

Kortelė:

94139_RegNr_2A-1020-464/2008

<http://www.infolex.lt/tp/94139>

Civilinė byla Nr. 2A-1020-464/ 2008

Procesinio sprendimo kategorija:1.1.; 1.2.;6.1.;11.3.

VILNIAUS APYGARDOS TEISMAS

N U T A R T I S

2008 m. gruodžio 10 d.

Vilnius

Vilniaus apygardos teismo civilinių bylų kolegija, susidedanti iš

kolegijos pirmininkės ir pranešėjos Dalios Kačinskienės,

kolegijos teisėjų Neringos Švedienės ir Algirdo Auruškevičiaus,

sekretoriaujant R.Kurganovaitei,

dalyvaujant ieškovo atstovei adv. D.Gumbrevičiūtei-Kuzminskienei,

atsakovo atstovui M.Balevičiui,

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybos atstovei D. G.,

viešame teismo posėdyje apeliacine tvarka išnagrinėjo atsakovo UAB „Disona“ apeliacinį skundą dėl Vilniaus m. 2-ojo apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimo civilinėje byloje pagal ieškovės S. M. ieškinį atsakovui UAB „Disona“, dalyvaujant institucijoms, duodančioms išvadą byloje, - VšĮ Žmogaus teisių stebėjimo institutui ir Lygių galimybių kontrolieriaus tarnybai, dėl diskriminacijos etniniu pagrindu ir žalos priteisimo.

Teisėjų kolegija, išnagrinėjusi civilinę bylą,

n u s t a t ė:

ieškovė S. M. 2007-12-05 kreipėsi į Vilniaus m. 2-ąją apylinkės teismą su ieškiniu, kurį patikslinusi prašė: **1)** pripažinti, kad atsakovo atsisakymas priimti ieškovę į darbą kavinėje „Lakštingala“ indų plovėja yra neteisėtas dėl tiesioginės diskriminacijos; **2)** priteisti iš atsakovo 1 VDU išėitinę išmoką ir VDU už priverstinės pravaikštos laiką nuo atsisakymo priimti į darbą dienos (2007-10-29) iki teismo sprendimo įvykdymo, pripažinus, jog ieškovės grąžinimas į darbą pas atsakovą negalimas dėl nepalankių darbo sąlygų; **3)** priteisti iš atsakovo 20 000 Lt neturtinę žalą; **4)** priteisti iš atsakovo bylinėjimosi išlaidas (t. 1, b.l.1-4, 93-96). Nurodė, kad ji pagal Vilniaus darbo biržos rekomendaciją 2007-10-29 kreipėsi pas atsakovą dėl darbo kavinėje. Atsakovo administracijos darbuotojų elgesys su pretendentė dėl darbo skyrėsi, priklausomai nuo bendravimo būdo: netiesioginio (telefonu) ir

tiesioginio. Atsakovo atstovės pamačiusios ieškovę, kuri yra čigonų (romų) tautybės, atsisakė priimti ją į darbą, pareiškusios, kad indų plovėjos etatas jau užimtas. Tačiau po ieškovės apsilankymo atsakovas kitiems dviems potencialiais kandidatais prisistačiusiems asmenims (antstoliui ir B. J.) dėl galimybės gauti indų plovėjo (-os) darbą atsakė teigiamai. Tai akivaizdžiai rodo, kad atsakovas neteisėtai atsisakė priimti ieškovę į darbą etninės priklausomybės pagrindu.

Atsakovas UAB „Disona“ atsiliepimu į ieškinį (t. 1, b.l.29-40; t. 2, b.l.1-4) ieškinį laikė nepagrįstu ir prašė jį atmesti. Teigia, jog ieškovė pagal CPK 80 str. 1 d. 1 p. nėra atleista nuo žyminio mokesčio ir turėjo jį susimokėti, bet to nepadarė, o teismas ieškinio trūkumų neištaisė. Atvykdama į pokalbį dėl darbo ieškovė nebuvo apsirengusi taip, kad būtų galima spręsti apie jos priklausomybę romų tautybei (pvz. ryškios spalvos drabužiais, su skaromis, gausybe papuošalų); nepateikė asmens tapatybės dokumentų; apskritai pokalbio metu nebuvo temos apie jos tautybę. Į indų plovėjos pareigas nuo 2007-11-07 buvo priimta D. B., kuri prašymą parašė dar 2007-10-26. Tuo tarpu ieškovė visiškai nesidomėjo siūlomu darbu: neįvardino asmeninių ar profesinių savybių, kurios skatintų atsakovą priimti į darbą būtent ją; neklausė apie darbo sąlygas ar pobūdį. Byloje pagal analogiją netaikytini DK 96 str. nei 297 str. 3-4 d.; be to, net nėra tam įstatyminių pagrindų (juridinių faktų sudėties) po to, kai ieškovė atsisakė reikalavimo įdarbinti ją pas atsakovą. Jeigu teismas manytų kitaip ir nuspręstų priteisti kompensaciją, atkreipė dėmesį, jog realiai ieškovė pas atsakovą būtų galėjusi pradėti dirbti tik nuo 2007-11-06, o 2007-12-05 ji įsidarbino UAB „Rimi Lietuva“. Ieškovė nenurodė faktinių neturtinės žalos aplinkybių, o susiklosčiusios situacijos išgyvenimai nežymūs lyginant juos su turima patirtimi, kai buvo du kartus teista už nusikaltimus ir atlikusi laisvės atėmimo bausmę.

VšĮ Žmogaus teisių stebėjimo institutas atsiliepimu į ieškinį (t. 1, b.l.15-20) ieškinį laikė pagrįstu ir prašė jį tenkinti. Institutas atsakovo atžvilgiu atliko testavimą ir nustatė, jog atsakovas tiesiogiai diskriminavo ieškovę etniniu pagrindu, jai bandant įsidarbinti. Testavimo esmė ta, jog asmeniui, kuris yra kiek įmanoma panašesnis į diskriminuojamą laikomą asmenį (ieškovę), bet neturi diskriminuojančio požymio, sumodeliuojama tokia gyvenimiška situacija, kurioje atsidūrė diskriminuojamą laikomas asmuo, t.y. B. J. irgi kreipėsi į UAB „Disona“, ieškodama indų plovėjos darbo. Imitacinė veikla sukurta per santykinai trumpą laiką (praėjus vos 2 val. po ieškovės vizito pas potencialų darbdavį). Subjektui, nepasižyminčiam diskriminuojančia savybe, kuri neturi jokios įtakos norint tinkamai atlikti elementarų, kvalifikacijos nereikalaujantį fizinį darbą, atsakovas iškart pasiūlė dirbti indų plovėja, nors prieš 2 val. diskriminuojamą laikomam asmeniui tvirtino atvirksčiai, t.y. jog indų plovėjos etatas užimtas.

Lygių galimybių kontrolieriaus tarnyba pateikė išvadą (t. 1, b.l.146-151), kad atsakovas taikė ieškovei mažiau palankias sąlygas įsidarbinant dėl jos priklausymo romų etninei grupei nei asmeniui, esančiam lietuve (B. J.), nors, išskyrus tautybę, jų abiejų teisinė bei faktinė padėtis iš esmės nesiskiria.

Vilniaus m. 2-asis apylinkės teismas 2008-06-30 sprendimu ieškinį patenkino iš dalies, t.y. pripažino UAB „Disona“ atsisakymą priimti ieškovę į darbą kaviniėje „Lakštingala“ neteisėtu (diskriminuojančiu pagal kilmę); priteisė ieškovės naudai iš atsakovo 864,98 Lt vidutinio darbo užmokesčio nuo 2007-10-29 iki 2007-12-04 imtinai ir 2 000 Lt neturtinės žalos; taip pat priteisė iš atsakovo 86 Lt žyminio mokesčio į valstybės biudžetą, likusioje dalyje ieškinys atmestas (t. 2, b.l.120-130). Pirmosios instancijos teismas konstatavo, jog UAB „Disona“ indų plovėjos darbo vieta Vilniaus darbo biržoje buvo registruota laikotarpiu nuo 2007-09-25 iki 2007-11-13. Kad atsakovas atsisakė priimti ieškovę į darbą būtent dėl jos etninės priklausomybės, o tai draudžia Konstitucija ir Darbo kodeksas, ES direktyvos, įrodo ieškovės paaiškinimai, antstolio I. G. faktinių aplinkybių konstatavimo protokolai, VšĮ Žmogaus teisių stebėjimo instituto testavimas ir liudytojos J. S., kuri lydėjo B. J. į UAB „Disona“, parodymai. Bylos šalių pokalbio dėl darbo turinys ir kryptingumas (t.y. kad ieškovė gyvena *tabore*) leidžia teigti, jog atsakovo administratorė I. L. aiškiai suprato ieškovės etninę priklausomybę, be to, apie ieškovės, kaip čigonės, nepriėmimo į darbo priežastį minėjo vėliau apsilankiusioms B. J. ir J. S.. Tuo tarpu atsakovo motyvus dėl D. B. 2007-10-26 prašymo priimti ją į darbą teismas įvertino kritiškai, nes prašymas įmonėje oficialiai neįregistruotas,

darbo sutartis su D. B. nesudaryta, indų plovėjos darbo vieta iš Vilniaus darbo biržos (iki 2007-11-06) nebuvo išregistruota. Kadangi ieškovė nuo 2007-12-05 įsidarbino UAB „Rimi Lietuva“, teismas VDU priteisė nuo 2007-10-29 iki 2007-12-04. Pasak psichologės psichoterapeutės D.B., ieškovės polinkis į stresą susiformavo seniai, bet nagrinėjamas įvykis paaštrino jos psichologinę būklę. Neturtinė žala ieškovei pasireiškė dvasiniu sukrėtimu, pažeminimu, nepatogumais ir buvo įvertinta 2 000 Lt.

Atsakovas UAB „Disona“ apeliaciniu skundu (t. 2, b.l.131-139) prašo panaikinti Vilniaus m. 2-ojo apylinkės teismo 2008-06-30 sprendimą ir vietoj jo priimti naują – ieškinį atmesti bei priteisti bylinėjimosi išlaidas remdamasis šiais argumentais. Pirma, pirmosios instancijos teismas nustatė, jog ieškovė niekada nebuvo susijusi su atsakovu darbo santykiais, tad ieškinys paliktinas nenagrinėtu, kaip neapmokėtas žyminiu mokesčiu (CPK 296 str. 1 d. 7 p.). Antra, apeliantas ginčija įrodymus, kurių pagrindu teismas padarė išvadą dėl ieškovės diskriminacijos pagal kilmę buvimo. Liudytoja J. S. ieškovės pokalbio dėl darbo telefonu metu galėjo girdėti nebent pastarosios atsakymus, o ne pašnekovės (buhalterės) teiginius. Antstolio I. G. faktinių aplinkybių konstatavimo protokolas, kuris surašytas pačiam antstoliui tiesiogiai nedalyvaujant konstatuojamuose įvykiuose, patvirtina tą aplinkybę, jog 2007-10-29 dieną 11 val. indų plovėjos etatas buvo laisvas, bet negali paaiškinti šio fakto priežasčių. D. B. 2007-10-26 prašymo dėl priėmimo į darbą neįregistravimas nepaneigia prašymo įrodomosios galios. Bylos duomenys byloja, jog ji buvo priimta dirbti į UAB „Disona“ nuo 2007-11-07 (t.y. iki ieškinio pateikimo teismui). Teismas nepagrįstai pripažino, jog atsakovo darbuotojos nustatė ieškovės tautybę ir dėl to ją diskriminavo. Net į posėdį kviesta psichologė negalėjo tiksliai nusakyti ieškovės tautybės iš jos išvaizdos: kad ji ne lietuvė, akivaizdu, bet kokios būtent tautybės ieškovė yra - neaišku. UAB „Disona“ 28 % darbuotojų yra kitokios nei lietuvių tautybės asmenys ir nė vienas jų nesijaučia diskriminuojamas dėl kilmės ar kitokiu pagrindu. Ieškovė neįrodė, kad pokalbio dėl darbo metu atsakovo darbuotojos ją būtų įžeidinėjusios, žeminusios, koneveikusios arba kitaip nepagarbiai elgusios. Vykdančiosios direktorės R. K. parodymai negali būti laikomi šališkais dėl jos darbo santykių su atsakovu, nes bylos nagrinėjimo metu jos darbo santykiai su atsakovu jau buvo pasibaigę. Esant skirtingiems dviejų pusių parodymams, teismas įrodymus turėjo vertinti pagal asmenybę charakterizuojančias aplinkybes, vertybines orientacijas, ankstesnę elgesį, motyvaciją ir kt. Akcentavo, jog ieškovė ir ją palaikantys asmenys iš anksto ruošėsi atsakovo provokacijai, o iš ne teisės negali atsirasti teisė. Trečia, nėra įstatyminių pagrindų taikyti DK 96 str. 3 d., nes ieškovė atsisakė reikalavimo įpareigoti atsakovą priimti ją į darbą UAB „Disona“, todėl ji negali pretenduoti į darbo užmokesčio kompensaciją. Teismas ieškovės prašymu nepripažino, jog jai būtų sudarytos nepalankios sąlygos dirbti pas atsakovą. Be to, teismas neteisingai nustatė darbo užmokesčio kompensacijos priteisimo pradžios momentą. Atsakovas naujam darbuotojui realiai galėjo sudaryti sąlygas dirbti tik nuo 2007-11-06, kada baigėsi prieš tai dirbusios darbuotojos pamaina. Ketvirta, teismas negalėjo vadovautis DK 250 str. ir priteisti ieškovei neturtinę žalą, kadangi ieškovė nėra atsakovo darbuotoja, o atsakovas – atitinkamai jos darbdavys. Pirmosios instancijos teismas neatribojo pasekmių, kuriuos sukėlė ieškovei kiti potencialūs darbdaviai dėl atsisakymo priimti ją dirbti, nuo ieškovės išgyvenimų per 5-10 min. trukmės pokalbį su atsakovo darbuotojomis. Penkta, teismas patenkino ieškinį iš dalies, taigi iš ieškovės apelianto naudai turėjo būti priteista dalis atstovavimo išlaidų, proporcinga atmestų reikalavimų daliai (CPK 93 str. 2 d.).

Ieškovė S. M. atsiliepimu į apeliacinį skundą su skundu nesutiko ir prašė Vilniaus m. 2-ojo apylinkės teismo 2008-06-30 sprendimą palikti galioti nepakeistą (t. 2, b.l.151-159). Ieškovės nuomone, apeliantas CPK 83 str. 1 d. 1 p. interpretuoja pažodžiui, kas neatitinka teisingumo ir protingumo principų. Darbo teisiniai santykiai plačiąja prasme apima įdarbinimo, kolektyvinius ir kt. santykius, taigi ieškovė, kaip potenciali darbuotoja, irgi patenka į CPK 83 str. 1 d. 1 p. taikymo sferą. Mano, jog pateikė teismui pakankamai įrodymų, kurie leistų preziumuoti jos atžvilgiu buvus diskriminaciją dėl tautybės, kurių atsakovas nenuginčijo. Bylos nagrinėjimo pirmosios instancijos teisme metu apeliantas nekvestionavo liudytojos J. S. galimybių girdėti telefoninį pokalbį, tad šiuo argumentu apeliacinis skundas negali būti grindžiamas (CPK 306 str. 2 d.). Atkreipė dėmesį, jog antstolis protokole užfiksavo ne atsakovo darbuotojų pokalbį su ieškove, bet atsakovo darbuotojos pokalbį telefonu su antstoliu 2007-10-29 d. 11 valandą (t.y. praėjus 1 val. po ieškovės vizito į UAB

„Disona“). Apelianto atsisakymą priimti ieškovę į darbą dėl D. B. 2007-10-26 prašymo paneigia ta faktinė aplinkybė, kad 2007-10-29 d. 12 val. B. J. tarėsi dėl to paties indų plovėjos darbo ir jai buvo pasiūlyta dirbti nuo 2007-10-30. Tikina, jog teismas nepažeidė tikimybių pusiausvyros principo bei priėmė teisingą sprendimą pagal savo vidinį įsitikinimą, pagrįstą visapusišku ir objektyvių įrodymų vertinimu (CPK 185 str. 1 d.). Pažymėjo, jog provokacija yra baudžiamojo proceso institutas, o civiliniame procese buvo panaudotas testavimo metodas. Testavimo tikslas - nustatyti, ar iš tikrųjų egzistuoja prielaidos dėl galimos diskriminacijos. Pirmo ieškinio reikalavimo dėl neteisėto atsisakymo priimti į darbą patenkinimas suponuoja išvadą, kad ieškovės darbo sąlygos pas atsakovą būtų itin komplikotos. Kaip minėta, B. J. pasiūlyta pradėti dirbti nuo 2007-10-30, vadinasi, nebuvo objektyvių kliūčių sudaryti su ieškove darbo sutartį nuo 2007-10-29 dienos, nuo kurios ir yra priteista darbo užmokesčio kompensacija. DK 250 str. aiškintinas ne pagal lingvistinį metodą, o sistemiskai, t.y. lyg ieškovė būtų priimta į darbą (ir atleista nuo 2007-12-04), jei nebūtų buvę neteisėtų apelianto veiksmų. Darbinė veikla - labai jautri gyvenimo sritis, nuo kurios priklauso asmens materialinė, socialinė, psichologinė gerovė. Po vizito pas atsakovą ieškovė jautėsi esanti prislėgta, nuvertinta, nesaugi; išgyveno nerimą dėl ateities. Apeliantas piktnaudžiauja procesu, kadangi užuot prašęs priimti papildomą sprendimą dėl bylinėjimosi išlaidų priteisimo, sprendimą skundžia apeliaciniu skundu. Atsakovo patirtos atstovavimo išlaidos negali būti priteisiamos kaip neprotingai didelės.

Institucija, duodanti išvadą byloje, VšĮ Žmogaus teisių stebėjimo institutas atsiliepiu į apeliacinį skundą palaikė ieškovės poziciją ir prašė Vilniaus m. 2-ojo apylinkės teismo 2008-06-30 sprendimą palikti galioti nepakeistą (t. 2, b.l.144-149).

Apeliacinis skundas atmestinas.

Apeliacijos tikslas – neįsiteisėjusio pirmosios instancijos teismo sprendimo patikrinimas, neperžengiant apeliacinio skundo ribų. Tai reiškia, kad apeliacinės instancijos teismas, atsižvelgdamas į apelianto skunde išdėstytus nesutikimo su teismo sprendimu motyvus bei teisinius argumentus, patikrina apskūstos pirmosios instancijos teismo sprendimo dalies teisinį bei faktinį pagrindus, nes savo iniciatyva apeliacinis teismas negali išplėsti skundo argumentų sąrašo ar pradėti analizuoti tokius argumentus, kuriais skunde nesiremiam, išskyrus įstatyme nurodytas išimtis, tai pat įsitikina neesant absoliučių sprendimo negaliojimo pagrindų (CPK 263 str., 320 str., 329 str.).

Kolegija, išklausiusi byloje dalyvavusių asmenų paaiškinimus dėl skundo argumentų, išnagrinėjusi bylos medžiagą ir byloje dalyvaujančių asmenų apeliacinės instancijos teismui pateiktus procesinius dokumentus, konstatuoja, jog pirmosios instancijos teismas tinkamai aiškino ir taikė materialines bei procesines teisės normas, tinkamai paskirstė įrodinėjimo našta, teisingai įvertino byloje surinktus įrodymus ir dėl jų padarė pagrįstas išvadas, šias išvadas tinkamai motyvavo ir argumentavo (CPK 185 str.). Todėl panaikinti ar pakeisti skundžiamą teismo sprendimą apeliacinio skundo motyvais nėra teisinio pagrindo. Absoliučių sprendimo negaliojimo pagrindų apeliacinės instancijos teismas nenustatė (CPK 329 str.).

Nagrinėjamojoje byloje kilo šalių ginčas, ar egzistavo teisinis pagrindas traktuoti šios bylos šalių santykius kaip darbo teisinius santykius ir taikyti ieškovės atžvilgiu atleidimo nuo žyminio mokesčio institutą, t.y. CPK 83 str. 1 d. 1 p. Kolegija atmeta kaip nepagrįstą skundo argumentą, jog vien faktas, kad ieškovė niekada nebuvo susijusi darbo santykiais su atsakovu, leidžia ieškinį palikti nenagrinėtu pagal CPK 296 str. 1 d. 7 p. nuostatas. Viena vertus, to neleistų CPK 296 str. 2 d. įtvirtintas draudimas. Kita vertus, Darbo kodekse ir kituose norminiuose teisės aktuose nustatytos darbo teisės ir pareigos, taip pat jų įgyvendinimas bei gynyba yra priskiriami prie darbo santykių, reglamentuojamų Darbo kodekso nuostatų (DK 1 str. 1 d.). Darbo teisės subjektų lygybės principas yra įtvirtintas DK 2 str. 1 d. 4 p., o jo įgyvendinimo (realizavimo) ir gynybos būdai – DK 96 str. 1 d. 1 p., 97 str. 1 d., taip pat ir DK 34 str. 2 p., nustatančiame darbo teisių ir pareigų atsiradimo, pasikeitimo ar pasibaigimo galimybę taip pat ir teismo sprendimu. Todėl neabejotinai ginčas, susijęs su atsisakymu priimti į darbą, yra reikalavimas, kylantis iš darbo teisinių santykių, patenkantis į CPK 83 str. 1 d. 1 p. ir CPK 410 str. 2 d. reglamentuojamą sritį, kuris, esant tam pagrindui, galėtų būti

išspręstas tiek DK 96 str. 3 d. numatytuoju būdu, tiek ir taikant alternatyvius darbuotojo (ar potencialaus darbuotojo) teisių gynimo būdus, net pačiam ieškovui ir nepareiškus tokio reikalavimo (CPK 417 str., 418 str., DK 297 str. 4 d.).

Kita grupė apeliacinio skundo argumentų susijusi su įrodymų vertinimu, jų pakankamumu. Teisėjų kolegija visiškai sutinka su skundžiamame sprendime išdėstytais pirmosios instancijos teismo motyvais bei argumentais, jų nekartodama, taip pat byloje surinktų ir vertintų įrodymų visumos pagrindu padaryta išvada, jog ieškovė nebuvo priimta į jokios kvalifikacijos, specialių įgūdžių ar gebėjimų nereikalaujantį indų plovėjos darbą tik dėl jos etninės kilmės, pažeidžiant pamatinius, Konstitucijoje įtvirtintus draudimus (Konstitucijos 29 str.); kad tiesioginė diskriminacija ieškovės atžvilgiu, priimant domėn ir apelianto sutikimą įdarbinti kitą asmenį (B. J.) netrukus po to, kai atsisakyta priimti į šį darbą ieškovę, akivaizdi. Apeliantas nei ieškovės pateiktų į bylą rašytinių įrodymų, susijusių su atlikto testavimo rezultatais, nei liudytojų, betarpiškai dalyvavusių testavime ir teikusių paaiškinimus teismui, nenuginčijo, nors įrodinėjimo pareiga nuginčyti ieškovės įvardintą atsisakymo priimti į darbą priežastį susiklosčiusioje situacijoje tenka būtent jam (CPK 178 str.). Bylą nagrinėjęs teismas pagrįstai atmetė kaip apelianto atsikirtimų pagrindu nurodomą D. B. ketinimą įsidarbinti ir šį savo sprendimą tinkamai motyvavo. Jokių kitų argumentų, išskyrus pastarąjį, kodėl ieškovė nebuvo priimta į laisvą tuo metu darbo vietą, o tokia aplinkybė byloje taip pat įrodyta, apeliantas neįvardijo. Apelianto teiginiai nežinojus kokia yra ieškovės tautybė, nes esą jos drabužiai 2007-10-29 vykusio pokalbio dėl darbo metu nebuvo būdingi romų tautybės žmonėms, teisiškai nepagrįsti. Priklausymą vienai ar kitai tautybei, etninei grupei lemia ne vien dėvimi drabužiai, ir priešingai, tam tikrų drabužių nedėvėjimas nepanaikina asmens priklausymo tam tikrai etninei grupei. Be to, byloje ieškovės ir liudytojų paaiškinimais nustatyta, kad ieškovo administratorė teiravosi apie ieškovės tautybę, ją aiškiai suprato ir užsiminė apie tai pokalbio dėl darbo su B. J. ir J. S. metu. Vertinti apklaustų liudytojomis apelianto darbuotojų I. L. ir R. K. paaiškinimus dėl pokalbio su ieškove turinio kaip turinčių didesnę įrodomąją galią, lyginant su ieškovės paaiškinimais vien dėl pačios ieškovės asmenybės ar jos ankstesnio elgesio, nėra teisinio pagrindo, juolab, kad ieškovės paaiškinimai yra patvirtinami ir kitų asmenų liudijimais bei byloje surinktais rašytiniais įrodymais.

Teisėjų kolegija taip pat atmeta apelianto abejones dėl paties testavimo, kaip diskriminacijos fakto patvirtinimo, patikimumo, leistinumo bei teisėtumo. Jokios Lietuvoje galiojančios teisės normos nedraudžia būtent tokiu būdu rinkti informaciją, ar darbdaviai, tame tarpe ir potencialūs, nepažeidžia DK 2 str. įtvirtintų principų, darbuotojų lygių galimybių įsidarbinant nepaisant minėto straipsnio 1 d. 4 p. išvardintų aplinkybių, ar nepažeidžiamos Lygių galimybių įstatymo bei tarptautinių teisės aktų nuostatos. *Testavimas* (užduotis asmens kuriai nors savybei, sugebėjimui nustatyti), kolegijos manymu, netapatintinas su provokavimu arba įvykdyta provokacija, kaip tai skunde traktuoja apeliantas. *Provokavimas* suprantamas kaip atviras kurstymas kenkti, daryti žalą, kenkimas. Abiejų šių sąvokų turinys išdėstytas Dabartinės lietuvių kalbos žodyne ir skirtumas akivaizdus, nes traktuojant ieškovės veiksmus šio testavimo metu taip, kaip juos traktuoja apeliantas, būtų sudaromos prielaidos manyti, kad mėginimas įsidarbinti jau pats savaime yra neigiamas ar neteisėtas veiksmas, kenkimas, žalos padarymas ir pan. Pažymėtina ir tai, kad jeigu ieškovės siekis bei pastangos įsidarbinti būtų realizuoti, t.y. apeliantas būtų priėmęs ją į darbą, jokių neigiamų pasekmių apeliantui iš viso negalėjo atsirasti.

Trečiasis skundo argumentas yra nepagrįstas, apelianto manymu, DK 96 str. 3 d. taikymas, nes ieškovė nereikalavo priimti jos į darbą pas apeliantą. Teisėjų kolegija nesutinka ir su šiais skundo motyvais, juos atmesdama. Nutartyje jau buvo aptarta, kad šiuo atveju galimas alternatyvaus potencialaus darbuotojo teisių gynimo būdo taikymas net ir nepareiškus prašymo priimti į darbą, į kurį nebuvo priimtas. To darbo santykius reglamentuojančios teisės normos nedraudžia, priešingai, įtvirtina galimybę taikyti įstatymo ir teisės analogiją panašioms santykiams spręsti (DK 9 str. 1 d. ir 4 d.). Darbuotojų, neteisėtai ir nepagrįstai atleistų iš darbo, ir asmenų, kurie neteisėtai ir nepagrįstai nepriimti į darbą, teisinė ir faktinė padėtis yra beveik tapati – jie praranda galimybę dirbti ir gauti iš to pajamų. Abiejų šių kategorijų asmenims vienodai gali būti sudarytos nepalankios sąlygos dirbti, jei jų darbo teisės atsirastų (būtų atstatytos) teismo sprendimo pagrindu. Tai yra vertinamoji

aplinkybė, kurią gali įvertinti ir pats asmuo, manantis, jog jo darbo teisės yra pažeistos, tiek ir teismas savo iniciatyva. Ieškovė tokį faktą įvertino jau aptardama ieškinio pagrindą ir atitinkamai suformuluodama savo reikalavimą (ieškinio dalyką) (t.1, b.l. 96). Teismas tokia forma pareikštą reikalavimą pripažino pagrįstu, iš esmės tenkindamas ieškinį, ir, priešingai nei tvirtinama apeliaciniame skunde, aprašomojoje sprendimo dalyje konstatuodamas nepalankių sąlygų dirbti ieškovei sudarymą (t.2, b.l. 128). Šio fakto konstatavimas rezoliucinėje sprendimo dalyje nėra reikalingas. Kolegija pažymi ir tai, kad nepalankių sąlygų dirbti sudarymas akivaizdus jau vien iš atsakovo pasirinkto procesinio elgesio byloje, jo duomenų rinkimas apie ieškovę kaip asmenį, neigiamas ieškovės apibūdinimas procesiniuose dokumentuose, pvz. atsiliepime į ieškinį.

Darbo užmokesčio kompensacijos priteisimo būtinumą bei jos apskaičiavimo pradžios momentą bylą nagrinėjęs teismas taip pat nustatė teisingai. Darbo sutarties sudarymo momentas įstatymų leidėjo valia siejamas su susitarimo dėl darbo sąlygų pasiekimu (DK 99 str., 95 str.), o ne su kuriais kitais įstatymo nenumatytais faktais, kaip antai su kito darbuotojo darbo pamainos pasibaigimu, kito darbuotojo įdarbinimo momentu (t.2, b.l. 100) ir pan. Antra vertus, liudytojai B. J. pasiūlyta atvykti į darbą iš karto, todėl pirmosios instancijos teismas teisingai sprendė apie potencialią (galimą) ieškovės darbo pas atsakovą pradžią ir apskaičiavo darbo užmokesčio kompensaciją iki ieškovės įsidarbinimo kitoje darbovietėje momento. Tokia kompensacija ieškovei priteistina taikant įstatymo analogiją (DK 9 str. 1 d. ir 96 str. 3 d.). Nors pirmosios instancijos teismas, ją priteisdamas, konkrečia teisės norma nepasirėmė ir sprendime nurodė apie negalimumą taikyti DK 96 str. bei 297 str. 3 d., 4 d. analogiją nagrinėjamojoje byloje, tai nesudaro prielaidų iš esmės teisėto ir pagrįsto sprendimo dalį panaikinti arba pakeisti (CPK 328 str.)

Teisėjų kolegija nepripažįsta pagrįstais ir apeliacinio skundo argumentų, susijusių su iš esmės patenkintu reikalavimu priteisti ieškovei neturtinę žalą. Dėl Darbo kodekso nuostatų ieškovės atžvilgiu taikymo teisėjų kolegija šioje nutartyje jau pasisakė. DK 250 str. nustatyta, kad darbo sutarties šalys privalo atlyginti viena kitai padarytą neturtinę žalą. Sprendžiant, kokiais atvejais darbuotojui (taigi ir potencialiam darbuotojui) turi būti atlyginama neturtinė žala, taip pat būtina laikytis bendrųjų neturtinės žalos atlyginimo pagrindų ir kriterijų, įtvirtintų CK 6.250 str. Teismų praktikoje yra suformuluota taisyklė, kad fiziniam asmeniui neturtinė žala padaroma fizinio ir dvasinio pobūdžio pakenkimais, kurie sukelia išgyvenimus ir kančias, nepatogumus, dvasinį sukrėtimą, emocinę depresiją, pažeminimą, reputacijos pablogėjimą, bendravimo galimybių sumažėjimą ir kita. Tai yra asmeniui nenaudingas poveikis. Asmeniui jis dėl to yra nepalankus, nepriimtinas ir bet kurio protingo asmens požiūriu neturi būti daromas.

Darbo santykiuose tai ypač svarbu ir dėl to, kad asmens teisė į darbą, asmens darbo veikla yra tos gyvenimo sritys, nuo kurių priklauso tiek socialinė, tiek materialinė, tiek psichologinė asmens gerovė, asmens socialinis vertinimas, užtikrinantis jo dvasinę ir psichologinę pusiausvyrą bei leidžiantis tinkamai save realizuoti bei užtikrinti socialinį asmens bei jo šeimos stabilumą. Asmens darbo veikla yra itin jautri menkiausiems pažeidimams ir neabejotinai gali sukelti bet kuriam darbuotojui neturtinės žalos, ypač jei darbdavio neteisėti veiksmai susiję su tokiomis poveikio darbuotojui priemonėmis, kaip, pavyzdžiui, neteisėtas atsisakymas priimti į darbą dėl atviros, tiesioginės diskriminacijos dėl jo etninės kilmės ar tautybės.

Neturtinės žalos dydį, išreikštą pinigais, nustato teismas. Vertinant, kokio dydžio neturtinė žala ieškovei buvo padaryta, vadovautinasi teisės normose (CK 6.250 str. 2 d.) nurodytų kriterijų visuma, Lietuvos Aukščiausiojo Teismo formuojama teismų praktika tokios kategorijos bylose (pvz. civ. byla Nr. 3K-3-10/2006, A.K. - AB "Vievio paukštynas", procesinio sprendimo kategorija 11.9.10.7; 44.2.4.2). Žalos atlyginimas – tai piniginė satisfakcija, kuria siekiama kiek įmanoma teisingiau kompensuoti nukentėjusiojo patirtą dvasinį ar fizinį skausmą, patirtą skriaudą. Teismas, nustatydamas neturtinės žalos dydį, turi atsižvelgti į jos pasekmes, žalą padariusio asmens kaltę, jo turtinę padėtį, padarytos turtinės žalos dydį bei kitas turinčias reikšmės bylos aplinkybes, taip pat į protingumo, sąžiningumo ir teisingumo kriterijus. Skundžiamame sprendime bylą nagrinėjęs teismas įvertino ir aptarė visas reikšmingas aplinkybes bei įrodymus neturtinės žalos atlyginimo instituto taikymui, taip pat atsižvelgė ir į pačios ieškovės asmenį charakterizuojančias aplinkybes

(t.1, b.l. 71-73, 120, t.2, b.l. 10), atitinkamai sumažindamas ieškovės prašomos priteisti neturtinės žalos dydį. Priešingai nei tvirtina apeliantas, byloje yra įrodymai apie padarytą ieškovei neturtinę žalą bei jos pasekmes (t.1, b.l. 75, t.2, b.l. 10, 68-70). Kolegija sprendžia, kad teismo nustatyta piniginė satisfakcija (jos dydis) kompensuoja ieškovės patirtus išgyvenimus.

Kolegos vertinimu, byla ir bylinėjimosi išlaidų paskirstymo dalyje išspręsta teisingai. Apelianto argumentas, kad jam nepagrįstai nebuvo kompensuota atitinkama dalis turėtų atstovavimo išlaidų, atmestinas. Nors CPK 93 str. 2 d. numato proporcingą atmestų reikalavimų daliai atsakovo bylinėjimosi išlaidų kompensavimo galimybę, nustatyti proporcijas yra teismo prerogatyva. Pirmosios instancijos teismas sprendime neaptarė atsakovo turėtų išlaidų kompensavimo klausimo, todėl tai aptartina šioje apeliacinės instancijos teismo nutartyje. Ieškovės reikalavimus sudarė pagrindinis - neturtinio pobūdžio reikalavimas pripažinti atsisakymą priimti į darbą neteisėtu, bei išvestiniai, tiesiogiai susiję su pirmojo reikalavimo patenkinimo galimybe turtinio pobūdžio reikalavimai. Patenkinus pirmąjį reikalavimą, šalimi, kurios naudai priimtas sprendimas, didžia dalimi pripažintina ieškovė, o proporcijos tarp neturtinio ir turtinių reikalavimų nustatytinos atitinkamai 99 proc. ir 1 proc. Pastarojo turtinio, sudarančio šioje konkrečioje byloje vos 1 proc., reikalavimo taip pat buvo patenkinta didžioji dalis – priteista darbo užmokesčio kompensacija bei pripažinta ieškovės teisė į neturtinės žalos atlyginimą, priteisiant jos naudai atitinkamą sumą. Dėl aptartų motyvų apeliantui bylinėjimosi išlaidos (t.1, b.l. 76-77), kurios, atsižvelgiant į Rekomendacijose dėl užmokesčio dydžio, patvirtintose Lietuvos advokatų tarybos 2004-03-26 nutarimu ir Lietuvos Respublikos teisingumo ministro 2004-04-02 įsakymu Nr.1R-85, nurodytų atstovavimo išlaidų dydžių nustatytus kriterijus ir koeficientus, pagrįstomis pripažintinos tik 1500 Lt sumai, nepriteistinos proporcingai nepatenkintų reikalavimų daliai. Itin nedideles sumas priteisimas bei formalus CPK 93 str. nuostatų taikymas, kartu atsižvelgiant ir į bylos pobūdį, į ieškovės, kaip silpnesnės darbo santykių šalies, statusą, šiuo konkrečiu atveju neatitiktų ir CK 1.5 str. įtvirtintų teisingumo, protingumo ir sąžiningumo principų, kurie yra visos teisės sistemos pamatas ir taikomi visuose be išimties ginčiuose bei teisinėse situacijose.

Tačiau teisėjų kolegija sutinka su apelianto skundo argumentais, kad žyminis mokestis ginčijamu sprendimu apskaičiuotas nevisiškai teisingai ir, palikdama sprendimą iš esmės nepakeistu, patikslina sprendimo rezoliucinę dalį, priteisdama iš atsakovo indeksuotą žyminį mokestį už neturtinio pobūdžio reikalavimą pripažinti atsisakymą priimti ieškovę į darbą neteisėtu, ko pirmosios instancijos teismas nepadarė (CPK 85 str. 1 d.10 p., 96 str. 1 d.).

Esant tokioms aplinkybėms teisėjų kolegija konstatuoja, kad pirmosios instancijos teismas priėmė teisėtą ir visapusiškai pagrįstą sprendimą, šis sprendimas paliktinas iš esmės nepakeistas, tik patikslinant jo rezoliucinę dalį dėl bylinėjimosi išlaidų dydžio valstybės naudai išieškojimo iš atsakovo.

Vadovaudamasi CPK 325 str., 326 str. 1 d. 1 p., kolegija

n u t a r ė:

Vilniaus m. 2-ojo apylinkės teismo 2008 m. birželio 30 d. sprendimą palikti iš esmės nepakeistą, patikslinant sprendimo rezoliucinę dalį bylinėjimosi išlaidų dalyje ir padidinant valstybei priteistą iš atsakovo bylinėjimosi išlaidų sumą iki 208,95 Lt.

Šią sprendimo dalį išdėstyti taip: priteisti iš UAB „Disona“ 208 (du šimtus aštuonis) litus 95 centus žyminio mokesčio valstybės naudai.

Kolegijos pirmininkė Dalia Kačinskienė

Teisėjai Neringa Švedienė

Algirdas Auruškevičius