



Teismo praktikos rinkinys

GENERALINĖS ADVOKATĖS
ELEANOR SHARPSTON IŠVADA,
pateikta 2019 m. spalio 31 d.¹

Byla C-507/18

NH

prieš

Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford

(*Corte suprema di cassazione* (Kasacinis teismas, Italija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Direktyva 2000/78/EB – Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje – Diskriminacija dėl seksualinės orientacijos – 3 straipsnio 1 dalies a punktas – Galimybė įsidarbinimas – Vieši pareiškimai, kuriais atsisakoma įdarbinti homoseksualus – 8 straipsnio 1 dalis – 9 straipsnio 2 dalis – Vykdyto užtikrinimas ir teisių gynimo priemonės – Asociacijos teisė pareikšti ieškinį, kai nėra identifikuoto nukentėjusiojo – Ieškinys dėl žalos atlyginimo“

1. *Ἐεα πτερόεντα* – žodžiai turi sparnus. Šis posakis, kuris buvo vartojamas dar Homero laikais², turi dvejopą reikšmę: žodžiai nuskrenda vėjo nešami³, taip pat tai reiškia, kad jie sparčiai keliauja ir greitai sklinda. Šioje byloje, kuri yra susijusi su per radijo interviu padarytais pareiškimais, svarbesnė yra antroji reikšmė. Šiandien radijo ar televizijos laidoje pasakyti arba socialiniais tinklais perduoti žodžiai greitai sklinda ir sukelia pasekmių. Pagrindinėje byloje nagrinėjami žodiniai pareiškimai atkeliavo iki Liuksemburgo ir Teisingumo Teismui atsirado galimybė išaiškinti 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, nuostatas⁴. Ar direktyvos 3 straipsnio 1 dalies a punkto, kuriuo draudžiama diskriminacija įsidarbinant, taikymo sritis taip pat apima radijo laidoje padarytą bendro pobūdžio pareiškimą, kad interviu duodantis asmuo nepriimtų homoseksualių asmenų dirbti savo advokatų kontoroje? Be to, ar tuo atveju, jeigu nėra identifikuoto nukentėjusiojo, asociacija gali siekti įgyvendinti diskriminacijos užimtumo ir profesinėje srityje draudimą, įskaitant žalos atlyginimo priteisimą?

1 Originalo kalba: anglų.

2 Šią frazę Homeras keletą kartų vartoja „Iliadoje“ ir „Odisėjoje“. Žr., pavyzdžiui, „Iliados“ penkioliktosios giesmės 145 ir 157 eilutes.

3 Šia prasme frazė atitinka pirmąją gerai žinomo lotyniško posakio *verba volant, scripta manent*, kuriuo pabrėžiama rašytinių tekstų svarba, dalį.

4 OL L 303, 2000, p. 16; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 4.

Teisės aktai

Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija

2. Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) 10 straipsnyje nustatyta, kad:

„1. Kiekvienas turi teisę laisvai reikšti savo mintis ir įsitikinimus. Tai teisė laisvai laikytis savo nuomonės, gauti bei skleisti informaciją ir idėjas, valdžios pareigūnų netrukdomam ir nepaisant valstybių sienų. Šis straipsnis neturi trukdyti valstybėms kelti reikalavimą licencijuoti radijo, televizijos ar kino įstaigas.

2. Naudojimasis šiomis laisvėmis, kadangi tai susiję su pareigomis bei atsakomybe, gali būti sąlygojamas tokių formalumų, sąlygų, apribojimų ar bausmių, kurias numato įstatymas ir kurios demokratinėje visuomenėje būtinos valstybės saugumo, teritorinio vientisumo ar viešosios tvarkos interesams, siekiant užkirsti kelią teisės pažeidimams ir nusikaltimams, žmonių sveikatai bei moralei, taip pat kitų asmenų orumui ar teisėms apsaugoti, užkirsti kelią konfidencialios informacijos atskleidimui ar teisminės valdžios autoritetui ir nešališkumui garantuoti.“

3. 14 straipsnyje draudžiama diskriminacija ir jame nurodyta, kad „[n]audojimasis šios Konvencijos pripažintomis teisėmis ir laisvėmis turi būti garantuojamas be jokios diskriminacijos dėl lyties, rasės, odos spalvos, kalbos, religijos, politinių ar kitokių įsitikinimų, nacionalinės ar socialinės kilmės, priklausymo tautinei mažumai, nuosavybės, gimimo ar kitokio statuso.“

4. Tačiau teisės į įsidarbinimą nėra tarp konkrečių EŽTK saugomų teisių.

ES teisė

Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartija

5. Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos (toliau – Chartija)⁵ 11 straipsnio 1 dalyje nustatyta, kad „[k]iekvienas turi teisę į saviraiškos laisvę. Ši teisė apima laisvę turėti savo įsitikinimus, gauti bei skleisti informaciją ir idėjas valdžios institucijoms nekliudant ir nepaisant valstybių sienų.“

6. 15 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad „[k]iekvienas turi teisę į darbą ir užsiimti laisvai pasirinkta profesija ar veikla“.

7. 21 straipsnio 1 dalyje draudžiama „bet kokia diskriminacija, ypač dėl asmens lyties, rasės, odos spalvos, tautinės ar socialinės kilmės, genetinių bruožų, kalbos, religijos ar tikėjimo, politinių ar kitokių pažiūrų, priklausymo tautinei mažumai, turtinės padėties, gimimo, negalios, amžiaus, seksualinės orientacijos“.

5 OL C 303, 2007, p. 1.

8. 52 straipsnio 1 dalyje nurodyta, kad „[b]et koks šios Chartijos pripažintų teisių ir laisvių įgyvendinimo apribojimas turi būti numatytas įstatymo ir nekeisti šių teisių ir laisvių esmės. Remiantis proporcingumo principu, apribojimai galimi tik tuo atveju, kai jie būtini ir tikrai atitinka [ES] pripažintus bendrus interesus arba reikalingi kitų teisėms ir laisvėms apsaugoti.“ 52 straipsnio 3 dalyje numatyta, kad „[š]ioje Chartijoje nurodytų teisių, atitinkančių [EŽTK] garantuojamas teises, esmė ir taikymo sritis yra tokia, kaip nustatyta toje Konvencijoje. Ši nuostata nekludo [ES] teisėje numatyti didesnę apsaugą.“

Direktyva 2000/78/EB

9. Direktyvos 2000/78/EB konstatuojamosiose dalyse visų pirma nustatyta:

„(1) <...> Europos Sąjunga kuriama remiantis bendrais valstybių narių laisvės, demokratijos, žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių pripažinimo principais bei teisine valstybe ir <...> ji pripažįsta pagrindines teises <...>

<...>

(9) garantuojant visiems lygias galimybes, svarbiausia yra įsidarbinimas ir darbas, kurie ypač prisideda prie visapusiško piliečių dalyvavimo ekonominiame, kultūriniame ir socialiniame gyvenime bei jų galimybių realizavimo.

<...>

(11) diskriminavimas dėl <...> seksualinės orientacijos gali pakenkti EB sutarties tikslų įgyvendinimui, ypač siekti pakankamai didelio užimtumo ir socialinės apsaugos lygio, gerinti gyvenimo lygį ir gyvenimo kokybę, siekti ekonominės ir socialinės sanglaudos bei vienybės, ir laisvo asmenų judėjimo.

<...>

(15) kadangi 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.

<...>

(28) ši direktyva nustato būtiniausius reikalavimus tokiu būdu suteikdama valstybėms narėms galimybę įdiegti palankesnes nuostatas arba jas toliau taikyti. Šios direktyvos įgyvendinimas neturėtų pabloginti valstybėse narėse esamos padėties.

(29) asmenims, kurie patyrė diskriminaciją dėl religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos, turėtų būti suteiktos tinkamos teisinės apsaugos priemonės. Siekiant garantuoti veiksmingesnę apsaugą, asociacijoms arba juridiniams asmenims turėtų būti suteikta teisė nukentėjusiojo vardu arba jį remiant, kaip tai nustato valstybės narės, dalyvauti procesiniuose veiksmuose [pradėti bylą], nepažeidžiant nacionalinių proceso taisyklių, reglamentuojančių atstovavimą ir gynybą teismuose.

<...>

(30) veiksmingam lygybės principo įgyvendinimui būtina tinkama teisminė apsauga nuo persekiojimo.

<...>

(35) valstybės narės turėtų numatyti veiksmingas, proporcingas ir atgrasančias sankcijas, taikomas už šioje direktyvoje numatytą įsipareigojimų pažeidimus.

<...>

(37) pagal <...> subsidiarumo principą valstybės narės negali iki galo pasiekti šios direktyvos tikslo – sudaryti [ES] vienodas galimybes užimtumo ir profesinėje srityje <...>“

10. 1 straipsnyje nurodyta, kad 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“.

11. 2 straipsnyje „Diskriminacijos sąvoka“ nustatyta:

„1. Šioje direktyvoje „vienodo požiūrio principas“ reiškia, kad dėl kurios nors iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių nėra jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos.

2. Šio straipsnio 1 dalyje:

- a) tiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl bet kurios iš 1 straipsnyje nurodytų priežasčių su vienu asmeniu elgiamasi mažiau palankiai nei panašioje situacijoje yra, buvo ar galėjo būti [būtų] elgiamasi su kitu asmeniu;
- b) netiesioginė diskriminacija yra akivaizdi tada, kai dėl akivaizdžiai neutralių sąlygų [nuostatų], 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 prastesnę padėtį nei kiti asmenys, nebent:

<...>

5. Ši direktyva nepažeidžia priemonių, numatytų nacionaliniuose teisės aktuose, kurie demokratinėse visuomenėse yra būtini visuomenės saugumui, viešajai tvarkai palaikyti ir kriminalinių nusikaltimų prevencijai, kitų asmenų sveikatos, teisių ir laisvių apsaugai.“

12. 3 straipsnyje „Taikymo sritis“ nurodyta:

„1. Neviršijant [ES] suteiktų įgaliojimų, ši direktyva taikoma visiems asmenims tiek valstybiniame, tiek privačiame sektoriuje, įskaitant valstybines įstaigas:

- a) įsidarbinant, savarankiškai įsidarbinant ar darbo sąlygoms, įskaitant atrankos kriterijus ir priėmimo į darbą sąlygas, visoms veiklos rūšims ir visais profesinės karjeros etapais, įskaitant paaukštinimą <...>“

13. 8 straipsnyje nustatyta:

„1. Valstybės narės gali įdiegti arba toliau taikyti nuostatas, kurios būtų palankesnės vienodo požiūrio principo įgyvendinimui, nei šioje direktyvoje nustatytos.

2. Šios direktyvos įgyvendinimas jokiais aplinkybėmis nėra pagrindu šioje direktyvoje aptariamose srityse sumažinti valstybių narių apsaugos nuo diskriminacijos lygį.“

14. 9 straipsnyje „Teisių apsauga“ nurodyta:

„1. Valstybės narės užtikrina, kad šioje direktyvoje numatytais pareigoms vykdyti visiems asmenims, manantiems, kad jie nukentėjo, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, būtų prieinamos teismo ir (arba) administracinės procedūros <...>

2. Valstybės narės užtikrina, kad asociacijos, organizacijos arba kiti juridiniai asmenys, kurie pagal jų nacionalinėje teisėje nustatytus kriterijus yra teisėtai suinteresuoti, kad būtų užtikrintas šios direktyvos nuostatų laikymasis, gali nukentėjusiojo vardu arba jį remiant, gavus jo arba jos sutikimą dalyvauti [pradėti] šioje direktyvoje nustatytiems įsipareigojimams įgyvendinti numatyt[as] teismo ir (arba) administracin[es] procedūr[as].

<...>“

15. 17 straipsnyje nustatyta, kad „[v]alstybės narės sankcijoms, taikytinoms už nacionalinių nuostatų, priimtų pagal šią direktyvą, pažeidimus nustato taisykles ir imasi visų priemonių, būtinų jų taikymui užtikrinti. Sankcijos, kurias gali sudaryti kompensacijos nukentėjusiajam sumokėjimas turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios. <...>“

Italijos teisė

16. 2003 m. liepos 9 d. *Decreto legislativo, No 216* (Įstatyminis dekretas Nr. 216/2003) įgyvendinta Direktyva 2000/78. Jo 1 straipsnyje paaiškinta, kad dekrete „išdėstytos nuostatos, susijusios su vienodo požiūrio į asmenis, nepaisant jų religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ir seksualinės orientacijos, įgyvendinimu užimtumo ir profesinėje srityje, ir nustatytos būtinos priemonės užtikrinti, kad tokie veiksniai netaptų diskriminacijos priežastimi, taip pat atsižvelgiant į skirtingą tų pačių formų diskriminacijos poveikį moterims ir vyrams“.

17. Šio dekreto 2 straipsnyje apibrėžta diskriminacijos sąvoka. Šio straipsnio pirmoje dalyje nustatyta, kad „vienodo požiūrio“ principas reiškia, jog negali būti jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos dėl religijos, įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos. Pagal šį principą neturi būti jokios tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, kaip apibrėžta toliau:

- a) tiesioginė diskriminacija atsiranda tuomet, kai dėl religijos, įsitikinimų, negalios, amžiaus arba seksualinės orientacijos su asmeniu elgiamasi mažiau palankiai, nei panašioje situacijoje yra, buvo ar būtų elgiamasi su kitu asmeniu;
- b) netiesioginė diskriminacija atsiranda tuomet, kai dėl akivaizdžiai neutralios nuostatos, kriterijaus, praktikos, akto, susitarimo ar elgesio asmenys, išpažįstantys tam tikrą religiją ar įsitikinimus, neįgalūs, tam tikro amžiaus ar tam tikros seksualinės orientacijos asmenys gali atsidurti konkrečioje nepalankioje padėtyje, palyginti su kitais asmenimis. <...>“

18. To dekreto 3 straipsnio 1 dalyje numatyta, kad „vienodo požiūrio principas, nepaisant religijos, tikėjimo, negalios, amžiaus ir seksualinės orientacijos, taikomas visiems asmenims tiek viešajame, tiek privačiam sektoriuose, ir jam gali būti taikoma 4 straipsnyje numatytų formų teisminė apsauga konkrečiai šiose srityse:

- a) galimybės įsidarbinti ir dirbti pagal darbo sutartį ar savarankiškai, įskaitant atrankos kriterijus ir įdarbinimo sąlygas. <...>“

19. To paties dekreto 5 straipsnis yra susijęs su teise pareikšti ieškinį ir jame nustatyta, kad:

„1. Profesinės sąjungos, asociacijos ir organizacijos, atstovaujančios *tais* atvejais, kai pažeidžiamos teisės ar interesai, pagal viešu aktu ar privačiu patvirtintu raštu suteiktą įgaliojimą (be tokio įgaliojimo atstovavimas negalioja), pagal 4 straipsnį turi teisę diskriminaciją patiriančio subjekto vardu arba jį remdamos pareikšti ieškinį fiziniam ar juridiniam asmeniui, kurio elgesys ar veiksmas yra diskriminacinis.

2. 1 dalyje nurodyti subjektai taip pat turi teisę pareikšti ieškinį tais kolektyvinės diskriminacijos atvejais, kai negalima tiesiogiai ir iš karto nustatyti nuo diskriminacijos nukentėjusių asmenų.“

Faktinės aplinkybės, procedūra ir prejudiciniai klausimai

20. NH yra vyresnysis advokatas. Remiantis Teisingumo Teismui pateiktais duomenimis, negalima daryti galutinių išvadų dėl tikslaus dabartinio NH statuso advokatų kontoroje, su kuria jis yra susijęs. Duodamas interviu radijo laidoje, NH pareiškė, kad jis niekada nesamdytų homoseksualaus asmens į savo advokatų kontorą ir nesinaudotų tokių asmenų paslaugomis. Tuo metu, kai buvo padaryti šie pareiškimai, NH advokatų kontoroje nevyko jokia įdarbinimo procedūra.

21. *Associazione Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford* (toliau – *Associazione*)⁶ – tai advokatų asociacija, kuri, kaip nurodyta jos įstatuose, siekia „padėti stiprinti ir remti [LGBTI] asmenų kultūrą ir jų teisių paisymą“ ir sukurti advokatų, kurie gintų LGBTI asmenis teisme ir pareikštų atstovaujamąjį ieškinį jų vardu nacionaliniuose ir tarptautiniuose teismuose, tinklą. *Associazione* iškėlė bylą NH ir prašė, kad jis būtų įpareigotas atitinkamą nutarties dalį paskelbti nacionaliniame dienraštyje, parengti veiksmų planą diskriminacijai panaikinti ir atlyginti *Associazione* patirtą nematerialinę žalą.

22. 2014 m. rugpjūčio 6 d. *Tribunale di Bergamo* (Bergamo apygardos teismas, Italija), posėdžiaudamas kaip darbo bylų teismas, nusprendė, kad NH veiksmai neteisėti. Šis teismas pripažino NH elgesį dėl jo diskriminacinio pobūdžio neteisėtu, nurodė paskelbti prašomą nutartį ir priteisė iš NH 10 000 EUR žalos atlyginimą *Associazione*.

23. 2015 m. sausio 23 d. *Corte d'appello di Brescia* (Brešos apeliacinis teismas, Italija) priėmė sprendimą, kuriuo atmetė NH apeliacinį skundą dėl tos nutarties.

24. NH kasacine tvarka apskundė tą sprendimą *Corte suprema di cassazione* (Kasacinis teismas, Italija) (toliau – prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas).

25. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar *Associazione* yra organizacija, kuri atstovauja kolektyviniams interesams pagal Direktyvos 2000/78 9 straipsnio 2 dalį, taigi ir dėl to, ar ji turi teisę pareikšti ieškinį NH. Jis taip pat abejoja, ar NH pareiškimai patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, remiantis tuo, kad jie yra susiję su „užimtumu“, ar juos reikėtų laikyti paprasčiausiu nuomonės pareiškimu, kuris nėra susijęs su jokia diskriminacine įdarbinimo procedūra.

⁶ LGBTI – tai akronimas, kuris paprastai naudojamas lesbietėms, gėjams, biseksualiems, translyčiams ir interseksualiems asmenims apibūdinti. Žr., *inter alia*, Europos Sąjungos Tarybos gaires dėl lesbiečių, gėjų, biseksualių, translyčių ir interseksualių (LGBTI) asmenų naudojimosi visomis žmogaus teisėmis propagavimo ir gynimo, Liuksemburgas, 2013 m. birželio 24 d. Šių gairių 13 punkte pateikta darbinė termino apibrėžtis, kurioje nurodyta, kad ji vis dėlto nėra privaloma ir kad jos oficialiai nepatvirtino tarpvyriausybė įstaiga.

26. Atsižvelgdamas į šias aplinkybes, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas uždavė Teisingumo Teismui šiuos klausimus:

„1. Ar Direktyvos 2000/78/EB 9 straipsnis aiškintinas taip, kad advokatų, kurių specializacija – užtikrinti LGBTI asmenų teisių gynimą teisme, asociacija, kurios įstatuose nurodytas tikslas – remti LGBTI asmenų kultūrą ir teisių paisymą, automatiškai siekia kolektyvinių interesų ir yra ne pelno asociacija, turinti teisę pareikšti ieškinį, įskaitant ieškinį dėl žalos atlyginimo, tais atvejais, kai nustatoma, kad šios kategorijos asmenys diskriminuojami?

2. Ar, teisingai aiškinant Direktyvos 2000/78/EB 2 ir 3 straipsnius, į joje nustatytų kovos su diskriminacija taisyklių taikymo sritį patenka priešiškos nuomonės apie homoseksualius asmenis reiškinys, t. y. radijo pramoginėje laidoje per transliuotą interviu kalbinto asmens pareiškimas, kad niekada neįdarbintų LGBTI asmens savo kontoroje ir nenorėtų naudotis tokių asmenų paslaugomis, net jeigu toks pareiškimas nėra susijęs su jokia kalbinto asmens vykdoma arba planuojama darbuotojų atranka?“

27. Rašytines pastabas pateikė NH, *Associazione*, Graikijos ir Italijos vyriausybės ir Europos Komisija. 2019 m. liepos 15 d. teismo posėdyje žodines pastabas pateikė NH, *Associazione*, Italijos vyriausybė ir Europos Komisija.

Vertinimas

Įvadinės pastabos

28. Dabartinėje byloje nagrinėjamos faktinės aplinkybės neginčijamos. Duodamas interviu radijuje, NH pasakė, kad jis niekada nesamdytų homoseksualaus asmens į savo advokatų kontorą ir niekada nenorėtų naudotis tokių asmenų paslaugomis. Byloje keliamas šių faktinių aplinkybių teisinio kvalifikavimo klausimas. Ar šios faktinės aplinkybės reiškia diskriminaciją užimtumo srityje, kaip apibrėžta Direktyvoje 2000/78? Jeigu taip, ar *Associazione* gali pareikšti ieškinį NH tuo atveju, kai nėra identifikuoto nukentėjusiojo?

29. Taigi pirmiausia būtina įvertinti, ar pagrindinėje byloje nagrinėjama situacija patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, o paskui išnagrinėti, ar *Associazione* turi teisę pareikšti ieškinį, siekdama užtikrinti tos direktyvos nuostatų vykdymą. Būtent tokia tvarka nagrinėsiu prejudicinius klausimus (taip pakeisiu tvarką, kuria jie pateikti nutartyje dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą).

30. Remiantis Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija, iš Direktyvos 2000/78 pavadinimo ir preambulės, taip pat iš jos turinio ir tikslo aiškiai matyti, kad ja siekiama nustatyti *bendruosius pagrindus*, kad būtų užtikrintas vienodas požiūris į visus asmenis „užimtumo ir profesinėje srityje“, šiuo tikslu numatant veiksmingą apsaugą nuo diskriminacijos dėl bet kurio iš direktyvos 1 straipsnyje išvardyto pagrindo, įskaitant seksualinę orientaciją⁷.

31. Direktyva taip pat siekiama Europos Sąjungoje sukurti vienodas sąlygas užimtumo ir profesinėje srityje⁸. Tačiau direktyvoje numatyta apsauga laikytina minimalia, taigi, valstybės narės gali laisvai nustatyti arba išlaikyti palankesnes nuostatas⁹. Pagal Direktyvą 2000/78 apsaugą sudaro du skirtingi lygmenys: materialinis lygmuo, t. y. uždraudžiant tiesioginę ir netiesioginę diskriminaciją dėl, *inter alia*, seksualinės orientacijos, ir vykdymo užtikrinimo lygmuo, t. y. numatant būtiniausius teisių gynimo priemonių, kurias diskriminacijos atvejais privalo užtikrinti valstybės narės, reikalavimus.

7 2019 m. sausio 15 d. Sprendimo *E.B.*, C-258/17, EU:C:2019:17, 40 punktą ir jame nurodyta jurisprudencija.

8 Žr. Direktyvos 2000/78/EB 37 konstatuojamąją dalį ir 2008 m. liepos 17 d. Sprendimo *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:415, 47 punktą.

9 28 konstatuojamoji dalis.

Dėl antrojo klausimo

32. Antrasis klausimas yra susijęs su Direktyvos 2000/78 taikymo sritimi. Ar per radijo laidą padarytas pareiškimas, kai apklaustas asmuo aiškiai ir vienareikšmiškai pasakė, jog jis niekada nesamdytų homoseksualaus asmens dirbti savo advokatų kontoroje ir nenorėtų naudotis tokių asmenų paslaugomis, patenka į tos direktyvos taikymo sritį, net jeigu tas pareiškimas nėra susijęs su jokia tuo metu vykdoma ar planuojama įdarbinimo procedūra?

33. Faktinės aplinkybės, kuriomis remiantis galima daryti išvadą apie diskriminaciją, pagal nacionalinę teisę arba praktiką turi įvertinti nacionalinės teisminės arba kitos kompetentingos įstaigos¹⁰. Mano manymu, *jeigu* Direktyva 2000/78 yra taikoma, tuomet Teisingumo Teismui pateiktos šios bylos faktinės aplinkybės reiškia diskriminavimo atvejį. Akivaizdu, kad požiūris į homoseksualų asmenį, jei jis siektų įsidarbinti NH advokatų kontoroje, būtų mažiau palankus, t. y. jis nebūtų pasamdytas dėl savo seksualinės orientacijos, palyginti su kitu asmeniu panašiomis aplinkybėmis¹¹.

34. Ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo aprašytos faktinės aplinkybės patenka į Direktyvos 2000/78 materialinę taikymo sritį? Ar jas apima „užimtumo ir profesinė sritis“, būtent „įsidarbinimo sąlygos“, kaip apibrėžta direktyvos 3 straipsnio 1 dalies a punkte?

Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo sritis

35. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas abejoja, ar tarp NH pareiškimų, padarytų per radijo interviu, ir galimybės įsidarbinti yra pakankamas ryšys, nes tuo metu, kai buvo padaryti tie pareiškimai, NH advokatų kontoroje nevyko jokia įdarbinimo procedūra arba bent jau nebuvo skelbimo apie laisvą darbo vietą. Jis taip pat atkreipia dėmesį į tai, kad paprasčiausiems nuomonės pareiškimams, kuriais nesukuriamas minimalus ryšys su įdarbinimo procedūra, taikoma žodžio laisvės apsauga.

36. NH teigia, kad tuo metu nevyko ir nebuvo planuojama jokia įdarbinimo procedūra. Taigi, nebuvo jokio profesinio konteksto. NH kaip eilinis pilietis pareiškė savo asmeninę nuomonę.

37. Teismo posėdyje Italijos vyriausybė pažymėjo, kad reikėtų išnagrinėti pareiškimų kontekstą. Ryšys su įsidarbinimu gali būti įvairus ir priklauso nuo to, ar pareiškimai buvo padaryti per rimtą transliaciją dalyvaujant darbdaviams ir naujienų žurnalistams, ar per ironišką politinės satyros laidą.

38. Ar galima manyti, kad tokie pareiškimai, kurie yra nagrinėjami pagrindinėje byloje, kai nebuvo vykdoma jokia įdarbinimo procedūra, patenka į sąvokos „įsidarbinimas“ taikymo sritį pagal Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktą?

39. Toje nuostatoje nurodyta, kad diskriminacijos būtina vengti, kiek tai susiję su „atrankos kriterijais“, „priėmimo į darbą sąlygomis“ ir „paaukštinimu“. Vis dėlto joje nepateikta sąvokos „įsidarbinimas“ apibrėžtis.

10 Žr. 15 konstatuojamąją dalį ir 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 42 punktą.

11 Žr. pagal analogiją 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, 25 punktą. Kadangi iš pateiktų pastabų neaišku, kokio požiūrio NH laikytųsi samdydamas biseksualų, translytį ar interseksualų asmenį, „kitas asmuo“ šiuo atveju turėtų reikšti „asmenį, kurio akivaizdi seksualinė orientacija yra heteroseksualas“. Klausimas, ar asmens seksualinę orientaciją galima nustatyti iš jo išvaizdos ir ar per pokalbį užduoti klausimai sudarytų (arba galėtų ar turėtų sudaryti) sąlygas gauti atsakymą, kuriuo remiantis būtų galima nustatyti tą orientaciją, nėra susiję su šios bylos dalyku ir jį toliau nenagrinėsiu.

40. Atsižvelgiant į poreikį vienodai taikyti ES teisę ir į lygybės principą, ES teisės nuostatoje, kurioje nepateikiama aiški nuoroda į valstybių narių teisę siekiant nustatyti jos reikšmę ir taikymo sritį, vartojamos sąvokos turėtų būti aiškinamos autonomiškai ir vienodai visoje Europos Sąjungoje, atsižvelgiant į nuostatos kontekstą ir tikslą, kurio siekiama atitinkamu teisės aktu¹².

41. Direktyva 2000/78, atsižvelgiant į sritis, kuriose ji taikoma, yra konkreti bendrojo Chartijos 21 straipsnyje nustatyto diskriminacijos draudimo išraiška¹³. Pačioje direktyvoje nėra sukuriama vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje principas. Šių formų diskriminacijos draudimo principo šaltinį, kaip aiškiai matyti iš direktyvos preambulės 3 ir 4 konstatuojamųjų dalių, galima rasti įvairiuose tarptautiniuose dokumentuose ir konstitucinėse tradicijose, kurios yra bendros valstybėms narėms¹⁴. Direktyvos paskirtis – įgyvendinti valstybėse narėse vienodo požiūrio principą nustatant bendrus kovos su diskriminacija užimtumo ir profesinėje srityje pagrindus, siekiant garantuoti visiems vienodas galimybes prisidėti prie visapusiško piliečių dalyvavo ekonominiame, kultūriniame ir socialiniame gyvenime ir išnaudoti savo potencialą¹⁵.

42. Atsižvelgiant į Direktyvos 2000/78 tikslą ir teisių, kurias siekiama ja apsaugoti, pobūdį, jos taikymo srities negalima apibrėžti siaurai¹⁶. Ši išvada taip pat taikytina direktyvos sąvokoms, kuriomis apibūdinama jos materialinė taikymo sritis, pavyzdžiui, užimtumas, prieinamumas, profesinis orientavimas ir mokymas, darbo sąlygos, socialinė apsauga ir lengvatos. Vienodas požiūris į įsidarbinimą arba savarankiškos veiklos vykdymą yra susijęs su *bet kokios diskriminacijos*, atsirandančios dėl *bet kurios nuostatos, kuria asmenims užkertamas kelias* pasinaudoti visomis užimtumo ir profesinės veiklos formomis¹⁷, panaikinimu. Užimtumas ir profesinė veikla yra pagrindiniai aspektai, padedantys visiems garantuoti vienodas galimybes¹⁸.

43. Sąvoka „prieinamumas“ (angl. *access*) apibūdinama kaip „priemonės arba galimybė priartėti prie vietos arba į ją patekti“¹⁹. Kalbant apie „galimybę įsidarbinti“ (angl. *access to employment*), pažymėtina, kad ši sąvoka apima įsidarbinimo sąlygas, kriterijus, priemones ir įsidarbinimo būdą. Jeigu darbdavys nusprendžia nesamdyti tam tikrų asmenų dėl jų (numanomos) seksualinės orientacijos, jis nustato (neigiamą) diskriminacinį įdarbinimo atrankos kriterijų. Tokia situacija neabejotinai patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį.

44. Įsidarbinimas ir karjera, kaip nurodė mano kolega generalinis advokatas Miguel Poirares Maduro, yra „svarbiausia sritis kiekvienam asmeniui 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 [prie] kit[os] problematišk[os] klasifikacij[os] 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.

12 Žr., *inter alia*, 2006 m. liepos 11 d. Sprendimo *Chacón Navas*, C-13/05, EU:C:2006:456, 40 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją.

13 Žr. 2018 m. balandžio 17 d. Sprendimo *Egenberger*, C-414/16, EU:C:2018:257, 47 punktą.

14 2005 m. lapkričio 22 d. Sprendimo *Mangold*, C-144/04, EU:C:2005:709, 74 punktą.

15 Direktyvos 2000/78 9 konstatuojamoji dalis ir 1 straipsnis.

16 Žr. pagal analogiją 2015 m. liepos 16 d. Sprendimo *CHEZ Razpredelenie Bulgaria*, C-83/14, EU:C:2015:480, 42 punktą ir jame nurodytą jurisprudenciją. Tas sprendimas buvo susijęs su 2000 m. birželio 29 d. Direktyva 2000/43/EB, įgyvendinančia vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės (OL L 180, 2000, p. 22; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t., p. 23). Direktyvos 2000/43 taikymo sritis skiriasi nuo Direktyvos 2000/78 taikymo srities, nes pirmoji direktyva yra susijusi su diskriminacija pačiose įvairiausiose srityse, kaip apibrėžta 3 straipsnio 1 dalies a–h punktuose, o antroji taikoma tik diskriminacijai, susijusiai su užimtumo ir profesine sritimi, kaip apibrėžta 3 straipsnio 1 dalies a–d punktuose. Atsižvelgdamas į tai, Teisingumo Teismas jau rėmėsi savo jurisprudencija, susijusia su Direktyva 2000/43, kuri buvo pasitelkiama kaip naudingas Direktyvos 2000/78 aiškinimo šaltinis: žr., pavyzdžiui, 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimą *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275.

17 Žr. Pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendrus pagrindus, aiškinamajame memorandume (OL C 177 E, 2000, p. 42) (toliau – pasiūlymo dėl direktyvos aiškinamasis memorandumas) pateiktą 3 straipsnio išaiškinimą, kuriame apibrėžiama direktyvos taikymo sritis.

18 9 konstatuojamoji dalis.

19 Tą „prieinamumo“ (angl. *access*) apibrėžtį galima rasti *Oxford English Dictionary*. *Collins English Dictionary* pateikiamos nuorodos į „priartėjimo arba patekimo į vidų veiksmą“ (angl. *the act of approaching or entering*), „leidimo patekti į vidų sąlyga“ (angl. *the condition of allowing entry*), „teisę arba privilegiją priartėti prie kokio nors objekto, pasiekti jį ar patekti į jį arba juo pasinaudoti“ (angl. *the right or privilege to approach, reach, enter, or make use of something*) ir „priartėjimo arba patekimo į vidų būdą ar priemones“ (angl. *the way or means of approach or entry*).

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 išipareigojus ją užtikrinti teisiniu būdu, iškeliamas tikslas sudaryti sąlygas kiekvienam asmeniui gyventi savarankiškai²⁰.

45. Teisingumo Teismo jurisprudencijoje šioje byloje nagrinėjamas klausimas nėra tiesiogiai sprendžiamas, tačiau joje vis tiek pateikiamos tam tikros gairės dėl sąvokos „įsidarbinimas“ reikšmės.

46. Diskriminacijos dėl lyties byloje Teisingumo Teismas sąvoką „įsidarbinimas“ aiškino plačiai. Taigi, jis nurodė, kad „į įsidarbinimo sąvoką patenka <...> ne tik prieš darbo santykių atsiradimą nustatytos sąlygos“, bet ir veiksniai, kurie daro įtaką asmens sprendimui priimti arba nepriimti darbo pasiūlymą²¹.

47. Sprendime *Feryn*, kuris buvo priimtas byloje, susijusioje su Direktyvos 2000/43 aiškinimu, įmonės direktorius viešai pareiškė, kad jo įmonė ieškojo spynų montuotojų, ir nurodė, kad jis negalėjo įdarbinti imigrantų, nes jo klientai nenoriai išleisdavo juos į savo privačius būstus, kuriuose jie turėjo sumontuoti spynas. Teisingumo Teismas nusprendė, kad „[t]okios aplinkybės, galinčios leisti daryti prielaidą dėl diskriminacinės įdarbinimo politikos, yra pareiškimai, kuriais darbdavys viešai paskelbia, kad laikydamasis savo įdarbinimo politikos jis neįdarbins tam tikros etninės kilmės ar rasės darbuotojų“. Tai, kad darbdavys viešai pareiškia neįdarbinsiantis tam tikros etninės arba rasinės kilmės darbuotojų, kai akivaizdu, kad tam tikri kandidatai dėl to bus atgrasyti nuo dalyvavimo atrankoje ir atitinkamai jiems bus trukdoma patekti į darbo rinką, reiškia tiesioginę diskriminaciją įdarbinant ir ji nepriklauso nuo to, ar identifikuotas asmuo, teigiantis nukentėjęs nuo tokios diskriminacijos²².

48. Dabartinei situacijai yra artimesnė byla *Asociația Accept*, kurioje, kaip ir šioje byloje, buvo aiškinama Direktyva 2000/78. Toje byloje stambus futbolo klubo „Steaua“ akcininkas, kuris veikė kaip klubo „bankininkas“, masinės žiniasklaidos priemonėms duodamas interviu dėl galimo profesionalaus futbolininko X perleidimo, pareiškė, kad jis nesutiktų priimti į klubą homoseksualaus futbolininko. Futbolo klubas nepradėjo jokių derybų, kad įdarbintų žaidėją X, kuris buvo nurodytas kaip homoseksualus. Tačiau futbolo klubas to žaidėjo tikriausiai neįdarbino dėl jo seksualinės orientacijos²³.

49. Teisingumo Teismas nusprendė, kad iš tokių faktinių aplinkybių, kurios nustatytos pagrindinėje byloje, galima daryti prielaidą dėl diskriminacijos, kaip tai suprantama pagal Direktyvą 2000/78. Nebuvo svarbu tai, kad „profesionalių futbolininkų įdarbinimo sistema neįgrindžiama viešu konkursu arba tiesioginėmis derybomis po atrankos procedūros, per kurią pateikiamos kandidatūros ir jos atrenkamos atsižvelgiant į darbdavio interesus“. Be to, „darbdavys atsakovas negali paneigti, jog egzistuoja aplinkybių, leidžiančių daryti prielaidą, kad jis vykdo diskriminacinę įdarbinimo politiką, vien nurodęs, kad pareiškimus, kurie leidžia daryti išvadą dėl homofobinės įdarbinimo politikos, padarė asmuo, kuris, nors ir teigia, kad vykdo svarbų vaidmenį valdant šį darbdavį, ir, atrodo, kad taip yra, teisiškai negali jo įpareigoti įdarbinimo srityje“. Tai, kad toks darbdavys „aiškiai neteigė nepritarantis nagrinėjamiems pareiškimams, yra aplinkybė, į kurią būtų nagrinėjanti institucija gali atsižvelgti visapusiškai vertindama faktus“. Atitinkamų saugomų grupių suvokimas taip pat gali būti svarbus atliekant bendrą nagrinėjamų pareiškimų vertinimą. Be to, aplinkybė, kad profesionalus futbolo klubas galėjo nepradėti jokių derybų, siekdamas įdarbinti žaidėją, kuris laikomas homoseksualiu, „nepašalina galimybės laikyti nustatytomis faktines aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl šio klubo vykdomos diskriminacijos“²⁴.

20 Išvados, pateiktos byloje *Coleman*, C-303/06, EU:C:2008:61, 11 punktas.

21 Šiuo klausimu žr. 1995 m. liepos 13 d. Sprendimo *Meyers*, C-116/94, EU:C:1995:247, 22 punktą. Taip pat žr. E. Ellis ir P. Watson, *ES Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, 2012, p. 287.

22 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, 15, 16, 25 ir 31 punktai.

23 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 24, 25 ir 52 punktai. Tai, kad futbolo klubas nepradėjo jokių derybų dėl žaidėjo X įdarbinimo, netiesiogiai matyti iš sprendimo 52 punkto.

24 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 45 ir 49–52 punktai. Pažymėtina, kad Teisingumo Teismas, nagrinėdamas tą bylą, nusprendė išsiversti be generalinio advokato išvados.

50. Todėl, mano manymu, Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkte nustatyti šie su „įsidarbinimo“ taikymo sritimi susiję principai: i) ši sąvoka Europos Sąjungoje turi būti aiškinama autonomiškai ir vienodai; ii) atsižvelgiant į Direktyvos 2000/78 tikslą ir teisių, kurias siekiama ja apsaugoti, pobūdį, tos sąvokos taikymo srities negalima apibrėžti siaurai; iii) akivaizdu, kad vieši pareiškimai, kad saugomai grupei priklausantys asmenys nebus įdarbinami, gali atgrasyti tam tikrus kandidatus nuo dalyvavimo atrankoje ir sudaryti kliūčių jiems patekti į darbo rinką; iv) konkretus įdarbinimo metodas nėra svarbus (ar buvo paskelbtas konkursas paraiškoms teikti, atrankos procedūra ir pan.); v) jeigu galima pagrįstai manyti, kad viešus diskriminacinius pareiškimus dėl atrankos kriterijų darantis asmuo turi įtakos būsimam darbdaviui, nėra svarbu, kad tas asmuo neturi teisinių įgaliojimų duoti darbdaviui privalomus nurodymus įdarbinimo klausimais; vi) tai, kad darbdavys nepradėjo jokių derybų, siekdamas įdarbinti asmenį, kuris laikomas saugomos grupės nariu, nepanaikina galimybės nustatyti diskriminacijos atvejį ir vii) išvada dėl diskriminacijos buvimo nepriklauso nuo to, ar yra identifiкуotas pareiškėjas. Kiti svarbūs veiksniai, kuriuos būtų galima nagrinėti, yra susiję su tuo, ar faktinis darbdavys aiškiai atsiribojo nuo pareiškimų, ir su atitinkamų saugomų grupių suvokimu.

51. Atsižvelgiant į šias aplinkybes, kyla klausimas, kiek glaudus turi būti faktinės įdarbinimo procedūros ir diskriminacinių pareiškimų, kurie, pavyzdžiui, buvo padaryti šioje byloje, ryšys, kad tokie pareiškimai patektų į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį?

52. Manau, kad vien hipotetinio ryšio nepakanka. Todėl, pavyzdžiui, įsivaizduokime asmenį, kuris teigia: „Jeigu būčiau advokatas, niekada į savo advokatų kontorą nesamdyčiau LGBTI asmens.“ Jeigu tai pareiškiantis asmuo yra architektas, o ne advokatas, kuris advokatų kontoroje neužima jokių pareigų, pareiškimas, kad ir koks apgailėtinas būtų, neturi faktinio ryšio su galimybe įsidarbinti. Tą patį būtų galima pasakyti ir tuo atveju, jeigu asmuo, kuris neturi nei sodo, nei galimybių jį įsigyti, pareikštų, kad jis niekada neįdarbintų LGBTI asmens dirbti sodininku. Galima pateikti daugybę tokių pavyzdžių. Priklausomai nuo to, kaip tie pavyzdžiai aiškinami, diskriminacinio pareiškimo ir galimybės įsidarbinti ryšys gali būti glaudesnis arba silpnesnis.

53. Tačiau principai, kuriuos nustačiau iš Teisingumo Teismo jurisprudencijos, leidžia sudaryti (neišsamų) kriterijų sąrašą, kuriuo remiantis galima nustatyti atvejus, kai diskriminaciniai pareiškimai turi pakankamą ryšį su įsidarbinimu, kad jie patektų į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį.

54. Taigi, būtina išnagrinėti *pareiškimus darančio asmens statusą ir pareigas*. Tas asmuo turi būti faktinis potencialus darbdavys arba toks asmuo, kuris *de jure* arba *de facto* gali daryti didelę įtaką potencialaus darbdavio įdarbinimo politikai, arba bent jau gali būti pagrįstai manoma, kad jis gali daryti tokio pobūdžio įtaką, net jeigu jis darbdaviui negali duoti teisiškai privalomų nurodymų įdarbinimo klausimais.

55. Taip pat būtina atsižvelgti į *padarytų pareiškimų pobūdį ir turinį*. Pareiškimai turi būti susiję su įdarbinimu toje veiklos srityje, kurioje veikia potencialus darbdavys arba tokius pareiškimus darantis asmuo, t. y. srityje, kurioje tas asmuo, tikėtina, bus atsakingas už įdarbinimą. Tokiais pareiškimais turi būti išreiškiamas darbdavio ketinimas diskriminuoti saugomos grupės narius. Jie taip pat turi būti tokio pobūdžio, kad atgrasytų saugomai grupei priklausančius asmenis nuo dalyvavimo atrankoje, jeigu ir kai potencialaus darbdavio įmonėje atsiranda laisva darbo vieta. Šiuo atžvilgiu, manau, turėtų būti daroma *nuginčijamoji prezumpcija*, kad potencialus darbdavys anksčiau ar vėliau norės įdarbinti darbuotoją ir kad tokiu atveju jis taikys viešai paskelbtą diskriminacinį kriterijų, kuris yra jo įdarbinimo politikos sudedamoji dalis. Tuomet pareiga nuginčyti tą prezumpciją bet kuriuo konkrečiu įdarbinimo atveju tektų potencialiam darbdaviui²⁵.

²⁵ Toks požiūris į įrodinėjimo pareigą, mano manymu, dera su Direktyvos 2000/78 10 straipsniu, kuriame nustatyta, kad „[v]alstybės narės taiko tokias pagal jų nacionalines teismų sistemas priemones, kurios yra būtinos užtikrinti, jog tais atvejais, kai asmenys, manantys, kad jie nukentėjo, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, teismui ar kitai kompetentingai institucijai nurodo faktines aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, pats atsakovas turi įrodyti, kad vienodo požiūrio taikymo principas nebuvo pažeistas“.

56. *Kontekstas, kuriame pareiškimai buvo padaryti*, taip pat yra svarbus. Ar tai buvo privačios pastabos (pasakytos, pavyzdžiui, kalbėtojui pietaujant su pašnekovu), ar viešai padaryti pareiškimai (arba, dar blogiau, tiesioginės transliacijos metu padaryti pareiškimai, kurie paskui buvo paskleisti socialiniuose tinkluose)? Taigi kategoriškai atmetu teiginį, kad „humoristiškas“ diskriminacinis pareiškimas lyg ir „nieko nereiškia“ arba yra priimtinas. Humor yra galingas įrankis ir juo gali būti pernelyg lengvai piktnaudžiaujama. Galima lengvai įsivaizduoti šaldomąjį poveikį, kurį, dalyvaujant LGBTI kandidatams, sukelia homofobiški potencialaus darbdavio „pokštai“.

57. Galiausiai svarbu išnagrinėti, kokių mastu padarytų pareiškimų pobūdis, turinys ir kontekstas *gali atgrasyti saugomai grupei priklausančius asmenis kreiptis dėl darbo į tą darbdavį*. Kaip įtikinamai paaikškino generalinis advokatas Miguel Poyares Maduro byloje *Feryn*, „[p]er bet kurį įdarbinimo procesą pagrindinė „atranka“ vyksta tarp tų, kurie kreipiasi dėl darbo, ir tų, kurie nesikreipia. Negalima pagrįstai tikėtis, kad kas nors kreipsis dėl darbo, jei iš anksto žino, kad nėra tikimybės būti įdarbintam dėl rasės ar etninės priklausomybės. Todėl darbdavio viešas pareiškimas, kad tam tikros rasės ar etninės priklausomybės asmenys nesikreiptų dėl darbo, turi toli gražu ne hipotetinį poveikį. Jei to nelaikytume diskriminacijos aktu, tai reikštų socialinės tikrovės, kad tokie pareiškimai turi žeminančią ir demoralizuojančią poveikį tokios priklausomybės asmenims, kurie nori dalyvauti darbo rinkoje, ir konkrečiai tiems, kurie norėtų dirbti aptariamam darbdaviui, ignoravimą“²⁶.

58. Iš Teisingumo Teismui pateiktos informacijos matyti, kad NH yra vyresnysis advokatas ir kad jo padaryti pareiškimai buvo susiję su jo paties advokatų kontora. Jis aiškiai suformulavo (neigiamą) įdarbinimo kriterijų, kuris diskriminuotų potencialius homoseksualius kandidatus. Jo pareiškimai buvo viešai transliuojami radijo laidoje. Jie greitai pasklido – tiesą sakant, Italijos vyriausybė teismo posėdyje nurodė, kad juos jau galima rasti internete. Tikėtina, kad pareiškimai atgrasė potencialius homoseksualius kandidatus nuo galimybės įsidarbinti advokatais arba pagalbiniais darbuotojais toje advokatų kontoroje.

59. Tuo remdamasi darau išvadą, kad pareiškimai, kurie buvo padaryti pagrindinėje byloje, *gali* patekti į Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo sritį. Būtent prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi nustatyti ir išsamiau įvertinti susijusias faktines aplinkybes, kad prieitų prie suformuotos nuomonės²⁷.

Žodžio laisvės ribojimas

60. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nori sužinoti, ar NH pareiškimams gali būti taikoma žodžio laisvės apsauga, ir kartu nurodo, kad diskriminaciją užimtumo ir profesinėje srityje draudžiančių teisės aktų negalima laikyti ribojančiais tos laisvės.

61. Žodžio laisvė, teisė į darbą ir nediskriminavimo principas – tai pagrindinės Chartijoje pripažįstamos teisės (atitinkamai 11 straipsnio 1 dalyje, 15 straipsnio 1 dalyje ir 21 straipsnio 1 dalyje). Žodžio laisvė yra vienas iš esminių demokratinės visuomenės pagrindų. Iš esmės ji taikoma ne tik informacijai ir mintims, kurios yra palankiai vertinamos arba laikomos neužgauliomis arba nereikšmingomis, bet ir tai informacijai ir mintims, kurios įžeidžia, šokiruoja arba trikdo²⁸. Vis dėlto žodžio laisvei taikomi apribojimai²⁹.

26 Generalinio advokato Miguel Poyares Maduro išvados, pateiktos byloje C-54/07, EU:C:2008:155, 15 punktas.

27 Žr. šios išvados 33 punktą. Kadangi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikė kasacinį skundą nagrinėjantis nacionalinis aukščiausiasis teismas, gali būti būtina grąžinti bylą pirmosios instancijos teismui, kad jis nustatytų papildomas faktines aplinkybes.

28 2001 m. kovo 6 d. Sprendimo *Connolly / Komisija*, C-274/99 P, EU:C:2001:127, 39 punktas.

29 Žr. EŽTK 10 straipsnio formuluotę; taip pat žr. 2001 m. kovo 6 d. Sprendimo *Connolly / Komisija*, C-274/99 P, EU:C:2001:127, 40 punktą.

62. Manau, kad teisės aktų leidėjas, priimdamas Direktyvą 2000/78, išreiškė aiškų požiūrį. Pareiškimų, kurie yra diskriminaciniai ir patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, negalima pateisinti remiantis žodžio laisve. Taigi, *darbdavys* negali pareikšti, kad jis nesamdytų LGBTI asmenų arba neįgaliųjų, krikščionių, musulmonų arba žydų, o paskui ginti savo pareiškimus pasiremdamas žodžio laisve. Darydamas tokį pareiškimą, jis neįgyvendina savo teisės į žodžio laisvę. Jis formuluoja diskriminacinę įdarbinimo politiką.

63. Ar ES teisės aktų leidėjo sprendimas buvo leistinas?

64. Pagal Chartijos 52 straipsnio 1 dalį joje nustatytų teisių ir laisvių apribojimus galima taikyti, jeigu tokie apribojimai numatyti įstatyme, jeigu jais paisoma tokių teisių ir laisvių esmės ir jeigu jie, atsižvelgiant į proporcingumo principą, yra būtini ir iš tikrųjų atitinka Europos Sąjungos pripažįstamo bendrojo intereso tikslus arba poreikį apsaugoti kitų teises ir laisves³⁰.

65. Šiuo atveju šios sąlygos yra tenkinamos.

66. Pirma, žodžio laisvės apribojimas yra numatytas įstatyme, t. y. Direktyvoje 2000/78.

67. Antra, kaip nurodė Graikijos vyriausybė savo rašytinėse pastabose, iš Direktyvos 2000/78 kildinamus žodžio laisvės apribojimus galima pagrįsti pateikiant nuorodą į direktyvos tikslus, t. y. vienodą požiūrį užimtumo ir profesinėje srityje ir siekį užtikrinti pakankamai didelį užimtumą ir socialinės apsaugos lygį, be to, siekiant šių tikslų, apribojimai yra būtini. Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje yra pagrindinės teisės į apsaugą nuo diskriminacijos išraiška ir Europos Sąjungos pripažįstamas bendrojo intereso tikslas.

68. Trečia, nors siekiant direktyvos tikslo gali būti ribojama žodžio laisvė, tačiau šis ribojimas nėra toks, kuris darytų neigiamą poveikį tai teisei. Direktyvoje 2000/78 tik ribotomis aplinkybėmis, t. y. susijusiomis su užimtumu ir profesine sritimi, panaikinama galimybė reikšti diskriminacinę nuomonę.

69. Ketvirta, proporcingumo principo yra paisoma. Direktyvos 2000/78 taikymo sritis apibrėžta 1 straipsnyje (jame išvardijami draudžiamos diskriminacijos pagrindai) ir 3 straipsnyje (jame apibrėžiama direktyvos taikymo sritis asmenims ir materialinė taikymo sritis). Vieninteliai draudžiami pareiškimai yra susiję su diskriminacija *užimtumo ir profesinėje srityje*. Tas žodžio laisvės ribojimas neviršija to, kas yra būtina ir tinkama direktyvos tikslams pasiekti³¹.

70. Šis aiškinimas atitinka Strasbūro teismo praktiką³². Kadangi žodžio laisvės įgyvendinimas „yra susijęs su pareigomis ir atsakomybe“, pagal EŽTK 10 straipsnio 2 dalį leidžiami apribojimai, kuriais siekiama apsaugoti „kitų asmenų garbę ar teises“, jeigu jie „nustat[yti] įstatym[e]“ ir yra būtini „demokratinėje visuomenėje“. Byloje *Vejdeland ir kt. prieš Švediją* grupė asmenų buvo apkaltinti lankstinukų, kuriuose buvo niekinami homoseksualai, platinimu mokykloje. Strasbūro teismas nustatė, kad EŽTK 10 straipsnio 1 dalyje garantuojamos žodžio laisvės apribojimas buvo pateisinamas pagal EŽTK 10 straipsnio 2 dalį. Šiuo atveju Strasbūro teismas pažymėjo, kad seksualine orientacija pagrįsta diskriminacija yra tokia pat rimta kaip ir diskriminacija dėl rasės, kilmės arba odos spalvos. Jis pritarė Švedijos Aukščiausiojo Teismo nutarčiai, kurioje, nors buvo pripažinta „pareiškėjų teisė reikšti savo

30 Žr., *inter alia*, 2014 m. balandžio 8 d. Sprendimo *Digital Rights Ireland ir kt.*, C-293/12 ir C-594/12, EU:C:2014:238, 38 punktą. 52 straipsnio 1 dalies formuluotė iš esmės yra pagrįsta ankstesne Teisingumo Teismo jurisprudencija (žr., *inter alia*, 2000 m. balandžio 13 d. Sprendimo *Karlsson ir kt.*, C-292/97, EU:C:2000:202, 45 punktą), kuri savo ruožtu grindžiama Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – Strasbūro teismas) praktika. Žr. K. Lenaerts *Exploring the limits of the ES Charter of Fundamental Rights*, *European Constitutional Law Review*, 2012, 8(3), p. 375–403.

31 Dėl šių veiksnių analizės žr. pagal analogiją 2013 m. spalio 17 d. Sprendimo *Feryn*, C-291/12, EU:C:2013:670, 34 ir kt. punktus.

32 Chartijos 52 straipsnio 3 dalyje nurodyta, kad, atsižvelgiant į tai, kad joje saugomos teisės atitinka EŽTK garantuojamas teises, šių teisių reikšmė ir taikymo sritis, įskaitant leistinus apribojimus, yra tokia pat kaip ir toje Konvencijoje nustatyta šių teisių reikšmė ir taikymo sritis. Garantuojamų teisių reikšmė ir taikymo sritis nustatoma ne tik remiantis šių dokumentų tekstais, bet ir pagal Strasbūro teismo praktiką ir Teisingumo Teismo jurisprudenciją. Žr. paaiškinimus, susijusius su Pagrindinių teisių chartija, OL L 303, 2007, p. 17.

mintis, kartu pažymėta, kad žmogaus teisės ir laisvės yra neatsiejamos nuo pareigų, o viena tokių pareigų yra kuo labiau vengti pareiškimų, kurių įžeidžiantis pobūdis kitų asmenų atžvilgiu yra nepateisinamas ir kurie reiškia išpuolį prieš jų teises, [ir] konstatuota, kad pareiškimai lankstinukuose buvo be reikalo įžeidžiantys³³.

71. Todėl manau, kad Direktyvoje 2000/78 nustatytas draudimas daryti pareiškimus, kurie reiškia tiesioginę diskriminaciją, susijusią su įsidarbinimu, negali būti laikomas žodžio laisvės ribojimu, kuriuo pažeidžiamos Chartijos 11 straipsnio 1 dalyje garantuojamos teisės.

Galimybė nukrypti nuo Direktyvos 2000/78 nuostatų

72. Nurodžiau, kad, mano manymu, radijo laidoje padaryti NH pareiškimai reiškia tiesioginę diskriminaciją dėl seksualinės orientacijos³⁴. Iš esmės tai yra tokios rūšies pareiškimai, kurie yra draudžiami pagal Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 1 dalies a punktą. Vienintelė nukrypti leidžianti nuostata, galiojanti tiesioginės diskriminacijos atveju, yra susijusi su profesiniais reikalavimais (4 straipsnis), skirtingo požiūrio dėl amžiaus pateisinimu (6 straipsnis), pozityviais veiksmais (7 straipsnis) ir priemonėmis, kurios, *inter alia*, yra būtinos kitų asmenų teisių ir laisvių apsaugai (2 straipsnio 5 dalis).

73. Nė viena iš šalių neteigė, kad 4, 6 ar 7 straipsniuose nurodytos nukrypti leidžiančios nuostatos galėtų būti taikomos; mano manymu, jos akivaizdžiai yra nereikšmingos. Kadangi 2 straipsnio 5 dalis buvo aptarta teismo posėdyje, ją nagrinėsiu trumpai.

74. Teisingumo Teismas konstatavo, kad „[p]riimdamas šią nuostatą[,] Sąjungos teisės aktų leidėjas įdarbinimo ir darbo srityje siekė užkirsti kelią vienodo požiūrio principo ir būtinybės užtikrinti viešąją tvarką, saugumą ir sveikatą, kriminalinių nusikaltimų prevenciją bei demokratinių visuomenių veikimui būtinų asmenų teisių ir laisvių apsaugą konfliktui ir jį išspręsti. Šis teisės aktų leidėjas nusprendė, kad tam tikrais Direktyvos 2000/78 2 straipsnio 5 dalyje išvardytais atvejais ja įgyvendinami principai netaikytini priemonėms, kuriose įtvirtinamas šios direktyvos 1 straipsnyje numatytais priešastimis pagrįstas skirtingas požiūris, tik jei šios priemonės „būtinos“ numatytiems tikslams pasiekti“³⁵. Minėta 2 straipsnio 5 dalis, kaip diskriminacijos draudimo išimtis, turi būti aiškinama griežtai³⁶.

75. Mano manymu, 2 straipsnio 5 dalyje nustatytos nukrypti leidžiančios nuostatos šioje byloje negalima taikyti. Pirma, nenustatytas joks reikšmingas nacionalinės teisės aktas, kuriuo būtų galima pagrįsti tos nukrypti leidžiančios nuostatos taikymą. Antra, net jeigu (*quod non*) toks teisės aktas egzistuotų, neįsivaizduoju, kaip leidimas daryti diskriminacinius pareiškimus, kurie sudaro kliūčių įsidarbinti, galėtų būti aiškinamas kaip „būtinasis“ „demokratinių visuomenių veikimui būtinų“ asmenų teisių ir laisvių apsaugai³⁷.

76. Vadinasi, šioje byloje netaikoma nė viena iš galimų nuostatų, leidžiančių nukrypti nuo Direktyvoje 2000/78 nustatyto tiesioginės diskriminacijos draudimo.

77. Atsižvelgdama į visa tai, kas išdėstyta, darau išvadą, kad radijo laidoje kalbinto asmens pareikštos pastabos, kad jis niekada nesamdytų homoseksualaus asmens dirbti savo advokatų kontoroje ir nenorėtų naudotis tokių asmenų paslaugomis, gali patekti į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, nes tikėtina, kad jos sudaro kliūčių įsidarbinti. Jei tokie pareiškimai padaromi ne tada, kai vykdoma įdarbinimo procedūra, nacionalinis teismas turi įvertinti, ar ryšys su įsidarbinimu nėra hipotetinis,

33 2012 m. vasario 9 d. EŽTT sprendimo *Vejdeland ir kt. prieš Švediją*, CE:ECHR:2012:0209JUD000181307, 47–60 punktai.

34 Žr. šios išvados 33 punktą.

35 2011 m. rugsėjo 13 d. Sprendimo *Prigge ir kt.*, C-447/09, EU:C:2011:573, 55 punktas.

36 2019 m. sausio 22 d. Sprendimo *Cresco Investigation*, C-193/17, EU:C:2019:43, 54 ir 55 punktai.

37 Žr. pagal analogiją mano išvados, pateiktos byloje *Bougnauoi ir ADDH*, C-188/15, EU:C:2016:553, 104 ir 105 punktus (išskirta mano).

atsižvelgdamas į tokius pareiškimus padariusio asmens statusą ir pareigas, pareiškimų pobūdį, turinį ir kontekstą, taip pat į tai, kokių mastu tokie pareiškimai gali atgrasyti saugomai grupei priklausančius asmenis nuo dalyvavimo to darbdavio rengiamoje įdarbinimo procedūroje. Direktyvos 2000/78 2 ir 3 straipsniuose nustatytas draudimas daryti pareiškimus, kurie reiškia tiesioginę diskriminaciją, susijusią su galimybe įsidarbinti, negali būti laikomas žodžio laisvės ribojimu, kuriuo pažeidžiamos Chartijos 11 straipsnio 1 dalyje garantuojamos teisės.

Pirmasis klausimas

78. Priminsiu, kad *Associazione* – tai advokatų asociacija, kuri pagal savo įstatus siekia „padėti stiprinti ir remti [LGBTI] asmenų kultūrą ir teisių paisymą“, taip pat sukurti advokatų, kurie gintų LGBTI asmenis teisme, tinklą ir pareikšti atstovaujамąjį ieškinį jų vardu nacionaliniuose ir tarptautiniuose teismuose. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia išsiaiškinti, ar pagal Direktyvos 2000/78 9 straipsnio 2 dalį tokiai asociacijai automatiškai suteikiama teisė pareikšti ieškinį, įskaitant ieškinį dėl žalos atlyginimo, aplinkybėmis, kai teigiama, jog yra diskriminacija dėl seksualinės orientacijos.

79. Šiame klausime yra svarbūs trys aspektai. Pirmas, ar asociacija turi teisę pareikšti ieškinį, siekdama užtikrinti pareigų pagal Direktyvą 2000/78 vykdymą, jeigu nėra identifikuoto nukentėjusiojo? Antra, ar yra konkrečių kriterijų, kuriuos asociacija turi atitikti, kad galėtų pareikšti ieškinį ir, jeigu taip, kokie tie kriterijai? Trečia, ar asociacijos galimybė pareikšti ieškinį siekiant užtikrinti pareigų pagal Direktyvą 2000/78 vykdymą, jeigu nėra identifikuoto nukentėjusiojo, taip pat apima teisę pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo?

Ar asociacija turi teisę pareikšti ieškinį, siekdama užtikrinti pareigų pagal Direktyvą 2000/78 vykdymą, jeigu nėra identifikuoto nukentėjusiojo?

80. Direktyvos 2000/78 9 straipsnyje patvirtinama pagrindinė teisė į veiksmingą teisių gynimą ir nustatyta, kad valstybės narės privalo užtikrinti visų asmenų, kurie mano esą nukentėję nuo diskriminacijos, galimybes ginti savo teises³⁸. Toje nuostatoje įtvirtinta teisė užtikrinti teisių vykdymą pagal direktyvą, kuri taikoma ne tik visiems asmenims, kurie mano esą nukentėję, bet ir pagal 9 straipsnio 2 dalį teisėtą interesą turinčioms asociacijoms, kurios gali pareiškėjo vardu arba jį remdamos su jo sutikimu pradėti bet kurią teisminę arba administracinę procedūrą.

81. Tačiau ta formuluotė nereiškia, kad asociacijos bet kuriuo atveju negali veikti, jeigu nėra identifikuoto pareiškėjo. Direktyvos tikslą skatinti visapusiško piliečių dalyvavimo ekonominiame, kultūriname ir socialiniame gyvenime sąlygas būtų sunku pasiekti, jeigu Direktyva 2000/78 būtų taikoma tik tais atvejais, kai darbdaviui būtų iškeltų nesėkmingai į pareigas kandidatavęs asmuo, kuris mano nukentėjęs nuo (šiuo atveju) tiesioginės diskriminacijos³⁹.

82. Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalyje, kurioje reglamentuojami „būtinausi reikalavimai“, įtvirtinta nuostata dėl dabartinio apsaugos lygio užtikrinimo; ji taikoma valstybėms narėms, kuriose jau galioja teisės aktai, nustatantys aukštesnį apsaugos lygį, palyginti su direktyvoje garantuojamu apsaugos lygiu, arba kurios nori priimti tokius teisės aktus⁴⁰. Joje nustatyta, kad direktyvos įgyvendinimas jokiais aplinkybėmis negali būti laikomas pagrindu sumažinti apsaugos nuo diskriminacijos lygį, kuri valstybės narės jau nustatė srityse, kuriose taikoma direktyva⁴¹.

38 2019 m. gegužės 8 d. Sprendimo *Leitner*, C-396/17, EU:C:2019:375, 61 punktas.

39 Žr. Direktyvos 2000/78 9 konstatuojamąją dalį ir pagal analogiją 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, 24 punktą.

40 Žr. direktyvos 28 konstatuojamąją dalį ir pasiūlymo dėl direktyvos aiškinamąjį memorandumą.

41 2010 m. liepos 8 d. Sprendimo *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, 43 punktas.

83. Teisingumo Teismas jau aiškino 8 straipsnio 1 dalį, siedamas ją su 9 straipsnio 2 dalimi, ir priėjo prie išvados, kad Direktyvoje 2000/78 jokiais būdais valstybei narei nedraudžiama savo nacionalinėje teisėje nustatyti asociacijų, turinčių teisėtą interesą užtikrinti tos direktyvos laikymąsi, teisę pradėti teismines ar administracines procedūras neveikiant konkretaus pareiškėjo vardu arba tuo atveju, kai nėra identifikuoto pareiškėjo⁴². Taigi, Sprendime *Asociația Accept* Teisingumo Teismas nusprendė, kad nevyriausybinių organizacijų, kurios tikslas – skatinti ir ginti lesbiečių, gėjų, biseksualų ir transseksualų teises, gali pareikšti ieškinį, kuriuo, *inter alia*, siekiama skirti baudą futbolo klubui ir vienam iš jo akcininkų, remiantis tuo, kad profesionalus futbolininkas nebuvo pasamdytas dėl to, jog buvo manoma, kad jis yra homoseksualus.

84. Toks požiūris atitinka bendrąją Teisingumo Teismo jurisprudencijos tendenciją. Tiesą sakant, tokia išvada buvo padaryta ir Sprendime *Feryn*. Tame sprendime pagal Direktyvos 2000/43 13 straipsnį Belgijos įstaiga, paskirta skatinti vienodą požiūrį, kreipėsi į Belgijos darbo teismus, prašydama nustatyti, ar įmonė *Feryn* taikė diskriminacinę įdarbinimo politiką. Teisingumo Teismas, pirmiausia remdamasis tuo, kad tiesioginė diskriminacija nepriklauso nuo to, ar yra identifikuotas pareiškėjas, kuris teigia nukentėjęs, ir, antra, tuo, kad Direktyvoje 2000/43 yra „būtinausių reikalavimų“ nuostata (panaši į Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalį), nustatė, kad direktyva jokių būdu nedraudžia valstybėms narėms pripažinti teisėtą interesą turinčių asociacijų teisę užtikrinti direktyvos laikymąsi ir pradėti bylą neveikiant konkretaus pareiškėjo vardu arba tuo atveju, kai nėra identifikuoto nukentėjusiojo⁴³.

85. Remiantis Direktyvos 2000/78 9 straipsnio 2 dalimi ir 8 straipsnio 1 dalimi, atsižvelgiant į tai, kaip jos išaiškintos Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, darytina išvada, kad valstybėms narėms nedraudžiama numatyti papildomų teisinių direktyvos užtikrinimo galimybių. Man atrodo, – tačiau šį klausimą turi įvertinti tik nacionaliniai teismai, – kad būtent tai padaryta Įstatyminio dekreto Nr. 216/2003 5 straipsnio 2 dalyje, kurioje aiškiai pripažįstama to straipsnio 1 dalyje nurodytų asociacijų „teisė pareikšti ieškinį kolektyvinės diskriminacijos atvejais, kai negalima tiesiogiai ir iš karto nustatyti nuo diskriminacijos nukentėjusių asmenų.“.

Ar yra konkrečių kriterijų, kuriuos asociacija turi atitikti, kad galėtų pareikšti ieškinį ir, jeigu taip, kokie tie kriterijai?

86. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą paaiškinta, kad asociacijų teisė pareikšti ieškinį diskriminacijos byloje, kurios patenka į Direktyvos 2000/78 taikymo sritį, Italijoje reglamentuojama Įstatyminio dekreto Nr. 216/2003 5 straipsnio 1 dalyje, pagal kurią „profesinėms sąjungoms, asociacijoms ir organizacijoms, atstovaujančioms nukentėjusiųjų teisėms ar interesams“, suteikiama teisė pareikšti ieškinį. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškina, kad nacionalinis teisės aktų leidėjas šiuo atžvilgiu nenustatė jokių papildomų kriterijų, priešingai nei kitose srityse veikiančių asociacijų atveju. Taigi, teisėtas asociacijos interesas veikti turi būti patikrintas kiekvienu konkrečiu atveju.

87. NH teigia, kad *Associazione* negali būti laikoma atstovaujančia LGBTI asmenų interesams ir kad dėl šios priežasties ji neturi suinteresuotumo pareikšti ieškinį šiuo atveju. *Associazione* – tai apytiksliai 100 advokatų grupė, kurie patys nėra LGBTI asmenys. Ji siekia skatinti LGBTI asmenų teises ir kultūrą ir užtikrinti, kad jiems būtų suteiktas teisinis atstovavimas. Negalima tvirtai teigti, kad ta asociacija yra ne pelno siekianti organizacija.

88. Pagal Direktyvos 2000/78 9 straipsnio 2 dalį vienintelis reikalavimas, kurį asociacija turi įvykdyti, kad galėtų pareikšti ieškinį, yra tai, kad ji turėtų teisėtą interesą užtikrinti direktyvos nuostatų laikymąsi.

42 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 24, 30, 36 ir 37 punktai.

43 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, 15–17 ir 25–28 punktai.

89. Sprendime *Asociația Accept* Teisingumo Teismas nagrinėjo Direktyvos 2000/78 9 straipsnio 2 dalį atsižvelgdamas į 8 straipsnio 1 dalį ir priėjo prie išvados, kad ta nuostata „jokiu būdu nedraudžiama, kad valstybės narės nacionalinės teisės aktuose suteiktų teisėtą interesą turinčioms asociacijoms teisę imtis veiksmų šios direktyvos laikymuisi užtikrinti arba numatytų galimybę inicijuoti teismines ar administracines procedūras, kuriomis būtų siekiama iš šios direktyvos kylančių įpareigojimų įvykdymo, joms nebūtinai veikiant konkretaus pareiškėjo vardu arba net nesant identifikuoto pareiškėjo“⁴⁴. Ši išvada taip pat žymi takoskyrą tarp *locus standi*, kuri suteikiama asociacijoms, kad jos imtųsi veiksmų įsipareigojimų pagal direktyvą laikymuisi užtikrinti, ir *actio popularis*.

90. Šiuo atveju direktyvoje pateikiama aiški kryžminė nuoroda į nacionalinę teisę. Taigi, tais atvejais, kai nėra pareiškėjo arba identifikuoto nukentėjusiojo, asociacijų teisė veikti pareiškiant ieškinį *nereglamentuojama* pagal ES teisę⁴⁵. Tačiau materialinės teisės ir pareigos, kurių įgyvendinimą jos sieks užtikrinti, iš tikrųjų kyla iš Direktyvos 2000/78.

91. Tuo atžvilgiu dabartinė byla skiriasi nuo *Julián Hernández ir kt.* bylos⁴⁶. Toje byloje Teisingumo Teismas nagrinėjo Direktyvos 2008/94⁴⁷ 11 straipsnio 1 dalį, kurioje nurodyta, kad ta direktyva „nepažeidžia valstybių narių teisės taikyti arba priimti darbuotojams palankesnius įstatymus ir kitus teisės aktus“. Teisingumo Teismas nusprendė, kad pagal tą nuostatą valstybėms narėms nesuteikiama galimybė priimti teisės aktus, remiantis ES teise, tik pripažįstama valstybių narių teisė, remiantis nacionaline teise, įtraukti tokias palankesnes nuostatas, kurios *nenumatytos* pagal toje direktyvoje nustatytos sistemos režimą⁴⁸. Taigi, nacionalinės teisės nuostata, kuria darbuotojams paprasčiausiai suteikiama didesnė apsauga dėl valstybių narių išimtinės kompetencijos įgyvendinimo (kaip patvirtinta Direktyvos 2008/94 11 straipsnio 1 dalyje), negalėtų būti laikoma patenkančia į tos direktyvos taikymo sritį⁴⁹.

92. Priešingai, šioje byloje nagrinėjamame nacionalinės teisės akte numatyta procesinė teisė (*locus standi*), kuria siekiama užtikrinti materialinių teisių, kildinamų iš ES teisės, įgyvendinimą (apsauga nuo diskriminacijos). Dėl šių aplinkybių taikomas procesinio autonomiškumo principas, įskaitant su juo susijusius lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus.

93. Pagal suformuotą jurisprudenciją tais atvejais, kai nėra ES taisyklių, būtent kiekvienos valstybės narės vidaus teisės sistemoje nurodomi kompetentingi bendrosios kompetencijos ir specializuoti teismai ir nustatomos išsamios procesinės taisyklės, kuriomis reglamentuojami ieškiniai dėl teisių, kurias asmenys kildina iš ES teisės, apsaugos, jeigu, pirma, tokios taisyklės yra ne mažiau palankios, palyginti su panašius vidaus ieškinius reglamentuojančiomis taisyklėmis (lygiavertiškumo principas), ir, antra, jei dėl šių taisyklių taikymo naudojimas Europos Sąjungos teisėje nustatytomis teisėmis netaps praktiškai neįmanomas arba pernelyg sudėtingas (veiksmingumo principas)⁵⁰.

44 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 37 punktas.

45 2010 m. liepos 8 d. Sprendimo *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, 24 punktas; jis konkrečiai susijęs su teisės pareikšti ieškinį terminais pagal Direktyvos 2000/78 9 straipsnio 3 dalį.

46 2014 m. liepos 10 d. Sprendimas *Julián Hernández ir kt.*, C-198/13, EU:C:2014:2055.

47 2008 m. spalio 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 2008/94/EB dėl darbuotojų apsaugos jų darbdaviui tapus nemokiam (OL L 283, 2008, p. 36).

48 Sprendimo 44 ir 45 punktuose.

49 Toje byloje nagrinėjamo nacionalinės teisės akto paskirtis buvo *ne* darbuotojo reikalavimo darbdaviui, kylančio iš jo darbo santykių, pripažinimas (kuriam Direktyvą 2008/94 galima taikyti atsižvelgiant į jos 1 straipsnio 1 dalį), bet pripažinimas *kitokio pobūdžio teisės*, būtent darbdavio teisės reikalauti iš Ispanijos valstybės kompensuoti patirtą žalą, atsiradusią dėl „pažeidimų“, padarytų vykdant teisingumą; žr. sprendimo 39 punktą.

50 2010 m. liepos 8 d. Sprendimo *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, 25 punktas.

94. *Lygiavertiškumo principas* reiškia, kad ginčijama taisyklė turi būti vienodai taikoma tiek ES, tiek nacionalinės teisės pažeidimu grindžiamiems ieškiniams, kurių dalykas ir pagrindas yra panašūs. Siekdamas nustatyti, ar laikomasi lygiavertiškumo principo, nacionalinis teismas, vienintelis tiesiogiai žinantis ieškinio pareiškimą reglamentuojančias procesines ieškinių pareiškimo taisykles, susijusias su darbo teisės sritimi, turi išnagrinėti tariamai panašių vidaus teise grindžiamų ieškinių dalyką ir esmines aplinkybes⁵¹.

95. Kalbant apie *veiksmingumo principą*, pažymėtina, jog Teisingumo Teismas nustatė, kad kiekviena byla, kurioje kyla klausimas, ar dėl nacionalinės procesinės nuostatos taikyti ES teisę tampa neįmanoma arba pernelyg sudėtinga, turi būti nagrinėjama atsižvelgiant į šios nuostatos vaidmenį visame procese, proceso eigą ir ypatumus įvairiose nacionalinėse institucijose. Šiuo atžvilgiu, kai tinkama, būtina atsižvelgti į pagrindinius vidaus teisminės sistemos principus, pavyzdžiui, teisės į gynybą apsaugą, teisinio saugumo principą ir tinkamą proceso eigą⁵².

96. Atsižvelgiant į visą tai, kas išdėstyta, galima daryti išvadą, kad: i) teisėtą interesą turinčios asociacijos apibrėžtis turi būti nustatoma pagal nacionalinę teisę; ii) šios asociacijos imasi veiksmų, kad būtų paisoma teisių ir pareigų, kurios kyla iš ES teisės; iii) todėl turi būti laikomasi lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų. Šiuos aspektus gali įvertinti tik nacionaliniai teismai.

97. Kad galėtų atlikti savo vertinimą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas prašo pateikti gaires, ar *Associazione* tikslai (kaip nurodyta šios išvados 78 punkte) atitinka asociacijos, turinčios teisėtą interesą veikti, kad būtų užtikrintas iš Direktyvos 2000/78 kylančių teisių ir pareigų vykdymas, tikslus.

98. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas dar turi patikrinti faktines aplinkybes atsižvelgdamas į taikytinus nacionalinės teisės aktus, tačiau manau, kad tokius tikslus turinti asociacija yra būtent tokia asociacija, kuri turi teisėtą interesą tokiomis aplinkybėmis pareikšti ieškinį. Be to, tai yra tokia asociacija, į kurią, savaime suprantama, kreiptųsi nuo diskriminacijos dėl seksualinės orientacijos nukentėjęs asmuo, jeigu jis nuspręstų konkrečiu atveju pradėti bylą.

99. Tuo atžvilgiu NH argumentai, susiję su *Associazione* narių skaičiumi, tai, kad nariai yra advokatai ir advokatų padėjėjai ir kad jie patys nėra LGBTI asmenys, yra visiškai nereikšmingi. Nebūtina, kad visi viešajam interesui atstovaujantys asociacijos, kuri siekia apsaugoti laukinius paukščius ir jų buveines, nariai turėtų sparnus, snapus ir plunksnas. LGBTI bendruomenėje yra daugybė puikių advokatų, kurie gali iškalbingai išdėstyti poziciją ir tai daro gindami LGBTI teises. Tai nereiškia, kad kiti šiai bendruomenei nepriklausantys asmenys, įskaitant advokatus ir advokatų padėjėjus, kurie veikia vedami altruizmo ir teisingumo jausmo, negali prisijungti prie tokios asociacijos ir dalyvauti jos darbe nekeldami pavojaus jos teisei pareikšti ieškinius. Pritarus NH argumentams, būtų pakenkta vertingai pagalbai užtikrinant tinkamą teisminę apsaugą ir būtų sukeltas pavojus direktyvos *effet utile*⁵³.

100. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat nori sužinoti, ar teisėtą interesą turinti asociacija turi būti ne pelno organizacija, visų pirma atsižvelgiant į 2013 m. birželio 11 d. Komisijos rekomendaciją dėl Sąjungos teisės aktuose įtvirtintų teisių pažeidimo atvejais taikytinų valstybių narių įpareigojamųjų ir kompensacinių kolektyvinio teisių gynimo mechanizmų bendrųjų principų⁵⁴.

51 2010 m. liepos 8 d. Sprendimo *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, 26 ir 28 punktai.

52 2010 m. liepos 8 d. Sprendimo *Bulicke*, C-246/09, EU:C:2010:418, 35 punktas.

53 Šiuo atžvilgiu gausi Teisingumo Teismo jurisprudencija dėl nevyriausybių asociacijų *locus standi* pareiškiant aplinkosaugos ieškinius (ir konkrečios Orhuso konvencijos nuostatos, kuriomis tokioms organizacijoms suteikiama teisė pareikšti ieškinį) yra kaip naudinga paralelė. Žr., *inter alia*, 2017 m. gruodžio 20 d. Sprendimo *Protect Natur-, Arten- und Landschaftsschutz Umweltorganisation*, C-664/15, EU:C:2017:987, 34 ir kt. punktus ir 2009 m. spalio 15 d. Sprendimą *Djurgården-Lilla Värtans Miljöskyddsforening*, C-263/08, EU:C:2009:631.

54 OL L 201, 2013, p. 60.

101. Pagal Teisingumo Teismo suformuotą jurisprudenciją, net jeigu rekomendacijomis nesiekama nustatyti privalomo poveikio, nacionaliniai teismai privalo į jas atsižvelgti sprenddami jiems perduotus ginčus, visų pirma tais atvejais, kai rekomendacijomis paaiškinamos jų įgyvendinimą užtikrinančios nacionalinės nuostatos arba kai jomis siekiama papildyti privalomąsias ES nuostatas⁵⁵.

102. Tačiau rekomendacijos 4 dalies a punkte paminėtas reikalavimas, kad asociacija turi būti ne pelno subjektas, kad galėtų pareikšti atstovaujamuosius ieškinius, taikomas tais atvejais, kai valstybės narės *paskiria* atstovaujančius subjektus, galinčius pareikšti ieškinius. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad Italijoje taip nėra, nes Italijos teisės aktų leidėjas nepaskyrė jokios asociacijos, kuri užtikrintų iš Direktyvos 2000/78 kylančių teisių įgyvendinimą.

103. Savo rašytinėse pastabose Graikijos vyriausybė atkreipia dėmesį į (galimą) riziką, kad *pelno siekianti* asociacija galėtų piktnaudžiauti teise pareikšti ieškinį, kad padidintų savo pelną, ir teigia, kad tai keltų pavojų direktyvos tikslams pasiekti. Aiškiausias atsakymas yra tai, kad, atsižvelgiant į bylinėjimuisi būdingą neužtikrintumą (ir galbūt bylinėjimosi ypatumus, susijusius su ieškinais dėl diskriminacijos), beatodairiškas požiūris į ieškinių pareiškimą komercinio pobūdžio asociacijai būtų rizikinga strategija. Be to, būtent nacionalinis teismas *prireikus* turi patikrinti, ar *Associazione* laikosi savo nurodytų tikslų apsaugoti atitinkamų asmenų interesus ir savo įstatų tiek, kiek tai susiję su jos statusu⁵⁶.

104. Darau išvadą, kad nacionalinėje teisėje turi būti apibrėžti kriterijai, kurie turi būti įvykdyti tam, kad asociacija turėtų teisėtą interesą pareikšti ieškinius dėl iš Direktyvos 2000/78 kildinamų teisių ir pareigų užtikrinimo, atsižvelgiant į lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus.

Ar asociacijų galimybė pareikšti ieškinį siekiant užtikrinti pareigų pagal Direktyvą 2000/78 vykdymą, jeigu nėra identifikuoto nukentėjusiojo, taip pat apima teisę pareikšti ieškinį dėl žalos atlyginimo?

105. Pagal Direktyvos 2000/78 17 straipsnį valstybės narės įpareigojamos nustatyti taisykles dėl sankcijų, kurios skiriamos už pagal tą direktyvą priimtų nacionalinių nuostatų pažeidimus. Jame nustatyta, kad tos sankcijos turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasomosios ir kad jos gali apimti kompensacijos nukentėjusiajam sumokėjimą.

106. Todėl pagal 17 straipsnį reikalaujama, kad valstybės narės užtikrintų, jog jų nacionalinėse teisinėse sistemose būtų tos direktyvos tikslams pasiekti būtinų teisinių priemonių, kad remiantis jomis suteiktų teisių teisminė apsauga būtų tikra ir veiksminga. Tačiau jame nenustatyta konkreti sankcija, todėl valstybės narės gali laisvai pasirinkti įvairius sprendimo būdus, tinkamus minėto straipsnio tikslui pasiekti, įskaitant lygiavertiškumo ir veiksmingumo principų laikymąsi (žr. šios išvados 89–93 punktus).

107. Teisingumo Teismas paaiškino, kad „sankcijos, kurios turi būti numatytos nacionalinėje teisėje pagal [Direktyvos 2000/78] 17 straipsnį, turi būti <...> veiksmingos, proporcingos ir atgrasomosios, įskaitant atvejus, kai nėra identifikuoto nukentėjusiojo“⁵⁷. Jos „kartu su priemonėmis, kurių imtasi norint įgyvendinti tos pačios direktyvos 9 straipsnį, turi visų pirma užtikrinti veiksmingą ir efektyvią

55 2016 m. rugsėjo 15 d. Sprendimo *Koninklijke KPN ir kt.*, C-28/15, EU:C:2016:692, 41 punktas.

56 Teisingumo Teismas neturi jokių duomenų, iš kurių būtų matyti, kaip *Associazione* yra finansuojama arba kokią (-ias) sumą (-as) gavo (jei apskritai gavo) (atskirai nuo sumos (-ų), gautos (-ų) LGBTI klientų, kurių naudai ji veikė, vardu) dėl sėkmingai pareiktų ieškinių.

57 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociatia Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 62 punktas. Taip pat žr. dėl paralelinės nuostatos Direktyvos 2000/43/EB 15 straipsnį, 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, 40 punktą.

pagal ją turimų teisių gynybą <...> Sankcijų griežtumas turi atitikti pažeidimų, už kuriuos jos skiriamos, sunkumą ir visų pirma užtikrinti realų atgrasomąjį poveikį <...> nepažeidžiant bendrojo proporcingumo principo⁵⁸. Bet kuriuo atveju „negali būti laikoma, kad Direktyva 2000/78 teisingai ir veiksmingai įgyvendinama nustatčius visiškai simbolinę sankciją“⁵⁹.

108. Teisingumo Teismo sprendime *Feryn*, kuris buvo priimtas dėl Direktyvos 2000/43, nustatytos rekomendacijos, kurios yra lygiai taip pat svarbios nagrinėjant Direktyvą 2000/78: „<...> kai nėra tiesiogiai nuo diskriminacijos nukentėjusio asmens, o įstatymu įgaliotoji institucija reikalauja, kad būtų pripažinta diskriminacija ir už ją būtų nubausta, sankcijos, kurias Direktyvos 2000/43 15 straipsnis reikalauja numatyti nacionalinėje teisėje, taip pat turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios. Tam tikrais atvejais ir jeigu tai pasirodytų tinkama atsižvelgiant į pagrindinės bylos aplinkybes, jas gali sudaryti diskriminacijos konstatavimas teisme arba kompetentingoje administracinėje institucijoje, susietas su adekvataus paskelbimo reikalavimu, kurio išlaidas turėtų padengti atsakovas. Jas taip pat galėtų sudaryti pagal nacionalinės teisės taisyklės darbdaviui nustatytas įpareigojimas, prireikš paskiriant baudą, nutraukti diskriminuojančius veiksmus. Be to, jas gali sudaryti tai, kad procedūrą inicijavusiai institucijai bus priteistas žalos atlyginimas.“⁶⁰

109. Vadinasi: i) asociacija, kuriai pagal nacionalinę teisę suteikti įgaliojimai pareikšti ieškinį siekiant užtikrinti, kad bus įgyvendintos teisės ir įvykdytos pareigos pagal Direktyvą 2000/78, gali prašyti skirti sankciją už diskriminacinę elgesį; ii) ši taisyklė galioja, nepaisant to, ar yra identifiukuotas nukentėjusysis; iii) Direktyvoje 2000/78 nenustatytos konkrečios sankcijos, tačiau jos gali būti nustatytos nacionalinėje teisėje; iv) nacionalinėje teisėje nustatytos sankcijos turi būti veiksmingos, proporcingos ir atgrasančios ir v) viena iš sankcijų rūšių gali būti žalos atlyginimo priteisimas. Vėlgį žalos, kurią galima atlyginti, rūšys turi būti nustatytos nacionalinėje teisėje. Nematau jokių pagrįstų priežasčių, dėl kurių tokia žala negalėtų apimti materialinės ir nematerialinės žalos, įskaitant moralinę žalą.

110. Todėl darau išvadą, kad pagal Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalį ir 9 straipsnio 2 dalį nacionalinės teisės aktuose leidžiama teisėtą interesą turinčioms asociacijoms suteikti teisę pareikšti ieškinį dėl Direktyvoje 2000/78 nustatytų pareigų vykdymo užtikrinimo tuo atveju, kai nėra identifiukuoto nukentėjusiojo. Būtent nacionalinėje teisėje turi būti įtvirtinti kriterijai, kuriais remiantis nustatoma, ar asociacija turi tokį teisėtą interesą, atsižvelgiant į lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus. Asociacija, kuri turi teisėtą interesą pareikšti ieškinį, gali prašyti skirti veiksmingą, proporcingą ir atgrasomąją sankciją už diskriminacinę elgesį, įskaitant žalos atlyginimo priteisimą, pagal nacionalinėje teisėje nustatytas sąlygas.

Išvada

111. Taigi siūlau Teisingumo Teismui į *Corte suprema di cassazione* (Kasacinis teismas, Italija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

- Radijo laidoje kalbinto asmens pareiškimai, kad jis niekada nesamdytų homoseksualaus asmens dirbti savo advokatų kontoroje ir nenorėtų naudotis tokių asmenų paslaugomis, gali patekti į 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 3 straipsnio 1 dalies a punkto taikymo sritį, nes tikėtina, kad tokie pareiškimai sudaro kliūčių įsidarbinti.

58 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 63 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija.

59 2013 m. balandžio 25 d. Sprendimo *Asociația Accept*, C-81/12, EU:C:2013:275, 64 punktas.

60 2008 m. liepos 10 d. Sprendimo *Feryn*, C-54/07, EU:C:2008:397, 38 ir 39 punktai.

- Kai tokie pareiškimai padaromi ne tada, kai vykdoma įdarbinimo procedūra, nacionalinis teismas turi įvertinti, ar ryšys su įsidarbinimu nėra hipotetinis, atsižvelgdamas į tokius pareiškimus padariusio asmens statusą ir pareigas, pareiškimų pobūdį, turinį ir kontekstą, taip pat į tai, koku mastu tokie pareiškimai galėtų atgrasyti saugomai grupei priklausančius asmenis nuo dalyvavimo to darbdavio rengiamoje įdarbinimo procedūroje.
- Direktyvos 2000/78 2 ir 3 straipsniuose nustatytas draudimas daryti pareiškimus, kurie reiškia tiesioginę diskriminaciją, susijusią su galimybe įsidarbinti, negali būti laikomas žodžio laisvės ribojimu, kuriuo pažeidžiamos Chartijos 11 straipsnio 1 dalyje garantuojamos teisės.
- Pagal Direktyvos 2000/78 8 straipsnio 1 dalį ir 9 straipsnio 2 dalį nacionalinės teisės aktuose leidžiama teisėtą interesą turinčioms asociacijoms suteikti teisę pareikšti ieškinį dėl Direktyvoje 2000/78 nustatytų pareigų vykdymo užtikrinimo tuo atveju, kai nėra identifikuoto nukentėjusiojo. Būtent nacionalinėje teisėje turi būti įtvirtinti kriterijai, kuriais remiantis nustatoma, ar asociacija turi tokį teisėtą interesą, atsižvelgiant į lygiavertiškumo ir veiksmingumo principus.
- Asociacija, kuri turi teisėtą interesą pareikšti ieškinį, gali prašyti skirti veiksmingą, proporcingą ir atgrasomąją sankciją už diskriminacinį elgesį, įskaitant žalos atlyginimo priteisimą, pagal nacionalinėje teisėje nustatytas sąlygas.