

Dr. Vygantė MILAŠIŪTĖ
Vilniaus universiteto Teisės fakulteto
Viešosios teisės katedros lektorė
Saulėtekio al., 9 – I rūmai,
10222 Vilnius – 40
Tel. (8 5) 236 61 75
El. p. *v.milasiute@rm.lt*

DISKRIMINACIJOS DRAUDIMO PRINCIPAS PAGAL EUROPOS SAJUNGOS TEISĖ ŽMOGAUS TEISIŲ APSAUGOS POŽIŪRIU¹

Straipsnyje žmogaus teisių apsaugos požiūriu nagrinėjamas diskriminacijos draudimo principas pagal Europos Sąjungos teisę. Tyrimo objektas apima tik tas šio principo, numatyto Europos Sąjungos teisėje, formas, kuriomis siekiama žmogaus teisių apsaugos tikslų. Daroma išvada, kad Europos Sąjungos teisė numato žmogaus teisių požiūriu gana pažangią apsaugos nuo diskriminacijos sistemą, tačiau dėl Europos Sąjungos teisės fragmentiškumo tam tikrais atvejais veiksmingesnė apsauga nuo diskriminacijos gali būti užtikrinama pagal Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją.

ĮVADAS

Šiame straipsnyje žmogaus teisių apsaugos požiūriu nagrinėjamas diskriminacijos draudimo principo² pagal Europos Sąjungos (toliau vadinama – ES) teisę (ją suvokiant kaip apimančią su Europos Sąjungos sutartimi (toliau vadinama – ESS) ir su Sutartimi dėl Europos Sąjungos veikimo (toliau vadinama – SESV)³

¹ Straipsnio autorės ir žurnalo redakcijos vardu už vertingas pastabas ir pasiūlymus šiam straipsniui nuoširdžiai dėkojame Vilniaus universiteto Teisės fakulteto Viešosios teisės katedros lektoriui dr. *Irmantui Jarukaičiui*.

² Dar vadinamo lygybės arba nediskriminavimo principu – šiame straipsnyje laikomasi nuomonės, kad visi šie trys terminai reiškia tą patį.

³ Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos [su pakeitimais, padarytais 2007 12 13, pasirašyta Lisabonos sutartimi] // OL C 115, 2008 05 09.

siejamų teisės šaltinių visumą) turinys. Tyrimo tikslas – ne tik apibūdinti šio principo turinį, bet ir įvertinti, kiek jis atitinka žmogaus teisių apsaugos interesus ir gali būti laikomas pavyzdžiu žmogaus teisių apsaugos sistemoms, numatančioms diskriminacijos draudimą. Kadangi diskriminacijos draudimas pagal ES teisę yra nevienarūšis, šio tyrimo objektas apribojamas ir apima tik tas diskriminacijos draudimo principo, numatyto ES teisėje, formas, kuriomis siekiama žmogaus teisių apsaugos tikslų, t. y. iš esmės – žmogaus orumo apsaugos. Kadangi ES teisė yra susijusi su Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija⁴ (toliau vadinama – ŽTK), diskriminacijos draudimas pagal ES teisę žmogaus teisių apsaugos požiūriu nagrinėjamas pirmiausia atsižvelgiant į diskriminacijos draudimo ŽTK turinį ir mokslinėje literatūroje įvardytus jo privalumus bei trūkumus. Straipsnyje analizuojami galiojantys teisės aktai ir reikšminga teisminių institucijų praktika bei šiuos teisės šaltinius nagrinėjanti mokslinė literatūra. Diskriminacijos draudimas pagal ES teisę mokslinėje literatūroje yra daug analizuotas, tačiau dėl didelės ES teisės nuostatų įvairovės ir jos specifiškumo, detalumo dažniausiai diskriminacijos draudimas nagrinėjamas apsiribojant konkrečia ES teisės šaltinių grupe (pvz., nagrinėjamos diskriminacijos draudimui skirtos direktyvos,⁵ diskriminacijos draudimas tam tikru, pvz., lyties, pagrindu,⁶ bendrieji ES teisės principai)⁷ arba nagrinėjama ES teisės sistema, nepateikiant jos vertinimo tarptautinės žmogaus teisių apsaugos požiūriu.⁸ Bandymai nagrinėti skirtingas diskriminacijos draudimo pagal ES teisę formas kaip visumą, lyginant jį su diskriminacijos draudimu tarptautinėje žmogaus teisių apsaugos teisėje, yra retesni.⁹ Šis straipsnis – vienas iš tokių bandymų.

⁴ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4/11/1950 // CETS No. 005.

⁵ *Andriukaitis G., Žiobienė E., Schindlauer D.* Lygios galimybės ir ES nediskriminavimo teisė. Vadovas teisininkui. Lietuvos žmogaus teisių centras, 2007.

⁶ *Besson S.* Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet? // *Human Rights Law Review*, 2008, no. 8.

⁷ *Tridimas T.* The General Principles of EU Law, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.

⁸ *Bell M.* Anti-Discrimination Law and the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2002; *McCrudden C.* The New Concept of Equality. Trier, 2-3 June 2003, Academy of European Law [interaktyvus, prieiga per <<http://www.era.int>>].

⁹ *Gerards J. H.* Judicial Review in Equal Treatment Cases. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005; *De Schutter O.* The Prohibition of Discrimination under the European Human Rights Law. Relevance for EU Racial and Employment Equality Directives. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005.

DISKRIMINACIJOS DRAUDIMO PRINCIPAS,
KAIP VIENAS IŠ BENDRŪJŲ EUROPOS SĄJUNGOS
TEISĖS PRINCIPŲ, BEI JO DETALIZAVIMAS
EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖS AKTUOSE

Diskriminacijos draudimo principas pagal ES teisę yra vienas iš bendrųjų ES teisės principų (greta proporcingumo, teisinio tikrumo, teisėtų lūkesčių apsaugos, pagrindinių teisių apsaugos ir kt.). Bendrieji ES teisės principai yra nerašytiniai, juos savo praktikoje suformuluoja ir aiškina Europos Sąjungos Teisingumo Teismas (toliau vadinama – ESTT). Vėliau šie principai gali įgauti rašytinę formą, t. y. būti detalizuoti teisės aktuose. Bendrųjų ES teisės principų funkcija – padėti aiškinti ES teisę, užpildyti jos spragas, riboti ES ir valstybių narių galias formuojant ES politiką. Bendrojo ES teisės principo pažeidimas yra pakankamas pagrindas atsakomybei pagal ES teisę atsirasti. Taikant bendruosius ES teisės principus (kai nėra konkretesnių ES teisės normų) gali būti išspręsti teisiniai ginčai. Pagal savo teisinę galią šie principai prilygsta sutarčių, kuriomis grindžiama ES, galių, t. y. iš esmės turi konstitucinių normų statusą.¹⁰

Diskriminacijos draudimo principą, kaip vieną iš bendrųjų ES teisės principų, svarbu atriboti nuo diskriminacijos draudimo principo, kaip vieno iš ES materialinės teisės principų, kuriuo grindžiamos pagrindinės judėjimo laisvės (asmenų, prekių, paslaugų ir kapitalo). Tokiu materialinės teisės principu siekiama ekonominio tikslo – kad veiksmingai funkcionuotų vidaus rinka. Diskriminacijos draudimo principo, kaip vieno iš bendrųjų ES teisės principų, tikslai mažiau susiję su ekonominiais ES interesais, o daugiau – su teisinės valstybės tikslais ir pagrindinių teisių apsauga.¹¹ Dėl šios priežasties šiame straipsnyje netiriamas diskriminacijos draudimo principo, kaip ES teisės materialinės teisės principo, turinys.

Vis dėlto atriboti diskriminacijos draudimo, kaip vieno iš ES bendrųjų teisės principų, ir diskriminacijos draudimo, kaip vidaus rinkos laisves grindžiančio ES materialinės teisės principo, veikimą nėra visai paprasta, nes tam tikrais atvejais jų veikimas siejamas su tų pačių arba tokio paties turinio ES teisės nuostatų veikimu.

¹⁰ *Tridimas T.*, 2006, p. 1–58.

¹¹ Ten pat, p. 4; *Maduro M. P.* The European Court of Justice and Anti-Discrimination Law // *European Anti-Discrimination Law Review*, 2005, issue no. 2, p. 21.

Pavyzdžiui, SESV 18 str. (buvusiame Europos bendrijos steigimo sutarties 12 str.) numatytas diskriminacijos dėl pilietybės draudimas buvo sukurtas kaip ekonominės integracijos priemonė, kuria siekiama užtikrinti judėjimo laisvę ir tokiu būdu – veiksmingą vidaus rinkos veikimą.¹² Tačiau, sukūrus Europos Sąjungos pilietybės institutą, ši straipsnį ESTT¹³ pradėjo aiškinti kaip skirtą siekti ne tik ekonominės integracijos, bet ir geresnės ES piliečių teisių apsaugos.¹⁴ Šiuo metu diskriminacijos dėl pilietybės draudimas yra numatytas ne tik SESV 19 str., bet ir ES pagrindinių teisių chartijos¹⁵ 21 str. 2 d., t. y. tokio diskriminacijos draudimo ryšys su pagrindinių teisių apsaugos interesais yra aiškiai pripažintas.

Panašiai diskriminacijos dėl lyties draudimas, kurį vienodo užmokesčio už darbą moterims ir vyrams aspektu numato SESV 157 str. (buvęs Europos bendrijos steigimo sutarties 141 str.), buvo sukurtas siekiant ekonominių tikslų, t. y. užtikrinti, kad Prancūzija, kurios teisė numatė tokį lygybės principą, neatsidurtų nepalankesnėje padėtyje lyginant su kitomis valstybėmis, kurių teisė tokio principo nenumatė. Be to, diskriminacijos dėl lyties darbo užmokesčio srityje draudimu buvo siekiama užtikrinti maksimaliai efektyvų darbo išteklių panaudojimą.¹⁶ Tačiau vėliau ESTT pripažino lyčių lygybę kaip turinčią savarankišką reikšmę nepriklausomai nuo jos sąsajų su ekonomiais interesais. SESV 157 str. detalizuojančias direktyvas (75/117/EEB:¹⁷ dėl vienodo užmokesčio, 76/207/EEB:¹⁸ dėl vienodo požiūrio, 79/7/EEB:¹⁹ dėl socialinio saugumo,

¹² *Tridimas T.*, 2006, p. 160; *Chalmers D. and others.* European Union Law. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 873.

¹³ Anksčiau šis teismas buvo žinomas Europos Bendrijų Teisingumo Teismo pavadinimu. Šiame straipsnyje visur, netgi minint ankstesnes bylas, jis vadinamas Europos Sąjungos Teisingumo Teismu (sutrumpintai – ESTT).

¹⁴ *Tridimas T.*, 2006, p. 161.

¹⁵ Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija // OL C 303, 2007 12 14.

¹⁶ *Chalmers D. and others.*, 2006, p. 876.

¹⁷ 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 // OJ L 45, 19/02/1975, p. 19–20.

¹⁸ 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 // OJ L 39, 14/02/1976, p. 40–42.

¹⁹ 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 // OJ L 6, 10/01/1979, p. 24–25.

97/80/EB:²⁰ dėl įrodinėjimo pareigos) galima laikyti iš dalies susijusiomis su ekonominiu bendros rinkos siekiu, tačiau dalis jų nuostatų (pvz., dėl socialinės apsaugos, įrodinėjimo pareigos paskirstymo) pagal turinį yra artimos SESV 19 str. (buvusiame Europos bendrijos steigimo sutarties 13 str.) detalizuojančioms vadinamosioms „diskriminacijos direktyvoms“, kurios su ekonominiais tikslais paprastai nesiejamos.

SESV 19 str. įtvirtinta teisės norma, įvesta Amsterdamo sutartimi,²¹ suteikė teisinį pagrindą priimti teisės aktus kovai su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos. Remiantis šiuo teisiniu pagrindu, buvo priimta 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB, įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės²² (toliau vadinama – Rasės direktyva), ir 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus²³ (toliau vadinama – Užimtumo direktyva). Šios direktyvos draudžia keturias diskriminacijos formas: tiesioginę diskriminaciją, netiesioginę diskriminaciją, priekabiavimą ir nurodymą diskriminuoti. Tokia diskriminacija draudžiama dėl išvardytų diskriminacijos pagrindų apibrėžtoje srityje (Užimtumo direktyva draudžia diskriminaciją užimtumo srityje, Rasės – užimtumo, švietimo, prekių ir paslaugų, socialinės apsaugos srityje). Be to, šiose direktyvose nustatyta įrodinėjimo pareigos tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos bylose paskirstymo taisyklė: tais atvejais, kai asmenys, manantys, kad jie nukentėjo, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, teismui ar kitai kompetentingai institucijai nurodo aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, pats atsakovas turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas. Analogiška taisyklė nustatyta ir minėtoje 97/80/EB direktyvoje, apibrėžiančioje įrodinėjimo pareigą diskriminacijos dėl lyties bylose. Apibendrintai galima pasakyti, kad pagal SESV 19 str. kuriamas gana detalus ir modernus diskriminacijos draudimo teisinis

²⁰ Council Directive 97/80/EC of 15 december 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex // OJ L 14, 20/01/1998, p. 6–8.

²¹ Treaty of Amsterdam // OJ C 340, 10/11/1997.

²² Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin // OJ L 180, 19/07/2000, p. 22–26.

²³ Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // OJ L 303, 02/12/2000, p. 16–22.

reguliuojamas,²⁴ tačiau, kadangi šiame straipsnyje yra pateiktas išsamus diskriminacijos pagrindų sąrašas, tokiuose teisės aktuose numatytas diskriminacijos draudimas ne tik faktiškai nėra, bet ir potencialiai negali būti taikomas diskriminacijos dėl kitų nei įvardyta šiame straipsnyje pagrindų atvejų.

Atviras (t. y. neišsamus) diskriminacijos pagrindų sąrašas numatytas ES pagrindinių teisių chartijos 21 str., kuriame draudžiamas „bet koks diskriminavimas“ t. y. diskriminacija visose tose srityse, kuriose taikoma ES pagrindinių teisių chartija. Šio straipsnio 2 d. draudžiama diskriminacija dėl pilietybės, bet tik sutartyse, kuriomis grindžiama ES, nustatytomis sąlygomis, t. y. tam tikrais atvejais nedraudžiama diskriminuoti trečiųjų šalių (ne ES valstybių narių) piliečių. Įsigaliojus Lisabonos sutarčiai,²⁵ chartija tapo teisiškai privalomu dokumentu, jos statusas prilygsta sutarčių, kuriomis grindžiama ES, statusui, ji yra privaloma valstybėms narėms įgyvendinant ES teisę, ja gali remtis individai nacionaliniuose teismuose. Kita vertus, skirtumas tarp SESV 19 str. ir Chartijos 21 str. 1 d. nurodytų diskriminacijos pagrindų išlieka, nes Chartija nėra teisinis pagrindas kurti teisės aktams, taigi vien tik joje numatytas diskriminacijos draudimas negali būti detalizuotas kituose ES teisės aktuose.

Atviras diskriminacijos pagrindų sąrašas yra numatytas ir ŽTK 14 str. bei ŽTK Dvyliktojo protokolo²⁶ 1 str. Pagal ESS 6 str., ES gerbia ŽTK užtikrintas

²⁴ Šiuo metu svarstomas Europos Bendrijų Komisijos 2008 m. liepos 2 d. Pasiūlymas dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (COM (2008) 426). Juo siekiama suvienodinti apsaugos nuo diskriminacijos dėl skirtingų SESV 19 str. numatytų pagrindų lygį. Mokslinėje literatūroje pasiūlymas vertinamas kaip atspindintis naujausią ESTT praktiką – pvz., žr. *Bell M. Equal Access to Workplace Benefits for Same-Sex Couples: Reflections on the Maruko Case // European Anti-Discrimination Law Review*, 2009, vol. 8, p. 15–17. Kiek galima spręsti iš derybų dėl pasiūlymo dėl šios direktyvos eigos, valstybėms narėms ESTT praktikoje suformuluotos diskriminacijos draudimo sąvokos yra nepakankamai aiškios. Pasiūlymas dėl šios direktyvos kritikuojamas kaip nesuteikiantis teisinio tikrumo. Be kita ko, nepakankamai aiškiais laikomos „priekabiavimo“, „nurodymo diskriminuoti asmenis“, „diskriminacijos dėl sąryšio“, „prielaidomis grindžiamos diskriminacijos“ sąvokos – žr. derybų dėl pasiūlymo dėl šios direktyvos pažangos ataskaitą (ES Tarybos dok. Nr. 9535/10, 2010 05 17), <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/lt/10/st09/st09535.lt10.pdf>>. Daugiau informacijos apie pasiūlymo dėl šios direktyvos svarstymo eigą pateikiama <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197196>.

²⁵ Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį. Lisabona, 2007 12 13 // OL C 306, 2007 12 17. Įsigaliojo 2009 12 01.

²⁶ Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4/11/2000 // CETS No. 177.

teisės. Lisabonos sutartimi šį straipsnį iš dalies pakeitus, jo 2 d. buvo numatyta, kad ES prisijungia prie ŽTK ir šis prisijungimas neturi įtakos ES kompetencijai. Įsigaliojus Lisabonos sutarčiai ir ŽTK Keturioliktajam protokolui,²⁷ numatančiam galimybę ES prijungti prie ŽTK, ES turi pareigą prisijungti prie ŽTK, tačiau tikslios prisijungimo sąlygos bus nustatytos ES ir ŽTK šalių dalyvių derybomis, o tikslus prisijungimo momentas priklausys nuo to, kaip greitai bus užbaigtos susitarimo dėl ES prisijungimo prie ŽTK sudarymo procedūros (be kita ko, šio susitarimo sudarymui turės pritarti Europos Parlamentas, ES Taryba turės vieningai nuspręsti sudaryti susitarimą, pagal savo konstitucines nuostatas susitarimą turės patvirtinti visos ES valstybės narės,²⁸ susitarimą privalės ratifikuoti visos ŽTK šalys).²⁹ Nors tikslios ES prisijungimo prie ŽTK sąlygos kol kas nežinomos, ES teisės ir ŽTK analizė leidžia teigti, kad, tokiam prisijungimui faktiškai įvykus, ŽTK privalomumas ES ir jos institucijoms taps aiškesnis ir geriau kontroliuojamas, nes ES veiksmai ar neveikimas, taip pat ir diskriminacijos draudimo įgyvendinimo srityje, galės būti ginčijami Europos Žmogaus Teisių Teisme (toliau vadinama – EŽTT). Kita vertus, diskriminacijos dėl SESV 19 str. neišvardytų pagrindų draudimas ir toliau negalės būti detalizuojamas naujuose teisės aktuose, nes tam neatsiras teisinio pagrindo. Tačiau svarbu atkreipti dėmesį į tai, kad tam tikri diskriminacijos draudimą numatantys teisės

²⁷ Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 13/5/2004 // CETS No. 194. Įsigaliojo 2010 06 01.

²⁸ SESV 218 str.

²⁹ Explanatory Report of Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>>, 101 str.: sutartis dėl ES prisijungimo prie ŽTK turėtų būti sudaryta tarp, iš vienos pusės, ES ir, iš kitos pusės, visų ŽTK šalių (kitas galimas variantas – ŽTK papildymas nauju papildomu protokolu); 102 str.: prisijungimo sutartyje (arba ŽTK papildomame protokole) turės būti atitinkamai pakeista ŽTK, todėl ši naujoji sutartis (arba papildomas protokolas) turės būti ratifikuota (neužteks to, kad ŽTK šalys pritarė ES prisijungimui prie ŽTK, ratifikuodamos ŽTK Keturioliktąjį protokolą). Šiuo metu ES ir ŽTK šalių derybose dėl ES prisijungimo prie ŽTK vadovaujamosi darbine hipoteze, kad bus rengiama prisijungimo sutartis (o ne ŽTK papildomas protokolas) – žr. Draft elements for an accession agreement on General Issues and on Technical adaptations to provisions of the ECHR and other instruments with respect to the EU as a contracting party. (Chapters A and B of the draft list of issues), CDDH-UE(2010)11, Strasbourg, 22 September 2010, <http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees/07.%20other%20committees%20and%20working%20groups/07.%20accession%20%28cddh-ue%29/Working%20documents/CDDH-UE_2010_11_masterplan_en.pdf>, p. 2.

aktai gali būti priimami remiantis ne SESV 19 str., o kitomis sutarčių, kuriomis grindžiama ES, nuostatomis. Pavyzdžiui, remiantis buvusiu ES sutarties 29 str., numačiusiu bendrą valstybių narių veiklą policijos ir teismo bendradarbiavimo baudžiamosiose bylose srityse, užkertant kelią rasizmui bei ksenofobijai,³⁰ buvo priimtas Pamatinis sprendimas 2008/913/TVR dėl kovos su tam tikromis rasizmo ir ksenofobijos formomis bei apraiškomis baudžiamosios teisės priemonėmis.³¹

Kadangi diskriminacijos draudimo principo turinys atskleidžiamas tiek ESTT praktikoje, tiek pirminėje ES teisėje numatyta diskriminacijos draudimą detalizuojančiuose antrinės teisės aktuose, kuriais siekiama ne vien pagrindinių teisių apsaugos, bet neretai ir ekonominių tikslų, išsamiai ir tiksliai apibrėžti diskriminacijos draudimo principo, kuriuo siekiama pagrindinių teisių apsaugos tikslų, turinį yra gana sudėtinga. Todėl šiame straipsnyje vertinant diskriminacijos draudimo principą pagal ES teisę žmogaus teisių apsaugos požiūriu nebus siekiama pateikti išsamią analizę, o tik bandoma atkreipti dėmesį į tam tikrus aspektus, leidžiančius vertinti, kiek ES teisėje numatytas diskriminacijos draudimas yra pažangus lyginant su diskriminacijos draudimu, numatytu ŽTK. Taip pat bandoma įvardyti, kokiomis kryptimis diskriminacijos draudimą pagal ES teisę tikslinga plėtoti, kad jis atitiktų ne tik dabartinį ŽTK ir kituose tarptautiniuose žmogaus teisių apsaugai skirtuose teisės aktuose numatytos apsaugos nuo diskriminacijos lygį, bet ir aukštesnio apsaugos nuo diskriminacijos lygio siekį.

DISKRIMINACIJOS DRAUDIMO AIŠKINIMO PAGAL EUROPOS SĄJUNGOS TEISĘ IR ŽMOGAUS TEISIŲ KONVENCIJĄ HARMONIJOS SIEKIS

Europos Sąjungos sutarties 6 str. numatyta, kad ES gerbia pagrindines teises, kurias užtikrina ŽTK, diskriminacijos draudimo ES teisėje turinys negali būti aiškinamas kaip prieštaraujantis ŽTK. Be to, ES pagrindinių teisių chartijoje yra paaiškintas Chartijoje numatytų teisių ir ŽTK numatytų teisių santykis. Pagal šios Chartijos 52 str. 3 d., Chartijoje numatytos teisės, atitinkančios ŽTK numatytas teises, yra tokio paties turinio ir apimties, kaip nustatyta ŽTK, tačiau ši nuostata

³⁰ Įsigaliojus Lisabonos sutarčiai, tokią kompetenciją ES turi pagal SESV 67 str. 3 d.

³¹ 2008 m. lapkričio 28 d. Tarybos pamatinis sprendimas 2008/913/TVR dėl kovos su tam tikromis rasizmo ir ksenofobijos formomis bei apraiškomis baudžiamosios teisės priemonėmis // OL L 328, 2008 12 6, p. 55–58.

nekliudo ES teisėje numatyti didesnę jų apsaugą. Chartijos 53 str. nustatyta, kad jokia Chartijos nuostata negali būti aiškinama taip, kad ribotų ar nepalankiai veiktų ŽTK numatytas teises ir laisves. Šios nuostatos įpareigoja ESTT aiškinti diskriminacijos draudimą, kiek jis susijęs su pagrindinių teisių apsauga, taip, kad jis užtikrintų bent jau tokį apsaugos nuo diskriminacijos lygį, kokį užtikrina ŽTK.

EŽTT savo praktikoje konstatavo, kad pagrindinių teisių apsauga, suteikiama pagal ES teisę, yra „ekvivalentiška“ žmogaus teisių apsaugai, suteikiamai pagal ŽTK. Todėl EŽTT preziumuoja valstybės, vykdydžiusios ES teisę, veiksmų teisėtumą, t. y. jų atitikimą ŽTK. Ši prezumpcija gali būti atmesta, jeigu ŽTK teisių apsauga pagal ES teisę yra „akivaizdžiai ydinga.“ ŽTK reikalavimai vertinami kaip viršesni, nes ŽTK žmogaus teisių apsaugos srityje pripažįstamas „konstitucinio Europos viešosios tvarkos dokumento“ vaidmuo.³²

Kita vertus, tam tikrais atvejais pagal ES teisę ir ŽTK suteikiamas apsaugos nuo diskriminacijos lygis ar pobūdis vis dėlto skiriasi. Todėl galima kelti klausimą, kuri iš šių dviejų sistemų apsaugos nuo diskriminacijos aspektu labiau atitinka žmogaus teisių apsaugos interesus ir šiuo požiūriu yra pavyzdys kitai sistemai? Tam tikrais atvejais pažangesnį, novatorišką diskriminacijos draudimo aiškinimą pateikia EŽTT, kitais – ESTT. Vėliau diskriminacijos draudimo aiškinimas pagal ŽTK ir ES teisę dažniausiai bent iš dalies supanašėja.

EUROPOS ŽMOGAUS TEISIŲ TEISMO NOVATORIŠKUMAS DISKRIMINACIJOS BYLOSE

EŽTT tam tikrais atvejais yra užtikrinęs apsaugą nuo diskriminacijos (t. y. nustatęs diskriminacijos draudimo pažeidimą) tais atvejais, kai tokios apsaugos dėl formaliųjų priežasčių ar taikomos teisės turinio neužtikrino ESTT.

Pavyzdžiui, byloje *Koua Poirrez prieš Prancūziją*³³ pareiškėjas skundėsi dėl to, kad jam, neįgaliam Prancūzijos gyventojui, neturinčiam Prancūzijos pilietybės, buvo atsisakyta mokėti negalios pašalpa, nes tokia pašalpa mokama tik Prancūzijos arba valstybių, su kuriomis Prancūzija yra sudariusi atitinkamas tarptautines sutartis, piliečiams, o pareiškėjas buvo kitos valstybės pilietis (įsūnytas Prancūzijos

³² *Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECHR Grand Chamber judgment of 25 March 1997 // Reports of Judgments and Decisions, 2005–VI.

³³ *Koua Poirrez v. France*, ECHR judgment of 30 September 2003 // Reports of Judgments and Decisions, 2003–X.

piliečio). Prieš pareiškėjui kreipiantis į EŽTT, jo bylą nagrinėjęs Prancūzijos teismas buvo kreipęsis dėl prejudicinio sprendimo į ESTT, prašydamas paaiškinti, ar atsisakymas mokėti negalios pašalpą atitiko Europos ekonominės bendrijos sutartį. ESTT atsakė, kad pareiškėjo tėvis (Prancūzijos pilietis, gyvenantis Prancūzijoje) negali būti laikomas „darbuotoju migrantu“, todėl pareiškėjas negalėjo remtis EB teise savo prašymui suteikti socialinę išmoką, skirtą darbuotojams migrantams ir jų šeimų nariams, pagrįsti. Tokį sprendimą ESTT priėmė nenagrinėjęs klausimo, ar atsisakymas skirti pareiškėjui negalios išmoką apskritai paėmus atitiko Europos ekonominės bendrijos teisę, ar ne.³⁴ EŽTT, išnagrinėjęs pareiškėjo bylą, nustatė, kad šiuo atveju buvo pažeistas ŽTK 14 str., imant kartu su Pirmojo protokolo 1 str., t. y. buvo diskriminuojama teisės nekliudomai naudotis nuosavybe srityje. EŽTT įvertino, jog tas faktas, kad pareiškėjo kilmės valstybė nebuvo pasirašiusi atitinkamos tarptautinės sutarties su Prancūzija, nebuvo pakankamas, kad galėtų pateisinti atsisakymą išmokėti negalios išmoką pareiškėjui, kuris gyveno Prancūzijoje, buvo Prancūzijoje gyvenančio ir dirbančio Prancūzijos piliečio išūnis, buvo neįgalus (turėjo tai patvirtinantį Prancūzijoje išduotą dokumentą) ir, be to, anksčiau Prancūzijoje buvo gavęs minimalią socialinę pašalpą.³⁵ Vertinant ESTT ir EŽTT sprendimų, priimtų nagrinėjant pareiškėjo *Koua Poirrez* situaciją, turinį ir padarinius, akivaizdus skirtumas yra tas, kad apsaugą nuo diskriminacijos suteikė EŽTT, o ne ESTT. Tačiau taip pat reikia atsižvelgti į tą aplinkybę, kad ESTT šioje byloje atliko prejudicinį vaidmenį, t. y. pateikė atsakymus į Prancūzijos teismo užduotus klausimus dėl tam tikrų Europos Bendrijų teisės nuostatų aiškinimo ir nenagrinėjo pareiškėjo teisių pažeidimo klausimo iš esmės. Todėl teigti, kad ESTT šioje byloje kitaip suvokė ŽTK numatytą diskriminacijos draudimą nei EŽTT, negalima. ESTT diskriminacijos fakto nenustatė pirmiausia todėl, kad neturėjo formalaus pagrindo nagrinėti pareiškėjo situacijos ŽTK numatyto diskriminacijos draudimo požiūriu.

Byloje *Matthews prieš Jungtinę Karalystę*³⁶ buvo nagrinėjama situacija, kai Jungtinė Karalystė neorganizavo rinkimų į Europos Parlamentą Gibraltare (Jungtinės Karalystės priklausomoje teritorijoje), nes taip buvo numatyta Jungtinės Karalystės stojimo į Europos Bendriją sutartyje. Ši situacija atitiko ES teisę,

³⁴ Ten pat, 16 str.

³⁵ Ten pat, 39 str.

³⁶ *Matthews v. the United Kingdom*, ECHR Grand Chamber judgment of 18 February 1999 // Reports of Judgments and Decisions, 1999–I.

tačiau EŽTT nustatė, kad ji pažeidė Gibraltaro gyventojos, norėjusios balsuoti rinkimuose į Europos Parlamentą, teises. EŽTT nustatė ŽTK Pirmojo protokolo 3 str. (teisė į laisvus rinkimus) pažeidimą ir nusprendė, kad nustačius šį pažeidimą nebereikia nagrinėti, ar buvo pažeistas ŽTK 14 str. (diskriminacijos draudimas), imant kartu su minėtu Pirmojo protokolo 3 str. Pagrįsdamas išvadą dėl teisės į laisvus rinkimus pažeidimo, EŽTT konstatavo, kad buvo paneigta Gibraltaro gyventojų teisė į laisvus rinkimus esmė. EŽTT pabrėžė, kad Gibraltaro gyventojai negali būti lyginami su asmenimis, kurie nepriklauso Jungtinės Karalystės jurisdikcijai. EŽTT analizė rodo, kad teisės į laisvus rinkimus pažeidimas šioje byloje buvo nustatytas dėl to, kad Gibraltaro gyventojų teisių apimtis skyrėsi nuo kitų Jungtinės Karalystės jurisdikcijai priklausančių asmenų teisių apimties, t. y. dėl diskriminacinio teisės į laisvus rinkimus užtikrinimo pobūdžio. Taigi iš esmės šioje byloje pagal straipsnį, numatantį teisę į laisvus rinkimus, buvo nustatytas diskriminacijos faktas, nors formalus straipsnio, draudžiančio diskriminaciją (t. y. ŽTK 14 str.), pažeidimas ir nebuvo nustatytas.

Galima teigti, kad *Matthews* byloje diskriminacijos faktas buvo nustatytas todėl, kad ES pirminės teisės turinys buvo diskriminacinio pobūdžio. Kita vertus, yra pagrindo manyti, kad išvada dėl diskriminacijos šiuo atveju galėjo būti padaryta tik EŽTT dinamiškai išaiškinus ŽTK turinį (t. y. konstatavus įvykusius socialinius, teisinius pokyčius ir pripažinus jų reikšmę ŽTK Pirmojo protokolo 3 str. numatytos teisės į laisvus rinkimus aiškinimui). Iki EŽTT sprendimo šioje byloje nei Jungtinė Karalystė, nei kitos ES valstybės, atsižvelgdamos į ŽTK aiškinimo praktiką, neturėjo pagrindo manyti, kad Europos Parlamentas yra „įstatymų leidybos institucija“, rinkimams į kurią turi būti taikomos ŽTK Pirmojo protokolo 3 str. garantijos.³⁷ *Matthews* byloje EŽTT, įvertinęs laikui bėgant išsiplėtusį Europos Parlamento vaidmenį, konstatavo, kad rinkimams į šią instituciją taikoma ŽTK numatyta teisė į laisvus rinkimus (apimanti diskriminacijos naudojantis šia teise draudimą). Taigi šios bylos analizė rodo, kad

³⁷ Tuo metu vyravo suvokimas, kad ši teisė garantuojama renkant nacionalines arba vietas, bet ne supranacionalines įstatymų leidybos institucijas. Tokia išvada galėjo būti grindžiama ŽTK parengiamaisiais darbais, Europos žmogaus teisių komisijos bylų praktika, taip pat, kaip *Matthews* byloje EŽTT teigė Jungtinės Karalystės Vyriausybė, Europos Parlamento ir valstybių vidaus parlamentų galių skirtumais. Plačiau žr. *Ličková M.* European Exceptionalism in International Law // *European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 3, p. 480.

tam tikrais atvejais EŽTT gali progresyviai, dinamiškai išaiškinti diskriminacijos draudimo turinį ir tokiu būdu identifikuoti tam tikrus ES teisės turinio trūkumus, kurie iki tokio EŽTT sprendimo negalėjo būti laikomi ydingi, nes atitiko ankstesnį ŽTK turinio suvokimą, t. y. tiek ŽTK tekstą, tiek ir EŽTT praktikoje pateikto ŽTK normų aiškinimo turinį.

EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMO NOVATORIŠKUMAS DISKRIMINACIJOS BYLOSE

Europos Sąjungos Teisingumo Teismas užtikrina aukštesnio lygio apsaugą nuo diskriminacijos negu EŽTT todėl, kad ES teisė numato detalesnes diskriminacijos draudimo taisykles negu ŽTK.³⁸ ES teisėje detaliam ir pažangiam sprendžiamam pateisinimo tiesioginės diskriminacijos dėl lyties bylose, netiesioginės diskriminacijos apibrėžimo, įrodinėjimo taisyklių diskriminacijos bylose problemos.

Pateisinimas tiesioginės diskriminacijos dėl lyties bylose

Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 157 str. numatyta konkreti taisyklė, reikalaujanti, kad abiejų lyčių darbuotojams būtų mokamas vienodas užmokestis už vienodą ar vienodos vertės darbą, taigi valstybės jokiais argumentais negalėtų pateisinti užmokesčio už darbą skirtingų lyčių darbuotojams skirtumo. Todėl tiesioginė diskriminacija dėl lyties apmokėjimo už darbą srityje (t. y. situacijose, kurias reguliuoja SESV 157 str.) nustatoma nenagrinėjant pateisinimo klausimo.³⁹ Be to, pateisinimo klausimas nenagrinėjamas ir tiesioginės diskriminacijos dėl lyties situacijose, kurias reguliuoja SESV 157 str. numatytos normos pagrindu sukurti lyčių lygybę detalizuojantys teisės aktai, pvz., direktyva

³⁸ Be to, mokslinėje literatūroje pastebima, kad ESTT diskriminacijos draudimą aiškina kūrybingai ir plačiai, t. y. esamomis teisės normomis siekia pasinaudoti maksimaliai. Žr. *Cartabia M.* Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously // *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, p. 14, 22; *Eriksson A.* European Court of Justice: Broadening the Scope of European Nondiscrimination Law // *International Journal of Constitutional Law*, 2009, vol. 7, no. 4, p. 733.

³⁹ *Chalmers D. and others*, 2006, p. 903.

2006/54/EB,⁴⁰ išskyrus atvejus, kai taikoma teisės akto tekste numatyta išimtis,⁴¹ pvz., direktyvos 76/207/EEB,⁴² pataisytos direktyva 2002/73/EB,⁴³ 2 str. 6 d. ir Užimtumo direktyvos 4 str. 1 d. numatyta įprastinių profesinių reikalavimų išimtis. Netiesioginės diskriminacijos dėl lyties atveju galioja taisyklė, kad pateisinimo klausimas visada turi būti nagrinėjamas. Byloje *Bilka – Kaufhaus*,⁴⁴ kurioje buvo nagrinėjami ne visą darbo dieną dirbančių darbuotojų pensijų klausimai, ESTT nustatė, kad vienodo darbo užmokesčio principas draudžia ne tik nuostatų, įtvirtinančių tiesioginę diskriminaciją dėl lyties, taikymą, bet ir tokių teisės normų, kuriose įtvirtintas nevienodas požiūris į darbuotojus vyrus ir moteris ne dėl lyties, jeigu šio nevienodo požiūrio negalima paaiškinti objektyviai pateisinamais kriterijais, neturinčiais nieko bendra su diskriminacija dėl lyties, taikymą. ESTT laikė, kad, jeigu žymiai mažesnė moterų dalis dirba visą darbo dieną (lyginant su visą darbo dieną dirbančių vyrų dalimi), taisyklė, kad ne visą darbo dieną turintys darbuotojai neturi teisės į pensiją, pažeidžia SESV 157 str. normą, draudžiančią diskriminaciją dėl lyties darbo užmokesčio srityje, jeigu ši taisyklė negali būti paaiškinta su diskriminacija dėl lyties nesusijusiais veiksniais. Tačiau tokia taisyklė galėtų būti pateisinama (ir laikoma nepažeidžiančia diskriminacijos draudimo), jei ją objektyviai pateisintų tikras poreikis ir jei ji būtų tinkama ir reikalinga tokiam tikslui siekti (t. y. tokiam poreikiui tenkinti). Tokią objektyvaus pateisinimo sampratą ESTT taikė ir vėlesnėse netiesioginės diskriminacijos bylose. Ji taip pat buvo įtraukta į naujausias diskri-

⁴⁰ 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) // OL L 204, 2006 7 26, p. 23–36.

⁴¹ *Burri S., Prechal S.* EU Gender Equality Law. European Communities, 2008 [interaktyvus, prieiga per <<http://ec.europa.eu/social>>, 2009-02-06], p. 15.

⁴² 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 // OJ L 39, 14/02/1976, p. 40–42.

⁴³ Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council 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 (Text with EEA relevance) // OJ L 269, 05/10/2002, p. 15–20.

⁴⁴ *Bilka – Kaufhaus GmbH prieš Karin Weber von Hartz* (C-170/84), ESTT 1986 m. gegužės 13 d. prejudicinis sprendimas // Europos Teismo ataskaitos 1986 puslapis 01607.

minaciją draudžiančias direktyvas.⁴⁵ Pvz., direktyvos 2006/54/EB⁴⁶ 2 str. 1 d. b punkte numatoma, kad netiesioginė diskriminacija yra tada, kai dėl akivaizdžiai neutralios nuostatos, kriterijaus ar praktikos vienos lyties asmenys gali atsidurti tam tikroje prastesnėje padėtyje nei kitos lyties asmenys, išskyrus atvejus, kai tą nuostatą, kriterijų ar praktiką objektyviai pateisina teisėtas tikslas, o šio tikslo siekiama tinkamomis ir būtinomis priemonėmis.

Kitaip pateisinimo diskriminacijos dėl lyties atveju klausimą traktuoja EŽTT. Kadangi ŽTK normos, numatančios diskriminacijos draudimą (ŽTK 14 str., Dvyliktojo protokolo 1 str.), ne tik nedaro skirtumo tarp tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos, bet ir nenumato nei pateisinimo galimybes, nei jo negalimumo, EŽTT pateisinimo klausimą gali spręsti neribojamas teisės normų tekstas. EŽTT praktika rodo, kad pateisinimo galimybė visais atvejais yra diskriminacijos sąvokos dalis, t. y. diskriminacijos draudimas yra ne absoliutus, o santykinis: elgesys, kuris turi diskriminacijos požymių, nelaikomas diskriminacija, jei jį pateisina teisėti tikslai, kurių siekiama proporcingomis priemonėmis.⁴⁷ Todėl EŽTT valstybės nurodomų tikslų teisėtumo ir priemonių jiems pasiekti proporcingumo klausimą nagrinėja taip pat ir skundų dėl tiesioginės diskriminacijos atveju, ir yra įmanoma, kad elgesio su asmenimis diferenciacija dėl diskriminacinio kriterijaus (pvz., lyties, rasės) EŽTT būtų pripažinta pateisinama ir neprilygstančia diskriminacijai. Pvz., byloje *Petrovic prieš Austriją*,⁴⁸ kurioje vyras skundėsi dėl diskriminacijos (skirtingo moterų ir vyrų padėties reguliavimo) vaiko priežiūros išmokų ir atostogų srityje, EŽTT konstatavo, kad, nors lyčių lygybės skatinimas yra svarbus Europos Tarybos narių tikslas, skirtumus dėl lyties galima pateisinti pateikiant „itin svarias priežastis“, o valstybės turi tam tikrą vertinimo nuožiūros laisvę spręsti, ar ir kiek panašių situacijų skirtumai pateisina skirtingą teisinį reguliavimą. Įvertinęs, kad byloje nagrinėtų aplinkybių buvimo metu šioje srityje ŽTK valstybėse dalyvėse nebuvo

⁴⁵ Burri S., Prechal S., 2008, p. 16.

⁴⁶ 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) // OL L 204, 2006 7 26, p. 23–36.

⁴⁷ Explanatory Report of Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>>, 18 str.

⁴⁸ *Petrovic v. Austria*, ECHR judgment of 27 March 1998 // Reports of Judgments and Decisions, 1998–I, 36–39 str.

bendro standarto, susijusio su vaiko priežiūros išmokomis ir atostogomis, EŽTT nustatė, kad byloje diskriminuojama nebuvo, nors tiesioginės diskriminacijos draudimas šioje situacijoje ir buvo taikomas.

Nagrinėjant *Petrovic* bylos aplinkybes ES teisės požiūriu tektų pripažinti, kad ES teisėje diskriminacijos draudimas negalėjo būti taikomas, nes bylos aplinkybių buvimo metu (XX a. 9–ojo dešimtmečio pabaigoje) Europos bendrijos steigimo sutarties 141 str. (dabartinis SESV 157 str.), numatantis vienodą užmokestį už vienodą darbą, nebuvo suvokiamas ir detalizuotas direktyvose kaip reikalaujantis užtikrinti vienodas motinos ir tėvo teises į išmokas ir atostogas vaikui gimus. Tarybos direktyva 96/34/EB dėl Bendrojo susitarimo dėl vaiko priežiūros atostogų, sudaryto tarp socialinių partnerių,⁴⁹ buvo priimta tik 1996 m. birželio 3 d. Taigi *Petrovic* bylos situacijoje ES teisėje numatytas tiesioginės diskriminacijos dėl lyties draudimas neturėjo ir negalėjo būti taikomas. Jei – hipotetiniu atveju – tokį draudimą būtų reikėję taikyti (t. y. jei ES materialinė teisė tuo metu būtų numaciusi vaiko priežiūros atostogas ir jei bylą būtų galėjęs nagrinėti ESTT), motinų ir tėvų teisių diferenciacija pagal ES teisę būtų pripažinta diskriminacija nenagrinėjant pateisinimo klausimo.

Taigi teoriškai apsaugos nuo diskriminacijos dėl lyties požiūriu ES teisė yra pranašesnė tuo, kad tiesioginės diskriminacijos atveju ji numato konkrečias elgesio taisykles ir bendru atveju (t. y., kai nėra numatyta konkreti išimtis iš tiesioginės diskriminacijos dėl lyties draudimo) neleidžia valstybėms pateisinti daromų skirtumų, o ŽTK tokio pateisinimo galimybę palieka. Kita vertus, ES teisės taikymo apimtis vis tiek yra ribota, t. y. tam tikrais atvejais (pvz., tėvystės atostogų, kurių ES teisė negarantuoja)⁵⁰ konkrečios elgesio taisyklės nėra. Tokiu atveju ESTT apsaugos nuo diskriminacijos negalėtų užtikrinti, bet ją galėtų užtikrinti EŽTT, jei, išnagrinėjęs pateisinimo (valstybės tikslų teisėtumo ir priemonių proporcingumo) klausimą, jis įvertintų, kad tokio pateisinimo nėra. Tačiau kadangi EŽTT, nagrinėdamas pateisinimo klausimą, atsižvelgia į bendros

⁴⁹ Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC // OJ L 145, 1996 06 19, p. 4–9.

⁵⁰ European Network of Legal Experts in the Fields of Employment, Social Affairs and Equality between Men and Women. Report on Pregnancy, Maternity, Parental and Paternity Rights, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit EMPL/G/2, March 2007 [interaktyvus, prieiga per <<http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?langId=en>>], p. 7.

Europos Tarybos valstybių narių nuomonės nagrinėjamu klausimu buvimą (ar nebuvimą),⁵¹ ES teisės turinys gali turėti įtakos galutiniam EŽTT sprendimui, nes bendro elgesio standarto buvimas ES valstybėse tam tikrais atvejais galėtų būti lemiamas vertinant visų Europos Tarybos narių bendros nuomonės buvimą. Įvertinęs, kad bendras elgesio standartas (drausti tam tikro tipo diskriminaciją) egzistuoja, EŽTT turėtų nuspręsti, kad valstybė negali pateisinti diferenciacijos, ir nustatyti diskriminacijos faktą. Ir atvirkščiai: jei bendros nuomonės dėl draudimo nėra, tikėtina, kad valstybės pateikti argumentai dėl diferenciacijos pateisinimo EŽTT pasirodytų įtikinami. Todėl praktinis skirtumas tarp EŽTT ir ESTT užtikrinamo apsaugos nuo diskriminacijos lygio nėra didelis, kaip rodo ir Petrovic byla, kurioje apsaugos neužtikrino nei ŽTK, nei ES teisė.

Yra pagrindo teigti, kad laikui bėgant ESTT ir EŽTT praktika tiesioginės diskriminacijos dėl lyties pateisinimo klausimu panašėja. Pvz., ilgą laiką ESTT praktikai buvo būdingas bruožas, kad tiesioginė diskriminacija dėl lyties negalėjo būti pateisinama jokiais atvejais.⁵² Tačiau priėmus Užimtumo direktyvą, kurios 2 str. 5 d. numatoma, kad šios Direktyvos taikymo srityje visų formų diskriminacija (taigi ir tiesioginė) visais nurodytais pagrindais (taigi ir lyties) gali būti pateisinama tam tikrais demokratinės visuomenės interesais, atsirado pagrindas diskriminaciją dėl lyties traktuoti taip pat kaip ir diskriminaciją kitais pagrindais, nenumatant didesnės apsaugos.⁵³ Toks lyties traktavimas atitinka ŽTK 14 str. numatytą diskriminacijos draudimą, kuris – šio straipsnio tekste – nėra diferencijuojamas pagal diskriminacijos pagrindą. Kita vertus, EŽTT praktikoje matyti tendencija kai kuriuos diskriminacijos pagrindus išskirti kaip ypatingus ir diskriminacijos tokiais pagrindais atveju užtikrinti aukštesnio lygio apsaugą.

Diskriminacijos dėl jautrių diskriminacijos pagrindų bylas EŽTT nagrinėja griežčiau nei bylas dėl nejautrių pagrindų, t. y. nustatęs, kad skundžiama valstybė diferencijavo asmenis pagal jautrų kriterijų (lytį, rasę, seksualinę orientaciją, tėvų santuokinį statusą), konstatuoja, kad tokiu atveju valstybė galėtų objektyviai pateisinti tokį diferencijavimą tik pateikdama „labai svarias

⁵¹ *Rasmussen v. Denmark*, ECHR judgment of 28 November 1984 // Series A No. 87, 40 str.

⁵² *Besson S. Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet?* // *Human Rights Law Review*, 2008, no. 8, p. 667.

⁵³ Ten pat, p. 667–668.

priežastis“. Jei tokių ypatingai svarių argumentų valstybė nepateikia, EŽTT konstatuoja diskriminacijos faktą.⁵⁴ Byloje *Timishev prieš Rusiją*⁵⁵ EŽTT, nagrinėdamas draudimo čėčėnams atvykti į Kabardą-Balkariją klausimą pagal ŽTK 14 str. (diskriminacijos draudimas), imant kartu su Ketvirtojo protokolo⁵⁶ 2 str. (teisė laisvai judėti valstybės viduje), konstatavo, kad šiuolaikinėje demokratinėje visuomenėje, grindžiamoje pliuralizmo ir pagarbos kitoms kultūros principais, negali būti objektyviai pateisinamas joks elgesio skirtumas, grindžiamas vien tik arba daugiausia asmens etnine kilme.⁵⁷ Todėl šioje byloje buvo nustatytas rasinės diskriminacijos faktas.⁵⁸ Taigi šioje byloje EŽTT, nustatęs, kad elgesys buvo diferencijuojamas dėl rasės (etninės kilmės), laikėsi nuomonės, kad pateisinimo klausimo nagrinėti nebereikia. Šis EŽTT sprendimas rasinės diskriminacijos atveju nustato taisyklę, kuri – bent jau kol EŽTT nepatikslino jos taikymo apimties – užtikrina netgi didesnę apsaugą nuo diskriminacijos dėl rasės ŽTK taikymo srityje, negu ES teisė garantuoja Rasės direktyvos veikimo srityje, nes EŽTT nenumato jokių savo nustatytos taisyklės išimčių, o Rasės direktyvos 4 str. yra numatyta įprastų ir lemiamų profesinių reikalavimų išimtis. Šis sprendimas taip pat gali reikšti, kad EŽTT formuoja praktiką, kad ŽTK požiūriu jautrių diskriminacijos pagrindų (taigi ir lyties) atveju tiesioginė diskriminacija negali būti pateisinama. Tiesa, kol kas EŽTT nėra pripažinęs, kad pateisinimo tiesioginės diskriminacijos požiūriu lyties ir rasės pagrindai yra vienodai jautrūs. Nė vienoje diskriminacijos dėl lyties byloje EŽTT nepasisakė, kad diskriminacijos pateisinimo klausimas neturi būti nagrinėjamas. Priešingai, nors lytį EŽTT laiko jautriu diskriminacijos pagrindu, reikalaujančiu, kad diskriminacijos klausimas būtų nagrinėjamas griežčiau nei diskriminacijos dėl nejautrių pagrindų atveju, EŽTT praktikoje šį griežtumą praktiškai gali sumažinti nagrinėjamų teisinių santykių pobūdis

⁵⁴ *De Schutter O.*, 2005, p. 14; *Schokkenbroeck J.* The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation // *Human Rights Law Journal*, 1998, vol. 19, no. 1.

⁵⁵ *Timishev v. Russia*, ECHR judgment of 13 december 2005 // *Reports of Judgments and Decisions*, 2005–XII.

⁵⁶ Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto. Strasbourg, 16/9/1963 // CETS No. 046.

⁵⁷ *Timishev v. Russia*, ECHR 2005, 58 str.

⁵⁸ Ten pat, 59 str.

(t. y. ginčijamos politikos krypties tipas, nagrinėjama gyvenimo sfera) ir valstybių bendros nuomonės dėl tam tikrų santykių reguliavimo buvimas.⁵⁹ Todėl dabartinę EŽTT praktikos būklę galima aiškinti kaip nepripažįstančią pateisinimo galimybės diskriminacijos dėl rasės atveju, bet nepaneigiančią tokio pateisinimo diskriminacijos dėl lyties (ir kitų pagrindų) atveju. Tačiau, kadangi EŽTT požiūris į tai, kurie pagrindai yra jautrūs (ir kuriuo aspektu), yra dinamiškas, t. y. keičiasi keičiantis socialinei, teisinei aplinkai ir žmogaus teisių supratimui,⁶⁰ o lyčių lygybę EŽTT yra pripažinęs vienu iš ŽTK principų⁶¹, tikėtina, kad diskriminacijos dėl lyties atveju EŽTT sieks užtikrinti ne žemesnį apsaugos lygį, negu užtikrina diskriminacijos dėl rasės atveju, t. y. traktuos tiesioginės diskriminacijos dėl lyties pateisinimo galimybę panašiai, kaip ją traktuoja ESTT.

Netiesioginė diskriminacija

Netiesioginės diskriminacijos sąvokos vystymuisi ES teisėje didelę reikšmę turėjo ESTT praktika.⁶² Ekonominio pobūdžio diskriminacijos dėl pilietybės byloje ESTT gana anksti pripažino, kad diskriminacijos draudimas pagal ES teisę apima ne tik atviros diskriminacijos (kai elgesys diferencijuojamas dėl uždrausto kriterijaus), bet ir paslėptos diskriminacijos (kai elgesys diferencijuojamas dėl neutralaus kriterijaus, tačiau tokios diferenciacijos padariniai prilygsta diskriminacijai dėl uždrausto kriterijaus) draudimą.⁶³ Šiuo metu tokiai „atvirai“ diskriminacijai nusakyti vartojamas tiesioginės diskriminacijos, o „paslėptai“ diskriminacijai – netiesioginės diskriminacijos terminas. ESTT savo praktikoje pagal Europos bendrijos steigimo 141 str. (dabartinį SESV 157 str.) taip pat pripažino, kad diskriminacijos dėl lyties vienodo užmokesčio už darbą srityje draudimas apima ir netiesioginės diskriminacijos draudimą. Vėliau netiesioginė

⁵⁹ *Radacic I.* Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights // *European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 4, p. 850.

⁶⁰ *De Schutter O.*, 2005, p. 15.

⁶¹ *Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. United Kingdom*, ECHR judgment of 28 May 1985 // Series A No. 94, 78 str.

⁶² *Fredman S.* Discrimination Law. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 107.

⁶³ *Europos Bendrijų Komisija prieš Airiją (C-61/77)*, ESTT 1978 m. vasario 16 d. sprendimas // Europos Teismo ataskaitos 1978 puslapis 00417, 16 str.

diskriminacija buvo apibrėžta ir ES teisės aktuose (97/80/EB,⁶⁴ Rasės, Užimtumo, 2002/73/EB⁶⁵ direktyvose).

EŽTT netiesioginės diskriminacijos draudimą, kaip vieną iš ŽTK numatyto diskriminacijos draudimo elementų, pripažino ne iš karto. Ilgą laiką EŽTT nevartojo netiesioginės diskriminacijos sąvokos ir nepripažino, kad ŽTK 14 str. draudžia netiesioginę diskriminaciją. Pvz., byloje *Abdulaziz, Cabales ir Balkandali prieš Jungtinę Karalystę*⁶⁶ EŽTT nustatė, kad diskriminacijos nebuvo, nes pareiškėjai neįrodė, kad imigracijos taisyklės, kurių padariniai buvo nepalankūs Indijos gyventojams, buvo diferencijuotos pagal rasės kriterijų, t. y. EŽTT nesutiko nagrinėti rasinės diskriminacijos neutraliu pagrindu klausimo. Byloje *Nachova prieš Bulgariją*⁶⁷ septynių teisėjų kolegija nustatė netiesioginę diskriminaciją, bet Didžioji kolegija šią sprendimo dalį pakeitė.⁶⁸ Tik 2007 m. EŽTT Didžioji kolegija byloje *D. H. prieš Čekijos Respubliką*⁶⁹ aiškiai įvardijo netiesioginės diskriminacijos nustatymo kriterijus, juos taikė ir nustatė netiesioginės diskriminacijos faktą. Šiuo metu netiesioginė diskriminacija neabejotinai yra vienas iš ŽTK draudžiamos diskriminacijos elementų,⁷⁰ ir tokia EŽTT praktikos raida mokslinėje literatūroje žmogaus teisių apsaugos požiūriu vertinama palankiai.⁷¹

⁶⁴ Council Directive 97/80/EC of 15 december 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex // OJ L 14, 20/01/1998, p. 6–8.

⁶⁵ Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council 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 (Text with EEA relevance) // OJ L 269, 05/10/2002, p. 15–20.

⁶⁶ *Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. United Kingdom*, ECHR 1985.

⁶⁷ *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR judgment of 26 February 2004, unpublished.

⁶⁸ *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR Grand Chamber judgment of 6 July 2005 // Reports of Judgments and Decisions, 2005–VII.

⁶⁹ *D. H. and Others v. the Czech Republic*, ECHR Grand Chamber judgment of 13 November 2007, unpublished [selected for publication].

⁷⁰ Netiesioginė diskriminacija buvo nustatyta, pvz., bylose *Sampanis and Others v. Greece*, ECHR judgment of 5 June 2008, unpublished; *Opuz v. Turkey*, ECHR judgment of 9 June 2009, unpublished [selected for publication]; *Oršuš and Others v. Croatia*, ECHR Grand Chamber judgment of 16 March 2010, unpublished [selected for publication].

⁷¹ Pvz., žr. *Londono P.* Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: *Opuz v Turkey* in the European Court of Human Rights // Human Rights Law Review, 2009, vol. 9. no. 4, p. 657–658, 666–667: tai, kad šioje byloje EŽTT nustatė, kad teisinės sistemos pasyvumas smurto prieš moteris atveju prilygsta moterų diskriminacijai, EŽTT požiūrį į smurtą prieš moteris priartina prie Jungtinių Tautų konvencijos dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims bei Jungtinių Tautų pilietinių ir politinių teisių pakto priežiūros institucijų požiūrio į šią problemą.

Įrodinėjimo taisyklės

Bendrajai prasme (t. y. kiek galima spręsti iš teorinės diskriminacijos sąvokos)⁷² diskriminacijos faktui nustatyti reikia įrodyti, kad su asmeniu nepagrįstai buvo elgiamasi blogiau negu su kitais panašioje situacijoje esančiais asmenimis. Taigi diskriminacijos faktui įrodyti reikia nustatyti: a) nukentėjusį asmenį ar grupę asmenų, b) panašioje situacijoje esantį asmenį ar grupę asmenų, kurių situacija buvo palyginti geresnė, c) požymį, dėl kurio su besiskundžiančiu dėl diskriminacijos asmeniu buvo elgiamasi blogiau nei su kitais asmenimis, d) tokio elgesio pateisinimo nebuvimo faktą, t. y. elgesio neleistinumą.

Kadangi įrodyti diskriminacijos faktą praktiškai gali būti sunku, ES teisėje yra numatytos tokios įrodinėjimo taisyklės, kurios palengvina dėl diskriminacijos besiskundžiančio asmens įrodinėjimo pareigą. ESTT vienodo užmokesčio už darbą bylose suformulavo taisyklę, pagal kurią tais atvejais, kai moteris pateikia įrodymų, kad darbo užmokestis skiriasi priklausomai nuo lyties, įrodyti, kad diskriminacijos nėra, turi darbdavys, t. y. pateikus pradinių diskriminacijos įrodymų, diskriminacija preziumuojama ir įrodinėjimo pareiga perkeliama atsakovui. Pavyzdžiui, *Enderby* byloje⁷³ įrodžius, kad logopedų, kurių dauguma buvo moterys, atlyginimas buvo gerokai menkesnis už farmacininkų, kurių dauguma buvo vyrai, ESTT laikė, kad tokių įrodymų pakanka įrodinėjimo pareigai perkelti. Vėliau tokia ESTT suformuluota įrodinėjimo pareigos perkėlimo pateikus pradinius diskriminacijos įrodymus taisyklė buvo įtraukta į Direktyvą

⁷² Suvokiant, kad diskriminaciją galima apibrėžti ir kitaip. Apie diskriminacijos sąvokos daugia-prasmisškumą žr. *McCrudden C.* (ed.). *Anti-Discrimination Law* (1st ed.). Aldershot: Dartmouth, 1991; *McCrudden C.* (ed.). *Anti-Discrimination Law* (2nd ed.). Aldershot, Burlington VT: Ashgate/Dartmouth, 2004. Šiame dvitomyje perspausdinami reikšmingiausi periodinėje literatūroje paskelbti teoriniai doktrininiai diskriminacijos draudimą nagrinėjantys straipsniai. Prof. McCrudden'o parengtose išangose šie bei kiti straipsniai sisteminami, apžvelgiami pagrindiniai jų teoriniai teiginiai. Diskriminacijos sąvoka priklauso nuo pasirinkto teorinio požiūrio. McCrudden'as pabrėžia, kad diskriminacijos draudimui skirtoje literatūroje yra sunku išskirti pagrindinę teorinę kryptį ar „klasikinę“ literatūrą, nes požiūriai yra labai įvairūs – žr. *McCrudden C.*, 2004, p. xi. Pvz., XX a. paskutiniojo dešimtmečio mokslinėje literatūroje požiūris į diskriminacijos sąvoką priklausė nuo požiūrio į diskriminacijos draudimo tikslą, kuris buvo suvokiamas kaip vienas (ar keli) iš šių: 1) laisvės apsauga; 2) žmogaus orumo apsauga; 3) distribucinio teisingumo siekis; 4) pagarbos įvairioms asmens tapatybėms siekis – žr. ten pat, p. xix–xxv.

⁷³ *Dr. Pamela Mary Enderby prieš Frenchay Health Authority ir Secretary of State for Health* (C-127/92), ESTT 1993 m. spalio 27 d. prejudicinis sprendimas // Europos Teismo ataskaita 1993, p. I-05535.

97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose,⁷⁴ į Rasės direktyvą ir Užimtumo direktyvą. Tokia įrodinėjimo pareigos paskirstymo taisyklė taikoma tiek tiesioginės, tiek netiesioginės diskriminacijos bylose. Ji netaikoma baudžiamajame procese, ji taip gali būti netaikoma tais atvejais, kai bylos faktus turi iširti kompetentinga valstybės institucija.

Norint parodyti elgesio skirtumą (t. y. pateikti įrodymų, kurių užtenka įrodinėjimo pareigai perkelti), reikia identifikuoti asmenį, su kuriuo lyginama besiskundžiančio asmens situacija. Kad šis uždavinys būtų lengvesnis, Rasės ir Užimtumo direktyvos (kiekvienos iš šių direktyvų 2 str.) tiesioginės diskriminacijos apibrėžimą formuluoja taip, kad palyginimas yra leidžiamas ne tik su skundo metu egzistuojančiu, bet ir su anksčiau egzistavusiu arba įsivaizduojamu (hipotetiniu) asmeniu (t. y. su asmeniu, kuris „būtų“ panašioje situacijoje).⁷⁵ Direktyvose vartojamų hipotetinių asmenų nusakančių formuluočių pasekmė yra tai, kad tampa įmanomas palyginimas ne tik su konkrečiu individu, bet ir su teoriniais elgesio standartais.⁷⁶ Be to, šiose Direktyvose (abiejų Direktyvų preambulių 15 punktuose) įvardyta netiesioginės diskriminacijos įrodymo remiantis statistiniais duomenimis galimybė. Taigi ES teisė dėl diskriminacijos besiskundžiančio asmens padėtį palengvina ne tik numatydama įrodinėjimo pareigos perkėlimą, bet ir laisviau traktuodama lyginamų situacijų panašumo reikalavimą (leidžiama besiskundžiančio asmens situaciją lyginti nebūtinai su egzistuojančiu asmeniu) bei reikalavimus netiesioginės diskriminacijos įrodymams (leidžiama remtis statistika).

EŽTT požiūris į diskriminacijos fakto nustatymo kriterijus ilgą laiką pareiškėjams buvo nepalankus. Pareiškėjai turėjo parodyti lyginamų situacijų panašumą (t. y. identifikuoti asmenį ar asmenis, su kuriuo ar kuriais lyginama besiskundžiančio asmens situacija) ir įrodyti aplinkybes, kuriomis rėmėsi, o statistiniai duomenys nebuvo laikomi pakankamais nepalankaus poveikio įrodymais. Pvz., byloje *Rasmussen prieš Daniją*⁷⁷ EŽTT kaip dvi atskiras diskriminacijos

⁷⁴ Council Directive 97/80/EC of 15 december 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex // OJ L 14, 20/01/1998, p. 6–8.

⁷⁵ *Chalmers D. and others*, 2006, p. 898, 899. Taip pat žr. Rasės ir Užimtumo direktyvų 2 str. 2 d.

⁷⁶ *Küchling K.* (ed.). *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. London, 2005 [interaktyvus, prieiga per <<http://www.interights.org/handbook/index.htm>>], p. 18.

⁷⁷ *Rasmussen v. Denmark*, ECHR 1984.

klausimo analizės stadijas išskiria elgesio skirtingumo klausimo ir asmenų, su kuriais elgiamasi skirtingai, situacijų analogiškumo klausimą. Ilgą laiką EŽTT nagrinėtose rasinės diskriminacijos bylose diskriminacijos faktas negalėjo būti nustatytas dėl to, kad EŽTT taikė pareiškėjams neįveikiamą įrodymo „nepaliekant pagrįstų abejonų“ (angl. *beyond reasonable doubt*) standartą. Dėl tokio standarto taikymo EŽTT buvo kritikuojamas ir pačių jo teisėjų.⁷⁸ Tais atvejais, kai diskriminaciją rodydavo tik statistiniai duomenys, EŽTT konstatuodavo, kad tokie duomenys patys savaime nėra diskriminacijos įrodymas.⁷⁹ Laikui bėgant EŽTT praktika diskriminacijos bylose tapo liberalesnė.

Pastebima, kad EŽTT neretai praleidžia pirmąją stadiją ir nenagrinėja situacijų panašumo klausimo arba nagrinėja jį kartu su pateisinimo buvimo klausimu,⁸⁰ o tais atvejais, kai situacijų panašumas nagrinėjamas, EŽTT nepaiškina, kodėl panašumai tarp situacijų buvo pripažinti pakankamai arba nepakankamai reikšmingi, kad situacijos būtų arba nebūtų laikomos analogiškomis.⁸¹ Todėl, atrodo, yra pagrindo teigti, kad situacijų panašumo analizė yra bylų pagal ŽTK 14 str. nagrinėjimo modelio elementas, bet nėra privaloma atskira diskriminacijos klausimo nagrinėjimo stadija, vertinama pagal atskirus kriterijus: situacijų panašumo analizės poreikį ir pobūdį nulemia konkrečios bylos aplinkybės. Tokią išvadą pagrindžia ir tai, kad Dvyliktojo protokolo aiškinamajame rašte, kuriame aprašomas diskriminacijos sąvokos aiškinimas EŽTT, situacijų analogiškumo analizė nenurodoma nei kaip diskriminacijos sąvokos elementas, nei kaip būtina diskriminacijos klausimo analizės stadija.⁸²

Reikalavimą, kad neproporcingas diskriminacinis poveikis turi būti įrodomas „nepaliekant pagrįstų abejonų“, t. y. keliant griežtus reikalavimus įrodymams,⁸³ EŽTT sušvelnino byloje *Nachova prieš Bulgariją*. Nagrinėdamas šią bylą septynių

⁷⁸ *Cahn C.* The Elephant in the Room: On Not Tackling Systemic Racial Discrimination at the European Court of Human Rights // *European Anti-Discrimination Law Review*, 2006, issue no. 4, p. 15.

⁷⁹ *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, ECHR judgment of 4 May 2001, 154 str.

⁸⁰ *Gerards J.* The Application of Article 14 ECHR by the European Court of Human Rights // *Niessen J., Chopin I.* (eds.). *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004, p. 18.

⁸¹ Ten pat, p. 19–22.

⁸² Explanatory Report of Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>>, 18–20 str.

⁸³ *Velikova v. Bulgaria*, ECHR judgment of 18 May 2000 // *Reports of Judgments and Decisions*, 2000–VI, 94 str.

teisėjų kolegijoje, EŽTT konstatavo, kad įrodymų „nepaliekant pagrįstų abejo-
nių“ reikalavimas EŽTT nėra suprantamas taip griežtai, kaip jis būtų suprantamas
baudžiamajame procese; įrodymai gali sekti iš nuoseklių išvadų, taip pat iš
nepaneigtų tam tikrų faktų prezumpcijų; įrodymai vertinami laisvai; siekiama
nustatyti ne valstybės kaltę baudžiamosios teisės prasme, bet jos atsakomybę pagal
ŽTK.⁸⁴ Remdamasi tokiais įrodymų vertinimo principais, kolegija, įvertinusi,
kad jėgos panaudojimas buvo tiriamas nenagrinėjant diskriminacijos klausimo,
preziūmavo, kad neproporcingai nepalankų poveikį romų tautybės asmenims
(jėgos naudojimą) nulėmė rasiniai motyvai, ir, kadangi prezumpcija nebuvo
paneigta, konstatavo diskriminacijos procedūriniu ir materialiuoju aspektu
(t. y., kad diskriminuojama buvo ir naudojant jėgą, ir tiriant jėgos naudojimą)
buvimą.⁸⁵ Bylą perdavus nagrinėti Didžiajai kolegijai, EŽTT pakartojo tokius
pačius, ganėtinais laisvus įrodymų vertinimo principus,⁸⁶ tačiau toliau bylą nagri-
nėjo kitaip, negu septynių teisėjų kolegija. Konstatavusi, kad daugelio valstybių
teisės sistemose diskriminacinio poveikio įrodymas atleidžia nuo pareigos įrodyti
skundžiamos diskriminacijos darbo santykių ar paslaugų teikimo srityje tyčią,
Didžioji kolegija pripažino, kad toks požiūris sunkiai gali būti taikomas, kai
skundžiamasi, kad prievarta buvo įvykdyta dėl rasinių motyvų. Todėl Didžioji
kolegija atsisakė vertinti nurodomus jėgos naudojimo tyrimo trūkumus kaip
faktą, leidžiantį perkelti įrodinėjimo pareigą vyriausybei ir preziumuoti rasinių
motyvų buvimą. Netaikiusi tokios prezumpcijos, Didžioji kolegija konstatavo,
kad rasinis motyvas nėra įrodytas, todėl materialiuoju aspektu (dėl paties jėgos
naudojimo) diskriminacijos draudimas šioje byloje pažeistas nebuvo.⁸⁷ Taigi
Didžioji kolegija šioje byloje atsisakė sušvelninti pareiškėjų įrodinėjimo pareigos
netiesioginės diskriminacijos bylose reikalavimus taip, kaip tai padarė septynių
teisėjų kolegija. Klausimas, kokie įrodymai būtų pakankami netiesioginei dis-
kriminacijai EŽTT įrodyti, liko neišskus.

Byloje *D. H. prieš Čekijos Respubliką*,⁸⁸ kurioje buvo nagrinėjama, ar santyki-
nai didesnis romų vaikų skaičius pagalbinese mokyklose reiškė jų diskriminaciją

⁸⁴ *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR 2004, unpublished, 166 str.

⁸⁵ Ten pat, 169–175 str.

⁸⁶ *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR Grand Chamber 2005, 147 str.

⁸⁷ Ten pat, 157–159 str.

⁸⁸ *D. H. and Others v. the Czech Republic*, ECHR Grand Chamber 2007.

naudojantis teise į mokslą, EŽTT pirmą kartą aiškiai įvardijo netiesioginės diskriminacijos nustatymo kriterijus, juos taikė ir nustatė netiesioginės diskriminacijos faktą. EŽTT Didžioji kolegija pažymėjo, kad netiesioginės diskriminacijos byloje turi būti taikomos ne tokios griežtos įrodinėjimo taisyklės. Pripažinusi, kad EŽTT dažnai naudoja statistiką elgesio su dviem grupėmis skirtumams parodyti, Didžioji kolegija konstatavo, kad statistika gali būti laikoma pradiniais diskriminacijos įrodymais, kurių pakanka įrodinėjimo pareigai perkelti. EŽTT atlikta analizė rodo, kad šioje byloje Didžioji kolegija įvertino, kad pareiškėjų pateikti statistiniai duomenys sukūrė „stiprią diskriminacijos prezumpciją“, ir perkėlė įrodinėjimo pareigą valstybei, kuri turėjo parodyti, kad įstatymo poveikio įvairioms asmenų grupėms skirtumas nebuvo susijęs su pareiškėjų etnine kilme. Valstybės pateikti argumentai buvo įvertinti kaip nepakankamas romų bendruomenės patiriamo nepalankaus poveikio pateisinimas, todėl buvo nustatytas diskriminacijos faktas. Šioje byloje Didžioji kolegija rėmėsi ES Tarybos direktyvoje 97/80/EB⁸⁹ ir Rasės direktyvoje bei Europos komisijos kovai su rasizmu ir netolerancija (ECRI) pateiktu netiesioginės diskriminacijos apibrėžimu.

Vėlesnė EŽTT praktika nuosekliai tęsia *D. H.* byloje suformuluotus diskriminacijos įrodinėjimo principus. Pripažįstama, kad neproporcingas tam tikros priemonės poveikis tam tikrai asmenų grupei gali būti pakankamai įrodomas (t. y. sukuriama netiesioginės diskriminacijos prezumpcija) tiek statistiniais,⁹⁰ tiek kitokiais⁹¹ duomenimis. Remiamasi *D. H.* byla,⁹² kurioje atlikta analizė rodo, kad toks netiesioginės diskriminacijos įrodymo metodas būdingas tiek Jungtinių Tautų žmogaus teisių apsaugos sistemai, tiek ES teisei.⁹³

⁸⁹ Council Directive 97/80/EC of 15 december 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex // OJ L 14, 20/01/1998, p. 6–8.

⁹⁰ *Opuz v. Turkey*, ECHR 2009, 198 str.

⁹¹ *Oršuš and Others v. Croatia*, ECHR Grand Chamber 2010, 153 str.

⁹² *Opuz v. Turkey*, ECHR 2009, 183 str.; *Oršuš and Others v. Croatia*, ECHR Grand Chamber 2010, 153 str.

⁹³ *D. H. and Others v. the Czech Republic*, ECHR Grand Chamber 2007, 136, 187 str.: neproporcingo poveikio įrodymas statistiniais duomenimis, 188 str.: galimybė įrodyti tokį poveikį kitokiais duomenimis.

DISKRIMINACIJOS DRAUDIMO EUROPOS SĄJUNGOS TEISĖJE IR ŽMOGAUS TEISIŲ KONVENCIJOJE PROBLEMINIAI ASPEKTAI ŽMOGAUS TEISIŲ APSAUGOS POŽIŪRIU

Tai, kad ES teisėje yra numatyta pareiga vadovautis ŽTK, rodo, jog ES pripažįsta ŽTK kaip tinkamą pagrindą pagrindinių teisių (taigi ir diskriminacijos draudimo) apsaugai plėtoti. Tai, kad EŽTT laipsniškai priima ES teisėje pateiktus diskriminacijos apibrėžimus ir įrodinėjimo taisykles, rodo, kad ES teisė plėtoja apsaugą nuo diskriminacijos tokiu būdu, kuris atitinka ŽTK ir yra priimtinas apsaugai nuo diskriminacijos pagal ŽTK plėtoti. Taigi ES teisės aktų sistema ir ŽTK praturtina viena kitą ir padeda stiprinti apsaugą nuo diskriminacijos. Tačiau šių dviejų sistemų sąveika negali užtikrinti ir neužtikrina tokios apsaugos nuo diskriminacijos, kuri būtų neprikaištinga, nekeltų jokių abejonių žmogaus teisių apsaugos požiūriu.⁹⁴

Tiek ES teisė, tiek ŽTK turi tam tikrą paskirtį ir jos nulemtas savybes, kurių pakeisti negalima nepakeičiant – atitinkamai – sutarčių, kuriomis grindžiama ES, ir ŽTK teksto.

⁹⁴ Kita vertus, nei ES teisė, nei ŽTK, nei jų derinys dėl savo subsidiaraus pobūdžio neapriboja valstybių dalyvių (narių) galimybės nacionalinėje teisėje sukurti labiau išplėtotą, pažangesnę, aukštesnę apsaugos nuo diskriminacijos lygį garantuojančią teisės normų sistemą – žr. ES pagrindinių teisių chartijos ir ŽTK 53 str. ESTT gerbia valstybių narių konstitucinių tradicijų įvairovę – žr. *Cartabia M. Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously // European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5, p. 21. EŽTT tam tikrose srityse pripažįsta valstybių vertinimo nuožiūros laisvę – žr. *Arai-Takahashi Y. The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*. Antwerpen: Intersentia, 2002. Įvairovės galimybę apsaugos nuo diskriminacijos srityje rodo tiek ES Teisingumo Teismo, tiek EŽTT praktika. Žr. ESTT bylą *Tadao Maruko prieš Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (C-267/06), ESTT 2008 m. balandžio 1 d. sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I-01757: ES teisė draudžia taikyti tokius nacionalinės teisės aktus, pagal kuriuos po partnerio mirties likęs gyvas partneris negauna išmokos, kokią gauna likęs gyvas sutuoktinis, jeigu pagal nacionalinę teisę, kiek tai susiję su šia išmoka, partnerystė lemia tai, kad tos pačios lyties asmenys atsiduria tokioje pačioje situacijoje kaip ir sutuoktiniai (t. y. valstybės pasirinkimas lemia, ar nacionalinėje teisėje numatyti, kad tos pačios lyties asmenų partnerystė sukuria tokią pačią situaciją, kokią sukuria skirtingų lyčių asmenų santuoka). Taip pat žr. EŽTT bylą *Schalk and Kopf v. Austria*, ECHR judgment of 24 June 2010, unpublished, 108 str.: diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimas neapriboja valstybių teisės nuspręsti leisti sudaryti santuoką tik skirtingos lyties asmenims; be to, valstybės turi tam tikrą vertinimo nuožiūros laisvę spręsdamos, koks turėtų būti alternatyvus tos pačios lyties asmenų porų santykių pripažinimo būdas (jei neleidžiama santuoka). Nors ES teisė ir ŽTK palieka erdvės didesnei apsaugai nuo diskriminacijos pagal nacionalinę teisę, praktiškai valstybių nacionalinės teisės argumentais dažniau bandoma pagrįsti siauresnę (lyginant su tuo, ką nusprendžia ESTT ar EŽTT konkrečioje byloje) apsaugos nuo diskriminacijos teisėtumą.

Probleminiai Europos Sąjungos teisės aspektai

Ribota taikymo sritis

Žmogaus teisių konvencijoje numatytas diskriminacijos draudimas (ypač atsižvelgiant į Dvyliktojo protokolo 1 str., kuris ŽTK 14 str. numatyto diskriminacijos draudimo taikymo sritį išplečia už naudojimosi ŽTK numatytomis teisėmis ir laisvėmis ribų) turi platesnę taikymo sritį negu ES teisėje numatytas diskriminacijos draudimas. ES teisėje numatytam diskriminacijos draudimui taikyti būtinas faktinės situacijos ryšys su ES teise. Pvz., *Bartsch* byloje⁹⁵ ryšio su Europos Sąjungos teise nebuvimas nulėmė, kad įmonės pensijų sistema, pagal kurią maitintojo netekimo pensija neskiriama maitintojo netekusiam sutuoktiniui, kai jis yra daugiau kaip 15 m. jaunesnis už mirusį darbuotoją, nelaikoma nagrinėtina diskriminacijos dėl amžiaus draudimo aspektu. Šioje byloje ESTT įvertino, kad ryšio su Europos bendrijos teise nesukuria nei Europos bendrijos steigimo sutarties 13 str. (dabartinis SESV 19 str.), nei, tokiomis aplinkybėmis, kokios susiklostė pagrindinėje byloje (t. y. kai nagrinėjami nacionalinės teisės aktai nebuvo pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 13 str. priimtose Užimtumo direktyvos įgyvendinimo priemonė), Užimtumo direktyva, dar prieš pasibaigiant aptariamai valstybei narei nustatytam terminui ją perkelti. Nors ES teisėje pripažįstamas diskriminacijos draudimo principas, kaip vienas iš bendrųjų teisės principų, vien to, kad tam tikroje situacijoje galima įtarti diskriminacijos draudimo, kaip vieno iš bendrųjų ES teisės principų, pažeidimą, nepakanka, kad būtų galima pripažinti tokio ryšio su ES teise buvimą ir nagrinėti diskriminacijos draudimo pažeidimo klausimą.⁹⁶ Žmogaus teisių apsaugos požiūriu situacijas, kurios turi pakankamą ryšį su ES teise, ir kurios tokio ryšio neturi, galima vertinti kaip analogiškas, todėl apsaugos nuo diskriminacijos nesuteikimas vienoje iš jų neatitinka žmogaus teisių apsaugos interesų, nors ir atitinka ES konstitucinę teisę.

⁹⁵ *Birgit Bartsch prieš Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*. (C-427/06), ESTT Didžiosios kolegijos 2008 m. rugsėjo 23 d. prejudicinis sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I-07245.

⁹⁶ *Tridimas T.*, 2006, p. 44: tokia išvada, grindžiama ESTT praktikos analize, taikytina visiems bendriesiems ES teisės principams.

Trečiųjų šalių piliečių diskriminacijos problema

Ribota ES teisės taikymo apimtis ir specifiniai ES tikslai, susiję su Europos integracija, lemia, kad ES teisė neužtikrina pakankamos trečiųjų šalių piliečių apsaugos nuo diskriminacijos. ES pagrindinių teisių chartijos 21 str., numatančiame diskriminacijos draudimą, diskriminacija dėl asmens pilietybės draudžiama tik „sutarčių taikymo srityje ir nepažeidžiant jų nuostatų“, t. y. pirmiausia draudžiama diskriminuoti valstybių narių piliečius, kai jie realizuoja savo judėjimo laisvę ir atsiduria kitoje valstybėje narėje. Tiek doktrinoje, tiek ESTT praktikoje SESV 18 str., numatantis diskriminacijos dėl pilietybės draudimą, tradiciškai suvokiamas kaip netaikomas trečiųjų šalių piliečiams.⁹⁷ Tokia ribota diskriminacijos dėl pilietybės draudimo samprata žmogaus teisių apsaugos požiūriu kritikuojama, pavyzdžiui, todėl, kad bent jau kai kuriose faktinėse situacijose praktiškai sunku atskirti, ar trečiosios šalies piliečiai diskriminuojami dėl rasės, ar dėl religijos, ar dėl pilietybės, bet ES teisė užtikrina jiems apsaugą tik diskriminacijos dėl rasės ar religijos atveju,⁹⁸ nors iš esmės visų šių trijų rūšių diskriminacija yra vienodai nepriimtina tuo aspektu, kad pažeidžia asmens orumą.⁹⁹ Mokslinėje literatūroje pastebima, kad ES teisė palieka erdvės papildomai numatyti trečiųjų šalių piliečių apsaugą nuo diskriminacijos,¹⁰⁰ o ES teisės raida rodo, kad pozicija trečiųjų šalių piliečių atžvilgiu tampa palankesnė.¹⁰¹ Daugėja požymių, rodančių, kad diskriminacijos dėl pilietybės draudimas suvokiamas kaip bendrasis tarptautinės ir Europos žmogaus teisių apsaugos teisės principas, ir, be to, ši principą savo teisės sistemose pripažįsta didelė ES valstybių narių dalis, todėl jį galima laikyti ir bendruoju ES teisės principu.¹⁰² Tokia ES teisės

⁹⁷ *Van den Berghe F.* The EU and Issue of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems? // *European Law Journal*, 2010, vol. 16, no. 2, p. 142.

⁹⁸ Žr. Rasės ir Užimtumo direktyvų 3 str. 1 d.: apsauga garantuojama „visiems asmenims“.

⁹⁹ *Benedi Labuerta S.* Race Equality and TCNs, or How to Fight Discrimination with a Discriminatory Law // *European Law Journal*, 2009, vol. 15, no. 6, p. 755.

¹⁰⁰ *Van den Berghe F.*, 2010, p. 142: trečiųjų šalių piliečių apsaugą nuo diskriminacijos galėtų numatyti Europos bendrijos steigimo sutarties 12 str. (dabartinio SESV 18 str.) pagrindu priimti antrinės teisės aktai, arba ji galėtų būti suteikta pasikeitus ESTT praktikai.

¹⁰¹ Konkrečiai – vizų, prieglobsčio ir imigracijos politikos komunitarizavimas Amsterdamo sutartimi, ESTT praktikos raida – žr. *Hublet C.* The Scope of Article 12 of the Treaty of the European Communities *vis-à-vis* Third-Country Nationals: Evolution at Last? // *European Law Journal*, 2009, vol. 15, no. 6, p. 763–764, 769–770.

¹⁰² *De Schutter O.* Links between Migration and Discrimination. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009, p. 78.

būklė problemiška ir teisinio tikrumo aspektu, t. y. diskriminacijos draudimo dėl pilietybės turinys nėra pakankamai aiškus,¹⁰³ ir asmuo, manantis, kad jo teisė nebūti diskriminuojamam dėl pilietybės, negali įvertinti, ar (po to, kai jo teisių neapgina valstybės teismai) jo teisės galėtų apginti ESTT, ar vienintelė perspektyvi jam liekanti teisių gynimo galimybė yra EŽTT.¹⁰⁴ ES teisės neaiškumas taip pat neleidžia įvertinti, ar ES, įgyvendindama Lisabonos sutarties nuostatą, kad ES prisijungia prie ŽTK, galėtų „saugiai“ prisijungti prie ŽTK Dvyliktojo protokolo, t. y. tiksliai nežinant, kokios apimties apsaugą trečiųjų šalių piliečiams nuo diskriminacijos dėl pilietybės numato ES teisė, neįmanoma įvertinti, ar EŽTT, taikydamas Dvyliktajame protokole numatytą bendro pobūdžio diskriminacijos draudimą, ES teisės veikimo pasekmes trečiųjų šalių piliečių teises (t. y. žemesnį jų apsaugos lygį, lyginant su ES piliečiais), įvertintų kaip diskriminaciją, ar kaip objektyviai pateisinamą diferenciaciją.¹⁰⁵

¹⁰³ Galimos įvairios interpretacijos. *De Schutter O.*, 2010, p. 78: bendrojo diskriminacijos dėl pilietybės draudimo principo buvimas ES teisėje nereiškia, kad ES privalo suvienodinti valstybių narių piliečių ir trečiųjų šalių piliečių statusą. Tai reiškia tik tai, kad ES antrinė teisė negali sukurti valstybėms narėms pareigos pažeisti diskriminacijos dėl pilietybės draudimą trečiųjų šalių piliečių atžvilgiu. Valstybės narės, įgyvendindamos antrinę ES teisę, turi pareigą nediferencijuoti elgesio su užsieniečiais (lyginant su kitais užsieniečiais arba lyginant su savo piliečiais), išskyrus tuos atvejus, kai tokia diferenciacija būtų pateisinama kaip siekianti teisėtų tikslų ir jiems proporcinga priemonė. *Benedí Labuerta S.*, 2009, p. 755: ESTT praktika rodo, kad ESTT yra linkęs diskriminaciją dėl rasės suprasti plačiai, tai leidžia daryti prielaidą, kad apsauga nuo diskriminacijos dėl pilietybės taip pat galėtų būti įmanoma pagal Rasės direktyvą (nepriklausomai nuo to, kaip būtų aiškinama Europos bendrijos steigimo sutarties 12 str. (dabartinio SESV 18 str.) apimtis). *Hublet C.*, 2009, p. 774: išplėsti diskriminacijos dėl pilietybės draudimo pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 12 str. (dabartinio SESV 18 str.) aiškinimo neįmanoma nesant politinės valios atsakyti ekonominės šio straipsnio logikos, nors teisinių argumentų tam pakaktų.

¹⁰⁴ *Van den Bergh F.*, 2010, p. 142–143.

¹⁰⁵ Tačiau reikia pripažinti, kad atsakyti į šį klausimą trukdo ne tik ES teisės neaiškumas, bet ir tai, kad EŽTT praktika pagal Dvyliktąjį protokolą kol kas labai negausi, todėl neaišku, kaip griežtai EŽTT aiškina diskriminacijos draudimo apimtį tose srityse, kuriose, kiek galima spręsti iš EŽTT praktikoje išplėto ŽTK 14 str. numatyto diskriminacijos naudojantis ŽTK teisėmis ir laisvėmis draudimo aiškinimo, ŽTK šalys turi plačią vertinimo nuožiūros laisvę, t. y. turi teisę įvairiai diferencijuoti teisinį režimą. Žinant, kad EŽTT pripažįsta valstybėms plačią vertinimo nuožiūros laisvę reguliuojant santykius, patenkančius į ŽTK Pirmojo protokolo 1 str. numatytos teisės nekludomai naudotis nuosavybe veikimo sritį (pvz., žr. *Stec and Others v. the United Kingdom*, ECHR Grand Chamber judgment of 12 April 2006, Reports of Judgments and Decisions, 2006–I, 52 str.: bendrųjų ekonominės ar socialinės strategijos priemonių srityje valstybės paprastai turi plačią vertinimo nuožiūros laisvę), būtų galima daryti prielaidą, kad dar platesnę vertinimo nuožiūros laisvę ŽTK šalys turėtų turėti reguliuodamos ekonominius santykius, kurių negalima sieti su ŽTK teisėmis ir laisvėmis. Tokiu atveju EŽTT išvada, kad ES teisės suteikiama trečiųjų šalių piliečių apsauga nuo

Fragmentiškas detalumas

Be to, ES teisei būdinga, kad joje numatytas diskriminacijos draudimas yra fragmentiškas, nevienodai išplėtotas įvairiose srityse, kurios ŽTK numatyto diskriminacijos draudimo požiūriu yra iš esmės analogiškos. Pvz., pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 13 str. (dabartinį SESV 19 str.) priimta Rasės direktyva apsaugą nuo diskriminacijos dėl rasės užtikrina ne tik užimtumo, bet ir, pvz., socialinės apsaugos srityje, o apsauga nuo diskriminacijos dėl, pvz., amžiaus, ES teiseje yra užtikrinama pagal Užimtumo direktyvą, kuri nenumato apsaugos srityse, nesusijusiose su užimtumu.

Tokia situacija gali būti vertinama kaip sukurianti tam tikrą diskriminacijos pagrindų hierarchiją, kuri žmogaus teisių požiūriu gali būti kritikuojama,¹⁰⁶ nes apsaugą nuo diskriminacijos daro priklausomą nuo diskriminacijos pagrindo rūšies. Kita vertus, skirtingas diskriminacijos draudimo dėl skirtingų pagrindų reguliavimas turi tokį privalumą, kad padeda atkreipti dėmesį į faktiškai paplitusias konkrečių visuomenės grupių diskriminacijos formas ir kovoti su tokia diskriminacija nustatant konkrečias elgesio taisykles konkrečiose teisiųjų santykių srityse. Skirtingo reguliavimo poreikį nulemia tai, kad diskriminacijos dėl skirtingų pagrindų draudimas yra susijęs su skirtingai suprantamos lygybės siekiu (pvz., diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos draudimas pagal ES teisę yra daugiausiai susijęs su lygybės, kaip tapatybės apsaugos, siekiu, tačiau toks lygybės supratimas pakenktų diskriminacijos draudimo dėl negalios aiškinimui, nes nepadėtų siekti neigaliems asmenims aktualių ekonominių lygybės aspektų.¹⁰⁷ Taigi skirtingas skirtingų rūšių diskriminacijos draudimas turi privalumą, tačiau vis dėlto jis nepašalina grėsmės, kad konkretus „nestandartinės“ diskriminacijos atvejis pagal ES teisę bus nedraudžiamas, nors žmogaus teisių požiūriu jis ir būtų

diskriminacijos pilietybės pagrindu jiems naudojantis ŽTK nenumatytomis teisėmis nėra pakankama ir pažeidžia ŽTK Dvylikąjį protokolą, būtų mažai tikėtina. Kita vertus, valstybių vertinimo nuožiūros laisvė siaurėja tais atvejais, kai nagrinėjamas diskriminacijos dėl itin jautrių pagrindų (rasės, lyties) klausimas (*De Schutter O.*, 2005, p. 14). Todėl stiprėjant pilietybės, kaip jautraus diskriminacijos pagrindo, suvokimui, valstybių ir ES vertinimo nuožiūros laisvė šioje srityje siaurėja, ir EŽTT išvada dėl trečiųjų šalių piliečių diskriminacijos vis dėlto yra arba ateityje gali būti įmanoma.

¹⁰⁶ *Petrova D.* The Unified Perspective on Equality. (Equal Rights Trust introductory article, 2007 09 18) [interaktyvus, prieiga per <<http://www.equalrightstrust.org>>].

¹⁰⁷ *McCrudden C.* Thinking about the Discrimination Directives // *European Anti-Discrimination Law Review*, 2005, issue no. 1, p. 18–19.

analogiškas uždraustiesiems diskriminacijos atvejams. Ribota diskriminacijos draudimo pagal ES teisę apimtis yra itin aktuali tais atvejais, kai diskriminuojama dėl teisės aktuose neįvardyto pagrindo arba kai diskriminuojama dėl daugiau nei vieno pagrindo (t. y. daugiopos diskriminacijos atveju), tačiau apsauga nuo diskriminacijos dėl kurio nors iš jų ES teisėje yra nenumatyta visai arba yra numatyta žemesnio lygio apsauga nei kito diskriminacijos pagrindo atveju.¹⁰⁸

„Nestandardinių“ situacijų problema

Nors ES pagrindinių teisių chartijoje apsauga nuo diskriminacijos numatyta pateikiant atvirą diskriminacijos pagrindų sąrašą (taigi potencialiai apima ir „nestandardinius“ pagrindus ar jų derinius), diskriminacijos draudimas yra ir gali būti detalizuotas ES teisės aktuose tik dalies iš jų atveju (t. y. pagal SESV 18, 19, 157 str., bet ne, pvz., Chartijoje numatyto diskriminacijos dėl genetinių ypatumų draudimo srityje). Todėl apsaugą nuo diskriminacijos pagal ES teisę „nestandardiniais“ atvejais galėtų užtikrinti tik ESTT, remdamasis nedetalizuota Chartijoje numatyto diskriminacijos draudimo nuostata ir nediskriminavimo principu, kaip vienu iš bendrųjų ES teisės principų. Tokio „nedetalizuoto“ diskriminacijos draudimo turinys sunkiai apibūdinamas, konkrečios elgesio taisyklės „nestandardinėse“ situacijose nėra tiksliai žinomos iki ESTT priimant sprendimą konkrečioje byloje. Šiuo aspektu apsauga nuo diskriminacijos pagal ES teisę yra panaši į EŽTT praktikoje užtikrinamą apsaugą nuo diskriminacijos. Vis dėlto tokiose „nestandardinėse“ situacijose EŽTT turėtų būti vertinamas kaip galintis užtikrinti geresnę apsaugą nuo diskriminacijos negu ESTT, nes ŽTK nėra detalizuota EŽTT privalomais teisės aktais, o nuo savo ankstesnės praktikos EŽTT gali nukrypti remdamasis ŽTK dinamiško aiškinimo principu, t. y. atsižvelgdamas į socialinės ir teisinės aplinkos pokyčius. Pagal ŽTK Dvyliktojo protokolo 1 str., diskriminacijos draudimo taikymo apimtis yra praktiškai neribota, o diskriminacijos pagrindų sąrašą EŽTT traktuoja palyginti laisvai.¹⁰⁹ Dėl šių savybių EŽTT diskriminacijos draudimą gali aiškinti labai lanksčiai ir suteikti apsaugą nuo diskriminacijos tokiai pažeidimo aukai, kurios situacija

¹⁰⁸ Fredman S. Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law // European Anti-Discrimination Law Review, 2005, issue no. 2, p. 16–17.

¹⁰⁹ Milašiusė V. Kiek gali būti plečiamas draudžiamos diskriminacijos pagrindų sąrašas pagal Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją // Teisė, 2006, t. 61.

yra netipiška, teisės aktais nereguluojama, o jos problemiškas visuomenėje nepakankamai suvokiamas.

Probleminiai Žmogaus teisių konvencijos aspektai

Lankstus neapibrėžtumas

Tos pačios ŽTK sistemos savybės lemia ir tai, kad tam tikri apsaugos nuo diskriminacijos apsaugos aspektai pagal ŽTK kelia abejonių žmogaus teisių apsaugos interesų požiūriu. Sistemos lankstumas reiškia ir sistemos neapibrėžtumą.¹¹⁰ konkretus diskriminacijos draudimo konkrečioje situacijoje turinys nėra žinomas, kol EŽTT neišnagrinėja konkrečios bylos. Pvz., nors ŽTK diskriminacijos pagrindų sąrašas yra atviras ir potencialiai apima ne tik atskirus pagrindus, bet ir jų derinius, EŽTT ne visada identifikuoja ir nagrinėja visus toje byloje galimai reikšmingus diskriminacijos pagrindus. Byloje *Airey* prieš Airiją¹¹¹ EŽTT nagrinėjo diskriminaciją dėl nuosavybės, bet neatsižvelgė į tai, kad šioje byloje galėjo būti reikšmingas ir diskriminacijos dėl lyties aspektas. Toks EŽTT pasirinkimas buvo kritikuotas kaip neužtikrinantis apsaugos nuo daugiopos diskriminacijos.¹¹²

Be to, EŽTT taiko dinamiško ŽTK aiškinimo principą, o tai reiškia, kad net jei EŽTT buvo nagrinėjęs panašią bylą, ankstesnis jo sprendimas jam pačiam nėra sektinas pavyzdys, jei laikui bėgant pasikeitė socialinės, teisinės aplinkybės. Kadangi aplinkybių pasikeitimą autentiškai įvertinti gali tik EŽTT, bet ne valstybių – ŽTK dalyvių institucijos, EŽTT praktikoje konstatuojamas ŽTK turinio pasikeitimas neretai turi netikėtumo elementų. Pavyzdžiui, EŽTT sprendimas byloje *E. B. prieš Prancūziją*,¹¹³ kuriuo EŽTT pripažino, kad atsisakymas leisti

¹¹⁰ Todėl EŽTT praktikos nauda ESTT, sprendžiančiam konkrečią bylą, kurioje reikia atsižvelgti į sociopolitinius ir kultūrinius konkrečios bylos aplinkybių ypatumus, yra ribota. Žr. *Harpaz G.* The European Court of Justice and Its Relations with the European Court of Human Rights: the Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy // *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46, p. 118.

¹¹¹ *Airey v. Ireland*, ECHR judgment of 9 October 1979 // Series A No. 32.

¹¹² *Öbrink K.* Multiple Discrimination and the System of International Human Rights Law: the Example of Haitian Women in the Dominican Republic. In: Ziemele I. (ed.). *Expanding the Horizons of Human Rights Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005, p. 90–91.

¹¹³ *E. B. v. France*, ECHR Grand Chamber judgment of 22 January 2008, unpublished [selected for publication].

įsivaikinti homoseksualiems asmenims yra diskriminacija, galėjo pasirodyti gan netikėtas, nes pagal bylos faktines aplinkybes ši byla atrodo panaši į ankstesnę bylą *Frette prieš Prancūziją*,¹¹⁴ kurioje toks atsisakymas leisti įsivaikinti buvo pripažintas nepažeidžiantis ŽTK. Nors E. B. byloje EŽTT konstatavo, kad *Frette* bylos aplinkybės buvo kitokios (ir todėl nėra pagrindo manyti, kad EŽTT keičia ankstesnę praktiką), vis dėlto sunku būtų paneigti, kad sprendimas E. B. byloje išreiškia žymiai liberalesnį požiūrį į homoseksualių asmenų teises, negu buvo išreikštas *Frette* byloje. Pavyzdžiui, *Frette* byloje buvo konstatuota, kad mokslininkai nesutaria dėl įvaikinimo, kai tėviai yra homoseksualūs, pasekmių vaikams, todėl Prancūzijos teisėje numatytą teisę įsivaikinti riboja vaiko interesai.¹¹⁵ E. B. byloje EŽTT, pacitavęs šias sprendimo *Frette* byloje nuostatas,¹¹⁶ savo sprendimui pagrįsti jų nenaudojo, t. y. moksliniu požiūriu nekommentavo galimo poveikio vaiko, kurį norėjo įsivaikinti homoseksuali pareiškėja E. B., interesams.¹¹⁷ Sprendimui, kad atsisakymas leisti homoseksualiai pareiškėjai įsivaikinti pažeidė diskriminacijos teisės į privatumą srityje draudimą, pagrįsti EŽTT, be kita ko, naudojo argumentus, kad ŽTK turi būti aiškinama atsižvelgiant į dabartines sąlygas,¹¹⁸ o elgesio diferencijavimas remiantis vien seksualine asmens orientacija pažeidžia ŽTK numatytą diskriminacijos draudimą.¹¹⁹ Taigi sprendimas E. B. byloje rodo pasikeitusį EŽTT požiūrį į ŽTK numatyto homoseksualių asmenų diskriminacijos draudimo turinį. Tiksliai numatyti tokį požiūrio pasikeitimą bei jo momentą valstybėms – ŽTK dalyvėms yra sudėtinga.

Nelankstumas

Nors ŽTK sistemai būdingas lankstumas, EŽTT praktika gali būti kritikuojama ir dėl tam tikro nelankstumo. Pvz., jau minėta, kad diskriminacijos dėl jautrių diskriminacijos pagrindų bylas EŽTT nagrinėja griežčiau nei bylas dėl nejautrių pagrindų, t. y. laiko, kad elgesio diferencijavimas dėl jautrių pagrindų gali būti pateisinamas tik nurodant „labai svarias priežastis“, o dis-

¹¹⁴ *Frette v. France*, ECHR judgment of 26 February 2002 // Reports of Judgments and Decisions, 2002–I.

¹¹⁵ Ten pat, 42 str.

¹¹⁶ *E. B. v. France*, ECHR Grand 2008, 70 str.

¹¹⁷ Ten pat, 71–98 str.

¹¹⁸ Ten pat, 92 str.

¹¹⁹ Ten pat, 93 str.

kriminacijos dėl rasės atveju, kaip rodo *Timishev* byla,¹²⁰ net ir visai negali būti pateisinamas. Toks EŽTT taikomas metodas sukuria diskriminacijos pagrindų hierarchiją, t. y. nuo pagrindo rūšies priklauso apsaugos nuo diskriminacijos lygis. Jei taikomas toks metodas, EŽTT gali nebūti pajėgus tinkamai įvertinti „nestandartinius“ atvejus (pvz., ar ŽTK Dvyliktojo protokolo 1 str. numatytą diskriminacijos draudimą pažeistų tam tikros valstybės institucijų praktika išskirti įtartinų asmenų kategoriją pagal jų rasę, kai tos valstybės institucijos turi pagrindą įtarti, kad tam tikri tos rasės asmenys kelia grėsmę tos valstybės saugumui). Jei EŽTT nuosekliai taikys tokį metodą, taps aktualūs tie klausimai, kurie jau yra aktualūs ESTT. Pvz., ESTT yra nustatęs, kad diskriminacija dėl sąsajų su tam tikru asmeniu, kurio diskriminacija yra draudžiama, laikoma pirmojo asmens diskriminacija dėl pagrindo, dėl kurio draudžiama diskriminuoti antrąjį asmenį (byloje *Coleman prieš Attridge Law and Steve Law* neįgalųjį asmenį prižiūrinčio asmens tiesioginė diskriminacija buvo pripažinta diskriminacija dėl negalios, nors pats prižiūrintysis asmuo ir nebuvo neįgalus).¹²¹ Atsižvelgiant į EŽTT sistemos lankstumą, galima manyti, kad tokia diskriminacija dėl sąsajų yra draudžiama ir pagal ŽTK, nes ji draudžia diskriminaciją dėl labai įvairių pagrindų ar jų derinių (t. y. ir dėl, pvz., „sąsajų su etninei mažumai priklausančiu asmeniu“). Tačiau, jei EŽTT laikosi diskriminacijos pagrindų hierarchijos, tampa svarbu, ar tokiu atveju laikoma, kad diskriminacijos pagrindas yra „sąsajos“, ar „etninė kilmė“, nes nuo to galėtų priklausyti, ar elgesio diferenciacija gali būti pateisinama ir, jei gali, kokio „svarumo“ argumentais. Kol kas į šį klausimą EŽTT praktika nėra atsakiusi, todėl diskriminacijos „dėl sąsajų“ aspektu neįmanoma įvertinti ŽTK turinio lyginant jį su ES teisės turiniu. ES teisėje diskriminacijos „dėl sąsajų“ draudimas išplečia diskriminacijos draudimo taikymo sritį, todėl žmogaus teisių apsaugos požiūriu yra teigiamas dalykas. ŽTK sistemoje jis neišplestų ir šiaip pakankamai plačios diskriminacijos draudimo taikymo srities, tačiau galėtų nulemti apsaugos nuo diskriminacijos lygį, nors toks lygis turėtų priklausyti ne vien nuo diskriminacijos pagrindo, bet ir nuo, pvz., asmens intereso svarbos.¹²²

¹²⁰ *Timishev v. Russia*, ECHR 2005.

¹²¹ *S. Coleman prieš Attridge Law ir Steve Law* (C-303/06), ESTT Didžiosios kolegijos 2008 m. liepos 17 d. prejudicinis sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I–05603.

¹²² *Gerards J. H.*, 2005, p. 96.

Dėl nelankstumo taip pat kritikuojamas ir EŽTT pasirinktas ES teisėje numatytos pagrindinių teisių apsaugos vertinimo metodas. *Bosphorus* byloje¹²³ EŽTT pateikta formulė, pagal kurią pagrindinių teisių apsauga, suteikiama pagal ES teisę, yra „ekvivalentiška“ žmogaus teisių apsaugai, suteikiamai pagal ŽTK, ir todėl preziumuojama valstybės, vykdytiosios ES teisę, veiksmų atitikties ŽTK, vertinama kaip abejotina. Tokio metodo trūkumas yra tai, kad, jei ES teisės įgyvendinimo atitiktis ŽTK prezumpcija nėra paneigiama, ŽTK aiškinimui tampa reikšminga kita teisės sistema (t. y. ES teisė), kuri yra privaloma tik daliai ŽTK dalyvių.¹²⁴ Galima vertinti, kad, preziumuodamas visos ES teisės sistemos atitiktį, ŽTK, EŽTT rodo nepagrįstai daug pagarbos teisės sistemai, kuri buvo kurta siekiant ekonominių, o ne žmogaus teisių apsaugos tikslų. Be to, galima abejoti, ar vieno Europos regiono pasirinktas žmogaus teisių užtikrinimo būdas turi būti suvokiamas kaip atskleidžiantis visoms Europos Tarybos narėms bendrą ŽTK normų reikšmę. Vis dėlto *Bosphorus* byloje išdėstytas EŽTT požiūris yra dėsningas, nes EŽTT, taikydamas vertinimo nuožiūros laisvės doktriną, valstybių veiksmų laisvę vertina pagal tai, ar tam tikru klausimu Europoje egzistuoja „bendras standartas“, bet bendrumui nustatyti nemano esant būtina, kad šis standartas būtų bendras absoliučiai visoms valstybėms (kitaip jis būtų pripažintas ir valstybės, kurios pažeidimo klausimas yra nagrinėjamas konkrečioje byloje), užtenka valstybių daugumos.¹²⁵ Tiesa, tai nepašalina abejonių dėl to, ar daugumos pozicija atitinka žmogaus teisių apsaugos interesus geriau nei mažumos pozicija. Be to, dėl ES teisės specifškumo (pvz., dėl to, kad ji skirta veikti tik tam tikroje, gan siauroje taikymo srityje) tam tikrų sunkumų kyla perkeliant ES diskriminacijos draudimo elementus į ŽTK sistemą. Pvz., byloje *Nachova prieš Bulgariją* EŽTT pirma perėmė iš ES teisės diskriminacijos prezumpcijos idėją, o po to nusprendė, kad jos taikymo sritį vis dėlto reikia riboti.¹²⁶ Panašių sunkumų gali kilti ir daugiau. Sprendžiant iš EŽTT argumentų *Nachova* byloje lakoniškumo ir požiūrio septynių teisėjų kolegijoje bei Didžiojoje kolegijoje

¹²³ *Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECHR 1997.

¹²⁴ *Cannizzaro E. Interconnecting International Jurisdictions: A Contribution from the Genocide Decision of the ICJ // European Journal of Legal Studies. 2007, vol. 1, issue no. 1* [interaktyvus, prieiga per <<http://www.ejls.eu>>], p. 15–16.

¹²⁵ *Arai-Takahashi Y.*, 2002, p. 15.

¹²⁶ *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR 2004, unpublished; *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR Grand Chamber 2005.

skirtumų, nėra paprasta iš ES teisės perimtas idėjas organiškai įtraukti į ŽTK sistemą, t. y. jas išaiškinti ir pritaikyti prie ŽTK sistemos ypatybių.

Grupių teisių apsaugos problema

Diskriminacijos draudimo klausimus teoriniu požiūriu nagrinėjančioje literatūroje kaip vienas iš teisės sistemų, numatančių diskriminacijos draudimą, trūkumų nurodoma jų orientacija į besibylinėjančią individą. Pabrėžiama, kad diskriminacijos priežastims pašalinti individualaus bylinėjimosi mechanizmo sukūrimas nėra pakankamas. Norint pasiekti struktūrinių pokyčių, reikia tinkamai įvertinti ir atsižvelgti į nuo diskriminacijos kenčiančių asmenų grupių interesus.¹²⁷ Ilgą laiką ŽTK numatyta apsauga nuo diskriminacijos buvo kritiškai vertinama, be kita ko, ir todėl, kad EŽTT savo praktikoje nekonstatuodavo netiesioginės diskriminacijos fakto (netiesioginei diskriminacijai nustatyti būtina įvertinti ne tik dėl diskriminacijos besiskundžiančio individo, bet ir asmenų grupės, kuriai jis priklauso, padėtį, lyginant su kitomis asmenų grupėmis). EŽTT Didžiosios kolegijos sprendimas *D. H. ir kiti prieš Čekijos Respubliką* byloje,¹²⁸ kuriuo EŽTT pirmą kartą įvardijo ir nustatė netiesioginės diskriminacijos draudimo pažeidimą, rodo, kad ŽTK sistema užtikrina grupių apsaugą nuo netiesioginės diskriminacijos. Be to, EŽTT savo praktikoje nurodo, kad, pvz., lyčių lygybė yra vienas iš svarbiausių Europos Tarybos valstybių tikslų.¹²⁹ Taigi EŽTT siekia, kad sprendimai diskriminacijos bylose atitiktų tam tikrus asmenų grupių (o ne tik konkrečių individų) teisių apsaugos interesus. Vis dėlto tai nekeičia ŽTK sistemos individualistinio pobūdžio. Pagrindinis ŽTK numatytas apsaugos nuo diskriminacijos mechanizmas – individuali peticija pagal ŽTK 34 str., kurią gali pateikti tik asmuo, teigiantis, kad jis yra teisių pažeidimo auka. ŽTK nenumato *actio popularis* galimybės, todėl EŽTT negalėtų pakeisti savo praktikos taip, kaip tai padarė ESTT *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding prieš Firma Feryn NY* byloje,¹³⁰ kurioje pripažino, kad dėl rasinės diskriminacijos gali skūstis ne tik konkretūs nuo diskriminacinio darbdavio pareiškimo (kad

¹²⁷ Fredman S., 2002, p. 174.

¹²⁸ *D. H. and Others v. the Czech Republic*, ECHR Grand Chamber 2007.

¹²⁹ *Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. United Kingdom*, ECHR 1985, 78 str.

¹³⁰ *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding prieš Firma Feryn NY* (C-54/07), ESTT 2008 m. liepos 10 d. prejudicinis sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I–05187.

nebus įdarbinami tam tikros rasės žmonės) nukentėję asmenys, bet ir su rasizmu kovojanti organizacija, t. y. rasinės diskriminacijos faktui nustatyti nebūtinai nuo tokios diskriminacijos nukentėjusios (faktiškai arba potencialiai) aukos skundas.

IŠVADOS

Europos Sąjungos teisės nuostatų, nusakančių Žmogaus teisių konvencijos reikšmę pagrindinių teisių apsaugai ES, analizė leidžia teigti, kad ES teisė visada turi užtikrinti ne žemesnį žmogaus teisės nebūti diskriminuojamam apsaugos lygį, nei užtikrina ŽTK. Tai, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas laiko ES teisės sistemoje sukurtą pagrindinių teisių apsaugos sistemą „ekvivalentiška“ ŽTK, taip pat rodo, kad iš esmės ES teisės numatyta teisės nebūti diskriminuojamam apsauga atitinka žmogaus teisių apsaugos interesus. Tai, kad EŽTT įvertino kai kuriuos ES teisėje numatytus apsaugos nuo diskriminacijos elementus (pateisinimo analizės atsisakymą dalyje tiesioginės diskriminacijos bylų, netiesioginės diskriminacijos apibrėžimą, įrodinėjimo taisykles) kaip vertus įdiegti į ŽTK sistemą, taip pat rodo, kad ES teisė numato žmogaus teisių požiūriu gan pažangią apsaugos nuo diskriminacijos sistemą. Be to, ES teisė dėl savo detalumo geriau nei ŽTK apsaugo nuo diskriminacijos tuos asmenis, kurie neketina savo dėl diskriminacijos pažeistų teisių ginti teisme. ES teisė taip pat pripažįsta pažangią, bet ŽTK nenumatytą nuostatą, kad diskriminacijos faktui teisme nustatyti nebūtinai aukos skundas.

Kita vertus, ribota ES numatyto diskriminacijos draudimo taikymo sritis lemia, kad žmogaus teisių požiūriu analogiškose situacijose užtikrinamas skirtingas apsaugos nuo diskriminacijos lygis. Be to, ES teisės fragmentiškumas sukuria tam tikrą diskriminacijos pagrindų hierarchiją, kuri, nors ir atkreipia dėmesį į aktualias tam tikrų asmenų grupių problemas, palieka nedaug galimybių tinkamai įvertinti nestandartines situacijas (pvz., dėl netradicinių diskriminacijos pagrindų arba dėl tradicinių pagrindų, bet susiklosčius netipiniam, konkrečiais teisės aktais nereguliuojamam teisės santykiui). Tiesa, apsaugą tokiose nestandartinėse situacijose galėtų užtikrinti Europos Sąjungos Teisingumo Teismas, remdamasis ES pagrindinių teisių chartija arba diskriminacijos draudimo principu, kaip vienu iš bendrųjų ES teisės principų, tačiau kol kas tokia praktika nėra išplėtotą.

LITERATŪRA

I. Teisės aktai

1. 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) // OL L 204, 2006 07 26, p. 23–36.
2. 2008 m. lapkričio 28 d. Tarybos pamatinis sprendimas 2008/913/TVR dėl kovos su tam tikromis rasizmo ir ksenofobijos formomis bei apraiškomis baudžiamosios teisės priemonėmis // OL L 328, 2008 12 06, p. 55–58.
3. 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 // OJ L 45, 19/02/1975, p. 19–20.
4. 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 // OJ L 39, 14/02/1976, p. 40–42.
5. 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 // OJ L 6, 10/01/1979, p. 24–25.
6. Council Directive 96/34/EC of 3 June 1996 on the framework agreement on parental leave concluded by UNICE, CEEP and the ETUC // OJ L 145, 19/06/1996, p. 4–9.
7. Council Directive 97/80/EC of 15 December 1997 on the burden of proof in cases of discrimination based on sex // OJ L 14, 20/01/1998, p. 6–8.
8. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin // OJ L 180, 19/07/2000, p. 22–26.
9. Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation // OJ L 303, 02/12/2000, p. 16–22.
10. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4/11/1950 // CETS No. 005.
11. Directive 2002/73/EC of the European Parliament and of the Council 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 (Text with EEA relevance) // OJ L 269, 05/10/2002, p. 15–20.

12. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija // OL C 303, 2007 12 14.
13. Europos Sąjungos sutarties ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo suvestinės redakcijos [su pakeitimais, padarytais 2007 12 13 pasirašyta Lisabonos sutartimi] // OL C 115, 2008 05 09.
14. Lisabonos sutartis, iš dalies keičianti Europos Sąjungos sutartį ir Europos bendrijos steigimo sutartį. Lisabona, 2007-12-13. // OL C 306, 2007 12 17.
15. Protocol No. 4 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, securing certain rights and freedoms other than those already included in the Convention and in the first Protocol thereto. Strasbourg, 16/9/1963 // CETS No. 046.
16. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4/11/2000 // CETS No. 177.
17. Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Strasbourg, 13/5/2004 // CETS No. 194.
18. Treaty of Amsterdam // OJ C 340, 10/11/1997.

II. Mokslinės publikacijos

19. *Andriukaitis G., Žiobienė E., Schindlauer D.* Lygios galimybės ir ES nediskriminavimo teisė. Vadovas teisininkui. Lietuvos žmogaus teisių centras, 2007.
20. *Arai-Takahashi Y.* The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR. Antwerpen: Intersentia, 2002.
21. *Bell M.* Anti-Discrimination Law and the European Union. Oxford: Oxford University Press, 2002.
22. *Bell M.* Equal Access to Workplace Benefits for Same-Sex Couples: Reflections on the Maruko Case // European Anti-Discrimination Law Review, 2009, vol. 8.
23. *Benedí Labuerta S.* Race Equality and TCNs, or How to Fight Discrimination with a Discriminatory Law // European Law Journal, 2009, vol. 15, no. 6.
24. *Besson S.* Gender Discrimination under EU and ECHR Law: Never Shall the Twain Meet? // Human Rights Law Review. 2008, no. 8.
25. *Burri S., Prechal S.* EU Gender Equality Law. European Communities, 2008 [interaktyvus, prieiga per <<http://ec.europa.eu/social>>].
26. *Cahn C.* The Elephant in the Room: On Not Tackling Systemic Racial Discrimination at the European Court of Human Rights // European Anti-Discrimination Law Review. 2006, issue no. 4.

27. *Cannizzaro E.* Interconnecting International Jurisdictions: A Contribution from the Genocide Decision of the ICJ // *European Journal of Legal Studies*. 2007, vol. 1, issue no. 1 [interaktyvus, prieiga per <<http://www.ejls.eu>>].
28. *Cartabia M.* Europe and Rights: Taking Dialogue Seriously // *European Constitutional Law Review*, 2009, vol. 5.
29. *Chalmers D. and others.* *European Union Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.
30. *De Schutter O.* *Links between Migration and Discrimination*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2009.
31. *De Schutter O.* *The Prohibition of Discrimination under the European Human Rights Law. Relevance for EU Racial and Employment Equality Directives*. Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2005.
32. *Eriksson A.* *European Court of Justice: Broadening the Scope of European Nondiscrimination Law* // *International Journal of Constitutional Law*, 2009, Volume 7, Number 4.
33. *Fredman S.* *Discrimination Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
34. *Fredman S.* *Double Trouble: Multiple Discrimination and EU Law* // *European Anti-Discrimination Law Review*. 2005, issue no. 2.
35. *Gerards J.* *The Application of Article 14 ECHR by the European Court of Human Rights* // Niessen J., Chopin I. (eds.). *The Development of Legal Instruments to Combat Racism in a Diverse Europe*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
36. *Gerards J. H.* *Judicial Review in Equal Treatment Cases*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
37. *Harpaz G.* *The European Court of Justice and Its Relations with the European Court of Human Rights: the Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy* // *Common Market Law Review*, 2009, vol. 46.
38. *Hublet C.* *The Scope of Article 12 of the Treaty of the European Communities vis-à-vis Third-Country Nationals: Evolution at Last?* // *European Law Journal*, 2009, vol. 15, no. 6.
39. *Kitching K.* (ed.). *Non-Discrimination in International Law. A Handbook for Practitioners*. London, 2005 [interaktyvus, prieiga per <<http://www.interights.org/handbook/index.htm>>].
40. *Ličková M.* *European Exceptionalism in International Law* // *European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 3.

41. *Londono P.* Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: *Opuz v Turkey* in the European Court of Human Rights // *Human Rights Law Review*, 2009, vol. 9, no. 4.
42. *Maduro M. P.* The European Court of Justice and Anti-Discrimination Law // *European Anti-Discrimination Law Review*. 2005, issue no. 2.
43. *McCrudden C.* (ed.). *Anti-Discrimination Law* (1st ed.). Aldershot: Dartmouth, 1991.
44. *McCrudden C.* (ed.). *Anti-Discrimination Law* (2nd ed.). Aldershot, Burlington VT: Ashgate/Dartmouth, 2004.
45. *McCrudden C.* The New Concept of Equality. Trier, 2-3 June 2003, Academy of European Law [interaktyvus, prieiga per <<http://www.era.int>>].
46. *McCrudden C.* Thinking about the Discrimination Directives // *European Anti-Discrimination Law Review*. 2005, issue no. 1.
47. *Milāšiūtė V.* Kiek gali būti plečiamas draudžiamos diskriminacijos pagrindų sąrašas pagal Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją // *Teisė*, 2006, t. 61.
48. *Öbrink K.* Multiple Discrimination and the System of International Human Rights Law: the Example of Haitian Women in the Dominican Republic. In: *Ziemele I.* (ed.). *Expanding the Horizons of Human Rights Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2005.
49. *Petrova D.* The Unified Perspective on Equality. (Equal Rights Trust introductory article, 2007 09 18) [interaktyvus, prieiga per <<http://www.equalrightstrust.org>>].
50. *Radacic I.* Gender Equality Jurisprudence of the European Court of Human Rights // *European Journal of International Law*, 2008, vol. 19, no. 4.
51. *Schokkenbroek J.* The Prohibition of Discrimination in Article 14 of the Convention and the Margin of Appreciation // *Human Rights Law Journal*, 1998, vol. 19, no. 1
52. *Tridimas T.* *The General Principles of EU Law*, 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2006.
53. *Van den Berghe F.* The EU and Issue of Human Rights Protection: Same Solutions to More Acute Problems? // *European Law Journal*, 2010, vol. 16, no. 2.

III. Teismų praktika

54. *Abdulaziz, Cabales, Balkandali v. United Kingdom*, ECHR judgment of 28 May 1985 // Series A No. 94.
55. *Airey v. Ireland*, ECHR judgment of 9 October 1979 // Series A No. 32.
56. *Bilka – Kaufhaus GmbH prieš Karin Weber von Hartz* (C–170/84), ESTT 1986 m. gegužės 13 d. prejudicinis sprendimas // Europos Teismo ataskaita 1986, p. 01607.

57. *Birgit Bartsch prieš Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH*. (C-427/06), ESTT Didžiosios kolegijos 2008 m. rugsėjo 23 d. prejudicinis sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I-07245.
58. *Case of Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*, ECHR Grand Chamber judgment of 25 March 1997 // Reports of Judgments and Decisions 2005–VI.
59. *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding prieš Firma Feryn NY* (C-54/07), ESTT 2008 m. liepos 10 d. prejudicinis sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I-05187.
60. *D. H. and Others v. the Czech Republic*, ECHR Grand Chamber judgment of 13 November 2007, unpublished [selected for publication].
61. *Dr. Pamela Mary Enderby prieš Frenchay Health Authority ir Secretary of State for Health* (C-127/92), ESTT 1993 m. spalio 27 d. prejudicinis sprendimas // Europos Teismo ataskaita 1993, puslapis I-05535.
62. *E. B. v. France*, ECHR Grand Chamber judgment of 22 January 2008, unpublished [selected for publication].
63. *Europos Bendrijų Komisija prieš Airiją* (C-61/77), ESTT 1978 m. vasario 16 d. sprendimas // Europos Teismo ataskaita 1978, p. 00417.
64. *Frette v. France*, ECHR judgment of 26 February 2002 // Reports of Judgments and Decisions 2002–I.
65. *Hugh Jordan v. the United Kingdom*, ECHR judgment of 4 May 2001, unpublished.
66. *Koua Poirrez v. France*. ECHR judgment of 30 September 2003 // Reports of Judgments and Decisions 2003–X.
67. *Matthews v. the United Kingdom*, ECHR Grand Chamber judgment of 18 February 1999 // Reports of Judgments and Decisions 1999–I.
68. *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR judgment of 26 February 2004, unpublished.
69. *Nachova and Others v. Bulgaria*, ECHR Grand Chamber judgment of 6 July 2005, Reports of Judgments and Decisions 2005–VII.
70. *Opuz v. Turkey*, ECHR judgment of 9 June 2009, unpublished [selected for publication].
71. *Oršuš and Others v. Croatia*, ECHR Grand Chamber judgment of 16 March 2010, unpublished [selected for publication].
72. *S. Coleman prieš Attridge Law ir Steve Law* (C-303/06), ESTT Didžiosios kolegijos 2008 m. liepos 17 d. prejudicinis sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I-05603.
73. *Sampanis and Others v. Greece*, ECHR judgment of 5 June 2008, unpublished.

74. *Schalk and Kopf v. Austria*, ECHR judgment of 24 June 2010, unpublished.
75. *Stec and Others v. the United Kingdom*, ECHR Grand Chamber judgment of 12 April 2006, Reports of Judgments and Decisions 2006–I.
76. *Tadao Maruko prieš Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* (C-267/06), ESTT Didžiosios kolegijos 2008 m. balandžio 1 d. sprendimas // Teismo praktikos rinkinys, 2008, p. I-01757.
77. *Timishev v. Russia*, ECHR judgment of 13 december 2005 // Reports of Judgments and Decisions, 2005–XII.
78. *Petrovic v. Austria*, ECHR judgment of 27 March 1998 // Reports of Judgments and Decisions, 1998–I.
79. *Rasmussen v. Denmark*, ECHR judgment of 28 November 1984 // Series A No. 87.
80. *Velikova v. Bulgaria*, ECHR judgment of 18 May 2000 // Reports of Judgments and Decisions, 2000–VI.

IV. Šaltiniai internete

81. Derybų dėl Pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas, pažangos ataskaita (ES Tarybos dok. Nr. 9535/10, 2010 05 17), <<http://register.consilium.europa.eu/pdf/lt/10/st09/st09535.lt10.pdf>>.
82. Draft elements for an accession agreement on General Issues and on Technical adaptations to provisions of the ECHR and other instruments with respect to the EU as a contracting party. (Chapters A and B of the draft list of issues), CDDH–UE(2010)11, Strasbourg, 22 September 2010, <http://www.coe.int/t/e/human_rights/cddh/3._committees/07.%20other%20committees%20and%20working%20groups/07.%20accession%20%28cddh-ue%29/Working%20documents/CDDH-UE_2010_11_masterplan_en.pdf>.
83. ESTT sprendimų paieška EUR–Lex sistemoje, <<http://eur-lex.europa.eu/JURISIndex.do?ihmlang=en>>.
84. Europos Bendrijų Komisijos 2008 m. liepos 2 d. Pasiūlymas dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas (KOM (2008) 426), <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0426:LT:HTML>>.
85. Explanatory Report of Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/177.htm>>.

86. Explanatory Report of Protocol No. 14 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>>.

87. European Network of Legal Experts in the Fields of Employment, Social Affairs and Equality between Men and Women. Report on Pregnancy, Maternity, Parental and Paternity Rights, European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit EMPL/G/2, March 2007, [interaktyvus, prieiga per <<http://ec.europa.eu/social/keyDocuments.jsp?langId=en>>].

88. EŽTT sprendimų paieškos sistema Hudoc, <<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>>.

Informacija apie Pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, kuria įgyvendinamas vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos, principas, svarstymo eigą, <http://ec.europa.eu/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=en&DosId=197196>.

Dr. Vygantė MILAŠIŪTĖ

Vilnius University

THE PRINCIPLE OF THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION UNDER EU LAW FROM THE PERSPECTIVE OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Summary

The article examines the principle of the prohibition of discrimination under EU law from the perspective of human rights protection. The field of research is limited to those forms of the principle under EU law which have as their goal the protection of human rights. Due to links between EU law and the ECHR, the latter is used in the human rights assessment of the former. Furthermore, academic literature which highlights the advantages and the shortcomings of the prohibition of discrimination contained in the ECHR is taken into account. Research relies on the analysis of relevant legal acts and case law as well as of academic literature on these sources of law.

Analysis of both EU law and the ECHR sources indicates that the Court of Justice of the EU and the ECtHR aim at harmonious co-existence of their interpretations of the principle of the prohibition of discrimination. Gradually the difference between the case law of the two courts diminishes except where those differences are caused by the very nature of EU law and the ECHR. Both EU law and the ECHR have their strengths and weaknesses. The strength of the prohibition of discrimination under the ECHR, especially taken together with its additional Protocol No. 12, is in its wide scope. The ECtHR is able to grant the protection against discrimination where the Court of Justice of the EU cannot do so because of formal obstacles or the content of EU law. In particular, the ECtHR enjoys the monopoly of giving authentic dynamic interpretation of the ECHR provisions. The strength of EU law is in its detailed nature and the practice of taking into account the case law of the Court of Justice of the EU when adopting EU law acts. Notably, EU law contains a modern definition of indirect discrimination, admits that comparison made to establish discrimination is not limited to an existing comparator but is possible even hypothetically, which enables the use of theoretical standards and alleviates the

task of proving discrimination. EU law also contains specific provisions on the burden of proof in discrimination cases and acknowledges the use of statistical evidence to prove indirect discrimination. The main weakness of the principle of the prohibition of discrimination under EU law is its limited scope but the situation can change in the future if the practice of applying the EU Charter of Fundamental Rights at the Court of Justice of the EU, or the Court of Justice of the EU case law on the principle of the prohibition of discrimination as one of the general principles of EU law is further developed.

The conclusion is that EU law provides for a rather advanced system for the protection against discrimination. However, in view of the fragmentary nature of EU law, in certain cases more efficient protection against discrimination can be guaranteed under the ECHR.

Straipsnis redakcijai įteiktas 2010 m. spalio 18 d.