

ĮRODYMŲ NAŠTOS PERKĖLIMO SAMPRATA IR MECHANIZMAS DISKRIMINAVIMO DARBE BYLOSE

Diana Gumbrevičiūtė-Kuzminskienė *

*Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės ir socialinės saugos katedra
Ateities g. 20, LT-08303 Vilnius
Telefonas 2714633
Elektroninis paštas dsk@mruni.eu*

Pateikta 2008 m. birželio 25 d., parengta spausdinti 2008 m. rugpjūčio 26 d.

Santrauka. Lygiateisiškumo principas, įtvirtintas Lietuvos Respublikos darbo kodekso (toliau LRDK) 2 str. 1 d. 4 p. [1], deja, išlieka teisine abstrakcija, kadangi deklaruojama darbuotojų teisė į lygybę, nepaisant aplinkybių, nesusijusių su darbuotojo dalykinėmis savybėmis, nėra visavertiškai įgyvendinama praktikoje. Viena sunkiausių užduočių, kurią reikia įveikti diskriminavimo aukoms, yra įrodyti diskriminavimo faktą.

Europos Bendrijos direktyvos reikalauja iš valstybių narių, kad būtų įtvirtintos specifinės taisyklės dėl įrodymų naštos perkėlimo atsakovui diskriminavimo byloje. Taip siekiama efektyvaus direktyvų įgyvendinimo.

Straipsnyje pateikiama įrodymų naštos perkėlimo atsakovui diskriminavimo byloje samprata, analizuojama, kokias *prima facie* aplinkybes turi nurodyti ieškovas, kad pradėtų veikti įrodymų naštos perkėlimo atsakovui mechanizmas, pateikiami įrodymų naštos perkėlimo atsakovui mechanizmo praktinio taikymo probleminiai aspektai, nacionalinių teismų praktika diskriminavimo byloje perkeliant įrodymų našta atsakovui, ieškovui nurodžius *prima facie* aplinkybes.

Pagrindinės sąvokos: įrodymų našta, įrodymų naštos perkėlimas, *prima facie* aplinkybės, diskriminavimas, lygiateisiškumo principas, testavimo metodas, statistikos metodas, klausimynas.

ĮVADAS

Asmens darbo veikla yra ta gyvenimo sritis, nuo kurios priklauso asmens ir jo šeimos gerovė, socialinis vertinimas, galimybė save realizuoti, užsitikrinti socialinį stabilumą. Ši sritis yra labai jautri pažeidimams ir gali sukelti darbuotojui žalos, ypač jeigu neteisėti veiksmai susiję su tokiom kraštutinėm priemonėm kaip atsisakymas priimti į darbą, atleidimas iš darbo, mažesnio darbo užmokesčio mokėjimas už lygiavertį darbą dėl asmens priklausymo tam tikrai rasei, etninei grupei, amžiaus kategorijai, seksualinei orientacijai ir kita.

Lygiateisiškumo principo įgyvendinimo arba diskriminavimo draudimo kitais nei lyties pagrindais problema Lietuvai tapo ypač aktuali įstojus į Europos Sąjungą (toliau – ir ES). Remiantis Amsterdamo sutarties 13 str. Europos Sąjunga pradėjo aktyviai įgyvendinti trijų dalių kovos su diskriminavimu užimtumo ir paslaugų

teikimo srityje strategiją: priimta Tarybos direktyva 2000/43/EB [2], įgyvendinanti vienodų sąlygų taikymo principą asmenims nepaisant jų rasės arba etninės priklausomybės (toliau – Direktyva 2000/43/EB arba Rasių lygybės direktyva), bei Tarybos direktyva 2000/78/EB [3], nustatanti vienodų sąlygų taikymo užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus (toliau – Direktyva 2000/78/EB arba Užimtumo lygybės direktyva). Siekiant efektyvaus direktyvų įgyvendinimo buvo priimta Bendrijos veiksmų programa 2001–2006 (Sprendimas 2000/750/EB) [4] kovai su diskriminavimu visais pagrindais, išvardytais Amsterdamo sutarties 13 str. (išskyrus lyties pagrindą). Remiantis direktyvomis bei Bendrijos veiksmų programa suformuluota nauja diskriminavimo draudimo koncepcija bei pabrėžta direktyvų nuostatų praktinio įgyvendinimo svarba. Vienodas direktyvų nuostatų perkėlimas ir įgyvendinimas ES narių nacionalinėje teisėje yra pagrindinis tikslas siekiant užtikrinti efektyvią teisinę pagalbą asmenims, patyrusiems diskriminavimą.

* Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Darbo teisės ir socialinės saugos katedros doktorantė.

Taikant lygiateisiškumo principą praktikoje būtina numatyti ir užtikrinti veiksmingą jo įgyvendinimo mechanizmą. Todėl Europos Bendrijos (toliau – EB) direktyvų 2000/43/EB 8 str. bei 2000/78/EB 10 str. įtvirtina reikalavimą, kad valstybės narės, įgyvendindamos direktyvų nuostatas, užtikrintų, jog ieškovas, kuriam pagal civilinio proceso taisykles tenka pareiga įrodyti savo reikalavimų pagrįstumą, nurodytų teismui ar kitai kompetentingai institucijai aplinkybes, leidžiančias preziumuoti diskriminavimo faktą, o atsakovas turi įrodyti, kad jis nepažeidė diskriminavimo draudimo. Taigi EB direktyvos 2000/43/EB ir 2000/78/EB (toliau – direktyvos), reikalauja iš valstybių narių, kad būtų įtvirtintos specifinės taisyklės dėl įrodymų naštos perkėlimo atsakovui diskriminavimo byloje.

Reikia pažymėti, kad minėtų EB direktyvų įgyvendinimas nacionalinėse teisės sistemose šiuo aspektu turi spragų ir yra nepakankamas. Keletas valstybių narių iki šiol nėra tinkamai numačiusios įrodymų naštos perkėlimo taisyklių atsakovui diskriminavimo byloje [5, p. 58]. Viena tokių šalių – Lietuva. Rengiant straipsnį Lygių galimybių įstatyme nebuvo specialios nuostatos, perkėlimo naštą atsakovui diskriminavimo byloje dėl rasės, etninės kilmės, amžiaus, seksualinės orientacijos ir kitų direktyvose numatytų ir saugomų pagrindų, išskyrus lyties pagrindą [6]. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektas Nr. XP-2384(7) [7], parengtas siekiant perkelti į Lietuvos Respublikos teisės sistemą minėtų direktyvų nuostatas, taip pat ir reikalavimą dėl įrodymų naštos perkėlimo bei kitas nuostatas, LR Seimo priimtas tik 2008 m. birželio 17 d. Todėl reikia sutikti su doc. dr. T. Davulio teiginiu, kad „lygiateisiškumo tema kol kas dar nauja mūsų visuomenei ir įstatymų leidėjui“ [8, p. 248].

Taigi nagrinėjama tema gana aktuali darbo teisei ne tik teoriniu, bet ir praktiniu aspektais, kadangi įrodymų naštos perkėlimo diskriminavimo byloje samprata nauja, nepaisant jos įtvirtinimo teisės aktuose, draudžiančiuose diskriminavimą lyties pagrindu [9, 2¹ str.], išsamiai neatskleista. Teisingas įrodymų naštos perkėlimo aiškinimas padės tinkamai įgyvendinti Europos Tarybos direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodų sąlygų taikymo principą asmenims nepaisant jų rasės arba etninės priklausomybės, bei Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodų sąlygų taikymo užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, nuostatas nacionalinėje teisėje bei nagrinėjant diskriminavimo bylas praktikoje. Lietuvai, kaip ir daugeliui naujų Europos Sąjungos šalių, kur bylos dėl diskriminacijos yra naujos, ypač svarbu teisingai suprasti ir interpretuoti direktyvų nuostatas nagrinėjamoju klausimu.

Nepaisant tarptautinio reglamentavimo gausumo bei temos aktualumo reikia pasakyti, kad Lietuvos teisės doktrinoje nepakankamai domėtasi lygiateisiškumo įgyvendinimo klausimu. Atskirus lygybės principo klausimo aspektus nagrinėjo prof. dr. T. Birmontienė, prof. dr. V. Kanopienė, prof. dr. E. Jarašiūnas, prof. dr. L. Dromantienė, dr. D. Jočienė, doc. dr. V. Gerikienė, dr. S. Vidrinskaitė, dr. I. Mačernytė-Panomariovienė bei kiti mokslininkai. Lietuvos teisės atitikties Bendrijos teisei

problemos moterų ir vyrų lygiateisiškumo darbe principo įgyvendinimo klausimu išsamiau nagrinėtos doc. dr. T. Davulio monografijoje „Darbo teisė: Europos sąjunga ir Lietuva“. Čia nemažai dėmesio skiriama įrodinėjimo naštos perkėlimui diskriminavimo dėl lyties byloje [8]. Tačiau įrodymų naštos perkėlimo mechanizmas diskriminavimo byloje, *prima facie* aplinkybių, kurias nurodžius yra perkeliama įrodymų našta atsakovui, samprata bei pakankamumas Lietuvos teisės mokslinėje literatūroje nenagrinėta. Nagrinėjama problema nauja ir mažai tirta.

Šio straipsnio mokslinio tyrimo tikslas – atskleisti įrodymų naštos perkėlimo sampratą bei mechanizmą, taikytiną įgyvendinant Tarybos direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodų sąlygų taikymo principą asmenims, nepaisant jų rasės arba etninės priklausomybės, bei Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodų sąlygų taikymo užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, nuostatas.

Straipsnyje taikomi aprašomasis, analitinis ir lyginamasis metodai.

Tyrimo objektas – atskleisti įrodymų naštos perkėlimo sampratą bei mechanizmą. Tikslui pasiekti keliami šie uždaviniai: 1) atskleisti įrodymų naštos perkėlimo sampratą atsižvelgiant į Rasių lygybės direktyvos 2000/43/EB, Užimtumo lygybės direktyvos 2000/78/EB, Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo nuostatas bei Europos Teisingumo Teismo (toliau – ETT) ir nacionalinių teismų praktikos analizę; 2) apibūdinti *prima facie* aplinkybių sampratą bei jų pakankamumą taikant įrodymų naštos perkėlimo atsakovui mechanizmą; 3) įvertinti įrodymų naštos perkėlimo mechanizmo taikymo Lietuvos teisėje galimybes.

1. ĮRODYMŲ NAŠTOS PERKĖLIMO ATSAKOVUI DISKRIMINAVIMO BYLOSE SAMPRATA IR RAIDA

1.1. Europos Teisingumo teismo praktika

Diskriminavimo byloje paprastai nebūna tiesioginių įrodymų, kurie vienareikšmiškai leistų tvirtinti, kad darbdavys veikė iš diskriminacinių paskatų, arba kad siekė asmenį diskriminuoti dėl jo negalios, priklausymo tam tikrai etninei kilmei, rasei ar kitu pagrindu. Taigi diskriminacijai pasižymint dideliu latentškumu [8, p. 276] ir siekiant palengvinti diskriminaciją patyrusių asmenų padėti, teisės teoretikai ir praktikai ėmėsi kurti netradicines priemones, palengvinančias įrodinėjimą šios kategorijos byloje. Viena iš jų – įrodymų naštos perkėlimas atsakovui, ieškovui nurodžius aplinkybes, leidžiančias preziumuoti diskriminavimo faktą.

Būtina pažymėti, kad remiantis Amsterdamo sutarties 13 str. priimtų direktyvų ištakos – antidiskriminacinė lyčių lygiateisiškumo teisė. Nuo 1970 m. Europos Teisingumo Teismas pradėjo nagrinėti bylas dėl vienodo apmokėjimo už darbą [10] ir suformulavo įrodymų naštos perkėlimo taisykles diskriminavimo dėl lyties byloje, kurios ilgainiui buvo perkeltos į direktyvas bei toliau tobulinamos Europos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje.

dencijoje. *Jenkinso* byloje [11] ETT nurodė, kad ieškovas diskriminacijos byloje visiškai įvykdo įrodinėjimo pareigą, jeigu pateikia nepalankaus poveikio faktus. ETT nustatė, kad iš ieškovo neturi būti reikalaujama įrodyti atsakovo taikyto diskriminacinio veiksmo (neveikimo) motyvo bei pagrindo. Ieškovo pareiga apsiriboja tuo, kad jis privalo įrodyti atsakovo priimto sprendimo diskriminacinį poveikį jam. *Danfoss* byloje [12] ETT pateikė statistiką, kuria remdamasis nustatė faktą, kad papildomi mokėjimai (priedai prie darbo užmokesčio) iš esmės didino vyrų darbo užmokesčių palyginti su moterų darbo užmokesčiu. Teismas sprendime nurodė, kad iš dokumentų, pateiktų teismui, akivaizdu, kad iš priedų prie pagrindinio atlyginimo sistemos moterys negali identifikuoti priežasčių, kodėl joms, palyginti su vyrais, dirbančiais tą patį darbą, mokamas mažesnis darbo užmokestis. Darbuotojai nežinojo, kokie kriterijai taikomi skiriant jiems priedus; jie žinojo tik savo papildomo darbo užmokesčio dydį, bet negalėjo išskirti konkretaus kriterijaus, lemiančio individualų priedo dydį. Taigi teismas nurodė, kad įmonė taiko apmokėjimo sistemą, iš esmės stokojančią skaidrumo, darbdavys turi įrodyti, kad jo darbo užmokesčio skaičiavimo praktika nėra diskriminacinė, jeigu darbuotoja įrodo, jog vertinant didelį skaičių darbuotojų vidutinis dirbančių moterų darbo užmokestis faktiškai yra mažesnis nei dirbančių vyrų.

Kai diskriminavimo faktinės aplinkybės pateiktos, įrodymų našta perkeliama atsakovui. Byloje *Bilka-Kaufhaus GmbH* ETT nusprendė, kad atsakovas turi pagrįsti savo sprendimo teisėtumą, t. y. atsakovas turi įrodyti, kad jis nesiekė diskriminacinio tikslo, ir kad priemonės, kurias jis taiko, yra griežtai proporcingos ir būtinos teisėtiems darbdavio tikslams pasiekti.

1993 m. *Enderby v. Frenchay Health Authority* byloje [14] ETT nustatė, kad ieškovo pateikiami įrodymai nebūtinai turi būti susiję su darbdavio priimto sprendimo tiesioginiu poveikiu darbuotojui. Įrodymai, patvirtinantys pačią diskriminacinę situaciją, yra pakankami ieškovui pagrįsti diskriminavimo faktą, netgi jeigu darbdavys nėra tiesiogiai kaltas už faktus, sukėlusius jį. Taigi ETT nustatė, kad už diskriminacinę situaciją darbo aplinkoje yra atsakingas darbdavys, nes jis gali padėti pakeisti. Priimdamas sprendimą *Enderby* byloje teismas pagrindė savo išvadą istoriškai susiklosčiusiu moteriškos profesijos nuvertinimu, lygindamas logopedų darbą, kurį iš esmės dirba moterys, ir psichologų bei vaistininkų darbą, kurį iš esmės dirba vyrai. Teismas pabrėžė, kad ieškovei nurodžius aplinkybę, kad logopedų darbo užmokestis yra daug mažesnis nei vaistininkų bei psichologų, ir pateikus įrodymų, kad logopedo darbą daugiausia dirba moterys, o vaistininkai bei psichologai – daugiausia vyrai, yra pateikti *prima facie* diskriminavimo dėl lyties įrodymai ir įrodymų našta turi pereiti atsakovui. Todėl atsakovas šioje byloje turėjo įrodyti, kad skirtingas darbo užmokestis mokamas dėl objektyvios, pagrįstos priežasties, nesusijusios su lytimi. Šioje byloje ETT suformulavo principinę nuostatą diskriminavimo byloje – nurodė, kad jeigu pateiktos *prima facie* aplinkybės neperkeltų įrodymų naštos darbdaviui, darbuoto-

jai neturėtų galimybės priversti darbdavį efektyviai taikyti lygiateisiškumo principą praktikoje. Vėliau *Enderby* byloje taikytas metodas, leidžiantis naudoti statistikos duomenis *prima facie* aplinkybėms įrodyti, buvo perkeltas į nuostatas, reglamentuojančias netiesioginę diskriminaciją.

ETT ilgainiui laikėsi nuoseklios pozicijos dėl įrodymų naštos perkėlimo – ieškovui pateikus statistikos duomenis, patvirtinančius aiškios netiesioginės diskriminacijos faktą arba kitas *prima facie* aplinkybes, darbdaviui perkeliama pareiga ir jis turi įrodyti, kad taikomas išskyrimas yra pateisinamas aplinkybėmis, nesusijusiomis su lytimi [15].

Taigi įrodymų naštos perkėlimo taisyklės buvo išplėtos ETT praktikos diskriminavimo dėl lyties byloje ir susistemintose direktyvose. 1997 m. gruodžio 15 d. Taryba priėmė Direktyvą 97/80/EB dėl įrodinėjimo naštos diskriminavimo dėl lyties byloje [16]. O vėliau minėtos direktyvos nuostatos buvo perkeltos į remiantis Amsterdamo sutarties 13 str. 2000 m. priimtas antidiskriminacines direktyvas, draudžiančias diskriminuoti kitais nei lyties pagrindais. Abiejų 2000 m. direktyvų – Rasių lygybės direktyvos 8 str. bei Užimtumo lygybės direktyvos 10 str. pateikia analogišką įrodymų naštos perkėlimo taisyklę byloje dėl diskriminavimo rasės, etninės kilmės, seksualinės orientacijos, amžiaus ir kt. byloje: „*Valstybės narės taiko tokias pagal jų nacionalines teismų sistemas būtinas priemones, kurios užtikrintų, jog tais atvejais, kai asmenys, manantys, kad jie nukentėjo, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, teismui ar kitai kompetentingai institucijai nurodo aplinkybes, leidžiančias preziumuoti, kad buvo tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, ir pats atsakovas turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas* [2, 3].

1.2. Kai kurių nacionalinių įstatymų atitiktis direktyvų reikalavimui dėl įrodymų naštos perkėlimo

Vertinant valstybių narių ataskaitas Europos Komisijai dėl direktyvose įtvirtintos nuostatos, įpareigojančios valstybes nares nacionalinėse teisinėse sistemose įdiegti įrodymų naštos perkėlimo taisyklės, deja, reikia konstatuoti, kad direktyvos įrodymų naštos perkėlimo nuostatos nėra visavertiškai įgyvendintos, kelia daug problemų praktikoje ir jų įgyvendinimo lygis valstybėse narėse skiriasi. Pavyzdžiui, Belgijoje, nors įrodymų naštos perkėlimo taisyklės įtvirtintos Vienodų sąlygų sudarymo akte, tačiau įstatyme įtvirtinta formuluotė reikalauja priimti šią taisyklę detalizuojančius papildomus teisės aktus, o jų nesant neužtikrinamas tinkamas normos įgyvendinimas [18, p. 14–15].

Italijoje 2003 m. liepos 9 d. priimti du dekretai Nr. 215/2003 ir Nr. 216/2003, perkeliančys Rasių lygybės bei Užimtumo direktyvų nuostatas į nacionalinę teisę. Tačiau nuostata dėl įrodymų naštos perkėlimo minėtose dekretuose, D. Houtzagerio ir kitų autorių nuomone, neatitinka direktyvų reikalavimų, kadangi ieškovui numato sunkesnę įrodinėjimo našta, nei numatyta direktyvose [18, p. 18 ir 19, p. 248].

Didžiojoje Britanijoje antidiskriminavimo teisė turi labai senas tradicijas (siekia 1965 m.), tačiau teisės aktas, kuriuo buvo perkeltos direktyvų nuostatos dėl įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui diskriminavimo byloje, reikalauja, kad ieškovas įrodytų faktus, iš kurių teismas galėtų pripažinti diskriminavimą tik nesant pakankamo diskriminacinio veiksmo pagrindimo. Tai taip pat neatitinka direktyvų reglamentavimo, nes numato didesnius reikalavimus pareiškėjui pateikiant *prima facie* aplinkybes. Svarbu pažymėti, kad Apeliacinis Didžiosios Britanijos teismas yra priėmęs išsamias rekomendacijas žemesnės instancijos teismams. Jose detalai reglamentuotos įrodymų naštos perkėlimo taisyklės (taikymo mechanizmas) [18, p. 21]. *Igen v. Wong* [20] byloje pastaruoju laikotarpiu suformuluota nauja įrodymų naštos perkėlimo atsakovui formulė įtvirtino du esminius pokyčius, palyginti su ankstesne jurisprudencija diskriminavimo byloje (pvz., *King v. Zafar* byla [21]). Naujoji taisyklė įpareigoja teismus, ieškovui pateikus *prima facie* aplinkybes, pripažinti diskriminavimo faktą, nebent atsakovas įrodytų, kad neteisėtos diskriminacijos nebuvo. Antroji taisyklė reikalauja, kad atsakovas, siekdamas nuginčyti diskriminacijos faktą, privalo pateikti neginčijamų įrodymų, kad diskriminacijos nebuvo.

Latvijoje, Lenkijoje ir Estijoje įrodymų našta diskriminacijos byloje perkelta tik darbo byloje [5, p. 58]. Tai neatitinka direktyvų reikalavimų.

1.3. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo atitiktis direktyvų reikalavimui dėl įrodymų naštos perkėlimo

Lietuva iki šiol nėra įtvirtinusi įrodinėjimo naštos perkėlimo atsakovui taisyklės diskriminavimo dėl rasės, etninės kilmės, negalios, seksualinės orientacijos, amžiaus, tam tikros religijos arba įsitikinimų išpažinimo byloje. Pažangu, kad šiuo metu LR Seimas jau priėmė Lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektą XP-2384(7) [7], kuriuo, be kitų pakeitimų, buvo siūloma įstatymą papildyti įrodymų naštos perkėlimo taisykle diskriminavimo byloje kitais nei lyties pagrindais. Autorės nuomone, išgaliojus šiam įstatymo pakeitimui Lietuva bus įgyvendinusi pareigą numatyti EB direktyvų nuostatą dėl įrodymų naštos perkėlimo nacionaliniuose teisės aktuose, nes pasirinkta įstatymo projekto formuluoته (4 straipsnis) atitinka direktyvose įtvirtinto reikalavimo dėl įrodymų naštos reikalavimus.

Reikėtų pritarti LR Seimo kanceliarijos Teisės departamento išvadai (2007-07-17 Nr. XP-2384) [22] dėl pirminiame LR lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projekte (2007-06-29 d. Nr. XP-2384 [23]) formuluotos įrodymų naštos perkėlimo atsakovui taisyklės, nenumačiusios teisinės prezumpcijos¹. Įstatymo projekte siūlyta formuluoته „leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, priekabiavimo ar nurodymo diskriminuoti buvimo“ įvertinus LR

Seimo kanceliarijos Teisės departamento išvadą pakeista į formuluoته: „leidžiančių preziumuoti, kad tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, priekabiavimas ar nurodymas diskriminuoti buvo“. Tokia išvada darytina dėl skirtingos teisinės žodžių „prezumpcija“ ir „prielaida“ reikšmės bei įvertinus direktyvose numatytą reikalavimą įtvirtinti teisinę prezumpciją. Prezumpcija, skirtingai nei prielaida, yra fakto pripažinimas tikru, kol neįrodyta kitaip. Prezumpcijų tikslas yra palengvinti šalims užduotį pateikiant įrodymus, susijusius su byla, bet neturinčius sprendžiamosios reikšmės. Tuo tarpu prielaida suprantama kaip iš anksto priimama sąlyga, pradinis samprotavimo teiginys [24]. Teisinės prezumpcijos įtvirtinimas LR lygių galimybių įstatyme atitinka Civilinio proceso kodekso (toliau – CPK) 182 str. 1 d. 4 punktą [25], pagal kurį proceso šalis atleidžiama nuo įrodinėjimo aplinkybių, kurios yra preziumuojamos pagal įstatymus ir nepaneigtos bendra tvarka.

Įsiteisėjusių teismo sprendimų, kuriuose būtų taikomos įrodymų naštos perkėlimo taisyklės diskriminavimo dėl amžiaus, rasės, negalios ar kitais pagrindais, Lietuvos nacionaliniuose teismuose autorei surasti nepavyko. Vilniaus m. apylinkės teisme šiuo metu nebaigtas nagrinėti romų kilmės moters ieškinytis dėl diskriminavimo etniniu pagrindu ją priimant į darbą [26]. Byloje ieškovė prašo taikyti įrodymų naštos perkėlimo atsakovui taisyklę diskriminavimo byloje nepaisant, kad direktyvos nuostata dėl įrodymų naštos perkėlimo neįgyvendinta. Autorės nuomone, pagrindas taikyti įrodymų naštos perkėlimo taisyklę diskriminavimo dėl etninės kilmės byloje (ar kitais LR lygių galimybių įstatyme numatytais pagrindais), tiesiogiai šios taisyklės ir neperkėlus į nacionalinę teisę, yra įtvirtintas EB sutarties 10 str. (buvęs 5 str.) bei ETT jurisprudencijoje. Valstybės narės įpareigosios imtis visų reikalingų priemonių užtikrinant išipareigojimą pagal Sutartį ar antrinės teisės aktus (direktyvas, reglamentus ir kt.) įgyvendinimą. *Van Gend and Loos* sprendime [27] suformuluotas Bendrijos teisės viršenybės principas nustato, kad Bendrija sudaro naują tarptautinės teisės teisinę sistemą, kurios labai valstybės, nors ir tik tam tikrose nustatytose srityse, apribojo savo suverenias teises. Lietuvoje EB teisės viršenybės principas buvo įtvirtintas konstituciniu įstatymu „Dėl Lietuvos Respublikos narystės Europos Sąjungoje“ bei LR Konstitucijos 150 str. papildymu, numatančiu, kad Europos Sąjungos teisės normos yra sudedamoji Lietuvos Respublikos teisinės sistemos dalis, o teisės aktų kolizijos atveju jos turi viršenybę prieš Lietuvos Respublikos įstatymus ir kitus teisės aktus [28]. ETT *Defrenne II* byloje [29] jau 1976 m. nustatė, kad EB steigimo sutarties normos yra tiesioginio veikimo. *Von Colson* byloje [30] ETT aiškindamas direktyvų taikymą nacionalinėje teisėje yra nurodęs, jog „<...> taikant nacionalinę teisę, ypač nacionalinės teisės normas specialiai priimtas įgyvendinti direktyvą <...>, nacionaliniai teismai privalo interpretuoti nacionalinę teisę atsižvelgdami į direktyvos formuluoته ir tikslą“ [31]. I. Vėgėlės nuomone, atsižvelgiant į EB viršenybės, tiesioginio taikymo, tiesioginio veikimo ir lojalumo principą, nacionaliniai teismai iš esmės veikia kaip Bendrijos teismai,

¹ Analogiška formuluoته šiuo metu įtvirtinta galiojančio LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2¹ str. (1998 m. gruodžio 1 d. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas Nr. VIII-947 (Valstybės žinios. 1998. Nr. 112).

padedantys ETT įgyvendinti vieną svarbiausių jo uždavinių – užtikrinti vienodą ir nuoseklų ES teisės aiškinimą visose valstybėse narėse. Kilus EB teisės aiškinimo ir galiojimo klausimui nacionalinis teismas turi teisę, o tam tikrais atvejais ir pareigą, kreiptis į ETT [28].

2. ĮRODYMŲ NAŠTOS PERKĖLIMO MECHANIZMAS

2.1. Bendrosios įrodinėjimo taisyklės ir teisinė prezumpcija

Civiliniame procese turi būti atsakyta į du svarbius preliminarinius klausimus: 1) kuri šalis privalo pateikti įrodymus konkrečiu klausimu ir 2) kiek įrodymų turi būti pateikta, kad jie tenkintų teismą. Atsakymas į šiuos klausimus yra susijęs su įrodinėjimo našta ir įrodinėjimo standartu (pakankamumu) [32]. Nagrinėdami civilines bylas teismai paprastai vadovaujasi rungimosi principu, kuris pasižymi tuo, kad šalys privalo įrodyti aplinkybes, kuriomis remiasi kaip savo reikalavimų ar atsikirtimų pagrindu, išskyrus atvejus, kai yra remiamasi aplinkybėmis, kurių nereikia įrodinėti (LR CPK 12 str., 178 str.) [33, 7 p.]. Faktų įrodomumo problema civilinėje byloje, skirtingai nei baudžiamojoje, sprendina remiantis tikimybių teorija [34, I t., p. 422–423]. Pagrindinė rungimosi principo taisyklė turi išimčių. Viena išimčių – teisinės prezumpcijos. Teisinės prezumpcijos – tai su normintos sveiko proto taisyklės, kurios teigia egzistuojant tokius faktus, kuriuos ilgainiui patvirtina gyvenimo praktika [34, I t., p. 601]. Lietuvoje išimtis iš bendros įrodinėjimo taisyklės numato LR CPK 182 str. Jo 4 p. suformuluota taisyklė, kuria vadovaujantis nereikia įrodinėti aplinkybių, preziumuojamų pagal įstatymus ir nepaneigtų bendra tvarka. Vadovaujantis viena iš teisinės prezumpcijos taisyklių pirmojo fakto įrodymas leidžia daryti išvadą, kad kitas faktas taip pat yra įrodytas, nebent kita šalis pateikia pakankamus įrodymus, paneigiančius prezumpciją. Taigi teisinė prezumpcija yra dvinaris reiškinys, kurį sudaro du faktai – pagrindinis ir išvestinis. Šalis neprivalo įrodinėti pagal įstatymus preziumuojamų faktų, kuriais grindžia savo reikalavimus ar atsikirtimus, bet privalo įrodyti aplinkybes, kuriomis tokie faktai pripažįstami egzistuojančiais. Taigi šalis, kuri remiasi prezumpcija, turi įrodyti *prima facie* (pirminius) faktus. Šalis, prieš kurią naudojama prezumpcija, gali ją nuginčyti, išskyrus nenuginčijamas prezumpcijas. Pateikus *prima facie* aplinkybes bei įrodymų naštą perkėlus atsakovui ieškovas atleidžiamas nuo pareigos įrodinėti antrinius faktus, jeigu šie preziumuojami faktai nepaneigti priešingos šalies pateiktų įrodymų. Tačiau ir įrodžius *prima facie* aplinkybes (faktus), patvirtinančias nelygiateisiškumą, darbdavys gali nuginčyti jas pateikdamas įrodymus, kad taikomų sąlygų skirtingumas yra objektyviai pagrįstas kitais nei diskriminavimo pagrindais. Taigi diskriminacijos faktas bus nuginčytas. Pavyzdžiui, kai aplinkybės laikomos objektyviai pagrįstomis, t. y. pateisinančiomis skirtingą asmenų traktavimą, gali būti asmeniniai pareiškėjo ir lyginamojo asmens (testavimo atveju) skirtumai: darbo stažas, aukštesnė

kvalifikacija, aukštesnis išsilavinimas, aukštesnis lygis pagal *bona fide* kriterijų, o tai reiškia, kad atlikdamas tą patį darbą asmuo vertinamas labiau [35].

T. Davulis išklė Lietuvos teisės atitikties Bendrijos teisės normoms įrodinėjimo naštos perkėlimo diskriminavimo dėl lyties bylose problemą. Autorius pažymi, kad teismų praktikoje yra suformuluotos tam tikros įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės, nukrypstančios nuo bendros įrodinėjimo pareigos darbo ginčuose, ir Lietuvos Aukščiausiasis Teismas dažnai drąsiai nukrypsta nuo bendro rungtyniškumo principo darbuotojų naudai teigdamas, kad įrodinėjimo taisyklės gali formuoti ne tik įstatymas, bet ir teisės doktrina, taip pat teismų praktika [8, p. 278]. Tuo tarpu LR CPK 182 str. 4 p. nurodyta, kad nereikia įrodinėti aplinkybių, kurios preziumuojamos pagal įstatymus. Įrodinėjimo naštos perkėlimo taisyklės neperkėlus į LR lygių galimybių įstatymą, šios normos taikymas, nagrinėjant bylas diskriminavimo kitais nei lytis pagrindais, paliktas spręsti teismų praktikai. Pritardama Lietuvos Aukščiausiojo Teismo (toliau – LAT) formuojamai praktikai dėl įrodymų naštos perkėlimo atsakovui atleidimo iš darbo bylose autorė mano, kad įrodymų naštos paskirstymo diskriminacijos bylose visais saugomais pagrindais ir visuose darbo santykių etapuose (direktyvų taikymo sritis) kaip tik reikalauja ir anksčiau aptartas Europos Bendrijos teisės viršenybės principas. Tačiau nenorėtume sutikti su Lietuvos vyriausiojo administracinio teismo (toliau – LVAT) pradėta formuoti praktika diskriminavimo bylose lyties pagrindu, kadangi diskriminavimo faktą įrodinėjančiai šaliai jis taiko per aukštą įrodinėjimo standartą. Pavyzdžiui, 2008 m. gegužės 20 d. išnagrinėjęs administracinę bylą Nr. A⁵²⁵–825-08 [36] dėl seksualinio priekabiavimo LVAT byloje netaikė įrodymų naštos perkėlimo atsakovui, tačiau surinktus įrodymus vertino griežtai vadovaudamasis nekaltumo prezumpcija ir nurodė, kad Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba, nagrinėdama pareiškėjos skundą dėl seksualinio priekabiavimo, privalo nustatyti ir įrodymais pagrįsti visus įstatymo pažeidimo sudėties elementus ir pažeidimo subjektyvią bei objektyvią pusę pateikti tyrimo baigiamajame dokumente – pažymoje. Tik tuomet, teismo nuomone, ginčui persikėlus į teismą ar kitą kompetentingą instituciją, teisės pažeidimu apkaltintam asmeniui pereina pareiga įrodyti, kad jis pažeidimo nepadarė (pereina įrodinėjimo našta)². Autorės nuomone, per dideli keliami reikalavimai įrodymų naštos perkėlimui diskriminavimo bylose neužtikrins direktyvų saugomų gėrių efektyvios apsaugos ir dar labiau sumažins nukentėjusiųjų nuo diskriminacijos asmenų motyvaciją kreiptis dėl pažeidimo į teismus ar kitas kompetentingas institucijas. Be jokios abejonės, įro-

² LR moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymo 2⁽¹⁾ straipsnis *expressis verbis* nereikalauja ieškovo pateikti *prima facie* aplinkybių: „Teismuose ar kitose kompetentingose institucijose nagrinėjant fizinių ir juridinių asmenų skundus, pareiškimus, prašymus, pranešimus ar ieškinius dėl diskriminacijos, preziumuojama, kad diskriminacijos faktas buvo, kai skundą, pareiškimą, prašymą, pranešimą ar ieškinį dėl diskriminacijos pateikęs fizinis ar juridinis asmuo nurodo aplinkybes arba pateikia įrodymus, leidžiančius pagrįstai daryti prielaidą dėl diskriminacijos. Tada skundžiamas asmuo turi įrodyti, kad lygių galimybių principas nebuvo pažeistas“.

dinėjimo taisyklės turi būti vertinamos per fundamentalių teisių apsaugos prizmę, lyginant konstitucinės teisės bei Europos žmogaus teisių teismo jurisprudenciją, įvertinant nekaltumo prezumpcijos principo taikymą, privataus gyvenimo apsaugos principą ir kita. Tačiau būtina įvertinti, kad ieškovui ir atsakovui diskriminavimo byloje taikomi skirtingi įrodymų pakankamumo reikalavimai.

2.2. *Prima facie* aplinkybių samprata bei pakankamumas teisei prezumpcijai sukurti

Įrodymų naštos paskirstymo tarp šalių principas reikalauja, kad ieškovas pateiktų įrodymus, pagrindžiančius lygiateisiškumo pažeidimą. Ieškovo pareiga yra pateikti pakankamus faktus, kurie leistų preziumuoti, kad diskriminacija buvo. Ieškovo pateikiami faktai, pagrindžiantys skirtingų sąlygų sudarymą, kurį ieškovas patyrė tiesiogiai, arba kuris turėjo įtakos ieškovui netiesiogiai, sukeldamas nepageidaujama poveikį, atitinkamu pagrindu laikomos *prima facie* aplinkybėmis [37]. Įrodinėjimas yra tęstinis procesas, vykstantis nuosekliais etapais: faktų ir įrodymų nurodymas, įrodymų rinkimas, pateikimas, tyrimas, vertinimas. Įrodinėjimas prasideda faktų nurodymu (LR CPK 135 str. 1 d. 2 p.) [38].

Lotynų kalboje *prima facie* reiškia „iš pirmo žvilgsnio“ [39, p. 318]. Vartojamas šiuolaikinėje kalboje šis terminas reiškia, kad iš pirmo žvilgsnio dalykas tampa įrodytas remiantis pateiktais faktais arba pakankamas aplinkybes konkrečiam faktui įrodyti.

Prima facie aplinkybės – tai modelis faktų, kurie sukuria akivaizdžios diskriminacijos prezumpciją. *Prima facie* aplinkybės teismo gali būti pripažįstamos pakankamomis ir nepakankamomis diskriminavimo faktui nustatyti. Jos gali būti nugincytos, priešingai šaliai pateikus įrodymus, paneigiančius šias aplinkybes arba pateikus pozityvią gynybą (ne tik atmetant kaltinimą, bet pateikiant naujų, sau palankių įrodymų).

Europos Parlamento Piliečių laisvės, teisingumo ir vidaus reikalų komitetas aiškina, kad Direktyvos 2004/43/EB 8 straipsnyje, nustatančiame įrodinėjimo pareigos perkėlimą, numatytas vadinamasis dviejų etapų tyrimas. Pirmajame etape asmenys, manantys, kad jie buvo diskriminuojami, nurodo aplinkybes, leidžiančias preziumuoti tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos buvimą. Tuomet įrodinėjimo pareiga tenka atsakovui, kuris turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas [40].

Ieškovo įrodinėjamos *prima facie* aplinkybės gali būti grindžiamos testavimo metodika, statistikos metodika, klausimynu bei kitais įrodymais. Vadovaujantis Rasių lygybės bei Užimtumo lygybės direktyvų preambulės 21 p. įtvirtinta nuostata įrodinėjimo pareiga turi būti grąžinama atsakovui, kai pateikiami diskriminacijos įrodymai [2, 3]. Taigi atsakovui pateikus teisėtą priežastį, dėl ko buvo taikomas mažiau ieškovui palankus veiksmas, įrodymų našta grįžta atgal ieškovui, kuris turi įrodyti, kad atsakovo pateikta priežastis neteisėta.

Pažymėtina, kad teismas vertindamas *prima facie* aplinkybes neturi reikalauti, kad ieškovo pateikiami fak-

tai neginčijamai įrodytų diskriminacijos faktą. Priešingai, teismai į šias *prima facie* aplinkybes turi žiūrėti kaip į pirmines, iš kurių galima išvesti antrinius faktus. Teismas, vertindamas *prima facie* aplinkybes, turi turėti omenyje, kad gali nebūti adekvataus paaiškinimo šioms *prima facie* faktams pagrįsti (pavyzdžiui, išvada gali būti daroma iš darbdavio atsakymų į pateiktus klausimyno klausimus ir kt.). Todėl, kiek *prima facie* aplinkybių turi pateikti pareiškėjas, priklauso nuo bylos esmės ir faktų.

Kad įrodymų pareiga būtų sugrąžinta ieškovui, darbdavys privalo vadovaudamasis *įrodymų balanso principu* įrodyti, kad elgesys nebuvo diskriminuojantis. Taigi ieškovui įrodžius, kad, pavyzdžiui, amžius, rasė ar kita asmens savybė, galbūt sukėlus diskriminavimą, buvo priežastinis veiksnys, lėmęs darbdavio apsisprendimą taikyti šiam asmeniui mažiau palankų vertinimą, atsakovas turės įrodyti, kad amžius, rasė ar kt. nebuvo veiksnys skirtingai vertinti, arba kad toks vertinimas atsižvelgiant į amžių, rasę, negalia ir kt. yra pateisinamas. Šiuo atveju teismas, priešingai nei vertindamas *prima facie* aplinkybes, privalo įvertinti, ar atsakovas *įrodymų balanso principu* įrodė, kad amžius, rasė ar kita asmens savybė, kuri galėjo būti pagrindas diskriminuoti asmenį, nebuvo skirtingų sąlygų sudarymo pagrindas. Šiuo atveju teismas privalo reikalauti iš atsakovo nuginčijamų įrodymų, kurie paneigtų *prima facie* aplinkybes [20]. Taigi C. Bourno ir J. Whitmore'o nuomone, teismams patariama vertinti diskriminacijos pareiškimą kaip labai rimtą, beveik kvazibaudžiamąjį nusikaltimą, ir reikalauti iš atsakovo didesnės galimybių pusiausvyros nei normali [41]. Tik taip gali būti užtikrinamas efektyvus direktyvose įtvirtintų gėrių įgyvendinimas praktikoje.

2.3. Įrodymų naštos perkėlimo taisyklės taikymas kitose teisinėse sistemose

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos 14 str. (toliau – ir konvencija) draudžia diskriminaciją, bet tik susijusią su naudojimusi konvencijos suteiktomis teisėmis. Svarbu pažymėti, kad nors Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija [42] nenumato specialių taisyklių dėl įrodymų naštos perkėlimo, pastarojo laikotarpio bylos dėl diskriminavimo pagal konvencijos 14 str. numato gaires dėl įrodymų naštos perkėlimo, įtvirtinto EB anti-diskriminacinėse direktyvose, taikymo. Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažįsta, kad įrodymų naštos perkėlimo nuostatos turi būti taikomos neatsiejamai nuo Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos nuostatų. Byloje *Nachova v. Bulgaria* [43] Europos Žmogaus Teisių Teismas pripažino ETT suformuluotą taisyklę, kad diskriminacijos byloms turi būti būdinga perkelti įrodymų našta atsakovui, kuris turi pateisinti savo nustatytą tvarką. Tai yra remiantis Europos žmogaus teisių apsaugos konvencijos 14 str., valstybė, kuri byloje yra atsakovė, privalo pagrįsti, kad nustatyta tvarka yra protinga ir objektyviai pateisinama, atitinkanti Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudenciją dėl pateisinamumo. Tačiau teismas, nagrinėdamas minėtą bylą, iš pareiškėjų pareikalavo įrodymų dėl

rasistinio motyvo ir išankstinio nusistatymo, iškeldamas labai aukštus ir praktiškai neįvykdomus reikalavimus *prima facie* aplinkybėms, pateikiamoms ieškovo šiam faktui pagrįsti. Byloje *Bekos and Koutropoulos v. Greece* Europos Žmogaus Teisių Teismas vadovavosi *Nachova* byloje patvirtinta taisykle, kad bylose dėl įtariamo rasistinio smurto pareiškėjai turi pateikti rasistinių motyvą pagrindžiančius įrodymus [44]. Šis reikalavimas buvo sušvelnintas vėlesnėje Europos Žmogaus Teisių Teismo jurisprudencijoje – 2005 m. gruodžio 13 d. sprendime *Timishev v. Russia*, kuriame pritaikytas metodas dėl įrodymų naštos perkėlimo atitinka pirmuosius nacionalinių teismų žingsnius diskriminavimo bylose [45], 2007 m. lapkričio 13 d. *D. H. and Others v. The Czech Republic* (no. 57325/00) [46] pripažintas statistikos metodas, perkeliantis įrodymų našta atsakovui netiesioginės diskriminacijos byloje.

JAV Aukščiausiasis Teismas dėl įrodymų naštos perkėlimo išsakęs savo nuomonę *Griggs v. Duke Power Co* (1971), *McDonnell Douglas Corp. v. Green* (1973), *St. Mary's Honor Centre v. Hicks* (1993) ir kitose bylose. JAV įrodymų naštos perkėlimo metodas pirmą kartą pritaikytas *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792, 802-04 (1973) byloje (JAV) [47]. Vadovaujantis McDonnell Douglas metodu laikoma, kad *prima facie* aplinkybės įrodytos, jeigu darbuotojas diskriminacijos byloje pateikia įrodymus, kad jis: 1) priklauso asmenų grupei, ginamai įstatymo nuo diskriminacijos; 2) atitiko darbdavio keliamus teisėtus reikalavimus tuo metu, kai patyrė nepalankų darbdavio vertinimą; 3) patyrė nepalankų darbdavio vertinimą; 4) kitus asmenis, nepriklausančius direktyvų ginamai asmenų grupei, darbdavys traktavo palankiau.

Bhinder Singh v. Canada [48] byloje Žmogaus teisių komitetas nusprendė, kad *prima facie* įrodymai dėl diskriminacijos pateikti ieškovui nurodžius, kad darbų saugos reikalavimai, reikalaujantys darbo metu nešioti šalmus, pažeidžia jo teisę išpažinti savo religiją, kadangi jo išpažįstama sikhų religija reikalauja nešioti turbanus. Žmogaus teisių komitetas nurodė, kad pateikus šias aplinkybes valstybei perėjo įrodymų našta ir ji turėjo įrodyti, kad taikoma priemonė yra pagrįsta ir pateisinama. Taigi valstybei atsirado pareiga paneigti pateiktas *prima facie* aplinkybes.

2.4. Situacijos testavimas, statistika, klausimynas – metodai, palengvinantys *prima facie* aplinkybių įrodymą

Autorės nuomone, svarbiausias įrodymų naštos perkėlimo mechanizmo klausimas yra apibrėžti, kiek ir kokių aplinkybių (faktų) turi pateikti ieškovas, kad įrodymų našta pereitų atsakovui. Daugelyje valstybių teismų praktikoje taikomas statistikos metodas, klausimynas, situacijos testavimo metodas, kurie paprastai pripažįstami oficialiais įrodymais, ir juos pateikus įrodymų našta vienareikšmiškai perkeliama atsakovui.

Vienas pagrindinių metodų svarstant diskriminacijos bylą – situacijos testavimo metodas, t. y. lyginama „testuojamojo“ (asmens, turinčio savybę, kuri galbūt ga-

li sukelti nepalankų vertinimą) ir lyginamojo asmens (t. y. asmens, priklausančio priešingam statusui, t. y. neturinčiam savybės, kuri galbūt gali sukelti nepalankų vertinimą) padėtis. Taigi jei savybė, skirianti šiuos du asmenis, iš esmės yra vienintelė arba esminė, tai *a priori* skirtingų sąlygų sudarymas šiems dviem asmenims gali būti paaiškintas tik tuo, kad sprendimą taikyti skirtingas sąlygas lėmė skirtinga esminė savybė (skirtingas amžius, rasė, religija, kt.), o tai įrodo *prima facie* diskriminacijos faktą. Šis metodas labiausiai paplitęs tiesioginio diskriminavimo byloje [49]. ETT ne kartą pabrėžė, kad skirtingas asmenų traktavimas yra neteisingas, kai egzistuoja tarp individų tiesiogiai susijusioje panašioje situacijoje, o palyginimas gali būti ir hipotetinis [50]. Netiesioginės diskriminacijos byloje lyginamos asmenų grupės siekiant nustatyti, ar yra neproporcingas nepalankus poveikis tam tikrai saugomai grupei [51]. Testavimą (objektyvų aplinkybių patikrinimą) reikia atriboti nuo provokacijos (sąmoningo kurstymo padaryti nusikalstamą veiką) ar nusikalstamos veikos imitavimo. Teisės teoretikai, pavyzdžiui, Olivier De Shutteris, atkreipia dėmesį, kad taikant situacijos testavimą kaip metodą, taikomą *prima facie* aplinkybėms diskriminavimo byloje įrodyti, svarbu išvengti provokacijos, užtikrinti metodo taikymo teisėtumą, todėl rekomenduojama sukurti ir patvirtinti testavimo metodiką [52]. Siekiant užtikrinti testavimo autentiškumą, korektiškumą, išvengti provokacijos patariama į testavimą įtraukti pasyvius ne-suinteresuotus stebėtojus, pavyzdžiui, antstolius. Tačiau, kita vertus, diskriminavimo byloje negali būti keliami labai dideli reikalavimai *prima facie* aplinkybėms, nes tai neužtikrintų efektyvaus lygiateisiškumo principo įgyvendinimo praktikoje. Pavyzdžiui, Montpellier (Prancūzija) apeliacinis teismas konstatavo, kad testavimo procedūra, panaudota SOS Regime organizacijos, turint tikslą įrodyti galimą diskriminacinę praktiką dėl etninės kilmės norint patekti į diskotekas ir barus Prancūzijoje pažeidė bendrąjį sąžiningumo principą. Šį sprendimą panaikino Kasacinis teismas nurodydamas, kad padarytas teisės pažeidimas diskriminavimo byloje gali būti įrodytas bet kokiomis įrodomosiomis priemonėmis („*tout mode de preuve*“).

Belgijos federaliniu įstatymu 2003 m. numatyta galimybė taikyti tiek situacijos testavimą, tiek statistiką kaip du instrumentus, perkeliančius įrodymų našta atsakovui [19].

Statistika – plačiai taikomas metodas *prima facie* aplinkybėms diskriminavimo byloje įrodyti [53]. Dažniau taikoma netiesioginės diskriminacijos byloje kaip būdas nustatyti mažiau palankias sąlygas asmeniui, kai darbdavio taikomos sąlygos, kriterijai ar praktika iš pirmo žvilgsnio yra neutralūs. Direktyvų preambulių 15 p. numato galimybę taikyti statistikos metodą: „faktų, pagal kuriuos galima daryti prielaidą, jog buvo tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija, įvertinimas yra nacionalinių teismų ar kitų kompetentingų institucijų reikalas pagal nacionalinę teisę ar praktiką. Tokiose taisyklėse visų pirma gali būti numatyta bet kokiomis, įskaitant statistiniais įrodymais paremtas, priemonėmis nustatyti netiesioginę diskriminaciją [2, 3]“.

Didžiojoje Britanijoje antidiskriminacinė teisė ir praktika plačiai naudoja klausimyną kaip *prima facie* aplinkybę, perkeliančią įrodymų našta atsakovui [54, p. 318–320]. Jo procedūra suteikia galimybę diskriminaciją patyrusiems asmenims pateikti klausimus darbdaviui dėl diskriminacinės aplinkos darbe. Įvertinę darbdavio pateiktus atsakymus teismai gali padaryti atitinkamas išvadas dėl diskriminacinės arba nediskriminacinės aplinkos darbe. O tai vertinama kaip netiesioginiai įrodymai, patvirtinantys/paneigiantys diskriminacinį veiksmą. Be pateisinamos priežasties darbdaviui nepateikus atsakymų į klausimyno klausimus teismas ar kita kompetentinga institucija gali pripažinti diskriminacijos faktą [21].

Lietuvoje nei civilinio proceso normos, nei materialinė teisė neįtvirtina anksčiau nurodytų priemonių, kurios galėtų būti taikomos diskriminacijos bylose. Tačiau to ir neuždraudžia. LR CPK numato, kad „įrodymais civilinėje byloje yra bet kokie faktiniai duomenys, kuriais remdamasis teismas įstatymų nustatyta tvarka konstatuoja, kad yra aplinkybių, pagrindžiančių šalių reikalavimus bei atsikirtimus, ir kitokių aplinkybių, turinčių reikšmės bylai teisingai išspręsti, arba kad jų nėra“ (LR CPK 177 str. 1 d.). Civilinei teisei demokratinio režimo valstybėse būdingas dispozityvusis teisinio reguliavimo metodas, suteikiantis teisinio santykio dalyviams savarankiškumą pasirenkant vieną ar kitą elgesio variantą (*quod lege non prohibetum, licetum est*)³. Autorės nuomone, teismai neturėtų atsisakyti priimti ir vertinti šiuos *prima facie* aplinkybes pagrindžiančius įrodymus. Tokia išvada darytina ir iš LAT formuojamos praktikos [55]. Pavyzdžiui, LAT aiškindamas LR CPK 177 str. 3 d. įtvirtintą nuostatą, kad įrodinėjimo priemonėmis gali būti nuotraukos, vaizdo bei garso įrašai, padaryti nepažeidžiant įstatymų, nurodė, jog nustačius, kad asmuo elgiasi nesąžiningai ir tokį savo elgesį bando slėpti privatumo apsaugos motyvais, teismas gali atsisakyti ginti jo privatumo teisę [56]. Ar konkrečioje situacijoje informacijos rinkimas laikytinas asmens privatumo pažeidimu, ar pateisintinas ir privatumas negintinas, priklauso nuo fiksavimo būdo, priemonių, užfiksuotos informacijos panaudojimo tikslo. Įrašyta informacija kartais gali rodyti, koku mastu asmuo vykdo veiklą, galinčią pažeisti kito asmens teises. Jeigu įrašą siekiama panaudoti viešame teismo posėdyje pažeidžiamoms teisėms ginti kaip įrodymą ir tik tokiu tikslu jis padaromas ir naudojamas, išvardytų aplinkybių visuma leistų daryti išvadą, kad fiksuojančio pokalbį asmens veiksmai buvo grindžiami jo siekimu ginti pažeistą teisę, o garso įrašo darymas aiškinamas tik būtinumu geriau įrodyti jam palankias reikšmingas aplinkybes, bet ne pažeisti kito asmens privatumą [57].

Pažymėtina, kad klausimai, kaip reikia suprasti „aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos“ pagal direktyvos 8 str. 1 d., kaip griežtai nacionalinis teismas turi elgtis vertindamas aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl disk-

riminacijos, ir kiti klausimai, susiję su įrodymų naštos perkėlimu atsakovui diskriminavimo bylose, perduoti spręsti Europos Teisingumo Teismui (byla C-54/07 pagal *Arbeidshof de Bruxelles* (Belgija) prašymą priimti prejudicinį sprendimą) [58].

IŠVADOS

1. Lygiateisiškumo principas, įtvirtintas LR DK 2 str. 1 d. 4 p., išlieka teisine abstrakcija, kadangi deklaruojama darbuotojų teisė į lygybę nepaisant aplinkybių, nesusijusių su darbuotojo dalykinėmis savybėmis, nėra visavertiškai įgyvendinta praktikoje. Taikant lygiateisiškumo principą praktikoje būtina numatyti ir užtikrinti veiksmingą jo įgyvendinimo mechanizmą. EB direktyvos 2000/43/EB ir 2000/78/EB reikalauja iš valstybių narių, kad būtų įtvirtintos specifinės taisyklės dėl įrodymų naštos perkėlimo atsakovui diskriminavimo byloje.

2. 2008 m. birželio 17 d. LR Seimas priėmė Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektą Nr. XP-2384(7), numatantį reikalavimą dėl įrodymų naštos perkėlimo atsakovui ieškoviui nurodžius *prima facie* aplinkybes. Įsigaliojus šiam įstatymo pakeitimui Lietuva bus įgyvendinusi pareigą įgyvendinti EB direktyvų nuostatą dėl įrodymų naštos perkėlimo, nes pasirinkta įstatymo projekto formuluotė (4 straipsnis), autorės nuomone, atitinka direktyvose įtvirtinto reikalavimo dėl įrodymų naštos reikalavimus.

3. *Prima facie* aplinkybės – tai modelis faktų, kurie sukuria akivaizdžios diskriminacijos prezumpciją. Ieškovo įrodinėjamos *prima facie* aplinkybės gali būti grindžiamos testavimo metodika, statistikos metodika, klausimynu bei kitais įrodymais. ETT diskriminacijos bylas analizuoja dviem aspektais: 1) ieškovas turi pateikti *prima facie* aplinkybes, t. y. ieškovas turi įrodyti, kad jam buvo sudarytos nepalankios sąlygos ar jis patyrė neigiamą elgesį dėl priklausomumo tam tikrai grupei; 2) ieškoviui pateikus *prima facie* diskriminavimo aplinkybes įrodymų našta pereina atsakovui. Autorė, remdamasi ETT praktika diskriminavimo bylose bei suformuota LAT praktika atleidimo iš darbo bylose, rekomenduoja nacionaliniams teismams ir kompetetingoms institucijoms diskriminavimo bylose perkelti įrodymų našta atsakovui, ieškoviui pateikus *prima facie* aplinkybes.

4. Kadangi nacionalinių teismų praktikai ir įstatymų leidėjui palikta nuspręsti kokių aplinkybių pakanka, kad įrodymų našta pereitų atsakovui, autorė, remdamasi ETT praktika, rekomenduoja teismams, nagrinėjantiems diskriminavimo bylas, nereikalauti, kad ieškovo pateikiami faktai (*prima facie* aplinkybės) neginčijamai įrodytų diskriminacijos faktą ir atitinkamai reikalauti iš atsakovo nenuginčijamų įrodymų, kurie panaikintų ieškovo pateiktas *prima facie* aplinkybes.

³ „viskas, kas neuždrausta pozityviosios teisės normų, leidžiama“.

LITERATŪRA

1. Lietuvos Respublikos darbo kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002. Nr. 64-2569.
2. 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės. *OJ L 180*. P. 0022–0026 (2000).
3. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. *OJ L 303*. P. 0016–0022 (2000).
4. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos sprendimas, nustatantis Bendrijos kovos su diskriminacija veiksmų planą (2001 – 2006 m.) (2000/750/EB). *Oficialusis leidinys L 303*, 02/12/2000. P. 0023–0028.
5. Developing anti-discrimination law in Europe (July 2007) http://ec.europa.eu/employment_social/fundamental_rights/pdf/legnet/07compan_en.pdf [žiūrėta 2008 06 22].
6. 2003 m. lapkričio 18 d. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymas Nr. IX-1826. *Valstybės žinios*. 2003. Nr. 114.
7. 2008 m. birželio 6 d. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektas XP-2384(7), priimtas 2008 06 17 <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=321687&p_query=&p_tr2=> [žiūrėta].
8. Davulis, T. *Darbo teisė: Europos sąjunga ir Lietuva*. Vilnius, 2004.
9. 1998 gruodžio 1 d. Lietuvos Respublikos moterų ir vyrų lygių galimybių įstatymas Nr. VIII-947. *Valstybės žinios*. 1998. Nr. 112.
10. Europos Bendrijų Teisingumo Teismo sprendimas byloje (toliau – byla) *Defrenne v Belgium Case C-80/70* [1971] ECR 445.
11. Byla *Jenkins v Kingsgate* (Clothing Productions) Ltd. Case 96/80 [1981] ECR 911.
12. Byla *Handels-OG Kontorfunktionaererners Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforenig ex parte Danfoss Case C-109/88* [1989] ECR 3199, para 25.
13. Byla *Bilka-Kaufhaus GmbH v Hartz Case C-170/84* [1986] ECR I-1607.
14. Byla *Enderby v Frenchay Health Authority Case C-127/92* [1993] ECR I-5535.
15. Byla *Regina v Secretary of State for Employment, ex parte Nicole Seymour-Smith and Laura Perez Case C-167/97* [1999] ECR I-623.
16. 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyva 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties byloje. *OJ L 14* 1998. P. 6–8.
17. 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyva 2000/43/EB įgyvendinanti vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės. *OJ L 180* p. 0022 – 0026 (2000); 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB nustatanti vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus. *OJ L 303* p. 0016 – 0022 (2000).
18. Houtzager, D. *Changing Perspectives: shifting the burden of proof in racial equality cases*. European Network against Racism. Brussels. 2006.
19. Schiek, D.; Waddington, L.; Bell, M. (eds.), *Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-discrimination Law*. – Oxford: Hart Publishing, 2007.
20. Igen (formally Leeds Careers) v. Wong [2005] I.C.R., para. 76.
21. King v Great Britain – China Centre [1991] IRLR 513.
22. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=302237>[žiūrėta 2008 06 22].
23. Lietuvos Respublikos lygių galimybių įstatymo pakeitimo įstatymo projektas XP-2384. <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=301008&p_query=&p_tr2=> [žiūrėta 2008 06 22].
24. *Dabartinės lietuvių kalbos žodynas*. Vilnius: Mokslo ir enciklopedijų leidykla, 1993.
25. Civilinio proceso kodekso patvirtinimo, įsigaliojimo ir įgyvendinimo įstatymas. Civilinio proceso kodeksas. *Valstybės žinios*. 2002. Nr. 36-1340.
26. *Vilniaus m. II apylinkės teismo civilinė byla Nr. 2-1188-545/2008*.
27. Byla *Van Gend and Loos C-26/62* [1963] ECR 1.
28. Vėgėlė, I. Nacionalinių teismų teisė ir pareiga kreiptis į Europos Bendrijų Teisingumo Teismą. *Jurisprudencija*. 2007. Nr. 7(97). P. 39–45.
29. Byla *Defrenne v Sabena II Case C-43/75* [1976] ECR 455.
30. Byla *Von Colson and Kamann Case C-14/83* (1984) ECR 1891.
31. Plačiau byloje *Marleasing Case C-106/89* [1990] ECR I-4135; *Luciano Arcaro Case C-168/95* [1996] ECR I-4705, kt.
32. Andrews, N. *Principles of Civil Procedure*. London, 1994. P. 464 (15-005).
33. 2004 m. gruodžio 30 d. LAT teisėjų senato nutarimas Nr. 51 „Dėl civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje“ <www.lat.lt> [žiūrėta 2008 06 22].
34. Laužikas, E. ir kt. *Civilinio proceso teisė*. Vilnius: Justitia, 2005. T. 1, 2.
35. Byla *National Vulcan Engineering Insurance Group Ltd v Wade* (1978). Didžioji Britanija. <<http://www.lawteacher.net/cases/emp10/file-42.php>> [žiūrėta 2008 06 22].
36. LVAT a.b. Nr. A⁵²⁵ – 825-08^[48] (procesinio sprendimo kategorija 24).
37. Espin, E. Burden of proof in Council Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC on equal treatment <http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_4796_file_en.6842.pdf> [žiūrėta 2008 06 22].
38. 2004 m. gruodžio 30 d. LAT senato nutarimas Nr. 51 „Dėl civilinio proceso kodekso normų, reglamentuojančių įrodinėjimą, taikymo teismų praktikoje“ www.lat.lt [žiūrėta 2008 06 22].
39. Kuzavinis, K. *Lotynų-lietuvių kalbų žodynas*. Vilnius, 1996.
40. Europos Parlamentas, Piliečių laisvių, teisingumo ir vidaus reikalų komitetas, Darbo dokumentas dėl 2000 m. birželio 29 d. Direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, taikymo (15.3. 2007) <http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/657/657745/657745lt.pdf> [žiūrėta 2008 06 22].
41. Bourn, C. and Whitmore, J. *Anti-Discrimination Law in Britain*, 3rd edn, 1996, London: Sweet&Maxwell, p. 116.
42. *Valstybės žinios*. 1995. Nr. 40-987.
43. Byla *Nachova and others v. Bulgaria, ECtHR*, App. No. 43577/98 &43579/98, 6 July 2005.
44. Byla *Bekos and Koutropoulos v. Greece, ECommHR*, App. No. 15250/02, 13 Dec. 2005.
45. Byla *Timishev v. Russia, ECtHR*, App. No. 55762 & 55974/00, 13 Dec. 2005.
46. Byla *DH and Others v. the Czech Republic ECtHR*, App. No. 57325/00 (Grand Chamber), 13 November 2007

- <<http://www.hrlrc.org.au/files/AX2SVXZL4D/DH%20v%20Czech%20Republic.pdf>> [žiūrėta 2008 06 22].
47. Byla *McDonnell Douglas Corp. v. Green*, 411 U.S. 792, 802-04 (1973).
 48. Byla *Bhinder Singh v Canada* (No. 208.1986, ICCPR).
 49. Rorive, I. Situation Tests in Europe: Myths and Realities” 2006 European Anti – Discrimination Law Review Issue 3, 31.
 50. *Macarthys v. Smith Case* 129/79 [1980] ECR 1275; *Dekker Case* C-177/88, Dekker ECR I-3941; *Shumacker Case* C-279/93 [1995] ECR I-225, kt.
 51. Plačiau bylose *O’Flynn Case* C-237/94 [1996] ECR I-2617; *Worringham and Humphreys Case* 69/80 [1982] ECR 767.
 52. O.De Shutter. Proving discrimination <http://www.era.int/web/en/resources/5_1095_3057_file_en.4441.pdf> [žiūrėta 2008 06 22].
 53. Byla *Handels-OG Kontorfunktionaererners Forbund i Danmark v Dansk Arbejdsgiverforening ex parte Danfoss Case* C-109/88 [1989] ECR 3199; *Seymour-Smith and Perez Case* C-167/97 [1999] ECR I-623, kt.
 54. McColgan, A. *Discrimination Law. Text, Cases and Materials*, 2nd edn, 2005, Oxford and Portland, Oregon.
 55. Įrodymai ir įrodinėjimas. Kategorija 94 <www.lat.lt> [žiūrėta 2008 06 22].
 56. 2006-04-19 d. LAT nutartis c. b. Nr. 3K-3-271/2006 <www.lat.lt> [žiūrėta 2008 06 22].
 57. 2002-11-20 d. LAT nutartis c. b. 3K-3-1406/2002 <www.lat.lt> [žiūrėta 2008 06 22].
 58. 2007-02-06 d. Arbeidshof de Bruxelles (Belgija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą byloje Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding prieš NV Firma Feryn (Byla C-54/07) (2007/C 82/39) <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:082:0021:0023:LT:PDF>> [žiūrėta 2008 06 22].

crimination claims remains particularly problematic in many EU countries. In the vast majority of the cases there is little, if any direct evidence of discrimination.

The article addresses procedural and evidential issues involved in arguing or deciding a discrimination case. It discusses the case law on discrimination of the ECJ, ECHR and national courts, first in the area of sex discrimination, later under the two Article 13 Directives (Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC) e.g. *Jenkins, Danfoss, Enderby, Igen v. Wong* (G.B.), *Nachova v Bulgaria* (ECHR), *McDonnell Douglas Corp. v Green* (USA) and others. The article discusses the burden and standard of proof required, that are the *prima facie* factors, the difficulties that arise in establishing a *prima facie* case, and to start the mechanism of shifting the burden of proof to the employer. Though the traditional rule applies that the burden of proof is on the plaintiff to prove the case on the balance of probabilities, but in discrimination cases once the plaintiff proves a *prima facie* case, the burden shifts to the defendant to justify that his practice is justified.

The essential questions in the issue to present is to determine the quantity and quality of the facts which are necessary in order to shift the burden of proof from a plaintiff to the defendant. So the article also briefly introduces the following methods to prove a *prima facie* case: situation testing, statistical inference, questionnaire procedure. Finally, the possibilities to use them in the national courts are discussed.

Keywords: Burden of proof, *prima facie* discrimination, the principle of equality, situation testing, statistical inference, questionnaire procedure.

THE CONCEPT OF SHIFTING THE BURDEN OF PROOF AND THE MECHANISM IN THE CASES OF EMPLOYMENT DISCRIMINATION

Diana Gumbrevičiūtė – Kuzminskienė *

Mykolas Romeris University

S u m m a r y

The principle of equality enshrined in the Art. 2 of the Labour Code of the Republic of Lithuania still remains a legal abstraction, because the declared equality on the grounds prohibited by the Council Directive 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin and Council Directive 2000/78/EC Establishing a General Framework for Equal Treatment in Employment and Occupation, is not fully materialized in practice. The Directives of European Council require to provide for specific rules on shifting the burden of proof from a plaintiff to a defendant in discrimination cases.

The Parliament of Lithuania has changed the law of Equal treatment implementing the rule of shifting the burden of proof in discrimination cases on the grounds of race, ethnicity, age, sex, disability only on June 17, 2008. Proving dis-

* Mykolas Romeris University, Faculty of Law, Department of Labour Law and Social Security, doctoral student.