

GENERALINIO ADVOKATO
M. POIARES MADURO IŠVADA,
pateikta 2008 m. sausio 31 d.¹

1. Šiame *South London Employment Tribunal* pateiktame prašyme priimti prejudicinį sprendimą pirmą kartą iškeltas svarbus klausimas dėl 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus² (toliau – direktyva) apimtį. Šis teismas klausia, ar direktyvoje numatytas draudimas diskriminuoti taikomas ir tokiais atvejais, kai darbuotojai, kuri nors ir nėra neįgalūs, vien dėl jos ryšio su neįgalium asmeniu sudaromos nepalankesnės sąlygos nei jos bendradarbiams.

I — Faktinės aplinkybės ir pateikti klausimai

2. S. Coleman, ieškovė pagrindinėje byloje, nuo 2001 m. dirbo Londono solisitorių kontorėje *Attridge Law*, kurios vienas iš partnerių yra S. Law, teisės referente. 2002 m. ji pagimdė neįgalų sūnų, turintį įgimtą bronchitą ir laringitą. S. Coleman yra pagrindinė jo prižiūrėtoja.

3. 2005 m. kovo 4 d. ieškovė savo noru išėjo iš darbo *Attridge Law*. 2005 m. rugpjūčio 30 d. savo buvusiems darbdaviams ji pareiškė ieškinį dėl netiesioginio atleidimo (*constructive dismissal*) ir diskriminacijos dėl negalios, tvirtindama, kad jai buvo sudarytos nepalankesnės sąlygos nei neįgalių vaikų neturintiems darbuotojams ir kad dėl tokio elgesio jai buvo sudaryta priešiška darbo aplinka. Kaip diskriminacijos, kurią, kaip ji tvirtina, patyrė, pavyzdžius ji nurodė tai, kad: sugrįžusiai iš motinystės atostogų darbdaviai jai neleido grįžti į buvusias pareigas, ji buvo pravardžiuojama tingine, jeigu prašydavo laisvo laiko savo sūnaus priežiūrai, ir jai nebuvo suteikta galimybė dirbti pagal tokį pat lankstų darbo grafiką kaip neįgalių vaikų neturintiems bendradarbiams, jie tvirtino, jog ji naudojosi savo „prakeiktu vaiku“ (*fucking child*), kad galėtų manipuliuoti savo darbo sąlygomis, jie jai paskyrė drausminę nuobaudą, ir tinkamai neišnagrinėjo jos pateikto skundo dėl netinkamo elgesio su ja.

4. S. Coleman siekė, kad būtų taikomi atitinkami nacionalinės teisės aktai, t. y. 1995 m. Įstatymas dėl diskriminavimo dėl negalios (*Disability Discrimination Act*), ir direktyva. Šį prašymą ji argumentavo tuo, kad pagal direktyvą draudžiama ne tik neįgalių asmenų diskriminacija, bet ir asmenų, nukentėjusių nuo diskriminacijos vien dėl jų ryšio su neįgalium asmeniu. Ji teigė, kad teismas

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — OL L 303, 2000, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 3 t., p. 79.

Istatymą dėl diskriminavimo dėl negalios turėtų aiškinti atsižvelgdamas į direktyvą ir pripažinti asmenų apsaugą nuo diskriminacijos dėl jo ryšių. Atsakovai pagrindinėje byloje teigia, kad pagal įstatymą ginami tik neįgalūs asmenys ir kad direktyva nesiekia apsaugoti asmenų nuo diskriminavimo dėl jų ryšių.

5. S. Coleman gali laimėti bylą tik direktyvą išaiškinus kaip draudžiančią asmens diskriminaciją dėl jo ryšių. Todėl teismas nusprendė nepradėti nagrinėti faktinių aplinkybių ir ieškinio iš esmės ir atidėjo klausimo dėl šios ieškinio dalies nagrinėjimą bei surengė išankstinį posėdį tik dėl klausimo, ar draudžiama asmens diskriminacija dėl jo ryšių. Po posėdžio jis sustabdė bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui šiuos klausimus:

1. Ar remiantis draudimu diskriminuoti dėl negalios direktyva nuo tiesioginės diskriminacijos ir priekabiavimo saugo tik neįgalius asmenis?

2. Jei atsakymas į pirmąjį klausimą yra neigiamas, ar direktyva saugo

darbuotojus, kurie nors ir nėra neįgalūs, bet jiems dėl ryšio su neįgalium asmeniu sudaromos nepalankesnės sąlygos ir jie patiria priekabiavimą?

3. Jeigu darbdavys sudaro nepalankesnes darbo sąlygas, palyginti su tomis, kurias sudaro arba sudarytų kitiems darbuotojams, ir įrodžius, kad tokio elgesio su darbuotoju priežastis – jo neįgalus sūnus, kurį pirmasis prižiūri, ar toks elgesys laikytinas tiesiogine diskriminacija, pažeidžiančia direktyvoje įtvirtintą vienodo požiūrio principą?

4. Jeigu darbdavys priekabiauja prie darbuotojo, ar, įrodžius, kad tokio elgesio su darbuotoju priežastis – jo neįgalus sūnus, kurį jis prižiūri, toks elgesys pažeidžia direktyvoje įtvirtintą vienodo požiūrio principą?

II — Vertinimas

6. Keturiuose *Employment Tribunal* Teisingumo Teismui pateiktuose klausimuose slypi vienas teisės klausimas: ar direktyva saugo asmenis, kurie vien dėl ryšio su neįgalium asmeniu darbe patiria tiesioginę diskriminaciją ir (arba) priekabiavimą?

7. Direktyva buvo priimta EB 13 straipsnio 1 dalies, į EB sutartį įtrauktos Amsterdamo sutartimi, pagrindu. Ji išdėstyta taip: „Nepažeisdama kitų šios Sutarties nuostatų ir neviršydamą Bendrijai jos suteiktų įgaliojimų, Taryba, remdamasi Komisijos pasiūlymu ir pasikonsultavusi su Europos Parlamentu, gali vieningai imtis atitinkamų veiksmų, siekdama kovoti su diskriminacija dėl lyties, rasinės arba etninės kilmės, religijos ar tikėjimo, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos“. Pirmasis apie EB 13 straipsnį pažymėtinas dalykas yra tas, kad jame išvardyti konkretūs diskriminacijos pagrindai, laikomi problematiškais pagrindais, arba, perkėlus JAV konstitucinėje teisėje vartojamą sąvoką – problematiškoms klasifikacijomis (*suspect classifications*)³, ir kad šis straipsnis padaro juos diskriminaciją draudžiančių Bendrijos teisės aktų objektu. Šios plačiai suformuluotos nuostatos pagrindas gali būti priimti teisės aktai, skirti kovai su diskriminacija dėl išvardytų pagrindų. Nors priimdama konkrečias aplinkybes ir socialinį kontekstą atitinkančias priemones Taryba naudojasi didele diskrecija, vis dėlto EB 13 straipsnio negalima aiškinti kaip leidžiančio priimti jo tikslų ir esmės neatitin-

kančių teisės aktų, ribojančių apsaugą, kurią Sutarties rengėjai ketino jai suteikti⁴.

8. EB 13 straipsnis išreiškia, kad Bendrijos teisės sistemoje laikomasi vienodo požiūrio ir nediskriminavimo principų. Todėl aiškinant šį straipsnį ir jo pagrindu priimtą direktyvą reikia atsižvelgti į Teisingumo Teismo praktiką dėl šių principų⁵. Direktyvos 1 straipsnyje nurodyta, kad jos tikslas – „nustatyti kovos su diskriminacija <...> bendrus pagrindus *siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą*“ (Kitu šriftui išskirta autoriaus). Kiek tai susiję

3 — Dėl sąvokos „suspect classifications“ apibrėžimo raidos JAV konstitucinėje teisėje ir *Supreme Court* praktikoje šioje srityje žr. J. Balkin „Plessy, Brown and Grutter: A Play in Three Acts“ (2005 m.) 26 *Cardozo L. Rev* 1689.

4 — Iš tiesų negalima atmesti tokios galimybės, kad EB 13 straipsnio pagrindu priimtos kovos su diskriminacija priemonės galėtų pažeisti šį straipsnį (pavyzdžiui, priemonės, kurių pagrindu suteikiama apsauga nuo diskriminacijos dėl religinių išitikinimų, bet ne visiems, o tik kai kuriems religiją išpažįstantiems asmenims. Be to, kaip mano C. McCrudden „Thinking about the discrimination directives“ (2005 m.), 1 tomas, *European Journal of Anti-Discrimination Law*, p. 17, 20, pagal direktyvą užtikrinamas vienodas požiūris ir nediskriminavimas turi būti nagrinėjami platesniame su žmogaus teisėmis susijusiame kontekste. Direktyvos 4 konstatuojamojoje dalyje nurodyta „visuotinė teisė“ į lygybę prieš įstatymą ir į apsaugą nuo diskriminacijos“, kuri „pripažįstama pagal Visuotinę žmogaus teisių deklaraciją, Jungtinių Tautų konvenciją dėl visų formų diskriminacijos panaikinimo moterims, Jungtinių Tautų pilietinių ir politinių teisių paktą, Jungtinių Tautų ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių paktą bei Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją“. Šį sąrašą papildytiau Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija, kurios III skyrius skirtas lygybei, ir joje yra speciali nuosta, skirta asmenų su negalia integracijai (26 straipsnis). Visiškai neseniai įvykęs pasikeitimas tarptautinėje teisėje žmogaus teisių srityje, kiek tai susiję su negalia, – Jungtinių Tautų neįgalųjų teisių konvencijos ir jos Papildomo protokolo priėmimas. Konvencija buvo priimta Generalinės asamblėjos sesijoje 2006 m. gruodžio 13 d, o ją buvo galima pasirašyti nuo 2007 m. kovo 30 d., t. y. dieną, kai ją pasirašė 81 valstybė ir Europos Bendrija. Joje numatyta, kad Valstybės, šios Konvencijos Šalys, „draudžia bet kokią diskriminavimą dėl neįgalumo“ (5 straipsnio 2 dalis).

5 — Doktrinoje diskriminacijos klausimu buvo pažymėta, kad negalima galutinai atsakyti, ar diskriminacijos dėl ryšio draudimas išplaukia iš EB 13 straipsnio ir jo pagrindu priimtų direktyvų. Vis dėlto buvo pareikšta nuomonė, jog greičiausiai tokia diskriminacijai turėtų būti taikomos diskriminaciją draudžiančios direktyvos. žr. D. Schiek, L. Waddington ir M. Bell „Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Non-Discrimination Law“, *Hart Publishing*, 2007 m., p. 169 ir 170.

su vienodo požiūrio ir nediskriminacijos svarba Bendrijos teisės sistemoje, Teisingumo Teismo praktika yra aiški. Lygybė nėra vien politinis idealas ir siekis, bet vienas iš pagrindinių Bendrijos teisės principų⁶. Kaip Teisingumo Teismas nusprendė sprendime *Mangold*, direktyva yra praktinis lygybės principo aspektas⁷. Nustatant kiekvienu konkrečiu atveju, ko yra reikalaujama siekiant lygybės, naudinga priminti jos pagrindines vertybes. Joms priskiriamos žmogaus orumas ir asmens savarankiškumas.

kelių vertingų galimybių⁹. Savarankiškumas reiškia galimybę rinktis iš kelių vertingų galimybių. Elgdami savarankiškai priimame sprendimus dėl savo gyvenimo pokyčių, ir mūsų „asmeninė integracija, orumo jausmas bei savigarba įgauna konkrečią išraišką“¹⁰.

9. Pagal paprasčiausią žmogaus orumo apibrėžimą reikalaujama pripažinti vienodą visų asmenų vertę. Asmens gyvybė yra vertinga vien dėl to, kad jis yra žmogus, ir nė vieno asmens gyvybė nėra labiau ar mažiau vertinga nei kito asmens. Kaip visiškai neseniai priminė R. Dworkin, šio pagrindinio principo svarba pripažįstama net ir tuo atveju, jei iš esmės nesutariama dėl politinės moralės, demokratinų valstybių politinių institucijų struktūros ir jų veiklos klausimų⁸. Todėl asmenys ir politinės institucijos neturi veikti taip, kad būtų paneigta kiekvieno žmogaus gyvybės svarba. Asmens savarankiškumas yra kitokia, bet taip pat svarbi vertybė. Ji reiškia, kad asmuo gali pakreipti savo gyvenimą tam tikra linkme ir gyventi pasirinkęs iš

10. EB 13 straipsnio ir direktyvos tikslas – ginti šioms problematiškoms klasifikacijoms priskiriamų asmenų orumą ir asmeninį savarankiškumą. Akivaizdžiausiai tokio žmogaus orumas ir savarankiškumas gali būti paveikti jam tapus tiesioginiu taikiniu dėl problematinių savybių. Kai su asmeniu elgiamasi nepalankiau dėl jo religinių įsitikinimų, amžiaus, negalios ar seksualinės orientacijos, pažeidžiama ši speciali ir unikali asmenų vertė, kuri jiems būdinga dėl to, kad jie yra žmonės. Vienodos kiekvieno žmogaus vertės pripažinimas reikalauja, jog tokio pobūdžio pagrindais nebūtų galima vadovautis asmeniui uždedant naštą ar atimant iš jo lengvatą. Kitaip tariant, vertinant, ar yra pagrindas su

6 — Žr. be kita ko, 2002 m. kovo 12 d. Sprendimą *Omega Air ir kt.* (C-27/00 ir 122/00, Rink. p. I-2569 ir jame nurodyta teismų praktika). Taip pat žr. diskusiją šiuo klausimu T. Tridimas „The General Principles of EU Law (antrasis leidimas)“, *Oxford University Press*, 2007 m., ir A. Dashwood, S. O’Leary „The Principle of Equal Treatment in EC Law“, *Sweet and Maxwell*, 1997.

7 — 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimas *Mangold prieš Helm* (C-144/04, Rink. p. I-9981, 74 punktą).

8 — R. Dworkin „Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate“, *Princeton University Press*, 2006 m., I skyrius.

9 — J. Raz „The Morality of Freedom“, *Oxford University Press*, 1986 metai. Siekiant patikslinti reikia pažymėti, jog kai kurie autoriai į žmogaus orumo sąvokos apibrėžimą įtraukia ir asmens savarankiškumą. Tą patį galima pastebėti ir kai kurių Konstitucinių teismų praktikoje, priimtoje nagrinėjant šias dvi sąvokas. Vis dėlto ši aplinkybė, kuri būtų svarbi kalbant tik apie su žmogaus orumu susijusių teisės normų aiškinimą, šioje byloje neturi reikšmės.

10 — Ten pat, p. 154.

asmeniui elgtis nepalankiau, į tokias savybes neturi būti atsižvelgiama.

11. Panašiai asmens savarankiškumo pripažinimas reiškia, jog iš asmenų negalima atimti vertingos galimybės pasirinkti svarbiausiose gyvenimo srityse vien nurodžius, kad jie priklauso problematiškai klasei. Įsidarbinimas ir karjera kiekvienam asmeniui yra svarbiausia sritis ne vien dėl to, kad tai yra būdas užsidirbti pragyvenimui, bet ir dėl to, kad tai yra reikšmingas būdas išreikšti save bei realizuoti savo potencialą. Asmuo, kuris diskriminuoja kitą problematiškai klasei priskiriamą asmenį, neteisingai atima iš jo vertingą galimybę pasirinkti. Taip daroma didelė žala asmens gebėjimui gyventi savarankiškai, nes svarbiausius jo gyvenimo aspektus lemia ne jo pasirinkimai, bet kažkieno nustatyti stereotipai. Elgdamasis nepalankiau su tokioms grupėms priklausančiais asmenimis vien dėl jų savybių, kitus asmenis diskriminuojantis asmuo atima iš jų galimybę būti savarankiškiems. Esant tokiai situacijai teisinga ir pagrįsta taikyti diskriminaciją draudžiančius teisės aktus. Iš esmės pripažinus lygybės svarbą ir įsipareigojus ją užtikrinti teisiniu būdu, iškeliamas tikslas sudaryti sąlygas kiekvienam asmeniui gyventi savarankiškai.

12. Vis dėlto tiesiogiai nusitaikyti į konkrečiomis savybėmis pasižymintį asmenį nėra vienintelis jo diskriminavimo būdas.

Yra ir kitų, subtilesnių ir ne tokių akivaizdžių, diskriminavimo būdų. Vienas iš būdų pažeminti tam tikrai grupei priklausančio žmogaus orumą ir sumenkinti jo savarankiškumą – tiesiogiai taikytis ne į jį, o į glaudžiai su juo susijusį ir šiai grupei nepriklausantį trečiąjį asmenį. Aiški lygybės koncepcija reikalauja, jog diskriminaciją draudžiantys teisės aktai taip pat numatytų ir subtilesnes diskriminacijos formas, nes jomis taip pat daromas poveikis problematiškoms klasei priskiriamoms asmenims.

13. Iš tiesų problematinėmis savybėmis pasižymintį žmogaus orumas pažeidžiamas tiek jį diskriminuojant tiesiogiai, tiek jam matant, jog kitas asmuo patiria diskriminaciją vien dėl ryšio su juo. Taip tiesioginė diskriminacijos auka ne tik pati patiria žalą, bet taip pat tampa priemone, kuria pažeidžiamas ir problematiškai klasei priskiriamas asmens orumas.

14. Be to, ši subtilesnė diskriminacijos forma apriboja problematinėmis savybėmis pasižymintį asmenų gebėjimą elgtis savarankiškai. Pavyzdžiui, religinės bendruomenės grupės narių savarankiškumas gali būti paveiktas (pavyzdžiui, nurodžius, su kuo susituokti ir kur apsigyventi) jiems žinant, jog tikėtina, kad asmuo, su kuriuo ketinama susituokti, patirs diskriminaciją vien dėl sutuoktinio religinės priklausomybės. Tas pats gali atsitikti, nors ir mažesne apimtimi, neįgalių asmenų atžvilgiu. Tam tikrai asmenų grupei priklausantis asmuo visada yra labiau pažeidžiamas nei paprastas asmuo, nes jis priklauso nuo su

juo glaudžiai susijusių asmenų, padedančių jam gyventi atsižvelgiant į esminius pasirinkimus. Kai asmuo iš kito asmens atima vertingas pasirinkimo galimybes svarbiausiose gyvenimo srityse vien dėl to, kad yra susijęs su problematinėmis savybėmis pasižyminčiu asmeniu, jis iš tokio asmens ir atima vertingą galimybę pasirinkti, ir neleidžia jam būti savarankiškam. Kitaip tariant, iš problematiškai klasifikacijai priklausančių asmenų atimama galimybė pasirinkti iš galimybių, kurios kitu atveju jiems būtų suteiktos.

16. Šiame straipsnyje svarbus žodis yra „dėl“. Dažnai teisėje ir moralės filosofijoje sutinkamas teiginys, kad ne visa diskriminacija yra neteisėta. Pavyzdžiui, darbo santykiuose visiškai pateisinama, kad darbdavys į darbą priima atsakingą, patikimą ir mandagų kandidatą ir atmeta neatsakingus, nepatikimus ir nemandagius kandidatus. Atvirkščiai, manau, kad neteisėta atmesti asmens kandidatūrą dėl rasės ar religijos, todėl daugelyje teisės sistemų priimtos tokią diskriminaciją draudžiančios normos. Sprendžiant, ar darbdavio elgesys yra pateisinamas ir ar reikia taikyti teisės normas, kiekvienu atveju reikia atsižvelgti į diskriminacijos pagrindą, kuriuo remiasi darbdavys.

Direktyvos veikimas

15. Bendrijos teisės aktų leidėjas direktyvą priėmė siekdamas įdarbinimo ir darbo srityje apsaugoti problematiškai klasifikacijai priskiriamus asmenis ir užtikrinti, kad jų orumas ir savarankiškumas nebūtų pažeisti aiškiai ir tiesiogiai juos diskriminuojant arba diskriminuojant juos subtilesne forma ir ne taip akivaizdžiai. Direktyvos 1 straipsnyje nurodyta, kaip to siekiama, ir tai išdėstyta taip: „Šios direktyvos tikslas – nustatyti kovos su diskriminacija *dėl* religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus siekiant valstybėse narėse įgyvendinti vienodo požiūrio principą“ (Kitu šriftu išskirta autoriaus).

17. Tai, kad diskriminacijos neteisėtumas priklauso nuo pagrindų, kuriais ji grindžiama, atsispindi ir atitinkamų teisės aktų struktūroje. Faktiškai visais teisės aktais draudžiama diskriminacija dėl konkrečiai išvardytų pagrindų. Tokios strategijos laikėsi ir Bendrijos teisės aktų leidėjas priimdamas direktyvą, kurioje pripažinta, kad diskriminacija dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ir seksualinės orientacijos yra neteisėta. Pagrindinė diskriminaciją draudžiančių teisės aktu, kaip antai direktyva, nustatyta pareiga – elgtis su kiekvienu žmogumi taip, kaip elgiamasi su kitais žmonėmis¹¹. Priėmusi direktyvą, Taryba aiškiai nurodė, jog

11 — J. Gardner „Discrimination as Injustice“, (1996 m.), 16 tomas, *Oxford Journal of Legal Studies* p. 353, 355. Kaip aiškina J. Gardner, tai yra teisingumo klausimas. Todėl, kai sakoma, jog neteisėta su asmeniu elgtis nepalankiau remiantis tam tikromis priežastimis, iš tikrųjų turima minty tai, jog teisingumas reikalauja, kad šiomis priežastimis nebūtų remiamasi siekiant neigiamai paveikti asmens situaciją. Kitaip tariant, jeigu remiamės šiomis draudžiamomis priežastimis, atitinkamas asmuo patiria neteisėybę.

darbdavys, kuris, remdamasis bet kuriuo iš šių pagrindų, su darbuotoju elgiasi nepalankiau nei su kitais jo kolegomis, įvykdo pažeidimą. Įrodžius, kad darbdavio elgesys buvo grindžiamas vienu iš draudžiamų pagrindų, tai pripažįstama neteisėta diskriminacija.

18. Kaip aprašyta pirmiau, direktyva atliekama *išimties* funkcija: ji neįtraukia religinių įsitikinimų, amžiaus, negalios ir seksualinės orientacijos kaip leistinų priežasčių, kuriomis darbdavys gali teisėtai remtis su vienu darbuotoju elgdamasis nepalankiau nei su kitu. Kitaip tariant, išgaliojus direktyvai darbdavys nebegali šiais pagrindais remtis priimdamas sprendimą dėl nepalankesnio elgesio su darbuotoju.

19. Pagal direktyvą draudžiama tiesioginė diskriminacija¹², priekabiavimas¹³ ir netiesioginė diskriminacija¹⁴. Išskirtinis

12 — 2 straipsnio 2 dalies a punkte ji apibrėžta kaip situacija, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti elgiamasi su kitu asmeniu.

13 — 2 straipsnio 3 dalyje jis apibrėžtas kaip elgesys, kuriuo dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių siekiama įžeisti arba įžeidžiamas asmens orumas ir siekiama sukurti arba sukuriama bauginanti, priešiška, žeminanti ar įžeidžianti aplinka.

14 — 2 straipsnio 2 dalies b punkte ji apibrėžta kaip situacija, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų, kriterijų ar taikomos praktikos tam tikrą religiją ar įsitikinimus išpažįstantys, tam tikrą negalią turintys, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali patekti tam tikru atžvilgiu į prasčiau padėtį nei kiti asmenys.

tiesioginės diskriminacijos ir priekabiavimo požymis yra tas, kad jie abu būtinai susiję su konkrečia problematiška klasifikacija. Elgdamasis tam tikru būdu asmenį diskriminuojantis asmuo remiasi problematiška klasifikacija. Klasifikacija nėra vien atsitiktinumas, o veikia pagrindinė diskriminaciją taikančio asmens sprendimo pagrindimo prielaida. Darbdavio rėmimasis šiais problematiškais pagrindais Bendrijos teisės sistemoje suprantamas kaip blogis, kurį reikia panaikinti. Todėl pagal direktyvą draudžiama naudotis šiomis klasifikacijomis kaip pagrindais, kurias darbdavys grindžia savo sprendimą. Atvirkščiai, netiesioginės diskriminacijos atveju darbdavio ketinimai ir jo veiksmų ar neveikimo priežastys nėra svarbios. Iš tiesų netiesioginės diskriminacijos draudimo priežastis yra ši: net neutralios, netyčia ar turint gerų ketinimų priimtose priemonėse ir politika nesiekiant diskriminuoti laikomos diskriminacija, jeigu jų poveikis konkrečiomis savybėmis pasižymintiems asmenims yra didesnis nei kitiems asmenims¹⁵. Šis tokių priemonių daromas „skirtingas poveikis“ tam tikriems asmenims yra netiesioginę diskriminaciją draudžiančių teisės aktų objektas. Tokios diskriminacijos draudimas glaudžiai susijęs su darbdavių pareiga imtis priemonių bei apibrėžti savo politiką taip, kad šioms grupėms nebūtų nustatyta pernelyg didelė našta, palyginti su kitais asmenimis, ir taip joms padėti¹⁶. Taigi tiesioginės diskriminacijos ir priekabiavimo draudimas veikia kaip išimties mechanizmas (neįtraukiant galimybės darbdaviui remtis tam tikrais pagrindais), o netiesioginės diskriminacijos draudimas veikia kaip įtraukimo mechanizmas (įpareigojant darbdavius atsižvelgti į tam tikromis savybėmis pasižyminčių asmenų poreikius ir juos patenkinti). Dėl šios priežasties, net pritarus Jungtinės Karalystės

15 — Praityje patirtos diskriminacijos ir vienodo požiūrio klausimus atsižvelgiant į taikomą vienodą požiūrį į vyrus ir moteris nagrinėjau išvadoje, pateiktoje 2004 m. rugsėjo 30 d. Sprendime *Briheche* (C-319/03, Rink. p. I-8807).

16 — Žr. diskusiją C. Jolls „Antidiscrimination and Accommodation“, (2001) 115, *Harvard Law Review* 642.

vyriausybės argumentui, kad diskriminacija dėl asmens ryšio aiškiai nepatenka į netiesioginės diskriminacijos draudimo taikymo sritį, tai jokių būdu nereiškia, kad ji nepatenka į tiesioginės diskriminacijos ir priekabiavimo taikymo sritį. Atvirkščiai, diskriminacijos dėl ryšio įtraukimas į tiesioginės diskriminacijos ir priekabiavimo taikymo sritį tėra natūrali išimties mechanizmo, užtikrinančio tokios rūšies diskriminacijos draudimo taikymą, išdava.

20. S. Coleman byloje iškeltas tiesioginės diskriminacijos klausimas. Kaip aiškiai nurodyta sprendime dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, ji neskundžia jai, kaip neįgalaus vaiko motinai ir pagrindinei jo prižiūrėtojai, taikytų neutralių priemonių, bet tvirtina, kad jos darbdavys ją išskyrė ir į ją nusitaikė būtent dėl jos neįgalaus sūnaus. Todėl Teisingumo Teismo klausama, ar direktyva draudžia tiesioginę diskriminaciją dėl ryšio.

21. Aišku, kad jeigu ieškovė būtų neįgali, direktyva jai būtų taikoma. Tačiau šiuo

atveju ji teigia, kad buvo diskriminuojama dėl sūnaus negalios. Taigi neįgalus asmuo ir asmuo, kuris yra akivaizdi diskriminacijos auka ar kuris ją patyrė, nėra tas pats asmuo. Ar tai reiškia, kad direktyva netaikytina? Atsižvelgus į mano pirmiau pateiktą vertinimą, manau, kad ne.

22. Kaip buvo nurodyta, direktyva sukelia tokias pasekmes, kad darbdaviui neleidžiama su tam tikrais darbuotojais elgtis nepalankiau nei su kitais dėl religijos, amžiaus, negalios ar seksualinės orientacijos. Toks elgesys su šiais asmenimis prilygtų neteisingam elgesiui su jais ir pažeistų jų orumą ir savarankiškumą. Situacija nesiskiria ir tais atvejais, kai diskriminaciją patiriantis darbuotojas nėra neįgalus. Diskriminacijos, kurią jis patiria, pagrindas išlieka tas pats – negalia. Direktyva veikia atsižvelgiant į *diskriminacijos pagrindų lygi*. Ja siekiama ištaisyti neteisybę, patirtą tuo metu, kai tam tikromis savybėmis remiamasi kaip nepalankesnio elgesio su tam tikrais darbuotojais, palyginti juos su kitais, pagrindais. Pagal direktyvą prie pagrindų, kuriais darbdavys negali teisėtai remtis siekdamas su tam tikrais asmenimis elgtis nepalankiau, priskiriami religija, amžius, negalia ir seksualinė orientacija. Kitaip tariant, pagal direktyvą draudžiamas priešiškas, kurį darbdavys gali išreikšti problematiškoms klasifikacijoms, kuriomis grindžiamas bet koks nepalankus elgesys įdarbinimo ir darbo srityje, priklausančių asmenų atžvilgiu. Kaip jau paaškinau anksčiau, šis priešiškas gali pasireikšti atvirai – tiesiogiai nusitaikant

į tam tikromis savybėmis pasižyminčius asmenis arba subtilesne ir užslėpta forma, kai kreipiamas dėmesys į asmenis, susijusius su šiomis savybėmis pasižyminčiais asmenimis. Pirmuoju atveju manoma, kad toks elgesys yra neteisingas ir turi būti uždraustas, o antrasis atvejis iš esmės yra toks pats kaip ir pirmasis. Abiem atvejais būtent darbdavio jaučiamas priešiškus vyresnio amžiaus žmonėms, neįgaliesiems, homoseksualiems asmenims ar tam tikrų religinių įsitikinimų asmenims verčia jį su kai kuriais darbuotojais elgtis nepalankiau.

23. Todėl, jeigu asmuo patiria diskriminaciją dėl bet kurios iš 1 straipsnyje išvardytų savybių, jis gali pasinaudoti direktyvos apsauga, net jeigu pats šios savybės neturi. Neprivaloma, kad su diskriminaciją patiriančiu asmeniu būtų elgiama blogai dėl „jo negalios“. Pakanka to, kad su juo buvo blogai elgiama dėl „negalios“. Todėl pagal direktyvą asmuo gali būti laikomas diskriminacijos auka dėl negalios ir nebūdamas neįgalus; svarbu, kad šia negalia – šiuo atveju S. Coleman sūnaus negalia – buvo nepalankaus elgesio pagrindu. Direktyva taikoma ne vien tada, kai ieškovas yra neįgalus, bet ir tais atvejais, kai su juo elgiama nepalankiau dėl negalios. Todėl, jeigu S. Coleman gali įrodyti, kad su ja buvo elgiama nepalankiau dėl jos sūnaus negalios, ji gali remtis direktyva.

24. Galiausiai Jungtinės Karalystės vyriausybė teigė, kad direktyva buvo priimta tik siekiant nustatyti minimalius standartus. Šios vyriausybės manymu, ši požiūrį patvirtina tas faktas, kad Taryba veikė srityje, kurioje valstybės narės išsaugo plačią kompetenciją. Todėl kiekviena valstybė narė turi teisę nuspręsti, ar uždrausti diskriminaciją dėl asmens ryšio įdarbinimo ir darbo srityje. Nepritariu šiam argumentui. Pirma, tai, kad sritis nėra visiškai suderinta ar kad Bendrija turi vien ribotą teisės aktų leidybos kompetenciją, visiškai nereiškia, jog Bendrijos teisės taikymas, neatsižvelgiant į jo formą, turi būti minimalus. Kitaip tariant, tai, kad Bendrija turi vien ribotą kompetenciją pagrindinių teisių srityje, visiškai nereiškia, jog jai nusprendus vykdyti šią kompetenciją ji tegali nustatyti vien minimalius pagrindinių teisių apsaugos standartus. Antra, direktyvoje ar jos preambulėje nėra nuostatų, įrodančių, kad tokie buvo Tarybos ketinimai. Atvirktai, pavyzdžiui 6 konstatuojamojoje dalyje nurodyta „kovos prieš *bet kokią* diskriminacijos formą reikšmė“ (Kitu šriftu išskirta autoriaus)¹⁷.

17 — Yra dar viena priežastis, kuri susilpnina Jungtinės Karalystės poziciją. Dėl Direktyvoje įtvirtintos su vienuožiūriū susijusios pareigos gali kilti išlaidų, ypač darbdaviams, ir iš dalies tokių pareigų nustatymas skatina pastaruosius susigrąžinti šias išlaidas regreso tvarka iš visuomenės taikant konkrečius rinkos mechanizmus. Veiksmingai ir teisingai neįskreipiant konkurencijos tą būtų galima padaryti, tik jeigu ši su vienuožiūriū susijusi pareiga vidaus rinkoje būtų taikoma vienodai, kitaip kiltų pavojus, jog nustačius vidaus rinkoje ūkio subjektams pagal Bendrijos teisę su vienuožiūriū susijusią nevienodą pareigą, priklausancią nuo to, ar konkreči valstybė narė pasirinko uždrausti konkrečią diskriminacijos rūšį, Europoje būtų sudarytos nevienodos sąlygos.

III — Išvada

25. Dėl pirmiau nurodytų priežasčių manau, kad Teisingumo Teismas į *Employment Tribunal* pateiktus klausimus turėtų atsakyti taip:

Pagal 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvą 2000/78/EB, nustatančią vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, saugomi asmenys, kurie, nors ir nėra neįgalūs, bet dėl ryšio su neįgaliu asmeniu patiria tiesioginę diskriminaciją ir (arba) priekabiavimą įdarbinimo ir darbo srityje.