didžiojo universiteto Socialinių tyrimų centras, 2007.

Knygų dalys

1. Bell, M. Sexual orientation in employment: An evolving role for the European Union. *Legal recognition of same sex partnerships - a study of national, European and international law*. Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 653-676.

2. Birmontienė, T. Žmogaus teisių konstitucinė samprata. *Lietuvos konstitucinė teisė: raida, institucijos, teisių apsauga, savivalda*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2007, p. 316-363.
3. Davulis, T. Europos Sąjungos darbo teisės atsiradimas ir raida. *Lietuvos darbo teisės raida ir perspektyvos: Liber Amicorum et Collegarum Professorei Genovaitei Dambrauskienei*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto leidykla, 2010, p. 117-150.
4. Eitutytė, D. Moterų ir vyrų raiška tradiciškai feminizuotose švietimo ir darbo rinkos srityse. *Viešojoji politika*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 102-107.
5. Jočienė, D. Nediskriminacijos principo aiškinimas ir taikymas tarptautinėje teisėje bei Europos žmogaus teisių teismo praktikoje. *Žmogaus teisių apsaugos problemos tarptautinėje ir Lietuvos Respublikos teisėje (Antrasis atnaujintas ir papildytas leidimas)*. Vilnius: Teisės projektų ir tyrimų centras, 2005, p. 222-247.
6. Karavajeva, S. Lyčių stereotipai ir smurto šeimoje sociokultūriniai veiksniai. *Viešojoji politika lyčių lygybės aspektu*. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005, p. 133-143.
7. Kimber, C.; Lucey, M.C.; Keville, C. Recent developments in EC equality law. *Irish Perspectives on EC law*. Dublin: Round Hall, 2003, p. 291-317.
8. Taljūnaitė, M. Lyčių lygybės politika Lietuvoje. *Viešojoji politika lyčių lygybės aspektu*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto leidybos centras, 2005, p. 14-35.
9. Vidrinskaitė, S. Seimo kontrolieriai valdžios institucijų sistemoje. *Lietuvos konstitucinė teisė: raida, institucijos, teisių apsauga, savivalda*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2007, p. 383-410.
10. Žiobienė E. Žmogaus teisių ir laisvių apsauga: Lietuva Europos kontekste. *Regnum Est 1990 m. Kovo 11-osios Nepriklausomybės Aktui – 20. Liber Amicorum Vytautui Landsbergiui*. Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2010, p. 315-334.

Straipsniai periodinėje literatūroje

1. Abramavičius, A. Kai kurie teoriniai ir praktiniai konstitucinio asmenų lygia-teisiškumo principo aspektai. *Teisė*, 2004, 50: 7-16.
2. Alenfelder, K.M. Materieller Schaden wegen Diskriminierung. *Zeitschrift für Arbeits- und Antidiskriminierungsrecht (ZAD)*, 2007, 2:5-8.
3. Arnardottir, O.M. *Equality and non-discrimination under the European Convention on Human Rights (International studies in human rights; v. 74)*. Hague, London: Martinus Nijhoff, 2003
4. Barbera, M. Not the same?: the judicial role in the new Community anti-discrimination law context. *Industrial Law Journal*, 2002, 32: 82-91.

5. Bell, M. Advancing EU Anti-Discrimination Law: the European Commission's 2008 proposal for a New Directive. *The Equal Rights review*, 2009, 3: 7-18.
6. Beresnevičiūtė, V.; Leončikas, T. Diskriminacijos suvokimas Lietuvos visuomenėje. *Filosofija. Sociologija*. 2009, 20(4): 335-343.
7. Birmontienė, T. Moterų teisių raida Lietuvoje: Konstitucinis pripažinimas, politinio lygiateisiškumo siekis. *Jurisprudencija*, 2006, 12 (90): 34-41.
8. Daukantienė, N. Darbo rinkos pokyčiai Lietuvoje: moterų ir vyrų padėties aspektai. *Filosofija. Sociologija*., 2006, 4: 46-54.
9. Dinstein, Y. Discrimination and International Human Rights. *Israel Yearbook of Human Rights*, 1985, 15:11-27.
10. Dromantienė, L. Europos Sąjungos socialinė politika neįgaliesiems: žmoniškųjų išteklių diskursas. *Jurisprudencija*, 2005, 67(59): 140-150.
11. Dupre, C. Unlocking Human Dignity: Towards a Theory for the 21st Century. *European Human Rights Law Review*, 2009, 2: 190-205.
12. Fredman, S. Changing the Norm: Positive Duties in Equal Treatment Legislation. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2005, 12: 369 – 398.
13. Fredman, S. *Double trouble: multiple discrimination and EU law*. European Anti-Discrimination Law Review, 2005, 5: 13-18.
14. Fredman, S. Transformation or Dilution: Fundamental Rights in the EU Social Space. *European Law Journal*, 2006, 12(1): 41-60.
15. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D. Įrodymų naštos perkėlimo samprata ir mechanizmas diskriminavimo darbe bylose. *Jurisprudencija*, 2008, 8(110): 73-83.
16. Gumbrevičiūtė – Kuzminskienė, D. Tiesioginės diskriminacijos samprata pagal Rasių lygybės, Užimtumo lygybės, Lyčių lygybės direktyvas. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 3 (7): 329-350.
17. Guobaitė-Kirslienė, R. Europos Teisingumo teismo praktikos įtaka ne viso darbo laiko teisinio reglamentavimo pokyčiams. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 2 (6): 281-298.
18. Hannett, S. Equality at the Intersections: The Legislative and Judicial Failure to Tackle Multiple Discrimination. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2003, 23 (1):65-86.
19. Henrard, K. *The First Substantive ESJ Judgement on the Racial Equality Directive: A Strong Message in a Conceptually Flawed and Responsively Weak Bottle*. New York: New York University School of Law, 2009.
20. Jankauskaitė M., Moterų (ne)reprezentacija masinės kultūros vaizdiniuose. *Sociologija. Mintis ir veiksmas*, 2004, 3: 52-64.
21. Jarašiūnas E. Keletas Konstitucinio Teismo, vieno iš konstitucinės doktrinos kūrėjų, veiklos aspektų. *Jurisprudencija*, 1999, 12(4).

22. Jarašiūnas, E. Asmenų lygybės principas, kaip teisės aktų konstitucingumo matas, Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo praktikoje. *Jurisprudencija*, 2004, 52(44): 7-18.
23. Jočienė, D., Diskriminacijos draudimo principo aiškinimas ir taikymas tarptautinėje teisėje. *Teisė*, 2003, 46: 64-69.
24. Jovaišas, K. Atpildo teisingumas: problemos ir paradoksas. *Teisės problemos*, 2007, 2(56): 55-102.
25. Juodkaitė, D. Lietuvos įstatymų, reglamentuojančių neįgaliųjų teisę į darbą, atitikimas tarptautines normas ir standartus. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48): 69-86.
26. Kanopienė, V. Užsiėmimų segregacija Lietuvos darbo rinkoje. *Filosofija, sociologija*, 2000, 4: 57-65.
27. Knapp, K.K. Still office flowers: Japanese women betrayed by the equal employment opportunity law. *Harvard Women's Law Journal*, 1995, 18: 83-105.
28. Kūris, E. Teismo precedentas kaip teisės šaltinis Lietuvoje: oficiali konstitucinė doktrina, teisinio mąstymo stereotipai ir kontrargumentai. *Jurisprudencija*, 2009, 2(116): 131-149.
29. Lastauskienė, G. Teisinė sankcija kaip daugiareikšmė teisinė kategorija. *Jurisprudencija*, 2003, 41(33): 7-15.
30. Latraverse, S. News from the Member States. France. *European Anti-Discrimination Law Review*, 2007, 5:71.
31. Leonaitė, E. Proporciningumo principas ir jo taikymas EŽTT bylose prieš Lietuvą pagal EŽTT 8 straipsnį. *Teisė*, 2010, 77: 113-125.
32. Mačernytė – Panomariovienė, I. Socialinės užimtumo įmonės. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48): 20-29
33. Mačernytė–Panomariovienė I. Įsidarbinimo amžiaus nustatymas ir jo pagrįstumas. *Teisės problemos*, 2008, 1 (59): 5-24.
34. Mačernytė–Panomariovienė, I. Amžiaus reikalavimai sudarant ir nutraukiant darbo sutartį. *Teisės problemos*, 2008, 2(60): 5-23.
35. Mačernytė–Panomariovienė, I. Principo „Darbuotojų lygybė nepaisant amžiaus“ įgyvendinimo problemos. *Teisės problemos*, 2003, 2(40): 31-50.
36. Malmberg, J. Effective Enforcement of EC Labour Law– A comparative analysis of Community law requirements for national laws on procedures and sanctions. *European Journal of Industrial Relations*, 2004, 10(2): 219-229.
37. Mažul, E. Tautinių mažumų apsauga kaip pozityvios diskriminacijos pavyzdys. *Teisė*, 2008, 67: 105-125.
38. McCrudden, C. Rethinking Positive Action. *Industrial Law Journal*, 1986, 15(1): 219-243.
39. McCrudden, C. The New Concept of Equality. *ERA forum*, 2003, 4(3): 2-29.
40. McCrudden, C.; Kountouros, H. Human Rights and European Equality Law. *Oxford Legal Studies Research Paper*, 2006, 8: 116.

41. Meenan, H. Age equality after the Employment Directive. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2003 (10): 9-38.
42. Meenan, H. The future of ageing and the role of age discrimination in the global debate. *The Journal of international Aging, Law & Policy*, 2005, I:1-44.
43. Mikulionienė, S. Diskriminacija dėl amžiaus: samprata, raiškos formos ir sritys. *Socialinis darbas*, 2008, 7(1): 11-18.
44. Nekrošius, V. Lietuvos Aukščiausiojo Teismo senato nutarimo "Dėl Civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje" teorinė ir praktinė analizė. *Justita*, 2005, (3): 13-21.
45. O'Hare, U. Enhancing European Equality Rights: a New Regional Framework. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 2001, (8): 144-165.
46. Okunevičiūtė Neverauskienė, L.; Moskvina, J. Vyresnio amžiaus asmenų dalyvavimo darbo rinkoje galimybių vertinimas. *Socialinis darbas*, 2008, Nr. 7(1): 26-35.
47. Pavilionis, V. Konstitucijos II skirsnio „Žmogus ir valstybė“ 21 straipsnio komentaras. *Teisės problemos*, 1999, 1(2): 5- 54.
48. Phillips, S. R. The Hegemony of Heterosexuality: A Study of Introductory Texts. *Teaching Sociology*, 1991, 19(4): 454-463.
49. Pranevičienė, B. Ombudsmenas ir viešasis administravimas. *Jurisprudencija*, 2002, 32(24): 95–103.
50. Schiek, D. A new Framework on equal treatment of persons in EC law? Directives 2000/43/EC, 2000/78/EC and 2002/??/EC changing Directive 76/207/EEC in context. *European Law Journal*, 2002, 8(2): 290–314.
51. Schindlauer, D. News from the Member States. Austria. *European Anti-Discrimination Law Review*, 2007, 5:58.
52. Spruogis, E.; Matulionis, A.V. Teisės viešpatavimo principo sampratos problema šiuolaikinėje visuomenėje. *Socialiniai mokslai*, 2001, 2(28): 7-13.
53. Szyszczak, E. Antidiscrimination Law in the European Community. *Fordham International Law Journal*, 2009, 32(2): 624-659.
54. Terebeiza, Ž. Įrodinėjimo našta ar pareiga. *Socialinių mokslų studijos*, 2010, 2(6): 299-311.
55. Vaišvila, A. Human Dignity and the Right to Dignity in Terms of Legal Personism (from Conception of Static Dignity to Conception of Dynamic dignity. *Jurisprudencija*, 2009, Nr. 3(117): 111-127.
56. Vėgėlė, I. Nacionalinių teismų teisė ir pareiga kreiptis į Europos Bendrijų Teisingumo Teismą. *Jurisprudencija*. 2007, 7(97): 39-45.
57. Vidrinskaitė S. Asmenų lygybės principas: lygiateisiškumas ir lygios galimybės. *Jurisprudencija*, 2004, 56(48): 106-117.
58. Vveinhardt, J. Mobingas Lietuvoje: padalinio ir organizacijos situacija pavienių teiginių lygmenimis. *Verslas: teorija ir praktika*, 2010, 11(3): 238-247.

59. Vveinhardt, J. Prietarų ir stereotipų, kaip mobingo darbuotojų santykiuose veiksmų, raiškos organizacijose diagnozavimas. *Vadyba*, 2010, 1(17): 101-108.
60. Waddington, L. Protection of family and Friends: Adressing Discrimination by Association. *European Anti-Discrimination Law Review*, 2007, 5: 13-21.
61. Žiobienė, E. Lygiateisiškumo principą užtikrinančių institucijų teisinio statuso problemos. *Jurisprudencija*, 2006, 12(90): 75-80.
62. Žiobienė, E. Nacionalinės žmogaus teisių institucijos perspektyvos Lietuvoje. *Jurisprudencija*, 2008, 9 (111): 86-93.

Konferencijų medžiaga

1. Alenfelder, K.M. Remedies and Sanctions. *ERA seminar on 15 March 2010 material*. Trier: ERA, 2010.
2. Barbera, M. The ECJ Judgements on the Anti-Discrimination Directives: Already a Doctrine? *ERA seminar Trier 13-14 September 2010 The anti-discrimination directives 2000/43 & 2000/78 in practice material*. Trier: ERA, 2010.
3. Bribosia, E. Balancing the Principle of Non-Discrimination against Other Fundamental Rights. *ERA seminar on Current Reflections on EU Anti-Discrimination Law, Trier, 13 September 2010 material*. Trier: ERA, 2010.
4. Calvès, G. Positive Action in EC Law. *ERA seminars 20-21 September 2010 materials*. Trier: ERA, 2010.
5. Jočienė, D. Pagrindinių teisių apsauga Europos Sąjungos teisėje. Pranešimas LR Seimo Žmogaus teisių komiteto 2010 m. gegužės 5 d. organizuojamoje diskusijoje [nepublikuotas]. http://www3.lrs.lt/pls/inter/w5_show?p_r=6278&p_k=1&p_d=98561.
6. Mačernytė-Panomariovienė, I. Darbuotojų lygybė Europos Sąjungos teisėje. *Tarptautinės mokslinės konferencijos „Darbo teisė suvienytoje Europoje“, vykusios 2003 m. spalio 16-18 d., medžiaga*. Vilnius: Forzacas, 2004.
7. Meenan, H. Challenges for the Future Development of EU non-Discrimination Law Achieving Equality and Justice for all? *ERA seminar 29-30 September 2008 material*. Trier: ERA, 2008.
8. Solanke, I. Multiple discrimination in Britain. *ERA 13-14 September, 2010 seminar material*. Trier: ERA, 2010.
9. Voverienė, O. Lietuvos moterų judėjimų istorija. *Lietuvos moterų judėjimai nuo seniausių laikų iki šiol. Konferencijos medžiaga*. Vilnius: Lietuvos moterų lyga, 1994.

Disertacijos

1. Jankauskas, K. *Teisės principų samprata ir jos įtvirtinimas konstitucinėje jurisprudencijoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2004.

2. Milašiūtė, V. *Diskriminacijos draudimo principas tarptautinėje teisėje: diskriminacijos fakto nustatymo kriterijai*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Vilniaus universitetas, 2007.
3. Petkuvienė, R. *Žmogaus teisių įgyvendinimo galimybės ir ribos Lietuvoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2006.
4. Urbonas, D. *Jurisdictional activities of quasi-judicial institutions in imposing administrative sanctions*. Doctoral Dissertation. Social Sciences, Law. Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2007.
5. Usonis, J. *Darbo teisinių santykių reglamentavimo ypatumai kelių transporte*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai (teisė). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2005.
6. Venckienė, E. *Žmogaus orumas kaip teisinė kategorija*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė (01 S). Vilnius: Mykolo Romerio universitetas, 2008.
7. Vidrinskaitė, S. *Seimo kontrolieriai Lietuvos Respublikos nacionalinėje žmogaus teisių gynimo sistemoje*. Daktaro disertacija. Socialiniai mokslai, teisė. Vilnius: Lietuvos teisės universitetas, 2003.

Elektroniniai leidiniai

1. 2011-03-04 Pranešimas spaudai *Lietuvos moterys – labiausiai išsilavinusios Europos Sąjungoje* [interaktyvus]. Statistikos departamentas, 2011 [žiūrėta: 2011-03-04]. <<http://www.stat.gov.lt/lt/news/view?id=8938&PHPSESSID=a5976d87e631290cb1741cefe88def48>>.
2. Council of European Union. Press release: 3019th Council meeting [interaktyvus]. Luxembourg, 2010 [žiūrėta: 2010-12-21]. <http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lssa/115003.pdf>.
3. Elimination of discrimination in respect of employment and occupation [interaktyvus]. ILO [žiūrėta: 2011-01-12]. <<http://www.ilo.org/-declaration-/principles/eliminationofdiscrimination/lang--en/index.htm>>.
4. Espin, E. Burden of proof in Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC on equal treatment [interaktyvus]. [žiūrėta 2008-06-22]. <http://www.era-int/web/en/resources/5_1095_4796_file_en.6842.pdf>.
5. Europos Komisijos Metinė augimo apžvalga KOM(2011) 11 galutinis [interaktyvus]. Briuselis, 2011 [žiūrėta: 2011-03-04]. <http://ec.europa.eu/europe2020/pdf/3_lt_annexe_part1.pdf>.
6. Europos tinklas prieš rasizmą. *Atsakas į rasizmą Lietuvoje* [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-02-11]. <http://cms.horus.be/files/-99935/MediaArchive/-pdf/-lithuania_lt.pdf>.
7. Lygių galimybių plėtros centras. *Teisiniai veiksniai* [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-04-01]. <<http://www.gap.lt/main.php/id/701/lang/1>>.

8. Kūris, E. Konstitucinių principų plėtojimas konstitucinėje jurisprudencijoje [interaktyvus]. Vilnius [žiūrėta: 2010-12-20] <<http://www.lrkt.lt/PKkonferencijose/01.pdf>>.
9. Office of Federal Contract Compliance Programs (OFCCP) [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-11]. <<http://www.dol.gov/ofccp/index.htm>>.
10. Pilinkaitė – Sotirovič, V. *Etniškumo aspektai šiuolaikiniame ugdymo procese* [interaktyvus] Vilnius, Lygių galimybių plėtros centras, 2009 [žiūrėta: 2011 m. kovo 11 d.]. <<http://www.gap.lt/main.php/id/610/lang/1>>.
11. Reingardė, J.; Samuolytė J., Zdanevičius, A. *Lesbiečių, gėjų, biseksualų ir transseksualų (LGBT) teisių apsauga ir socialinės atskirties tyrimas* [interaktyvus]. 2007 [žiūrėta: 2011-01-11]. <<http://www.lygybe.lt/assets/LGBT%-20bendruomenC4%97s%20socialin%C4%97s%20atskirties%20tyrimas.pdf>>.
12. Rekosh, E.; Bedont, B.; Nicoara, M. *Public Policy Advocacy: Strategic Litigation and International Advocacy presentation* [interaktyvus]. Stanhope ICT Policy Training Programme 20 August 2003 material [žiūrėta: 2011-03-11]. <http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000698.pdf>.
13. Sinergija [interaktyvus]. [žiūrėta: 2011-03-17]. <<http://lt.wikipedia.org/wiki/Sinergija>>.
14. Smith, B. *Submission Sex Discrimination Act 1984 (Cth) Review Senate Standing Committee on Legal and Constitutional Affairs 31 July 2008* [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-10-12]. <http://www.aph.gov.au/senate/committee/legcon_ctte/sex_discrim/submissions/sub12.pdf>.
15. Specialus „Eurobarometro“ tyrimas Nr. 296 „Diskriminacija Europos Sąjungoje. Suvokimas, patirtis ir požiūris“ [interaktyvus]. 2008 [žiūrėta: 2010-06-10]. <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/flash_arch_en.htm>.
16. Špidla, V. Human rights day [interaktyvus]. Briuselis, 2009 [žiūrėta: 2010-07-14]. <<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=-IP/09/-1901&format=HTML>>.

LYGIŲ GALIMYBIŲ KONTROLIERIAUS IR VAIKO TEISIŲ APSAUGOS KONTROLIERIAUS TARNYBOS DOKUMENTAI

1. 2006-07-03 d. Lygių galimybių kontrolieriaus pažyma *Dėl A. S. skundo tyrimo* Nr. (06)-SN-48.
2. 2006-07-03 d. M. Jankauskaitės išvada pateikta Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai *Dėl Aušros Semaškienės skundo tyrimo* Nr. (06)-SN-48.
3. Lietuvos Respublikos vaiko teisių apsaugos kontrolieriaus 2009 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. 2010 [žiūrėta: 2011-03-03]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=367547>.
4. Lygių galimybių kontrolieriaus 2009 m. ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2010 [žiūrėta: 2010-08-20]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366814&p_query=&p_tr2=>>.

5. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2006 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2007 [žiūrėta: 2011-02-03]. <<http://www.lygybe.lt/?pageid=7>>.
6. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2007 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2008 [žiūrėta: 2011-02-03]. <<http://www.lygybe.-lt/?pageid=7>>.
7. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2008 metų veiklos ataskaita [interaktyvus]. Vilnius, 2009 [žiūrėta: 2010-08-20]. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=339040&p_query=&p_tr2=>>.
8. Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos 2011 m. sausio 5 d. atsakymas II „Veikma“ į paklausimą Nr. 1.4–S–1.

Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, Diana

Lygių galimybių principo įgyvendinimas Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje:
daktaro disertacija. – Vilnius: Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, 2011. – 232 p.

Bibliogr.: 199–231 p.

ISBN 978-9955-19-270-1

Visuotinai pripažįstama lygiateisiškumo principo išskirtinė svarba, universalumas, fundamentalumas. Diskriminacija, ypač darbo santykiuose tiek Europoje, tiek ir Lietuvoje, yra plačiai paplitęs, sisteminis reiškinys. Visuotinai sutinkama, kad formalios lygybės įtvirtinimas neužtikrina tų gėrių, kurių siekiama diskriminacijos draudimu, todėl vystoma turinio lygybės samprata. Veiksmingas lygių galimybių principo (kaip turinio lygybės) įgyvendinimas vis dar kelia daugelį problemų ir išlieka nauja ir aktuali koncepcija ypač darbo santykiuose. Siekiant užtikrinti visavertę lygių galimybių principo įgyvendinimą, būtinas institucinis mechanizmas, kuris padėtų asmenims realiai, o ne menamai įgyvendinti jų teises ir laisves. Gausi Europos Teisingumo Teismo praktika diskriminacijos dėl lyties byloje suformavo pagrindinius principus ir padarė teigiamą poveikį jurisprudencijai diskriminavimo rasės, etninės kilmės, amžiaus, negalios, lytinės orientacijos ir kitais pagrindais. Lygių galimybių principo įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje iš esmės buvo perimtas iš Europos Sąjungos teisės, todėl Europos Teisingumo Teismo bei Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija nacionaliniams teismams nubrėžia tam tikras lygių galimybių principo aiškinimo ir taikymo kryptis.

Disertacijoje teoriniu ir praktiniu lyginamuoju aspektu analizuojami lygių galimybių principo įgyvendinimo probleminiai klausimai Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje: lygiateisiškumo ir (ne)diskriminacijos sampratos, tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementai, skirtingų diskriminacijos formų sampratos, įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklių taikymas; institucijų, užtikrinančių lygiateisiškumo principo įgyvendinimą *locus standi* bei *amicus curiae* teisės, sankcijų pobūdis diskriminacijos byloje, kitos pozityvios antidiskriminacinės priemonės.

It is generally recognized that the principle of equality is fundamental and its exceptional importance is related to its universalism. Discrimination, particularly in labor relations, is a widespread, systematic phenomenon in Europe and in Lithuania. It is generally accepted that formal equality does not guarantee the consolidation of the public good, the aim of which is to protect employees against discrimination. In this thesis, the concept of substantial equality is analyzed in relation to formal equality. Effective implementation of equal opportunities still raises a number of problems and remains new and relevant challenge for both European and Lithuanian labour law. In order to fully ensure equal opportunities, it is necessary to establish institutional mechanisms that can help to implement the principle of equality in practice. The European Court of Justice in discrimination cases on the ground of sex has formed the basic principles of jurisprudence that has had a positive effect on the concept of discrimination on the other grounds such as race, ethnic origin, age, disability, sexual orientation and other. The principle of equal opportunities in Lithuanian labor law was essentially transferred from the European Union, thus the jurisprudence that comes from the European Court of Justice and the European Court of Human Rights gives a significant background for the application and interpretation of the principle of equal opportunities in the national courts.

Theoretical and practical aspects of the comparative analysis of equal opportunities and its implementation issues in the context of European Union and Lithuanian labor law are analyzed in this dissertation. The following main concepts and tools are examined: the content elements of the concept of equality and (non)discrimination, the concept of direct discrimination, the concepts of different forms of discrimination, the concept of *prima facie* evidence in discrimination cases, transfer of burden of proof to the defendant, *locus standi* and *amicus curiae* right of institutions that implement the principle of equality, sanctions in cases of discrimination and other proactive measures of antidiscrimination law.

Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė
LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPŲ ĮGYVENDINIMAS EUROPOS SĄJUNGOS IR
LIETUVOS DARBO TEISĖJE
Daktaro disertacija

Maketuotoja Janė Andriuškevičienė
Viršelio autorė Stanislava Narkevičiūtė

SL 585. 2011 04 01. 14,02 leidyb. apsk. I.

Tiražas 20 egz. Užsakymas .

Išleido Mykolo Romerio universiteto Leidybos centras, Ateities g. 20, LT–08303 Vilnius

Tinklapis internete www.mruni.eu

Elektroninis paštas leidyba@mruni.eu

Spausdino UAB „Baltijos kopija“, Kareivių g. 13 b, LT–09109 Vilnius

Tinklapis internete www.kopija.lt

El. paštas info@kopija.lt