MYKOLO ROMERIO UNIVERSITETAS

Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė

# LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPO ĮGYVENDINIMAS EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS DARBO TEISĖJE

Daktaro disertacjos santrauka
Socialiniai mokslai, teisė (01S)

Vilnius, 2011

Disertacija rengta 2003 - 2011 metais Mykolo Romerio universitete.

Mokslinis vadovas:
doc. dr. Ingrida Mačernytė-Panomariovienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

**Disertacija ginama Mykolo Romerio universiteto Teisės mokslo krypties taryboje:**

Tarybos pirmininkas:
prof. dr. Saulius Katuoka (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Nariai:
prof. dr. Genovaitė Dambrauskienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)
prof. habil. dr. Algis Šileika (Vilniaus Gedimino technikos universitetas, socialiniai mokslai, ekonomika – 03 S)
doc. dr. Irmina Matonytė (ISM Vadybos ir ekonomikos universitetas, socialiniai mokslai, sociologija – 05 S)
dr. Asta Dambrauskaitė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Oponentai:
doc. dr. Tomas Davulis (Vilniaus universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)
dr. Edita Žiobienė (Mykolo Romerio universitetas, socialiniai mokslai, teisė – 01 S)

Disertacija bus ginama viešame Teisės mokslo krypties tarybos posėdyje 2011 m. gegužės 10 d. 14 val. Mykolo Romerio universiteto konferencijų salėje (I-414 aud.).

Adresas: Ateities g. 20, LT-08303, Vilnius.

Disertacijos santrauka išsiųsta 2011 m. balandžio 11 d.

Disertaciją galima peržiūrėti Lietuvos nacionalinėje Martyno Mažvydo bibliotekoje (Gedimino pr. 51, Vilnius) ir Mykolo Romerio universiteto bibliotekoje (Ateities g. 20, Vilnius).

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė**

# IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF EQUAL OPPORTUNITIES IN THE LABOUR LAW OF THE EUROPEAN UNION AND LITHUANIA

## Summary

**Subject matter and relevance of the research.** The principle of *equality* comes from the idea to guarantee the equal and effective protection and defence against discrimination on the grounds of race, colour, gender, language, religion, political or other views, age, sexual orientation, origin, ownership, birth or other status. This principle is of utmost importance and in view of A. Vaišvila and other legal theorists, it is related to the legal principle of law *per se,* since law is possible only when it is postulated that each individual is a subject of law and the rights of all individuals are equally valued. According to the opinion of Advocate General P. Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman*[1], the right to work and professional advancement are fundamental to each human being not only because they are the source of income, but also because such rights secure the opportunity to have one's own welfare and the welfare of one's family, social stability as well as the feeling of social value and self-realisation. An individual who discriminates against the other person on the ground of their characteristics is unlawfully limiting the legal rights of choices and in this way infringes upon the other person's opportunity to have a private life without disturbance. In such a situation, the most important aspects of human life are decided not by the person herself /himself, but the prejudices of somebody else. A person who is discriminating against an individual from a socially disadvantaged group, is then limiting their rights to privacy and infringes upon the person's dignity. Thus, the principle of equality is of utmost importance,is distinguished with such characteristics as birthright, principle of universalism and fundamental rights. Taking into consideration the idea of *rule of law* and seeking for defence of the principle of equal opportunities, there should be a mechanism of implementation which would guarantee the effectiveness of and equal opportunities.

The principle of equal opportunities, as one of the most salient aspects of human rights, has been developed over the number of years and despite of its importance, universalism and its implementation in the most significant international and supranational law, as well as national Constitutions, the basic co-

[1] Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*.

des of conduct in the national law, special legal acts, it is still possible to state that this principle unfortunately still remains as legal abstraction because the right for equality of employees becomes a declaration which is very hard to achieve in practice and, thus, the effective implementation of such a principle is still problematic. Therefore, the effective implementation of the principle of equal opportunities remains an actual and new phenomenon as well as a relevant concept for both theoretical and empirical research.

Infringements of the principle of equality can take a number of different multiple forms and have very deep social, economic, political, historical and cultural roots that are interrelated. Now it is widely acknowledged that such violation acts are attempts to violate person's characteristics and freedoms that constitute the core of a person's identity and human dignity. Such values are the main values of the democratic and free society. Therefore, the infringement of the public interest is always present in cases of discrimination acts. Refusal to employ a worker as well as dismissal or other violations of labour law can have a very detrimental effect on the worker's future employment activities and his or her general state of being for the rest of the life, since labour is the most important aspect of social life for the individual, which gives background for the material and social existence for the individual and his family. The social consequences and harm of activities that could be called "the acts of violation of the equality principle" constitute material, physical and immaterial suffering for the individual.

What are the main reasons and obstacles that do not allow the principle of equal opportunities established *de jure* to be effectively implemented *de facto?*

In this dissertation it is concluded that there are several reasons that interfere the effective implementation of the equality principle in the labour law of the European Union (EU) and Lithuania. One of the reasons is related to the fact that antidiscrimination labour law is still understood in the traditional way, which means that it is still comprehended in the framework of negative law when the principle of equal opportunities does not imply (usually employers) the duty to take the positive actions. Such implication usually makes the rule „do not take any action that violates other's equality" widespread, but tends not to stop the prevention of other negative acts. Accordingly, the individual model of rights defence becomes predominant in the antidiscrimination law and legal practice, because such model gives an opportunity for a victim of discrimination to apply with a complaint to the legal institutions and to restore the rights that have been violated and receive compensation for the material and immaterial harm. This individual model of rights protection is not the future, but the past orientated and in fact is enacting the antidiscrimination law which is based on the assumption of guilt. Generally, the individual complaint models might be in favour only of the victim of discrimination because it may restore the *sta-*

*tus quo* before the violation of equality of the victim of discrimination and equal opportunities principle and material and immaterial compensation is paid. Certainly the individual model of rights protection is very important in restoring justice, but its effectiveness in comparison to positive measures is in question. Therefore, the possibilities for structural changes in the society are very limited and, thus individual rights approach is unable to address the causes of discrimination – old stereotypes, prejudices and social norms.

In this thesis the *individual complaints model* is considered as a very important but not the only sufficient remedy to achieve equality *de facto.* Thus, the dissertation research assumes that the implementation of this model as a means of implementing the principle of equal opportunities must be complemented by proactive measures to promote fundamental changes in society that will enable elimination of discrimination as a phenomenon. The author‘s idea of positive rights and duties as prerequisites for equality in general and the principle of equal opportunities are in line with the theory of the Oxford school of antidiscrimination law which focuses on proactive and positive action, institutional change, with responsibilities born by those best able to bring about change rather than those who have allegedly breached the equality right. It is suggested in this dissertation that formal theory of equality must be supplemented with the perspectives of substantive equality, because the former has more potential in changing the *status quo* of the society, since it addresses the consequences of discrimination as well as causes of it. This conclusion is very much related to the assumption of Sandra Fredman who demonstrated that specialized positive actions that are in line with the substantive theory of equality may affect the causes of systematic discrimination and overcome institutional and structural barriers that hitherto hampered the full implementation of equality model and the principle of equal opportunities. Therefore, positive actions should become positive duties for all law making and law enforcing institutions that are responsible for the equality and equal opportunities policies and primarily all institutions of central, regional and local governments, employers, service providers.

With respect to policy implementation the situation of equal opportunities in Lithuania is unambigous. Discrimination is a widely spread phenomenon in the society especially as far as labour market is concerned. Until now the principle of equal opportunities mostly exists in policy, whereas in actual practice there is no strong mechanism for its implementation. Therefore, a large number of cases of discrimination go unremedied. The functioning of the individual complaint model is diminished by the inefficiency of sophisticated mechanisms to restore the rights that have been infringed and to compensate damage that has been inflicted. Proactive measures that would allow the smooth functioning

of the equal opportunities model and make policy of equality not only as formal but also actual are non existent in Lithuania.

The institution which is implementing the principle of equal opportunities should therefore be given the right of *locus standi* (or it should use it actively) which would allow it to start litigation in court with the aim to defend the public interest in such cases of discrimination when there is no real victim or the former is not willing to sue against the perpetrator of breach. In addition, should such an institution use right of *amicus curiae* more actively, the positive actions of our state would create more favourable conditions in fighting such problems as equality. As it could be seen from experiences of other European states (e.g. the United Kingdom), institutions that aim is to fight discrimination have the right to use *locus standi* even if this right is not enacted by legal acts.

Participants of the legal relationship and even subjects of law applicants often do not recognize discrimination as a social phenomenon which often occures in workplace and various legal relationship at work. Sometimes when such cases of discrimination are recognized, the victims are unable to pursue their claim or are unwilling to start a complaint. There could be many reasons for such behavior: lack of information and knowledge of forms of discrimination, limited financial resources, general distrust in courts, inneficient policy of equality institutions and social partners. There is also a problem of widespread intolerance, stereotypes and prejudices (especially against Roma ethnic groups, homosexuals, exprisoners in Lithuania). But perhaps the main reason that keeps the victims of discrimination away from ligitation and seeking for compensation is the latency of discrimination acts and following difficulties in proving the fact of discrimination despite of available legal mechanisms that protect victims of discrimination and make their burden of proof easier.

The other factor that still obstacles the well functioning of the principle of equal opportunities is lack of solid legal practice in courts because of very few discrimination cases investigated in Lithuania especially. This situation causes indetermination and uncertainty for legal practicioners because there is no clear vision of how discrimination cases could be resolved and remedied. The most uncertain thing in cases of discrimination causing judges to be very carefull in making decision is application of the main concepts of discrimination, its forms, the content of such a concept, justification of discrimination, burden of proof and analysis of other aspects of the principle of equal opportunities such as civic will, unpopular decisions, rights of majority vs. right of minority.

Above all, one should mention that the development of human rights and equality principle in the European Union is still hindered by the absence of unified antidiscrimination directive at the European Union level in general and absence of unified special antidiscrimination act in Lithuania. The situation is exacerbated by the lack of consistency and compatibility in the explaining of

certain basic antidiscrimination provisions in jurisprudence of the European Court of Justice as well as European Court of Human Rights (e.g. concepts of different forms of discrimination, dissociation of certain forms of discrimination, shifting burden of proof, efficiency of sanctions, etc.). The other obstacle in this process is the tendency of expansive explanation of antidiscrimination provisions in the courts decisions, but this is not enough reasoned by the judges regularly. Sometimes the courts give lack of argumentation and motivation when discussing the very common concepts of equality and equal opportunities. This becomes problematic if we are developing solid concept of implementation and solid directions of some aspects of antidiscrimination law. As it was mentioned, proactive measures of equal opportunities do not attract significant attention either from the law making or law enforcing structures.

Therefore, Vladimír Špidla, Commissioner for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities has recently stated that "Discrimination represents a waste of talent and a denial of fundamental rights. Equality and non-discrimination are not luxuries reserved for times of economic growth. With unemployment rising and the risk of poverty and exclusion increasing in the current economic recession, the EU and the Member States need to strengthen their commitment to equal opportunities more than ever[2].

**The subject matter of the research.** As the title of this dissertation shows – the main subject matter of this research is implementation of the principle of equal opportunities in labour law of the European Union and Lithuania.

**The aim of the research** is by using theoretical and practical (comparative) aspects to analyze the implementation of the principle of equal opportunities in the European Union and the Lithuanian Labour Law, formulate opinions and make suggestions for more effective implementation of the principle in the Lithuanian labor law. In order to achieve such goal the following **objectives** were formulated:

a) to reveal the concept of equal opportunities, definition of equality and discrimination, and to discuss the relationship between discrimination and differentiation;

b) to analyse the concept of direct discrimination as one of the fundamental form of the violation of the principle of equal opportunities, to disclosure the concepts of other forms of discrimination, showing the effect of the proper application of the specific concepts of equal opportunities as the objective of directives;

c) to disclose specific measures and rules in the cases of discrimination at work that facilitate burden of proof for the victim;

[2] Špidla, V. Human rights day [interactive]. Briussels, 2009 [accessed on 2010-07-14]. http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/09/1901&format=HTML.

d) to evaluate the role of the Equal Opportunities Ombudsman in the process of implementing the principle of equal opportunity;

e) to examine redress mechanisms of that are available for the victims of discrimination at workplace;

f) to assess the case law of implementation of the principle of equal opportunities as the case law in the Lithuanian courts and the European Court of Justice.

g) to discuss possible proactive measures that contribute to implementation of the principle of equal opportunities.

**Academic novelty and practical significance of the research.** The legal discourse in the Lithuanian academic legal literature is very limited as far as literature of equality and equal opportunities is concerned. There is an obvious lack of thorough and systematic analysis of discrimination concepts, concepts of different forms of discrimination, shifting of burden of proof, institutions of equality that implement the right of *locus standi*, *amicus curiae* the nature and severity of sanctions and many other things. European Union antidiscrimination directives have been recently transposed into the national law. Such changes as for example shifting of burden of proof in the cases of the discrimination on the grounds other than gender were transposed only in 2008 in the national law. Therefore, the academics and the lawyers still need to discuss such a provisions as well as to shed some light on the application of the European Union directives in our national legal system.

The academic novelty of the disertation arises from the systematic analysis of the implementation of peculiarities and complexities of the principle of equal opportunities in labour law, as the integrated research for the first time in Lithuania. The thesis presents the theory of formal and substantial equality that is very significant in understanding the very basic principles of equality *per se* and the principle of equal opportunities. This dissertation gives a background discussion and analysis of advantages and limitations between two models of rights defense and litigation: individual complaint led model and proactive model that attempts to remedy the former model. Moreover, this research is also very relevant to legal practice. In this research, legal acts, court practice and legal doctrine of Lithuania and foreign countries regarding specific antidiscrimination measures have been analyzed. Despite of the innovative aspects of this thesis, it is important to note the names of Lithuanian and foreign academics that have been contributing to both theoretical and empirical research on the subject matter: O. M. Arnardottir, M. Barbera, M. Bell, C. Bernard, C. Brors, S. Burri, V. Chege, P. Chieco, S. Fredman, J. Gerards, B. Hepple, D. Izzi, S. Laulom, T. Loenen, A. McColgan, C. McCrudden, R. Nielsen, S. Prechal, D. Schiek, I. Solanke, L. Waddington and others. Furthermore, the princi-

ple of equality in the context of Lithuanian Constitutional and International law has been discussed by Lithuanian scholars such as A. Abramavičius, T. Birmontienė, E. Jarašiūnas, D. Jočienė, K. Jovaišas, E. Kūris, V. Milašiūtė, A. Vaišvila, S. Vidrinskaitė, E. Žiobienė, J. Žilys and others. Several aspects of equality and equal opportunities as far as their implementation in the Lithuanian labour law is concerned have been explored by T. Davulis, R. Guobaitė-Kirslienė, V. Kanopienė, I. Mačernytė-Panomariovienė and others. Discrimination has been researched from the perspectives of philosophy, sociology, psychology, economics and other fields by a number of Lithuanian scholars such as D. Atmanavičienė, A. Bagdonas, V. Beresnevičiūtė, E. Butkuvienė, L. Donskis, L. Dromantienė, V. Gerikienė, M. Jankauskaitė, R. Lazutka, T. Leončikas, I. Matonytė, S. Mikulionienė, A. Novelskaitė, M. A. Pavilionienė, G. Purvaneckienė, O. G. Rakauskienė, J. Reingardė, D. Šatkovskienė, V. Šidlauskienė, M. Taljūnaitė, A. Tereškinas, A. Vareikytė, N. Vasiliauskaitė, A. Zdanevičius, L. Žalimienė, A. Žvinklienė.

Scientific research of equal opportunities in the implementation of the analysis is relevant not only from the theoretical but also practical point of view. As the result of the extensive research it will create preconditions for a clearer understanding of equal opportunities, defined as those events fall within the scope of the prohibition of discrimination, will allow the separation of direct discrimination from other forms of discrimination (indirect discrimination, harassment, instruction to discriminate, etc.). The research will create preconditions for the legislature, the social partners to develop or improve the delivery mechanism, the burden of proof through the transfer procedure, testing, questionnaire, to improve the Equal Opportunities Ombudsman and other institutions to implement the principle of equal opportunities in Lithuania. This analysis should be useful both for employees and employers and their representatives, and the authorities implementing the principle of equal opportunity (Equal Opportunities Ombudsman, the State Labour Inspectorate, the courts).

Dissertation research results will be useful for the preparation of research papers, teaching of lectures and conducting workshops for students of Labor law, The Legal Basis, European Union Labour Law, EU Labour Market, The Ensuring of Non-discrimination in Employment Law, Social Status and Guarantees for Disabled People and other matters. Proposals on improvement of legislation will be beneficial for the legislative bodies.

**Methodology of the Research.** Two different perspectives of scientific research and methodological approaches are combined in this dissertation, namely scientific metaphysics and practical jurisprudence. Much attention is paid to the practical analysis of equal opportunities model and the implementation of the principle in actual practice. Various scientific methods have been applied during the research in order to achieve the set purpose and to formulate conclu-

sions and recommendations. The main methods used in the research are as follows: logical analysis, systemic analysis, historical, comparative, teleological, comparative, analytical-critical, empirical, lingvistic, descriptive as well as other methods.

All mentioned methods helped to reveal the genesis of equality principle in the European Community and Lithuanian national law, different theoretical perspectives of equality and equal opportunities, the concepts of direct and indirect discrimination, harassment. The application of such methods enabled to explore the evolution of the EU directives and their application in different legal contexts regarding discrimination at workplace in order to identify the core problems of litigation at the national and European jurisprudence. The comparative method has been used to parallel the legal regulation and practical application of the principle of equal opportunities in the several European countries. This method has been used in order to identify the deficiencies of the existing national legal regulation in question and to provide with constructive suggestions regarding the existing legislation and implementation of equality *de facto* in Lithuania.

**Structure of the dissertation.** The structure of the dissertation was determined by the goals of the research. This thesis consists of introduction which discusses the methodology of the research, three parts of the research, conclusions and recommendations, list of bibliography. In the end of the dissertation the list of the author's publications on the subject matter is provided.

The first part of thesis ***„The Principle of Equal Opportunities"*** consists of six chapters. In the first chapter **„The Concept, Relationship and Value of the Principle of Equality and Nondiscrimination"** the principle of equality and nondiscrimination as well as the relationship between those two each other determining concepts is analyzed in this chapter in the light of Lithuanian Constitutional doctrine and current academic debates. Equality is discussed as a broader conceptual tool in relation to nondiscrimination. The author notes that the concept of equality implies both positive and negative aspects of law and legal measures of rights implementation. At the same time, it is observed that the concept of non-discrimination is related to something that is negative, that requires to refrain from some illicit acts and does not demand from the state to take positive actions. At this respect, the essence of the antidiscrimination law is disclosed - the legal model which is based on the individual claims of breach and which does not encourage institutional change. This model has been recently critisized as inefficient to achieve the substantial equality, therefore a substitute model – proactive model, which is able to bring substantial and structural changes in the society, is being introduced and challenged by using and discussing the concept of equality.

In the second chapter **"The Formal Equality and the Substantial Equality"** the concepts of formal and content (substantial) equality or legal regulation (start) and economic (finish) equality are being discussed using the framework of formal equality of Aristotle. The thesis assumes that the formal equality is not sufficient for the consolidation of the effective tools in the fight against discrimination, and therefore more attention should be paid to the content of equality, which has two lines: equality of opportunities and equality of results. The present research gives advantage to the concept of equal opportunities which stresses the content of the concept of equality, and in this way links this concept to the personal status (merits), while the concept of the equality of results implies redistribution of goods according to the individual needs, which are regardless of status. The principle of equal treatment involves a range of measures to help victims effectively exercise their right to equal treatment - effective sanctions for violations of the principle of equal opportunities, transfer of the burden of proof, the right of *amicus curiae, locus standi* by the equal opportunity institutions, positive differential treatment to others, etc.

The third chapter **"The Ratio of Discrimination and Differentiation"** defines the concepts of discrimination and differentiation. According to the Lithuanian Constitutional Court doctrine, and many scientists‘ insights, the differentiation of targets, criteria of legitimacy and the limits of the possible differential treatment are revealed. The author justifies the differentiation which is understood as a special exception, the goal is to eliminate or reduce the inequalities that exist in social life. Using the possibility of differentiation is very important to ensure that the differentiation would not become discrimination against other employees. According to the doctrine which is developed by the Lithuanian Constitutional Court in the process of setting differentiated behavior one must first evaluate legal situation of persons or objects which subjects to different regulatory. The author points out that the differentiated regulation must have the objective of substantial equality and that the legislature does not have the full unlimited discretion. Differentiation must be proportionate and adequate.

In the fourth chapter **"The Causes of Violation of the Principle of Equal Opportunities or Discrimination"** the possible reasons leading to violations of equality (discrimination) are analysed, and it is assumed that the main causes leading to discrimination lies in the social organization of people and society that are associated with strong prejudice, stereotypes, normative masculinity, imperatives of heterosexuality and gender hierarchy that are prevailing in culture of workplace. All these phenomena affect human behavior and a certain group of society find themselves at a disadvantage position not only for individual but also on the institutional behavior.

The fifth chapter **„The Implementation *de jure* of the Principle of Equal Opportunities“** presents an overview of the legal documents, which established and currently consolidate the principle of Equal Opportunities. It briefly discusses the principle of equal opportunities in international law, which lays down the provisions of the International Labor Organization conventions, the Council of Europe, the European Union and the Lithuanian Labour Law.

The sixth chapter **„Implementation d*e facto* of the Principle of Equal Opportunities“** examines the situation of equal opportunities of the women, the elderly, homosexuals, Roma and other persons, the actual situation in terms of equal opportunities. Often, human rights and freedoms are perceived as a perfect system, without attracting attention to the level of implementation of these rights, taken only in accordance with the laws and other normative acts of the wording. Despite the fact that the modern regulation to implement equal opportunities is given much attention, however, this principle is not fully implemented in practice. For example, despite an active and wide-scale implementation of equal opportunities policy in the European Union and Lithuania, the difference between women and men in the labor market remains a distinct disadvantage of women, the gap between women and men in employment wages is still high. Women with higher education are not guaranteed better career opportunities than men - women are employed in lower paid jobs, pick more feminised occupations. According to the results of scientific studies, the majority of Lithuania's population is still very homophobic, and intolerant of other ethnic groups, individuals in a society entrenched in stereotypes. Violation of the principle of equal opportunities of employment law is understood as unequal treatment according to access to the job, perfoming the job, at promotion, termination of the employment relationship and so on.

The second part of the thesis ***„Forms of Discrimination"*** consists of four chapters.

In the first chapter **“The Main Forms of Discrimination"** two main forms of discrimination - direct and indirect discrimination - are being analyzed. The overview of the concept of discrimination in the European Union law and the jurisprudence of the European Court of Justice is provided. It is emphasized that depending on the social life of constant development and change the concept of discrimination is expanded and thus, other different forms of discrimination derive: an instruction to discriminate, victimisation, harassment, multiple discrimination, discrimination on assumed characteristic, discrimination in association and others. The chapter also discusses the need for legislation to establish direct and indirect discrimination concepts. The author takes the position that the consolidation of these concepts is an advanced implementation of the principle of equal opportunities dimension.

The first section of the chapter **"The Concept of Direct Discrimination"** is divided into five sub-sections.

The first sub-section **"Symmetry and Comparison" - the Elements of the Content of the Concept of Direct Discrimination"** distinguishes between direct discrimination inherent characteristics. Symmetrical structure of the concept is that it protects people equally, both belonging to the conditional society "a majority" as well as "minority". The author points out that the comparison is a central element of the definition of direct discrimination, because in order to determine whether treatment of one person is less favorable, it is necessary to compare the situations and people. According to the European Court of Justice and some of the decisions of the national courts, the criteria by which individuals and the situations can be compared is set. This chapter also examines the situations in which the comparison is not possible, attention is drawn to the incoherence of the European Court of Justice in terms of "comparison".

In a second sub-section **„Forms of Comparison: Possibility to Compare Persons at Present, in the Past and Hypthetical Comparison"** the provisions of the directives that were enacted as a result of Treaty of Amsterdam (Article 13), the possibility to compare individuals in the present, past and hypothetical comparison are discussed. Article 13 of the Treaty of Amsterdam and the Directives adopted on the basis of it, provides a comparison of a hypothetical possibility, essentially changed the concept of direct discrimination. This new concept is important because it can be used as a tool to facilitate the burden of those facing discrimination, to create opportunities for comparison that can be made between those situations that vary over time, and to overcome this phenomenon of latency. This comparison method is very effective in assessing the situations where a specific comparison is not possible, for example, discrimination against pregnant women, as well as in cases where a negative assessment of a group of persons exposed to a quantitative index is very low and the comparison is not possible. In some cases, the comparison method is even important when there is no individual to compare and when there is no individual victim.

The third sub-section **"Less Favorable Treatment"** explains the concept of less favorable treatment, which, according to the author, is an essential element of direct discrimination. The author presents and analysis the test of exceptional characteristics, issues the features of less favorable behavior which may lead to direct discrimination. The burden of proof of less favorable treatment, according to the author, is attributed to the *prima facie*, which the victim must prove. According to the specificity of transfer of the burden of proof in discrimination cases, setting of the less favorable treatment shifts the burden of proof on the defendant.

In fourth sub-section **"The Role of Stereotyping, Intent and Motives in the Cases of Direct Discrimination"** analysis the manifestation of the stereotypes, as one of the main causes of discrimination and its influence to the decision-making bodies is discussed. The motives and objectives of the discriminatory behavior pattern are explored, traditional stereotypical views in the legislation and judicial decisions are analysed, the chapter also discusses the insignificance of the discriminatory purpose and motive in discrimination cases.

The fifth sub-section **"The Possibility of Objective Justification in Cases of Direct Discrimination"** raises the problem of justification of direct discrimination. The author supports the view that direct discrimination can be justified only on very narrow grounds enshrined in law. The exceptions that arise in the cases of age discrimination are discussed in this section, the question of legality of age discrimination is raised. There are two main possibilities for the justifications of direct discrimination: genuine and determining occupational requirements and positive action programs, which are explored in further detail in subdivisions below. The first subdivision of the fifth sub-section **„Genuine and Determining Occupational Requirements“** assumes that any lists that define the tasks which can be performed only by a particular sex, race, age, exacerbate the stereotyped attitudes in society, so a critical test of professional eligibility, which must meet the criteria of legality and proportionality is presented. The second subdivision of the fifth sub-section **"Programmes of Positive Action“** (*positive action, affirmative action, temporary special measures, positive/reverse discrimination*) questions the purpose of these programs (to promote structural changes in society), discusses its functions, forms, typology and examines the boundaries between the privileges that are granted by the positive action for the protected groups (minority interests) and the rights of the majority. The relationship between "positive actions" and "positive discrimination" is examined. Furthermore, the main stages of development of positive discrimination in the context of the European Court of Justice are discussed. Legality of positive action conditions as well as the opportunities of establishing positive action measures in Lithuania is evaluated. Positive action to promote equality of opportunity can be expressed in different forms: as a number of preferences. Therefore, examples of preferential treatment and specific treatment to a person belonging to a class of persons suffering from discrimination have been analyzed. The most widely-known radical positive action measure - quota, which is perceived as a more specific measures, is discussed as well.

In the second section **„The Concept of Indirect Discrimination"** analyses the concept of indirect discrimination, the related legislation, and the developments of legal practice of the European Court of Justice and some other court decisions. Furthermore, some of the jurisprudence of the direct and indi-

rect discrimination concepts and conceptual separation, has been discussed, the same as the justification of indirect discrimination. Indirect discrimination is defined as a visually neutral law, rule, requirement or condition which disproportionately affects a specific group of people which is unacceptable and is usually done without direct intent. *European Court of Justice (ECJ) Bilka* case presents an objective analysis of the criteria for justification of indirect discrimination, stating that the court in assessing the employer's indirect discrimination justification has to be critical. In particular, the court must determine the reasons which have been subject to less favorable treatment, and to determine whether the need for more responsible behavior is sufficient to outweigh the discriminatory effect of the victim. Consequently, it must be assessed whether the employer was unable to achieve his goals in other ways, which would have resulted in adverse effects to the victim (proportionality test). It must also be assessed if the employer sought a balance between the objective (actual demand) and the discriminatory effects: that the employer must specify the criteria used in the importance of what the criterion is required, and the fact of why the criteria have been applied to the victim. Article 13 of the Treaty of Amsterdam which is the basis of a directives changed the concept of indirect discrimination, which was established by the European Union gender equality jurisprudence. The recent directives does not mention the "substantially lower levels of consequences“, which may cause the victim, and instead of demanding to determine substantially worse consequences, requires to prove „neutral provision, criteria or practice on one of which persons having the exclusive discriminating property may access in some respect to the disadvantage“.

In the third chapter **"Derivative Forms of Discrimination"** brings the overview of the concepts such as harassment and sexual harassment, instruction to discriminate, victimisation, duty to ensure the reasonable accomodations at workplace for people with disability, discrimination based on association, discrimination based on the assumption, the concept of multiple discrimination, and some problematic aspects.

The third part of the thesis is named **"Ways and Measures of Implementing the Principle of Equal Opportunities"** and it is divided into three chapters. The author points out that the traditional view of the anti-discrimination law as expressed in the form of negative rights and freedoms of others, the remedies will apply only if the injured persons can prove that their rights have been violated. Thus, under this concept, the victims of discrimination have the right to apply to institutions that deal with certain types of disputes and try to protect their violated rights by submitting a complaint or statement of claim. In this way, rights to remedies and sanctions to restore equal rights are based on individual claims, have retrospective nature and are based on a law violation. Thus, in principle, the rights to seek for equal opportunities are entrusted to

individual victims, who must take concrete steps to ensure their rights. In Lithuania if a person suffered from discrimination she or he has the right to apply to the court with the aim to restore to a former position or to seek for a compensation for the damage (restitutive sanctions). It is also possible to make a complaint to the Equal Opportunities Ombudsman, which is within its competence to investigate complaints of direct and indirect discrimination, harassment, etc. The possibility to appeal to the territorial Department of Labour Inspection is also determined by the law, other. But in most discrimination cases, generally there is no direct evidence that would unequivocally confirm that the employer acted because of the discriminatory incentive, or that the person intended to discriminate on the basis of gender, disability, sexual orientation, religion, membership of a particular ethnicity, race, or for other reasons. Depending on the latency of discrimination and in order to facilitate the situation of victims, legal theorists and practitioners have taken to develop non-traditional measures to facilitate the standard of proof for this category of cases: the transfer of the burden of proof to the defendant, testing, questionnaire, and the others.

The first section **"The Transfer of Burden of Proof in Discrimination Cases"** examines the burden of proof (lot. *onus probandi*) concept, development of its distribution, and its distribution among the parties in discrimination cases. The differences between the rules that apply for the transfer of the burden of proof in the Lithuanian general and special courts are presented. The analysis which is relevant to the Lithuanian legal system is discussed. The legal practice in relation to the transfer of the burden of proof to the defendant is discussed in the context of current developments in the European Union Court of Justice, in the European Court of Human Rights and in the jurisprudence of foreign courts. The author underlines the importance of the relationship between the transfer rules of burden of proof, the presumption of innocence, the Civil Procedure Rules, adversarial relationship between the issue in employment discrimination cases. The first sub-section **"The Concept of *Prima Facie* Circumstances and the Sufficienty for the Creation of Legal Presumption"** explores the original concept of *prima facie* circumstances. The author states that the facts which the employee has the obligation to present in support of the less favorable treatment, causing adverse impact on the basis of known circumstances, are called as *prima facie* circumstances. In the first stage of the litigation by persons who believe that they have been discriminated against, facts, allowing the presumption of discrimination, direct or indirect presence, should be submitted to court. Then the burden of proof shifts to the defendant, who must prove that the principle of equal treatment has not been damaged. The courts in assessing of the *prima facie* facts should not require that the plaintiff has to present undisputed facts which show discrimination. In contrast,

courts should look upon these *prima facie* circumstances as if they existed and then the further secondary findings could be derived from them. The scope of context provided depends on the facts and essence of the case. If an employee shows that some of his or her characteristcs caused discrimination, the employer is obliged to deny that person had less favorable treatment or conditions depending on age, race, physical abilities or any other circumstances. In this case, the court must require the defendant to indisputable evidence to rebut the *prima facie* facts. The second subsection **"Testing of the Situation, Statistics, Questionnaire and Other Methods Facilitating the *Prima Facie* Evidence"** briefly describes testing, statistics and the practice of the questionnaire. The author notes that in the case of testing (the objective inspection of circumstances) it is very important to distinquish between testing which is necessary to determine certain condition and provocation or imitation of a deliberate provocation to commit an illegal offense.

The second chapter **„Sanctions for Violations of the Principle of Equality“** analyses the penalties for violations of the principle of equal opportunities according to European Union directives and national legislation. It should be noted that the ECJ has left the question of the effectiveness of sanctions for the national courts, defining that the general guidelines for sanctions for violations of equal opportunities must be effective, proportionate and dissuasive. The author criticizes the adjugement of to small amount for the compensation at the court decision in the first discrimination case in Lithuania.It contradicts the objectives set by the practice of the ECJ. This chapter deals with ECJ cases *Dekker, Von Colson, Marshal, Feryn, Draempaehl* and other significant case laws, based on the determination of the damages, and questiones the average wage as one of the principal sanctions for employer violation of equal opportunities for limiting the validity of timing. This section of thesis analyzes the importance of the human dignity and privacy as the highest Constitutional values in discrimination cases. Human dignity cannot be separated from human life, and together with human life it expresses the essence of human integrity. Respect for privacy means that people do not limit themselves in terms of valuable crucial options in respect of matters in their lives just by virtue of characteristics that may be discriminatory basis. Human dignity and privacy protected by the directive makes the concept understand better. Human dignity is the reason why men must be recognized individualy. Each person's life is valuable only for the simple fact that he is human, and no one human life is of less value than another. The author also discusses the Article No. 96 of the Lithuanian Labour Code which foresees the alternative sanctions. Furthermore, the author analyses the minimum wage rates which determine the compensation to the employer who refuses to accept an employee to work on discriminatory grounds.

The third section **„The Role of Equal Opportunities Ombudsman's Office in Employees Rights Protection“** examines the effectiveness of the activities of Lithuanian Equal Opportunities Ombudsman who, according to the legal provisions, should ensure investigation of discrimination acts and take further actions with the aim to protect equal rights of Lithuanian inhabitants. The problems such as lack of initiative, unclear decision-making power, mediation opportunities, right of *locus standi* and *amicus curiae* and other challenges have been discussed. Effective measures of similar equality bodies and other institutions in the European Union have been examined with emphasis protection of the public interest, which gives special importance to such authority and weight of this principle in the implementation process.

**Conclusions**

In summary, the dissertation has formulated the following key findings and conclusions:

1. It is generally recognized that the principle of equal rights and equal opportunities is based on the exceptional importance, universality, fundamentality because of discrimination, especially in labor relations in Europe and in Lithuania, being a widespread, systematic phenomenon. It is generally accepted that formal equality does not guarantee the consolidation of the common good, which is protected by the ban of discrimination, and thus the development of substantial equality is of utmost importance. Effective implementation of the principle of equality (as part of substantial equality) at national level is still problematic and remains a new and relevant concept and challenge. Legal regulation is not a sufficient precondition for the effective implementation of this principle. In order to fully ensure the implementation of the principle of equality it is not enough to merely establish a model of right protection. A necessary institutional change and positive action measures have to be established in order to have not imaginary but real rights and freedoms.

2. Participants of social relations must focus their behavior not only on the standards of conduct, enshrined in legislation, but also on those that are established in the judicial authorities which arise as results of interpretation and application of legal norms and principles. Equal rights and values as a general principle of law are complex and not sufficiently precise and clear moral categories, and the content of the principle and application to specific life events are interpreted in the courts. Courts, disclosing the contents of the principle of equality have to argue their decision and reasoning that must be rational, and based on values that are protected by national and international (labour) law. Anti-discrimination jurisprudence should aim at ensuring the development of substantial (content), rather than formal equality, and thus, when applying and interpreting of the principle of equal opportunities one should pursue the appli-

cation and interpretation of results, which provide most of the implementation of the principle objectives. A vast majority of the ECJ case law on sex discrimination formed the basic principles and has had a positive impact on the jurisprudence and other grounds of discrimination (race, ethnic origin, age, disability, etc.). Race and Employment Equality Directives formulated the basis of direct and indirect discrimination concept, later they were taken over by other directives and national legislation. The principle of equal opportunities in the Lithuanian labor law was essentially borrowed from the European Union, thus, the ECJ and the European Court of Human Rights (ECHR) jurisprudence makes specific interpretation of the principle of equal opportunities policies for national courts.

3. After the examination and assessment of the recent ECJ and ECHR cases of violation of equality with the implementation aspect in mind, it can be concluded that the concept of discrimination, as well as some implementation aspects of the cases the courts interpretedvery broadly and creatively (variable and evolving), taking into account public consciousness, the evolution of social life, the dynamics of equal opportunities in the content, meaning and the objective, stressing equality as a fundamental principle of the importance and value of human dignity in cases of discrimination. In this way, directly as a result of antidiscrimination law and judicial practice, other forms of discrimination were formulated: multiple discrimination, discrimination in association, discrimination based on an assumption, separate instances of discrimination. Such offenses as discriminating public speeches, lack of adaptation of the environment for disabled persons equated to discrimination. Also, in order to reflect the dynamics of social life, new legislation was established which includes new grounds for discrimination: social status, nationality, language, religion, origin, appearance. At the same time the need for new grounds such as for example gender identity is being considered. Furthermore, prohibition of discrimination tends to expand beyond the margins of labour relations and include such spheres as services, public places, etc.

4. Properly implementing a legal framework which prohibits discrimination and ensuring that victims of discrimination of persons to have effective recourse, is one of the most important preconditions for real change. Due to the fact that discrimination is associated with high latency, law makers and practitioners have developed the standard of proof of such measures that facilitate litigation: the testing, the questionnaire, the transfer of the burden of proof to the defendant and other. But victims of discrimination still have a burden of proof of *prima facie* circumstances, and of non-pecuniary damage.

5. Violation of the principle of equal opportunities is unique because of its social harmfulness which distinguishes both physical, pecuniary and non-pecuniary damage for the victim. These violations are the personal attacks on

the characteristics of a personality and identity in the core. Victims of discriminations and especially those groups in society that live in socially disadvantaged circumstances (e.g. different minorities) are vulnerable for their personal freedom, privacy, dignity, which are among the main values of a democratic society. Discrimination and violations of equal opportunities create a serious tension in society and directly affect not only victims but also the country's economy and society as a whole. Accordingly, penalties for violations of the principle of equal opportunities must be effective, proportionate and have a real deterrent effect on employers.

6. There are two basic models which aim at implementing the principle of equal opportunity in employment law. The first model is based on a traditional approach to human rights implementation through individual remedies, it is a referral to the complaints, or claims to the dispute settlement bodies. Undoubtedly, the implementation of the principle of equal opportunities for individual remedies is one of the main ways to combat discrimination at work and restore the injured employee's breach of employment rights. But these measures will be meaningful only to an individual victim of discrimination. Such measures do not promote institutional and structural changes in societies and cannot eliminate the causes and roots of discrimination which generally lay in the very structure of the society and its institutions. Both the European Union and the Lithuanian labour legislation, which prohibits discrimination at workplace, is based specifically on individual rights and complainant led model which undermines the implementation of positive measures and which essentially establishes negative, the employer's fault-based measures. Meanwhile, implementation of the principle of equality is most effective when proactive measures (positive action, gender mainstreaming) are in practice. Positive actions have to be specifically introduced as a response to the deficiencies of the individual rights approach, which have failed to address and change the deep institutional structure of inequality and solve the existing gap between the policy and practice. Unfortunately, proactive measures such as: social partners' initiatives, equality bodies initiatives, gender mainstreaming, family and work reconciliation strategies and other initiatives are still not given sufficient attention at the political level and are hard to implement at workplaces.

7. One of the tools in the fight against discrimination is the creation of effective control mechanism. European Union Directives aimed at implementing the principle of equality require the Member States to ensure that the obligations of the directives to all persons who anticipate that they have suffered because of violation of the principle of equal treatment be available to the court and (or) administrative procedures, including reconciliation procedure. The Equal Opportunities Ombudsman has legal power to implement the policy of equal opportunities In Lithuania. This authority is not attributed to the classical

model of the Ombudsman's authority to act jointly in a public area, but it is a special institution, which investigates only one type of complaints - violations of equality on the ground of gender, race, ethnic origin, age, national origin, sexual orientation, etc. The standards of Equal Opportunities Ombudsman are based under the United Nations Paris Principles. The operational efficiency of Equal Opportunitiesthe Ombudsmen is affected by the power of its decisions, the Ombudsman‘s power to act as *amicus curiae*, and to use the righ of *locus standi* in the defence of public interest in discrimination cases, etc.However, the power of Equal Opportunities Ombudsman‘s decisions is still not clear, that is why the author is in doubt of the effective contribution of this institution to the effective implementation of the principle of equal opportunities..

According to such findings, specific proposals *de lege ferenda*, for the improvement of the implementation of the principle of equal opportunities in Lithuanian labour law are offered.

## LIST OF ACADEMIC PUBLICATIONS

1. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** Concept of Direct Discrimination under Racial Directive, Framework Directive, Gender Directive. Social Sciences Studies. 2010, 3(7): 329-350.
2. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** Conception of transfer of burden of proof and mechanism of discrimination in Labour cases. Jurisprudence. 2008, 8(110): 73-82.

## ANNOUNCEMENTS IN SCIENTIFIC CONFERENCES ON THE THEME OF DISSERTATION

1. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** *"The implementation aspects of EC Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, that prohibit discrimination, in the Lithuanian Labour Law"*. National scientific and practical conference Changes of Lithuania Legal System in the European Union, College of Social Sciences, Klaipėda, 2010.
2. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** "Prima facie and transfer of burden of proof in discrimination cases". Scientific conference "Lithuanian Labour Law and Social Security Modernisation", Mykolas Romeris University, Vilnius, 2008.
3. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** "Problems of Application of the Principle of Equal Treatment", International scientific conference "Labour Law in United Europe", Vilnius University, Vilnius, 2004.

## CURRICULUM VITAE

***Name*:** Diana Gumbrevičiūtė - Kuzminskienė
***E-mail:*** diana.gumbreviciute@teisinepagalba.com
***Date of birth:*** 1975-08-07

| University | Study program | Qualification | Year of graduation |
|---|---|---|---|
| Vilnius University | Law | Lawyer | 1998 |
| Mykolas Romeris University | Law | PhD studies at Department of Labour law and Social security. | 2003-2011 |

***Field of science:*** Social sciences***,*** *Law*
***Experience of pedagogical work:***

| Institution | Position | Year |
|---|---|---|
| Mykolas Romeris University | Lecturer at the Department of Labour and Social security law | since 2003 |
| Vilnius Business College | Lecturer of Law basics | 2003–2007 |
| Vilnius Trade and Business school | Lecturer of Law basics | 1999-2000 |

***Subjects of lectures***

Law basics
Labour law
Assurance of the principle of non-discrimination in Labour Law

***Papers in conferences/seminars, participation***

| Organizer | The event/paper | Year |
|---|---|---|
| ERA | EU antidiscrimination law (participant) | 2008, 2009, 2010 |
| EQUAL JUS | Training seminar: The implementation of training activities under the project "EQUAL JUS" (participant) | 2010 |

| Organizer | The event/paper | Year |
|---|---|---|
| College of Social Sciences | National scientific and practical conference „Changes of Lithuanian Legal System in the European Union, lecturer, scientific paper: „The implementation aspects of EC Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, that prohibit discrimination, in the Lithuanian Labour Law". http://www.mruni.eu/lt/naujienos/detail.php?el=83854&section=144 | 2010 |
| Lithuania Gay League | International Conference: "Human Rights Combating Fear and Prejudice". Lecturer. Paper: "Proof in discrimination cases". http://www.balticpride.eu/conference | 2010 |
| Lithuania Gay League | Seminar series "Yogyakarta principles – a new human rights instrument". Lecturer. Paper: „Proof in discrimination cases". http://nlif.lt/kvietimas.pdf | 2010 |
| Mykolas Romeris University | Lithuanian Labour Law and Social Security Modernisation. Lecturer. Paper: „Prima facie and transfer of burden of proof in discrimination cases" http://www.teisingumas.lt/renginiai/MRU%20Konferen\cijos%20programa%202008-05.pdf | 2008 |
| Lithuanian Centre for Human Rights | European Union anti-discrimination law: equal treatment irrespective of racial or ethnic origin (2000/43/EC) and equal treatment in employment and occupation (2000/78/EC) Directives Implementation http://www.infolex.lt/portal/start.asp?act=reng&str=15480&orgid= Implementation of the INTERIGHTS project "Training Project on Non-Discrimination Law for Trainers from Bar Associations and Trade Unions in the New EU Member States", lecturer. | 2006 |
| INTERIGHTS | INTERIGHTS project "Training Project on Non-Discrimination Law for Trainers from Bar Associations and Trade Unions in the New EU Member States", participant. | 2005 - 2006 |
| Vilnius University | Labour law in united Europe. Lecturer. http://www.justitia.lt/magazine2.php?open=zurn | 2004 |

| Organizer | The event/paper | Year |
|---|---|---|
| Faculty of law | alai&sub=straipsnis&straipsnio_id=740&zurnalas=2&tem=DARBO%20TEIS%C4%96&zur_id=48 | |

***List of publications:***

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė** Concept of Direct Discrimination under Racial Directive, Framework Directive, Gender Directive // Social Sciences Studies: research papers journal, ISSN 2029-2236. 2010, 3(7), p. 329-350.

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė** Litigation in discrimination cases // Human Rights Centre, 2009. The publication, supported by the EU non-discrimination program PROGRESS.

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė** Conception of transfer of burden of proof and mechanism of discrimination in Labour cases //Jurisprudence: scientific works. ISSN 1392-6195. 2008, No.8 (110). P. 73-82.

**D. Gumbrevičiūtė** Problems of application of principle of gender equality // October 16 – 18, 2003, International scientific conference materials. 2004, Vilnius. P. 128-142.

**D. Gumbrevičiūtė** Innovations of Labour code // Advocacy of Lithuania. July, 2003 / No. 2 (8) P. 18-20.

***Practical work experience:***

| | | | |
|---|---|---|---|
| Advocate Diana Gumbrevičiūtė office | Advocate | Since 2002-07-18 | First discrimination cases in Lithuania. Preparation of proceeding documents, representation in courts, legal advices in Labour law, Non-discrimination law, civil law, other spheres, negotiation on peace treaties. |
| Vilnius 2nd advocate office | Apprentices of advocate | Since 2000-12-18 to 2002-07-18 | |
| Private joint stock company "Institute of Trade Union Training and Research" | Lawyer | Since 1998 to 2000-12-18 | |

***Language skills:***

*Lithuanian (mother tongue), English – fluent, Russian - fluent, French – basics.*

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė**

# LYGIŲ GALIMYBIŲ PRINCIPO ĮGYVENDINIMAS EUROPOS SĄJUNGOS IR LIETUVOS DARBO TEISĖJE

## Santrauka

**Darbo problematika ir nagrinėjamos temos aktualumas.** Lygybės principas (idėja) kildinamas iš poreikio garantuoti visiems asmenims vienodą ir veiksmingą apsaugą nuo diskriminacijos rasės, spalvos, lyties, kalbos, religijos, politinių ar kitų pažiūrų, amžiaus, lytinės orientacijos, kilmės, nuosavybės, gimimo ar kito statuso. Šis principas yra išskirtinės svarbos, nes, pasak A. Vaišvilos ir kitų teisės teoretikų, iš jo gali būti išvedama pati teisė, kuri galima tik tuo atveju, jei postuluojama, kad kiekvienas asmuo yra teisės subjektas ir visų asmenų teisės yra vienodai brangintinos. Pasak Generalinio Advokato P. Maduro[1], teisė į darbą ir profesinį tobulėjimą yra svarbi kiekvienam žmogui ne tik gaunamų pajamų prasme, galimybe užtikrinti savo ir savo šeimos gerovę, užsitikrinti socialinį stabilumą, bet ir socialinio vertingumo, savęs realizavimo prasme. Asmuo, kuris diskriminuoja kitą asmenį dėl jo turimos išskirtinės savybės, neteisėtai apriboja vertingas kito asmens pasirinkimo teises, tokiu būdu pažeidžia kito asmens galimybę netrukdomai gyventi privatų gyvenimą, kadangi svarbiausi to žmogaus gyvenimo aspektai yra sprendžiami ne jo paties pasirinkimu, bet kito asmens išankstiniu nusistatymu. Elgiantis su žmonėmis, priklausančiais ginamųjų grupei, mažiau palankiai dėl jų išskirtinės savybės, diskriminatorius neleidžia naudotis šiems asmenims savo privatumu ir pažeidžia jų orumą. Taigi lygybės principas išsiskiria ypatinga svarba, yra pripažįstamas pirmine, prigimtine teise, pasižymi universalumu, fundamentalumu. Vadovaujantis teisės viešpatavimo (angl. *rule of law*) idėja, siekiant garantuoti lygių galimybių principo nepažeidžiamumą, turi būti sukurtas mechanizmas, kuris užtikrintų realų šio principo įgyvendinimą.

Nepaisant to, kad visą žmogaus teisių raidos laikotarpį lygių galimybių principas plėtojamas kaip vienas svarbiausių žmogaus teisių aspektų, nepaisant šio principo reikšmingumo, universalumo, įtvirtinimo svarbiausiuose tarptautiniuose ir viršnacionaliniuose teisės aktuose, nacionalinėse Konstitucijose, pagrindinių teisės šakų kodeksuose, specialiuose įstatymuose, deja, jis išlieka teisine abstrakcija, kadangi deklaruojama darbuotojų teisė į lygybę, nėra tinkamai įgyvendinama praktikoje, o veiksmingas šio principo įgyvendinimas vis dar kelia problemų ir išlieka nauja bei aktualia koncepcija.

[1] Opinion of Advocate General Poiares Maduro, delivered in case 303/06 *Coleman v. Attridge Law and Steve Law*.

Lygybės pažeidimai, besireiškiantys daugialypėmis formomis, turi gilias socialines, ekonomines, politines, istorines, kultūrines priežastis, kurios yra tarpusavyje glaudžiai susijusios. Visuotinai pripažįstama, kad lygių galimybių pažeidimais kėsinamasi į asmens savybes, kurios sudaro asmenybės bei identiteto šerdį, pažeidžiama asmens laisvė ir orumas, vienos pagrindinių demokratinės visuomenės vertybių. Diskriminacija visada yra pažeidžiamas viešasis interesas, o atsisakymas priimti į darbą taip pat, kaip ir atleidimas iš darbo ar kiti darbo teisių pažeidimai, gali turėti įtakos darbuotojo būsimai darbinei veiklai ir apskritai visam jo gyvenimui ateityje, nes būtent darbas suteikia darbuotojui ir jo šeimai socialinės ir materialinės egzistencijos pagrindą. Lygių galimybių principą pažeidžiančių veikų socialinis žalingumas pasireiškia tiek fizine, tiek turtine, tiek ir neturtine žala nukentėjusiajam asmeniui.

Kokios priežastys lemia tai, kad lygių galimybių principas, kuris visapusiškai įtvirtintas *de jure*, nepakankamai veiksmingai veikia *de facto*?

Disertacijoje laikomasi nuomonės, kad yra keletas priežasčių, kurios trukdo veiksmingai įgyvendinti lygių galimybių principą Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje. Viena iš priežasčių yra ta, kad antidiskriminacinė darbo teisė suprantama tradiciškai, t.y. jai būdinga negatyviosios teisės samprata, kuri reiškia, kad lygių galimybių principo laikymasis nereikalauja iš asmenų (dažniausiai darbdavių) pozityvių veiksmų, o tik reikalauja nesiimti tokių veiksmų, kurie pažeistų kito asmens teisę į lygybę. Tokiu būdu antidiskriminacinėje teisėje didžiausias dėmesys yra skiriamas individualiam pažeistų teisių gynimo modeliui, kuris suteikia nuo pažeidimo nukentėjusiam asmeniui teisę kreiptis į skundus ar ieškinius nagrinėjančias institucijas dėl pažeistų teisių atkūrimo bei turtinės ir neturtinės žalos atlyginimo. Šis individualus asmens teisių įgyvendinimo modelis yra nukreiptas į praeitį ir iš esmės įtvirtina kalte paremtą antidiskriminacinę teisę. Individualiomis pažeistų teisių gynimo priemonėmis apginamas tik konkretus nuo diskriminacijos nukentėjęs asmuo, atkuriama iki pažeidimo buvusi padėtis, priteisiama patirta turtinė ir neturtinė žala. Neabejotinai, ši asmens teisių gynimo priemonė yra labai svarbi, tačiau ji iš esmės nedaro įtakos esminiams pasikeitimams visuomenėje ir nekovoja su diskriminacijos priežastimis: visuomenėje įsitvirtinusiais prietarais, stereotipais, normomis, kt.

Taigi disertaciniame tyrime laikomasi pozicijos, kad individualus teisių įgyvendinimo modelis kaip priemonė, įgyvendinant lygių galimybių principą, turi būti papildyta proaktyviomis priemonėmis, kurios skatintų esminius pokyčius visuomenėje, siekiant diskriminacijos kaip reiškinio eliminavimo. Autorė pritaria Oksfordo antidiskriminacinės teisės mokslininkų suformuluotai teorijai, kurios esmė ta, kad į lygių galimybių principą turėtų būti žiūrima pozityviai, diegiant proaktyvias lygiateisiškumo įgyvendinimo priemones, inicijuojant pasikeitimus instituciniame lygmenyje, t.y. pozityvius veiksmus. Formalios lygy-

bės teorija turėtų būti papildyta turinio (substancinės) lygybės teorinėmis perspektyvomis, nes turinio lygybė turi potencialą pakeisti esamą *status quo* - kuomet kovojama su diskriminacija naikinant ne tik jos pasekmes, bet ir jos priežastis. Ši išvada remiasi Sandros Fredman prielaida, kad turinio lygybės teorijos pagrindu siūlomi specializuoti pozityvūs veiksmai (angl. *positive action*), galintys padėti įveikti sisteminės diskriminacijos priežastis ir institucinius bei struktūrinius barjerus, kurie trukdo lygių galimybių principo įgyvendinimui. Pozityvūs veiksmai yra lygių galimybių ir lygybės politiką formuojančių ir įgyvendinančių institucijų, valstybės institucijų, darbdavių, paslaugų teikėjų iniciatyvos ir įsipareigojimai imtis priemonių lygybės.

Situacija Lietuvoje lygių galimybių įgyvendinimo aspektu yra vienareikšmiška. Diskriminacija yra visuotinai paplitęs reiškinys šiuolaikinėje visuomenėje, ypač darbo santykių srityje. Iki šiol mūsų valstybėje lygių galimybių principo įtvirtinimas teisės aktuose nėra paremtas stipriu individualių teisių įgyvendinimo mechanizmu, kuris užtikrintų šio principo veiksmingumą ir padėtų individualiai nuo diskriminacijos nukentėjusiam asmeniui nesudėtingai atkurti savo pažeistą teisę; o kalbėti apie veikiančias proaktyvias priemones, padedančias garantuoti šio principo veiksmingumą ir leidžiančias lygių galimybių politiką laikyti ne tik formaliu, bet veikiančiu dalyku, vis dar nėra pagrindo.

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, kaip lygių galimybių principą įgyvendinančiai institucijai, tiesiogiai suteikus *locus standi* teisę kreiptis į teismą, siekiant apginti viešąjį interesą, kai yra diskriminacijos regimybė, bet nėra nukentėjusio asmens arba pastarasis nenori ginti pažeistų teisių; taip pat lygių galimybių principą įgyvendinančiai institucijai aktyviai naudojantis *amicus curiae* teise, būtų žengtas svarbus žingsnis pozityvių veiksmų link. Kaip rodo kitų Europos valstybių patirtis (pvz., Didžiosios Britanijos), institucija, kurios tikslas veiksmingai kovoti su diskriminacija, turi galimybę *locus standi* naudoti ir tada, kai ši teisė tiesiogiai nesuteikta teisės aktais.

Teisinio santykio dalyviai (o neretai ir teisės taikymo subjektai) dažnai neatpažįsta diskriminacijos kaip reiškinio, vykstančio tiesioginiuose darbo, su jais susijusiuose bei kituose teisiniuose santykiuose, arba jei atpažįsta, tai nukentėję asmenys negina savo pažeistų teisių. Tokio nukentėjusių darbuotojų elgesio priežastys gali būti įvairios: menkas informuotumas, nežinojimas, kokie pažeidimai gali būti priskiriami prie lygių galimybių principo pažeidimo (diskriminacijos), nepakankamai veiksminga socialinių partnerių bei lygių galimybių principą įgyvendinančių institucijų veikla, dažnai didelis nepakantumas diskriminuojamai grupei, gajūs stereotipai, taip pat ir tai, kad, nepaisant įvairių neseniai įdiegtų priemonių, kuriomis siekiama palengvinti įrodinėjimą diskriminacijos bylose, nelygiavertį elgesį patyrusiems darbuotojams sunku įrodyti diskriminacijos faktą dėl šio reiškinio latentiškumo.

Kitas veiksnys, trukdantis veiksmingai įgyvendinti lygių galimybių principą – nesusiformavusi teismų praktika diskriminacijos bylose, ypač Lietuvoje. Tai sąlygoja neapibrėžtumą, netikrumą, kokiu keliu bus nagrinėjamos šios kategorijos bylos bei teisėjų atsargumą, taikant pagrindines sąvokas, apibrėžiančias diskriminaciją, jos formas, atskleidžiant šių sąvokų turinį, vertinant galimybes pateisinti diskriminaciją, perkeliant įrodinėjimo naštą bei kitus atskirus lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektus, t.y. sprendžiant ypatingai jautrius visuomenei klausimus, o kartais ir pilietinės valios stoką, priimant visuomenėje nepopuliarius sprendimus.

Be aukščiau išskirtų veiksnių, manytina, kad tinkamam lygių galimybių principo įgyvendinimui trukdo ir vieningos antidiskriminacinės direktyvos Europos Sąjungoje bei vieningo specialaus antidiskriminacinio teisės akto Lietuvos Respublikoje nebuvimas; nuoseklaus ir vienodo kai kurių esminių antidiskriminacinių nuostatų aiškinimo Europos Teisingumo Teismo bei Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje (pavyzdžiui, diskriminacijos formų sampratų, diskriminacijos formų atribojimo, vieningo įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui aiškinimo, sankcijų veiksmingumo ir kitais klausimais) trūkumas. Kitas faktorius - antidiskriminacines nuostatas teismai aiškina plečiamai, tačiau ne visada pakankamai argumentuotai. Kai kuriais atvejais teismai sprendimuose apskritai nepateikia išsamios argumentacijos ir motyvacijos, kuri yra labai reikšminga vienodai aiškinant pagrindines sąvokas, formuojant vieningas lygių galimybių principo įgyvendinimo kryptis ir vertinant, kiek plačiai gali būti aiškinamas diskriminacijos draudimas. Proaktyvioms lygių galimybių principo įgyvendinimo priemonėms vis dar neskiriamas pakankamas dėmesys.

Kaip nurodo ES Užimtumo, socialinių santykių ir lygių galimybių komisaras V. Špidla, ,,Diskriminacija parodo talento švaistymą ir fundamentalių teisių paneigimą. Lygybė ir nediskriminavimas nėra prabanga, palikta ekonominio augimo laikui. Kai nedarbas auga ir didėja skurdo rizika, Europos Sąjunga ir valstybės narės turi stiprinti savo įsipareigojimus siekti lygių galimybių kaip niekada“[2].

**Tyrimo objektas.** Šio tyrimo objektas ir kartu teisinė problema atspindėta disertacijos temos pavadinime – tai lygių galimybių principo įgyvendinimas Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje. **Tyrimo tikslas.** Teoriniu ir praktiniu lyginamuoju aspektu analizuoti lygių galimybių principo įgyvendinimo probleminius klausimus Europos Sąjungos ir Lietuvos darbo teisėje, suformuluoti išvadas bei pateikti siūlymus veiksmingesniam lygių galimybių principo įgyvendinimui Lietuvos darbo teisėje.

**Mokslinis naujumas ir praktinė reikšmė.** Lietuvos teisės mokslinėje literatūroje lygių galimybių principo įgyvendinimas, visapusiškai atskleidžiant

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

atskirus įgyvendinimo aspektus (pavyzdžiui, tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementus, skirtingų diskriminacijos formų sampratas, įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklių taikymą; institucijų, užtikrinančių lygiateisiškumo principo įgyvendinimą *locus standi* bei *amicus curiae* teisėmis, sankcijų pobūdį diskriminacijos bylose, kt.), nebuvo plačiau analizuotas. Europos Sąjungos direktyvos, kuriomis įtvirtinamas lygių galimybių principas, tik neseniai perkeltos į nacionalinę teisinę bazę. Tam tikri lygių galimybių aspektai (pavyzdžiui, įrodinėjimo naštos perkėlimas atsakovui kitais nei lyties pagrindais) į nacionalinę teisinę bazę perkelti tik 2008 metais. Teisminė praktika šios kategorijos bylose tik pradeda formuotis.

Tyrimo mokslinis naujumas pasireiškia tuo, kad Lietuvoje pirmą kartą disertacinio tyrimo lygiu kompleksiškai išnagrinėtos aktualios lygių galimybių principo įgyvendinimo darbo teisėje problemos. Galima paminėti šiuos Lietuvos ir užsienio valstybių mokslininkus, nagrinėjusius lygių galimybių principo įgyvendinimo klausimus: O. M. Arnardottir, M. Barbera, M. Bell, C. Bernardas, C. Brorsas, S. Burri, V. Chege, P. Chieco, S. Fredman, J. Gerards, B. Hepple, D. Izzi, S. Laulom, T. Loenen, A. McColgan, C. McCrudden, R. Nielsen, S. Prechal, D. Schiek, I. Solanke, L. Waddington ir kiti. Apie lygiateisiškumo principą Lietuvos konstitucinėje ir tarptautinėje teisėje rašė Lietuvos mokslininkai A. Abramavičius, T. Birmontienė, E. Jarašiūnas, D. Jočienė, K. Jovaišas, E. Kūris, V. Milašiūtė, A. Vaišvila, S. Vidrinskaitė, E. Žiobienė, J. Žilys ir kiti. Atskirus lygybės bei lygiateisiškumo principo įtvirtinimo ir įgyvendinimo aspektus darbo teisėje nagrinėjo T. Davulis, R. Guobaitė-Kirslienė, V. Kanopienė, I. Mačernytė-Panomariovienė ir kiti. Diskriminacijos reiškiniui didelį dėmesį skyrė ir filosofai, sociologai, psichologai, ekonomistai bei kitų sričių mokslininkai: D. Atmanavičienė, A. Bagdonas, V. Beresnevičiūtė, E. Butkuvienė, L. Donskis, L. Dromantienė, V. Gerikienė, M. Jankauskaitė, R. Lazutka, T. Leončikas, I. Matonytė, S. Mikulionienė, A. Novelskaitė, M. A. Pavilionienė, G. Purvaneckienė, O. G. Rakauskienė, J. Reingardė, D. Šatkovskienė, V. Šidlauskienė, M. Taljūnaitė, A. Tereškinas, A. Vareikytė, N. Vasiliauskaitė, A. Zdanevičius, L. Žalimienė, A. Žvinklienė ir kiti.

Mokslinė tiriamoji lygių galimybių principo įgyvendinimo analizė aktuali ne tik teoriniu, bet ir praktiniu požiūriu, kadangi atliktas išsamus tyrimas sudarys prielaidas aiškiau suvokti lygių galimybių principą, apibrėžti, kokie reiškiniai patenka į diskriminacijos draudimo sritį, leis atriboti tiesioginę diskriminaciją nuo kitų diskriminacijos formų (netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo, nurodymo diskriminuoti, kt.). Tyrimas sudarys prielaidas įstatymų leidėjui, socialiniams partneriams kurti arba tobulinti lygių galimybių principo įgyvendinimo mechanizmą, pasitelkus įrodinėjimo naštos perkėlimo metodiką, testavimą, klausimyną; tobulinti Lygių galimybių kontrolieriaus institucijos ir kitų institucijų, įgyvendinančių lygių galimybių principą Lietuvoje, veiklą. Ši

analizė turėtų būti vertinga tiek darbuotojams ir darbdaviams, tiek ir jų atstovams, taip pat institucijoms, įgyvendinančioms lygių galimybių principą (Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, Valstybinei darbo inspekcijai, teismams).

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

**Tyrimo metodologija.** Disertacijoje derinamos dvi skirtingos mokslinių teisės tyrinėjimų kryptys ir jų metodologinės prieigos (nuostatos): mokslinė metafizinė ir praktinė jurisprudencinė. Disertacijoje didelis dėmesys skiriamas praktinei lygių galimybių principo analizei ir šio principo įgyvendinimo tyrimui. Atliekant tyrimą buvo naudoti kompleksiniai mokslinio pažinimo *metodai*: loginės analizės, teleologinis, aprašomasis, lyginamasis, sisteminis, istorinis, lingvistinis, dokumentų analizės, empirinis ir kiti. Siekiant nuoseklių ir išsamių tyrimo rezultatų, šie metodai buvo derinami ir tarpusavyje.

**Disertacijos struktūra.** Disertaciją sudaro įvadas, trys dėstomosios-tiriamosios dalys, išvados, pasiūlymai, literatūros sąrašas. Darbo pabaigoje pateikiamas autorės disertacijos tema publikuotų mokslinių straipsnių sąrašas.

Pirmoji darbo dalis **„Lygių galimybių principas“** sudaryta iš šešių skyrių.

Pirmajame skyriuje **„Lygiateisiškumo ir nediskriminavimo principų samprata, santykis ir reikšmė“,** vadovaujantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio teismo doktrina bei mokslininkų darbais, atskleidžiamas lygiateisiškumo (lygybės) ir (ne)diskriminavimo santykis bei šių dviejų viena kitą lemiančių kategorijų samprata ir reikšmė. Įvertinus lygiateisiškumo principo reikšmę, pritariama pozicijai, kad lygiateisiškumas yra platesnė sąvoka, nei nediskriminavimas. Autorė šią išvadą grindžia tuo, kad lygiateisiškumo samprata išreiškia ne tik negatyvų, bet ir pozityvų teisės aspektą, apima ne tik negatyvias, bet ir pozityvias teisių įgyvendinimo priemones, tuo tarpu nediskriminavimas visada reiškiasi negatyviai – reikalauja tik susilaikymo nuo neteisėtų veiksmų ir nereikalauja iš valstybės imtis pozityvių veiksmų. Tokiu būdu atsiskleidžia antidiskriminacinės teisės esmė – individualus pažeidimu paremtas teisės aktų modelis, kuris neskatina pasikeitimų instituciniame lygmenyje. Šis modelis pastaruoju metu vis labiau kritikuojamas kaip nepakankamas turinio lygybei pasiekti, todėl skatinamas proaktyvaus modelio kūrimas, įpareigojantis valstybes siekti turinio lygybės.

Antrajame skyriuje **„Formalioji ir turinio lygybė“** pasitelkus pamatinę Aristotelio formaliosios lygybės koncepciją, išskiriama formalioji ir turinio (substancinė) lygybė arba teisinio reguliavimo (starto) ir ekonominė (finišo) lygybė. Darbe laikomasi pozicijos, kad formaliosios lygybės įtvirtinimas nėra

pakankama priemonė veiksmingai kovojant su diskriminacija, todėl didesnis dėmesys turi būti skiriamas turinio lygybei, kuri turi dvi kryptis: lygių galimybių ir lygių rezultatų. Šiam tyrimui aktuali lygių galimybių kaip turinio lygybės koncepcija, kuri lygių teisių užtikrinimą sieja su asmenų statusu („nuopelnais“) (angl. *merit*), tuo tarpu lygaus rezultato koncepcija suponuoja gėrių perskirstymą pagal poreikius (angl. *need*), t.y. nepriklausomai nuo asmens statuso. Lygių galimybių principo įgyvendinimas apima įvairias priemones, kurios padeda nukentėjusiems asmenims veiksmingai įgyvendinti savo teisę į lygiateisiškumą - veiksmingas sankcijas už lygių galimybių principo pažeidimus, įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklę, lygių galimybių principą įgyvendinančių institucijų *amicus curiae* bei *locus standi* teisę, diferencijuoto pozityvaus elgesio galimybę, kita.

Trečiajame skyriuje **„Diskriminacijos ir diferenciacijos santykis“** aptariamos diskriminacijos ir diferenciacijos sampratos. Vadovaujantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo doktrina bei daugelio mokslininkų įžvalgomis, siekiama atskleisti diferenciacijos tikslus, teisėtumo kriterijus bei galimas diferencijuoto elgesio ribas. Autorė laikosi pozicijos, kad diferenciacija suprantama kaip specialiai sukurta išimtis, kurios tikslas yra panaikinti arba sumažinti nelygiateisiškumą, kuris egzistuoja socialiniame gyvenime. Taikant diferenciacijos priemones būtina užtikrinti, kad diferenciacija neperaugtų į diskriminaciją kitų darbuotojų atžvilgiu. Remiantis Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo vystoma doktrina, nustatant difencijuotą elgesį pirmiausia turi būti įvertinta asmenų ir objektų, kuriems taikomas skirtingas teisinis reguliavimas, teisinė padėtis. Autorė nurodo, kad diferencijuotu reguliavimu turi būti siekiama turinio lygybės ir įstatymų leidėjui nėra suteikta visiškai neribota diskrecijos teisė. Diferenciacijos priemonės turi būti proporcingos ir adekvačios.

Ketvirtajame skyriuje **“Lygių galimybių principo pažeidimo arba diskriminacijos priežastys”** analizuojamos galimos priežastys, kurios lemia lygių galimybių pažeidimus (diskriminaciją), ir daroma prielaida, kad pagrindinės diskriminaciją sąlygojančios priežastys slypi socialinėje žmonių organizacijoje ir yra susijusios su visuomenėje įsitvirtinusiais prietarais, stereotipais, normatyvinio vyriškumo, heteroseksualumo imperatyvais, lyčių hierarchija, nesusiformavusios įdarbinimo kultūros. Visi šie reiškiniai daro įtaką žmonių elgesiui ir tam tikra visuomenės grupė atsiduria mažiau palankioje padėtyje ne tik dėl individualios, bet ir dėl institucinės elgsenos.

Penktajame skyriuje **„Lygių galimybių principo įtvirtinimas *de jure*“** pateikiama teisės aktų, įtvirtinusių ir šiuo metu įtvirtinančių lygių galimybių principą, apžvalga. Trumpai aptariamos lygių galimybių principą įtvirtinančios nuostatos tarptautinėje teisėje, Tarptautinės Darbo Organizacijos konvencijose, Europos Tarybos, Europos Sąjungos bei Lietuvos darbo teisės aktuose.

Šeštajame skyriuje **„Lygių galimybių principo įgyvendinimas *de facto* "** pateikiama moterų, vyresnio amžiaus asmenų, homoseksualių asmenų, romų tautybės bei kitų asmenų faktinė padėtis lygių galimybių aspektu. Dažnai žmogaus teisės ir laisvės suvokiamos kaip tobula sistema, neatkreipiant dėmesio į šių teisių įgyvendinimo lygį. Nepaisant to, kad šiuolaikiniame reglamentavime reikalavimui įgyvendinti lygias galimybes skiriamas didelis dėmesys, vis dėlto šis principas nėra visapusiškai įgyvendintas praktikoje. Pavyzdžiui, nepaisant aktyvios ir plataus masto lygių galimybių įgyvendinimo politikos tiek Europos Sąjungoje, tiek Lietuvoje, skirtumas tarp moterų ir vyrų padėties darbo rinkoje vis dar skiriasi moterų nenaudai, moterų atotrūkis nuo vyrų užimtumo bei darbo užmokesčio tebėra didelis. Aukštesnis moterų išsilavinimas negarantuoja geresnių nei vyrams karjeros galimybių – moterys dirba menkiau apmokamus darbus, renkasi labiau feminizuotas profesijas. Vadovaujantis mokslininkų atliktų tyrimų rezultatais, didžioji dalis Lietuvos gyventojų yra vis dar labai homofobiški ir nepakantūs kitų etninių grupių asmenims, visuomenėje įsitvirtinę stereotipai, Lygių galimybių principo pažeidimas darbo teisėje suprantamas kaip nelygiaverčių sąlygų sudarymas asmenims įsidarbinant, atliekant darbą, siekiant paaukštinimo, nutraukiant darbo santykius ir pan., dėl šių asmenų priklausymo tam tikrai asmenų grupei, turinčiai savybę, kuri neatitinka visuomenėje dominuojančios grupės normų, lūkesčių, išankstinio nusistatymo.

Antroji darbo dalis **„Diskriminacijos formos"** sudaryta iš keturių skyrių.

Pirmajame skyriuje **„Pagrindinės diskriminacijos formos"** išskiriamos dvi pagrindinės diskriminacijos formos – tiesioginė ir netiesioginė diskriminacija. Apžvelgiamas diskriminacijos sampratos formavimasis Europos Sąjungos teisės aktuose bei Europos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje; pabrėžiama, kad priklausomai nuo socialinio gyvenimo nuolatinio vystymosi, diskriminacijos sampratos ribos plečiamos, todėl formuluojamos išvestinės diskriminacijos formos: nurodymas diskriminuoti, persekiojimas, priekabiavimas, daugialypė diskriminacija, diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl menamos charakteristikos ir kitos. Skyriuje taip pat diskutuojama apie būtinybę teisės aktuose įtvirtinti tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sąvokas. Autorė laikosi pozicijos, kad šių sąvokų įtvirtinimas yra pažangus lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektas.

Pirmasis poskyris **„Tiesioginė diskriminacija"** suskirstytas į penkis skirsnius.

Pirmajame skirsnyje **„Simetriškumas ir palyginimas" – tiesioginės diskriminacijos sampratos turinio elementai"** išskiriami tiesioginei diskriminacijai būdingi požymiai. Simetriška sampratos struktūra pasireiškia tuo, kad vienodai saugomi asmenys, tiek priklausantys sąlyginei visuomenės „daugumai", tiek ir „mažumai". Autorė nurodo, kad lyginimas yra vienas centrinių elementų tiesioginės diskriminacijos sąvokoje, kadangi norint nustatyti, ar elge-

sys su vienu asmeniu yra mažiau palankus, reikia lyginti situacijas ir asmenis. Vadovaujantis Europos Teisingumo Teismo bei kai kurių valstybių teismų sprendimais, pateikiami kriterijai, kuriais remiantis gali būti lyginami asmenys ir situacijos, t.y. nustatomas situacijų ir asmenų „panašumas“. Skyriuje analizuojamos situacijos, kai palyginimas nėra įmanomas, atkreipiamas dėmesys į Europos Teisingumo Teismo nenuoseklumą „palyginimo“ elemento atžvilgiu.

Atskirame skirsnyje **„Palyginimo“ formos: galimybė palyginti asmenis dabartyje, praeityje ir hipotetinis palyginimas**“ analizuojamos galimos „palyginimo“ formos – galimybė palyginti asmenis dabartyje, praeityje bei tik Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtose direktyvose įtvirtinta hipotetinio palyginimo galimybė, iš esmės pakeitusi tiesioginės diskriminacijos sampratą. Ši nauja koncepcija svarbi tuo, kad gali būti panaudota kaip priemonė, palengvinanti diskriminaciją patiriančių asmenų įrodinėjimo galimybes, palyginimas gali būti daromas ir tų situacijų, kurios skiriasi laiko požiūriu, o tai yra vienas iš būdų įveikti šio reiškinio latentiškumą. Šis palyginimo metodas yra labai efektyvus vertinant situacijas, kur konkretus palyginimas nėra galimas, pavyzdžiui, kai diskriminuojamos nėščios moterys, taip pat tokiais atvejais, kai nepalankų vertinimą patiriančių asmenų grupės kiekybinis rodiklis yra labai žemas ir palyginimas nėra įmanomas, bei tada, kai nėra palyginamojo asmens ir netgi kai nėra nukentėjusiojo asmens.

Trečiajame skirsnyje **„Mažiau palankus elgesys“** atskleidžiama „mažiau palankaus elgesio“ (angl. *less favourable treatment*), kuris, autorės nuomone, yra esminis tiesioginės diskriminacijos turinio elementas, samprata; analizuojamas vienintelės išskirtinės savybės nustatymo testas; išskiriami mažiau palankaus elgesio požymiai, galintys lemti tiesioginę diskriminaciją. Pareiga įrodyti mažiau palankų elgesį, autorės vertinimu, priskiriama pirminėms aplinkybėms (angl. *prima facie*), kurias turi įrodyti nukentėjęs asmuo. Vadovaujantis įrodinėjimo naštos perkėlimo specifika diskriminacijos bylose, mažiau palankaus vertinimo nustatymas perkelia įrodinėjimo naštą atsakovui.

Ketvirtajame skirsnyje **„Stereotipų, tikslo ir motyvo reikšmė tiesioginės diskriminacijos bylose“** analizuojamos stereotipų, kaip vienos pagrindinių diskriminacijos priežasčių, apraiškos, įtaka sprendimų priėmimui; vertinama diskriminuojančio elgesio motyvo ir tikslo reikšmė, analizuojami tradicinio stereotipinio požiūrio įtvirtinimo teisės aktuose bei teismų sprendimuose pavyzdžiai, pabrėžiamas diskriminuojamojo tikslo ir motyvo nereikšmingumas diskriminacijos fakto nustatymui.

Penktajame skirsnyje **„Objektyvaus pateisinimo galimybė tiesioginės diskriminacijos bylose“** keliama tiesioginės diskriminacijos pateisinimo problema. Autorė pritaria nuomonei, kad tiesioginė diskriminacija gali būti pateisinta tik esant labai siauroms įstatyme įtvirtintoms priežastims. Analizuojamos išimtys numatytos amžiaus diskriminavimo bylose, keliama amžiaus kaip atlei-

dimo pagrindo teisėtumo problema, išskiriamos dvi pagrindinės tiesioginės diskriminacijos pateisinimo galimybės: būtini ir lemiantys profesiniai reikalavimai bei pozityvių veiksmų programos, kurios detaliai tiriamos tolimesniuose poskyrio skirsniuose. Pirmajame penktojo skirsnio poskirsnyje **„Būtini ir lemiantys profesiniai reikalavimai“** (angl. *genuine and determining occupational requirements*) laikomasi pozicijos, kad bet kokie sąrašai, apibrėžiantys darbus, kuriuos gali atlikti tik konkrečios lyties, rasės, amžiaus asmenys, gilina stereotipines nuostatas visuomenėje, todėl analizuojamas būtinų ir lemiamų profesinių reikalavimų atitikimo testas, kuris turi atitikti teisėtumo ir proporcingumo kriterijus. Antrajame penktojo skirsnio poskirsnyje **„Pozityvių veiksmų programos**“ (angl. *positive action, affirmative action, temporary special measures, positive/reverse discrimination*) keliamas šių programų tikslas (skatinti struktūrinius pasikeitimus visuomenėje), paskirtis, formos, tipologija, iškeliama ribos tarp pozityviais veiksmais saugomos grupės (mažumos) privilegijų ir daugumos teisių, atskleidžiamas „pozityvių veiksmų“ ir „pozityviosios diskriminacijos“ santykis, analizuojami pagrindiniai pozityviosios diskriminacijos vystymosi etapai Europos Teisingumo Teismo praktikoje, išskiriamos pozityvių veiksmų teisėtumo sąlygos, vertinamos galimybės įtvirtinti pozityvių veiksmų priemones Lietuvoje. Pozityvūs veiksmai, skatinantys lygias galimybes, gali būti išreikšti įvairiomis formomis: kaip tam tikrų lengvatų (pirmenybės) suteikimas (angl. *preferential treatment*) arba įtvirtinant specialų elgesį (angl. – *specific treatment*) su asmenimis, priklausančiais diskriminaciją patiriančių asmenų kategorijai. Plačiausiai žinomos radikaliausios pozityvių veiksmų priemonės - kvotos (angl. - *quotas*), kurios suprantamos kaip papildomos vietos konkrečios grupės asmenims, suteikiamos dėl jų priklausymo tam tikrai neatstovaujamai asmenų grupei ir gali būti labai griežtos arba ne tokios griežtos.

Antrajame poskyryje **„Netiesioginės diskriminacijos samprata“** analizuojami netiesioginės diskriminacijos sampratos vystymosi etapai teisės aktuose, Europos Teisingumo Teismo ir kai kurių valstybių jurisprudencijoje, pateikiamas tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos sampratų konceptualus atskyrimas, keliama netiesioginės diskriminacijos pateisinimo problema. Netiesioginė diskriminacija apibrėžiama kaip išoriškai neutrali praktika, norma, reikalavimas ar sąlyga, kuri neproporcingai veikia konkrečią grupę asmenų ir yra nepateisinama bei paprastai padaroma be tiesioginės tyčios. Europos Teisingumo Teismas (toliau – ETT) *Bilka* byloje išanalizavo objektyvaus netiesioginės diskriminacijos pateisinimo kriterijus, nurodydamas, kad teismas, vertindamas darbdavio pateikiamas netiesioginę diskriminaciją galimai pateisinančias aplinkybes, turi būti kritiškas. Visų pirma, teismas turi nustatyti priežastis, dėl kurių turėjo būti taikomas mažiau palankus elgesys, bei nustatyti, ar poreikis taikyti mažiau palankų elgesį yra pakankamas, kad būtų nusvertas diskriminacinis

poveikis nukentėjusiam asmeniui. Atitinkamai turi būti įvertinama ir tai, ar darbdavys savo tikslų negalėjo pasiekti kitokiais būdais, kurie nebūtų sukėlę nepalankaus poveikio nukentėjusiam asmeniui (proporcingumo kriterijus). Taip pat turi būti įvertinta pusiausvyra tarp darbdavio siekiamo tikslo (realaus poreikio) ir diskriminacinio poveikio: t.y. darbdavys privalo nurodyti taikyto kriterijaus svarbą, kam tas kriterijus reikalingas, bei faktą, kodėl kriterijus turėjo būti taikomas nukentėjusiam asmeniui. Amsterdamo sutarties 13 str. pagrindu priimtos direktyvos iš esmės pakeitė netiesioginės diskriminacijos sampratą, kuri buvo įtvirtinta ES lyčių lygybės jurisprudencijoje. Pastarojo laikotarpio direktyvos nemini „iš esmės prastesnių pasekmių“, kurias gali patirti nukentėjęs asmuo, ir užuot reikalavusios nustatyti „iš esmės prastesnes pasekmes“, reikalauja įrodyti „neutralias sąlygas, kriterijus ar praktiką, dėl vieno iš kurių išskirtinę diskriminacinę savybę turintys asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prastesnę padėtį“.

Antrajame skyriuje **„Išvestinės diskriminacijos formos“** pateikiamos priekabiavimo ir lytinio priekabiavimo, nurodymo diskriminuoti, persekiojimo, pareigos užtikrinti tinkamas darbo sąlygas neįgaliesiems (angl. *reasonable accommodation*), diskriminacijos dėl ryšių, diskriminacijos dėl menamos charakteristikos, viešo pareiškimo, kaip tiesioginės diskriminacijos formos, daugialypės diskriminacijos sampratos ir kai kurie probleminiai aspektai.

Trečioji darbo dalis **„Lygių galimybių principo įgyvendinimo būdai ir priemonės“** suskirstyta į tris skyrius. Autorė nurodo, kad tradiciškai žvelgiant į antidiskriminacinę teisę kaip į negatyvia forma išreikštą teisių ir laisvių apsaugą, teisių gynimo priemonės bus taikomos tik tuomet, jeigu nukentėjęs asmuo įrodys, kad jo teisės buvo pažeistos. Taigi pagal šią koncepciją nukentėjęs nuo diskriminacijos asmuo turi teisę kreiptis į institucijas, nagrinėjančias konkretaus pobūdžio ginčus, ir ginti savo pažeistą teisę, pateikdamas skundą, pareiškimą arba ieškinį. Tokiu būdu suprantamos teisės į lygias galimybes gynimo priemonės turi retrospektyvų pobūdį, yra individualios ir paremtos teisės aktų pažeidimu. Taigi teisių įgyvendinimas iš esmės patikėtas individualiems nukentėjusiems asmenims, kurie turi imtis konkrečių veiksmų, kad būtų užtikrintos jų teisės. Lietuvoje nukentėjęs nuo diskriminacijos asmuo turi teisę kreiptis į teismą, kad būtų atkurta iki pažeidimo buvusi teisinė padėtis ar (ir) priteista kompensacija už padarytą žalą (restitucinės sankcijos); į Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybą, kuri jai suteiktos kompetencijos ribose tiria skundus dėl tiesioginės, netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo, kt., į Darbo inspekcijos teritorinius skyrius, kt. Diskriminavimo bylose paprastai nerasime tiesioginių įrodymų, kurie vienareikšmiškai leistų tvirtinti, kad darbdavys veikė iš diskriminacinių paskatų ar kad siekė asmenį diskriminuoti dėl jo lyties, negalios, lytinės orientacijos, religijos, priklausymo tam tikrai etninei kilmei, rasei ar dėl kitų priežasčių. Atsižvelgdami į diskriminacijos latentiškumą ir siekdami palengvin-

ti diskriminaciją patyrusių asmenų padėtį, teisės teoretikai ir praktikai ėmėsi kurti netradicines priemones, palengvinančias įrodinėjimą šios kategorijos bylose: įrodinėjimo naštos perkėlimą atsakovui, testavimą, klausimyną, kitas.

Pirmajame skyriuje **„Įrodinėjimo naštos perkėlimas lygių galimybių pažeidimo bylose“** nagrinėjama įrodinėjimo naštos (lot. *onus probandi*) ir jos paskirstymo tarp šalių diskriminacijos bylose samprata, vystymasis. Pateikiami skirtumai tarp įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės taikymo Lietuvos bendruosiuose ir specialiuosiuose teismuose, analizuojama aktuali Lietuvos, Europos Sąjungos Teisingumo Teismo, Europos Žmogaus Teisių Teismo ir užsienio valstybių teismų jurisprudencija įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui aspektu. Autorė iškelia įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės, nekaltumo prezumpcijos, civilinio proceso įtvirtintų rungtyniškumo taisyklių tarpusavio santykio klausimą nagrinėjant diskriminacijos darbe bylas. Pirmajame poskyryje ***„Prima facie* aplinkybių samprata bei pakankamumas teisinei prezumpcijai sukurti“** pateikiama pirminių aplinkybių (lot. *prima facie)* samprata. Autorė nurodo, kad darbuotojo pateikiami faktai, pagrindžiantys mažiau palankių sąlygų jam sudarymą, kurį darbuotojas patyrė tiesiogiai arba kuris darė įtaką darbuotojui netiesiogiai, sukeldamas nepageidaujamą poveikį atitinkamu pagrindu, vadinami *prima facie* aplinkybėmis. Pirmajame bylinėjimosi etape asmenys, manantys, kad jie buvo diskriminuojami, nurodo aplinkybes, leidžiančias preziumuoti tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos buvimą. Tuomet įrodinėjimo pareiga perkeliama atsakovui, kuris turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas. Teismas vertindamas *prima facie* aplinkybes neturi reikalauti, kad ieškovo pateikiami faktai neginčijamai įrodytų diskriminacijos faktą. Priešingai, teismai į šias *prima facie* aplinkybes turi žiūrėti kaip į pirmines, iš kurių galima išvesti antrinius faktus. Kokį kiekį aplinkybių turi pateikti pareiškėjas, priklauso nuo bylos esmės ir faktų. Darbuotojui nurodžius, kad savybė, galimai sukėlusi diskriminavimą, buvo priežastinis veiksnys, lėmęs darbdavio apsisprendimą taikyti šiam asmeniui mažiau palankų vertinimą, darbdavys turės įrodyti, kad amžius, rasė, kt. nebuvo veiksnys, lėmęs skirtingą vertinimą, arba kad toks vertinimas priklausomai nuo amžiaus, rasės, negalios ar kitų aplinkybių yra pateisinamas. Šiuo atveju teismas privalo reikalauti iš atsakovo nenuginčijamų įrodymų, kurie paneigtų *prima facie* aplinkybes. Antrame poskyryje **„Situacijos testavimas, statistika, klausimynas - metodai, palengvinantys *prima facie* aplinkybių įrodymą“** trumpai pateikiama testavimo, statistikos, klausimyno taikymo praktika. Autorė atkreipia dėmesį, kad testavimą (objektyvų aplinkybių patikrinimą) reikia atriboti nuo provokacijos (sąmoningo kurstymo padaryti nusikalstamą veiką) ar nusikalstamos veikos imitavimo.

Antrajame skyriuje **„Sankcijos už lygių galimybių principo pažeidimus“** analizuojama direktyvomis įtvirtintų sankcijų už lygių galimybių principo pažeidimus samprata. Pažymėtina, kad ETTsankcijų veiksmingumo klausi-

mą paliko spręsti nacionaliniams teismams, nubrėždamas bendras gaires, kad sankcijos už lygių galimybių pažeidimus turi būti *veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios*. Autorė kritikuoja pirmojoje diskriminacijos byloje Lietuvoje nustatytos sankcijos dydį kaip simbolinį, nes tai prieštarauja direktyvose įtvirtintiems tikslams bei formuojamai ETT praktikai. Šiame skyriuje remiamasi *Dekker, Von Colson, Marschal, Feryn, Draempaehl* ir kitomis reikšmingomis ETT bylomis, remiamasi žalos atlyginimo dydžio nustatymo orietaciniais kriterijais, kvestionuojamas vidutinio darbo užmokesčio kaip vieno iš pagrindinių poveikio priemonių darbdaviui už lygių galimybių pažeidimą ribojimo laike nustatymo pagrįstumas. Šiame skyriuje analizuojama žmogaus orumo ir privataus gyvenimo neliečiamumo kaip pačių aukščiausių Konstitucinių vertybių svarba diskriminacijos bylose. Žmogaus orumas negali būti atsiejamas nuo žmogaus gyvybės ir kartu su gyvybe išreiškia žmogaus vientisumą bei esmę. Pagarba privataus gyvenimo neliečiamumui reiškia, kad žmonės neturi riboti savęs vertingais pasirinkimais svarbiausių (fundamentalių) dalykų atžvilgiu jų gyvenimuose vien dėl turimos savybės, galinčios būti diskriminavimo pagrindu. Žmogaus orumo ir privataus gyvenimo neliečiamumo samprata leidžia direktyvų saugomus gėrius interpretuoti ypač plačiai. Žmogaus orumas yra priežastis, dėl kurios lygybė turi būti pripažįstama kiekvienam individui. Kiekvieno asmens gyvenimas yra vertybė vien dėl to paprasto fakto, kad jis yra žmogus, ir nei vieno žmogaus gyvybė nėra mažesnės vertės nei kito. Autorė taip pat polemizuoja Darbo kodekso 96 str. įtvirtintos alternatyvios sankcijos nenumatymo teisės aktuose klausimu; analizuoja minimalaus darbo užmokesčio dydžio kompensacijos nustatymo pagrįstumą darbdaviui atsisakius priimti darbuotoją į darbą diskriminaciniais pagrindais ir kitus klausimus.

Trečiajame skyriuje **„Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos vaidmuo įgyvendinant lygių galimybių principą**“ keliami aktualūs Lygių galimybių kontrolieriaus institucijos veiklos, įgyvendinant lygių galimybių principą, aspektai – nepakankamas iniciatyvumas, neaiški priimamų sprendimų galia, mediacijos, *locus standi, amicus curiae* ir kitų veiksmingų priemonių, taikomų kitų valstybių analogiškų institucijų, nenaudojimas, kartu pabrėžiant šios institucijos viešojo intereso gynimo funkciją, kuri suteikia šiai institucijai ypatingą svarbą ir svorį šio principo įgyvendinimo procese.

Apibendrinant atliktą tyrimą formuluojamos šios pagrindinės **išvados**:

1. Visuotinai pripažįstama lygiateisiškumo principo išskirtinė svarba, universalumas, fundamentalumas, nes diskriminacija, ypač darbo santykiuose tiek Europoje, tiek ir Lietuvoje, yra plačiai paplitęs, sisteminis reiškinys. Visuotinai sutinkama, kad formalios lygybės įtvirtinimas neužtikrina tų gėrių, kurių siekiama diskriminacijos draudimu, todėl vystoma turinio lygybės samprata. Veiksmingas lygių galimybių principo (kaip turinio lygybės) įgyvendinimas vis dar kelia daugelį problemų ir išlieka nauja ir aktualia koncepcija. Teisinis regu-

liavimas yra nepakankama prielaida veiksmingam šio principo įgyvendinimui. Siekiant užtikrinti visavertišką lygiateisiškumo principo įgyvendinimą, neužtenka tik šio principo įtvirtinimo (būties), būtinas institucinis mechanizmas, kuris padėtų asmenims realiai, o ne menamai įgyvendinti jų teises ir laisves.

2. Socialinių santykių dalyviai privalo orientuoti savo elgesį ne tik į elgesio standartus, įtvirtintus teisės aktuose, bet ir į teisminių institucijų veiklos rezultatus, aiškinant ir taikant teisės normas bei principus, nuo kurių priklauso veiksmingas principų įgyvendinimas. Lygiateisiškumas kaip vertybė ir bendrasis teisės principas yra sudėtinga, nepakankamai apibrėžta ir aiški vertybinė kategorija, todėl šio principo turinys ir taikymas konkretiems gyvenimo atvejams yra aiškinamas teismų. Teismai, atskleisdami lygių galimybių principo turinį, turi argumentuoti savo sprendimą, o argumentavimas turi būti racionalus, grindžiamas ir vertybėmis, kurios saugomos tarptautinių ir nacionalinių (darbo) teisės normų. Antidiskriminacinės jurisprudencijos plėtra siekiama užtikrinti turinio, o ne formalią lygybę, todėl taikant ir aiškinant lygių galimybių principą būtina siekti tokio taikymo ir aiškinimo rezultato, kuris labiausiai užtikrintų šio principo įgyvendinimo tikslus. Gausi ETT praktika diskriminacijos dėl lyties bylose suformavo pagrindinius principus ir padarė teigiamą poveikį jurisprudencijai ir kitais diskriminavimo pagrindais (rasės, etninės kilmės, amžiaus, negalios ir kt.). Rasių bei Užimtumo lygybės direktyvų pagrindu suformuluota ir taikoma tiesioginės ir netiesioginės diskriminacijos samprata, vėliau perimta kitų direktyvų ir nacionalinių valstybių teisės aktų. Lygių galimybių principo įgyvendinimas Lietuvos darbo teisėje iš esmės buvo perimtas iš Europos Sąjungos teisės, todėl Europos Teisingumo Teismo bei Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencija nacionaliniams teismams nubrėžia tam tikras lygių galimybių principo aiškinimo kryptis.

3. Vertinant pastarojo laikotarpio ETT bei Europos Žmogaus Teisių Teismas (toliau – EŽTT) nagrinėtas bylas lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektu, galima daryti išvadą, kad šio principo bei diskriminacijos sampratą, taip pat ir atskirus lygių galimybių principo įgyvendinimo aspektus nagrinėtose bylose teismai aiškino itin kūrybiškai ir plečiamai (kinta ir evoliucionuoja), atsižvelgdami į visuomenės sąmonės evoliuciją, socialinio gyvenimo dinamiką, lygių galimybių principo turinį, prasmę ir siekiamą tikslą, pabrėždami lygių galimybių kaip fundamentalaus principo svarbą bei žmogaus orumo reikšmę diskriminacijos bylose. Tokiu būdu šalia tiesiogiai teisės aktuose įvirtintų diskriminacijos formų yra formuluojamos kitos lygių galimybių principo pažeidimo formos: daugialypė diskriminacija, diskriminacija dėl ryšių, diskriminacija dėl menamos charakteristikos, tiesioginės diskriminacijos *atviros* ir *uždaros* formos išskyrimas, savarankiškų tiesioginės diskriminacijos stadijų išskyrimas. Tokie pažeidimai, kaip viešieji diskriminaciniai pasisakymai, aplinkos nepritaikymas neįgaliesiems asmenims, prilyginti diskriminacijai. Taip pat siekiant atspindėti

socialinio gyvenimo dinamiką, teisės aktuose įtvirtinti nauji diskriminavimo pagrindai: socialinė padėtis, tautybė, kalba, tikėjimas, kilmė, pažiūros, svarstomas poreikis naujo diskriminavimo pagrindo lytinė tapatybė „*gender identity*“ sąvokos įtvirtinimui; diskriminacijos draudimas plečiamas už darbo santykių srities.

4. Tinkamai įgyvendinama teisinė sistema, draudžianti diskriminaciją ir užtikrinanti, kad nukentėjusiems nuo diskriminacijos asmenims būtų veiksmingai atlyginama patirta žala, yra viena svarbiausių realių pokyčių prielaidų. Diskriminacijai pasižymint dideliu latentiškumu, teisės kūrėjai ir praktikai ėmėsi kurti tokias įrodinėjimą palengvinančias priemones, kaip testavimą, klausimyną, statistiką, įrodinėjimo naštos perkėlimą atsakovui bei kitas priemones, palengvinančias galimybes nuo diskriminacijos nukentėjusiam asmeniui įrodyti diskriminacijos faktą darbe. Tačiau nuo diskriminacijos nukentėjusiems asmenims išlieka *prima facie* aplinkybių ir neturtinės žalos įrodinėjimo pareigos.

5. Lygių galimybių principą pažeidžiančių veikų socialinis žalingumas išsiskiria tiek fizine, tiek turtine, tiek ir neturtine žala nukentėjusiam asmeniui. Šiais pažeidimais kėsinamasi į asmens savybes, sudarančias asmenybės bei identiteto šerdį, pažeidžiama asmens laisvė, privataus gyvenimo neliečiamybė, orumas, kurios yra vienos pagrindinių demokratinės visuomenės vertybių. Lygias galimybes pažeidžiančiais veiksmais bauginamas ir žeminamas ne tik atskiras individas, bet ir visi tos pačios socialinės grupės asmenys. Tai kelia didelę įtampą visuomenėje, kenkia ne tik tiesiogiai nukentėjusiems asmenims, bet taip pat visos šalies ekonomikai ir apskritai visuomenei. Sankcijos už lygių galimybių principo pažeidimus turi būti veiksmingos ir proporcingos bei turėti realų atgrasantį poveikį darbdaviui.

6. Išskiriami du pagrindiniai modeliai, kuriais siekiama įgyvendinti lygių galimybių principą darbo teisėje. Pirmasis modelis remiasi tradiciniu požiūriu į žmogaus teisių įgyvendinimą, naudojantis individualiomis teisių gynimo priemonėmis, tai yra kreipiantis su skundais ar ieškiniais į ginčus nagrinėjančias institucijas. Neabejotinai lygių galimybių principo įgyvendinimas individualiomis teisių gynimo priemonėmis yra vienas pagrindinių būdų, siekiant įveikti diskriminaciją darbe ir atkurti nukentėjusio darbuotojo pažeistas darbo teises, tačiau šios priemonės, reikšmingos tik individualiam nuo diskriminacijos nukentėjusiam asmeniui, menkai skatina institucinius pasikeitimus visuomenėje bei negali nulemti diskriminacijos kaip institucinio reiškinio eliminavimo. Tiek ES, tiek Lietuvos darbo teisės aktai, įtvirtinantys diskriminacijos draudimą, paremti būtent individualiu pažeistų teisių įgyvendinimo priemonių taikymo modeliu, kuris iš esmės įtvirtina negatyvias, darbdavio kalte paremtas priemones, kurios reikalauja retrospektyviai reaguoti į padarytą teisės pažeidimą. Tuo tarpu proaktyviomis lygiateisiškumo principo įgyvendinimo priemonėmis (pozityviais veiksmais) siekiama ne pasyviai reaguoti į įvykius, bet užbėgti gali-

miems lygiateisiškumo principo pažeidimams už akių, formuoti įvykius norima kryptimi. Deja, proaktyvioms priemonėms: socialinių partnerių iniciatyvoms, lygiateisiškumo principą įgyvendinančių institucijų aktyvumui, lygybės aspekto integravimui (angl. *mainstreaming*), šeiminių ir darbo pareigų derinimui ir kitoms, vis dar nėra skiriamas pakankamas dėmesys politiniame lygmenyje.

7. Viena iš priemonių kovojant su diskriminacija yra veiksmingo kontrolės mechanizmo sukūrimas. Direktyvos, kuriomis siekiama lygių galimybių principo įgyvendinimo, reikalauja, kad valstybės narės užtikrintų, jog direktyvose numatytoms pareigoms vykdyti visiems asmenims, manantiems, kad jie nukentėjo, kadangi nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, būtų prieinamos teismo ir (arba) administracinės procedūros, įskaitant ir taikinimo procedūrą. Lietuvoje veikiančiai Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai suteiktos galios lygių galimybių įgyvendinimo srityje. Ši institucija priskirtina ne klasikinio modelio ombudsmeno institucijai, kuri veikia bendrai viešosios teisės srityje, bet yra specializuota institucija, tirianti tik vienos rūšies asmenų skundus – dėl lygiateisiškumo, nepriklausomai nuo lyties, rasės, etninės kilmės, amžiaus, tautybės, lytinės orientacijos, kt. pažeidimo. Šios institucijos steigimo ir veiklos standartai paremti Jungtinių Tautų Paryžiaus principais. Lygių galimybių kontrolieriaus veiklos veiksmingumui įtakos turi šios institucijos priimamų sprendimų galia, *amicus curiae, locus standi* ginant viešąjį interesą diskriminacijos bylose. Tačiau Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos priimamų sprendimų galia Lietuvoje vis dar nėra aiški, todėl šios institucijos realus indėlis į veiksmingą lygių galimybių principo įgyvendinimą yra abejotinas.

Atsižvelgiant į šias išvadas darbe yra pateikiami konkretūs *de lege ferenda* siūlymai, kaip Lietuvoje tobulinti lygių galimybių principo įgyvendinimą darbo teisėje.

## MOKSLINIŲ PUBLIKACIJŲ SĄRAŠAS

1. **Gumbrevičiūtė–Kuzminskienė, D.** Tiesioginės diskriminacijos samprata pagal Rasių lygybės, Užimtumo lygybės, Lyčių lygybės direktyvas. Socialinių mokslų studijos, 2010, 3(7): 329-350.

2. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** Įrodymų naštos perkėlimo samprata ir mechanizmas diskriminavimo darbe bylose. *Jurisprudencija*, 2008, 8(110): 73−83.

## PRANEŠIMAI MOKSLINĖSE KONFERENCIJOSE DISERTACIJOS TEMA

1. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** *"ES Direktyvų 2000/43/EB ir 2000/78/EB, draudžiančių diskriminaciją, įgyvendinimo aspektai Lietuvos darbo teisėje"*. Nacionalinė mokslinė ir praktinė konferencija "Lietuvos teisinės sistemos pokyčiai Europos Sąjungos erdvėje", Socialinių mokslų kolegija, Klaipėda, 2010.

2. **Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D.** "*Prima facie ir įrodymų naštos perkėlimas diskriminacijos bylose"*. Mokslinė konferencija "Lietuvos darbo teisės ir socialinės saugos teisės modernizavimas, Mykolo Romerio Universitetas, Vilnius, 2008.

3. Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė, D. *"Lyčių lygybės principo taikymo problemos"*. Tarptautinė mokslinė konferencija "Darbo teisė suvienytoje Europoje", Vilniaus Universitetas, Vilnius, 2004.

# GYVENIMO APRAŠYMAS

***Vardas, pavardė***: Diana Gumbrevičiūtė – Kuzminskienė
***El. paštas:*** diana.gumbreviciute@teisinepagalba.com
***Gimimo data:*** 1975-08-07
***Išsilavinimas:*** aukštasis

| Mokymosi institucija | Studijų programa | Įgyta kvalifikacija | Baigimo metai |
|---|---|---|---|
| Vilniaus universitetas Teisės fakultetas | Teisė | Teisės magistras | 1998 m. |
| Mykolo Romerio universitetas | Teisė | studijos doktorantūroje Darbo teisės ir socialinės saugos katedroje | 2003-2011 |

***Mokslo sritis:*** Socialiniai mokslai
***Mokslo kryptis:*** *teisė*
***Pedagoginio darbo patirtis****:*

| Institucija | Pareigos | Metai |
|---|---|---|
| Mykolo Romerio Universitetas | Darbo ir socialinės saugos katedros lektorė | nuo 2003 m. |
| Vilniaus verslo kolegija | Teisės pagrindų dėstytoja | 2003–2007 m. |
| Vilniaus verslo ir prekybos mokykla | Teisės pagrindų dėstytoja | 1999-2000 m. |

***Dėstomi dalykai:***
**Studijų programos pavadinimas**
Teisės pagrindai
Darbo teisė
Nediskriminavimo principo užtikrinimas darbo teisėje

***Pranešimai konferencijose/seminaruose***

| Organizatorius | Renginys/Pranešimas | Metai/ data |
|---|---|---|
| ERA | ES Antidiskriminacinė teisė (dalyvis) | 2008, 2009, 2010 |
| Equal jus, Open society foundation ir LGL | Seminaras teisininkams: Žmogaus teisės lytinės orientacijos ir lyties tapatybės pagrindu Europoje ir Lietuvoje, pranešimas tema: "Strateginis bylinėjimasis". | 2011-02-11 |
| Socialinių mokslų kolegija | Respublikinė mokslinė praktinė konferencija „Lietuvos teisinės sistemos pokyčiai Europos Sąjungos erdvėje", mokslinis pranešimas tema: „EB Direktyvų 2000/43/EB ir 2000/78/EB, draudžiančių diskriminaciją, įgyvendinimo aspektai Lietuvos darbo teisėje". http://www.mruni.eu/lt/naujienos/detail.php?el=83854&section=144 | 2010 06 |
| LGL | Tarptautinė konferencija: "Human Rights Combating Fear and Prejudice". Pranešimo tema: "Proof in discrimination cases". http://www.balticpride.eu/conference | 2010 05 |
| LGL | Seminarų ciklas: "Džokjakartos principai – naujas žmogaus teisių įrankis". Pranešimo tema: „Įrodinėjimas diskriminacijos bylose". http://nlif.lt/kvietimas.pdf | 2010 |
| Lietuvos žmogaus teisių centras | Seminaras NVO teisininkams. „Antidiskriminacinė teisė: lygių galimybių praktinis įgyvendinimas". Pranešimo tema: „Diskriminacijos samprata. Įrodinėjimas diskriminacijos bylose". | 2009-06-16-18 |
| Lietuvos žmogaus teisių centras | Edukacinis projektas „Įveikiant ksenofobiją: žmogaus teisių švietimo stiprinimas Lietuvos aukštojo mokslo įstaigose" Seminaras „Tarptautinė žmogaus teisių apsauga". Mokymų tema: „Disk- | 2009-03-21 – 22 |

| Organizatorius | Renginys/Pranešimas | Metai/ data |
|---|---|---|
| | riminacijos samprata. Įrodinėjimas diskriminacijos bylose". | |
| Mykolo Romerio Universitetas | Mokslinė konferencija: Lietuvos darbo teisės ir socialinės saugos teisės modernizavimas.<br>Pranešimas tema: „*Prima facie* ir įrodymų naštos perkėlimas diskriminacijos bylose".<br>http://www.teisingumas.lt/renginiai/MRU%20Konferencijos%20programa%202008-05.pdf | 2008 |
| Helsinki Foundation, INTERIGHTS | Europos Sąjungos antidiskriminacinė teisė: Vienodo požiūrio nepriklausomai nuo rasės ar etninės priklausomybės (2000/43/EB) ir Vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje (2000/78/EB) direktyvų įgyvendinimas<br>Mokymų tema: „Įrodinėjimas diskriminacijos bylose. Taikytinos sankcijos diskriminacijos bylose".<br>http://www.infolex.lt/portal/start.asp?act=reng&str=15480&orgid=. | 2006 04 29 – 2006 05 02 |
| Vilniaus universitetas Teisės fakultetas | Tarptautinė mokslinė konferencija. Darbo teisė suvienytoje Europoje<br>Mokslinio pranešimo tema: „Lyčių lygybės principo taikymo problemos".<br>http://www.justitia.lt/magazine2.php?open=zurnalai&sub=straipsnis&straipsnio_id=740&zurnalas=2&tem=DARBO%20TEIS%C4%96&zur_id=48. | 2003 10 16 -18 |

***Publikacijų sąrašas:***

**Diana Gumbrevičiūtė – Kuzminskienė** Tiesioginės diskriminacijos samprata pagal Rasių lygybės, Užimtumo lygybės, Lyčių lygybės direktyvas // Socialinių mokslų studijos: mokslinių straipsnių leidinys. ISSN 2029-2236. 2010, 3 (7), p. 329-350.

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė** Bylinėjimasis diskriminacijos bylose // Žmogaus teisių centras, 2009. Leidinys remiamas ES antidiskriminacinės programos PROGRESS.

**Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė** Įrodymų naštos perkėlimo samprata ir mechanizmas diskriminavimo darbe bylose // Jurisprudencija: mokslo darbai. ISSN 1392-6195. 2008, Nr.8(110). p. 73-82.
**D. Gumbrevičiūtė** Lyčių lygybės principo taikymo problemos //2003 m. spalio 16 – 18 d. Tarptautinės mokslinės konferencijos medžiaga. 2004, Vilnius. P. 128-142.
**D. Gumbrevičiūtė** Darbo kodekso naujovės // Lietuvos advokatūra. 2003 m. liepa Nr. 2 (8) p. 18-20.

***Mokslinės – praktinės stažuotės, seminarai***

| **Institucija** | **Šalis** | **Laikotarpis** | **Stažuotės pobūdis** |
|---|---|---|---|
| EQUAL JUS, OPEN SOCIETY FOUNDATION | Florence (Italija) | 2010 10 07 – 2010 10 10 | LGBT teisių užtikrinimas ir gynimas Europos Sąjungos valstybėse: Italijoje, Prancūzijoje, Lenkijoje ir Lietuvoje. |
| Academy of European Law (ERA) | Trier (Vokietija) | 2008, 2009, 2010 | Naujausios ES Antidiskriminacinės teisės vystymosi tendencijos |
| INTERIGHTS, HELSINKI FOUNDATION | Varšuva (Lenkija) | 2005 09 28 - 2005 10 07, 2006 01 28 – 2006 02 05 | Training Programme<br>EU Non-Discrimination Law Training for Trainers from Estonia, Latvia, Lithuania and Poland<br>(ES Antidiskriminacinės teisės lektorių rengimas) |

***Atlikti tyrimai, dalyvavimas projektuose***

| ***Organizatorius*** | ***Tyrimas*** |
|---|---|
| Socialinių tyrimų institutas | Tyrėjų mobilumas ir jo socialiniai aspektai (2009 - 2010) |
| Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba | Neformalaus ugdymo mokymo programa antidiskriminacijos, tolerancijos ir pagarbos žmogui klausimais (2009) |
| Lygtinai išleistų asmenų priežiūros organizacija (LIAPO) | Pataisos namų ir gyvūnėlių partnerystės programa „Antrasis šansas“ (2005) |

***Praktinio darbo patirtis:***

| Institucija | Pareigos | Metai | Darbo pobūdis |
|---|---|---|---|
| Advokatės Dianos Gumbrevičiūtės kontora | Advokatė | Nuo 2002-07-18 | Pirmosios diskriminacijos bylos. Procesinių dokumentų rengimas, atstovavimas teismuose, konsultavimas darbo teisės, antidiskriminacinės teisės, civilinės teisės ir kitų teisės šakų klausimais, kt. |
| Vilniaus m. II-oji advokatų kontora | Advokato padėjėja | Nuo 2000-12-18 iki 2002-07-18 | |
| UAB "Profsąjungų mokymo ir tyrimo institutas" | Teisininkė | Nuo 1998 iki 2000-12-18 | |

***Kalbų mokėjimas:***

Lietuvių (gimtoji kalba), rusų – l.gerai, anglų – l.gerai, prancūzų – pagrindai.