JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PAOLO MENGOZZI
12 päivänä tammikuuta 2012 [1]

Asia C-415/10

Galina Meister
vastaan
Speech Design Carrier Systems GmbH

(Bundesarbeitsgerichtin (Saksa) esittämä ennakkoratkaisupyyntö)

Sosiaalipolitiikka — Yhdenvertainen kohtelu työssä ja ammatissa — Todistustaakka — Henkilön, jonka työhakemukseen yksityinen yritys on antanut kieltävän vastauksen, oikeus saada kaikki valintamenettelyyn liittyvät tiedot mahdollisen syrjinnän osoittamiseksi — Tosiseikka, jonka perusteella voidaan olettaa tapahtuneen syrjintää — Oikeusvaikutukset, jotka liittyvät siihen, ettei työnantaja anna tietoja

1. Syrjintää on tunnetusti varsin vaikea näyttää toteen. Näin on varsinkin palvelukseenottoon liittyvissä syrjintätapauksissa. Unionin lainsäätäjä on tästä puutteesta tietoisena ottanut käyttöön toimenpiteitä, joilla helpotetaan työnhakijoiden tehtävää, kun he väittävät tulleensa syrjityiksi erityisesti sukupuolen, iän tai etnisen alkuperän perusteella. Se on antanut mahdollisuuden keventää todistustaakkaa muttei kuitenkaan kääntää sitä täysin, sillä työnantajalla perinteisesti olevaa vapautta palkata valitsemansa henkilöt ei voida jättää täysin huomiotta.

2. Käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä, joka on peräisin Saksasta, esitetään unionin tuomioistuimelle visainen kysymys siitä, miten työnhakija voi vedota omalta osaltaan yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattamiseen, kun työnantaja on antanut hänen työhakemukseensa kieltävän vastauksen, ei ole perustellut vastaustaan millään tavalla eikä antanut mitään tietoja valintamenettelystä ja sen tuloksesta.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A *Unionin oikeus*

3. Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/43/EY [2] tavoitteena on torjua rotuun tai etniseen alkuperään perustuvaa syrjintää.

4. Direktiivin 2000/43 8 artiklassa käsitellään todistustaakkaa. Sen 1 kohdassa säädetään, että ”jäsenvaltioiden on kansallisen oikeudenkäyttöjärjestelmänsä mukaisesti toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä vääryyttä sen vuoksi, että häneen ei ole sovellettu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa viranomaisessa tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen välitöntä tai välillistä syrjintää, vastaajan on näytettävä toteen, [että] yhdenvertaisen kohtelun periaatetta ei ole rikottu”.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.
2 — EYVL L 180, s. 22.

5. Yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY [3] tarkoituksena on luoda yleiset puitteet uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiselle työssä ja ammatissa yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa.

6. Direktiivin 2000/78 10 artiklassa käsitellään todistustaakkaa. Sen 1 kohdassa toistetaan sananmukaisesti direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan sisältö.

7. Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY [4] 19 artiklan 1 kohdassa, joka koskee todistustaakkaa, säädetään, että ”jäsenvaltioiden on kansallisten oikeudenkäyttöjärjestelmiensä mukaisesti toteutettava tarvittavat toimenpiteet sen varmistamiseksi, että kun henkilö, joka katsoo kärsineensä siitä, että häneen ei ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, esittää tuomioistuimessa tai muussa toimivaltaisessa elimessä tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä, vastaajan on näytettävä toteen, ettei tasa-arvoisen kohtelun periaatetta ole rikottu”.

B *Saksan oikeus*

8. Yleisen yhdenvertaista kohtelua koskevan lain (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, jäljempänä AGG) tavoitteena on sen 1 §:n mukaan estää työntekijöiden syrjintä rodun tai etnisen alkuperän, sukupuolen, uskonnon tai vakaumuksen, vammaisuuden, iän tai sukupuoli-identiteetin perusteella. Tässä laissa työntekijällä tarkoitetaan nimenomaisesti henkilöä, joka hakee työpaikkaa. [5] AGG:n 22 §:ssä säädetään todistustaakasta lisäksi, että ”kun riita-asian asianosainen esittää viitteitä, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on johonkin 1 §:ssä tarkoitetuista syistä perustuva syrjintä, vastapuolella on todistustaakka siitä, ettei syrjinnän kieltäviä säännöksiä ole rikottu”.

II Pääasia ja ennakkoratkaisukysymykset

9. Alkuperältään venäläinen Galina Meister on syntynyt vuonna 1961. Hänellä on venäläinen systeemitekniikan insinöörin tutkintotodistus; Schleswig-Holsteinin osavaltio tunnusti tämän tutkintotodistuksen vastaavuuden Saksan liittotasavallan ammattikorkeakoulun tutkintotodistuksen kanssa.

10. Speech Design Carrier Systems GmbH -niminen yritys (jäljempänä Speech Design -yritys) julkaisi vuonna 2006 lehdessä työpaikkailmoituksen, jolla se etsi ”kokenutta ohjelmistokehittäjää”. Meister haki paikkaa 5.10.2006, mutta Speech Design -yritys antoi hakemukseen kieltävän vastauksen 11.10.2006 päivätyllä kirjeellä. Yritys julkaisi pian tämän jälkeen sisällöltään samankaltaisen ilmoituksen internetissä. Meister haki tätä työpaikkaa uudelleen 19.10.2006 mutta sai Speech Design -yritykseltä jälleen kieltävän vastauksen. Häntä ei pyydetty työhaastatteluun, eikä kieltävää vastausta perusteltu mitenkään.

11. Meister katsoi tulleensa syrjityksi sukupuolensa, alkuperänsä ja ikänsä perusteella, joten hän nosti kanteen ja vaati rahallista korvausta AGG:n 15 §:n nojalla. Hän vaati myös, että Speech Design -yritys esittää työpaikkailmoituksen perusteella palkatun hakijan hakemusasiakirjat tosiseikkojen selvittämiseksi.

3 — EYVL L 303, s. 16.

4 — EUVL L 204, s. 23.

5 — AGG:n 6 §.

12. Ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin ja muutoksenhakutuomioistuin hylkäsivät molemmat Meisterin niille esittämän korvausvaatimuksen, koska tämä ei ollut esittänyt AGG:n 22 §:ssä tarkoitettuja riittäviä tosiseikkoja syrjintää koskevan oletuksen tueksi. Meister teki tämän jälkeen Bundesarbeitsgerichtiin (Saksa) Revision-valituksen. Speech Design -yritys puolestaan vaatii, että kanne hylätään riittämättömästi perusteltuna, koska kantaja ei ole esittänyt riittäviä seikkoja syrjintää koskevan oletuksen tueksi.

13. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin puolestaan katsoo, että pääasian kantajaa on kansallisen oikeuden mukaan kohdeltu ilmeisesti epäedullisemmin kuin toista henkilöä häneen rinnastettavissa olevassa asemassa, koska työnantaja ei kutsunut häntä työpaikkahaastatteluun toisin kuin muita Speech Design -yrityksen työpaikkaa hakeneita henkilöitä. Se toteaa kuitenkin myös, ettei Meister ole osoittanut, että häntä on kohdeltu epäedullisemmin joko hänen sukupuolensa, ikänsä tai etnisen alkuperänsä vuoksi. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin lisää, että Saksan oikeuden nojalla kantajan, joka valittaa syrjinnästä, on näytettävä toteen tosiseikat, esitettävä riittäviä viitteitä syrjintää koskevan oletuksen tueksi ja esitettävä enemmän kuin pelkkiä väitteitä. Näin on erityisesti silloin, kun väitettyjen tosiseikkojen perusteella voidaan objektiivisesti ja suurella todennäköisyydellä päätellä, että syrjintä perustui edellä mainittuihin syihin.

14. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa AGG:n asiassa merkityksellisten säännösten ja erityisesti sen 22 §:n, jonka tarkoituksena oli saattaa direktiivin 2000/43 8 artikla ja direktiivin 2000/78 10 artikla osaksi Saksan lainsäädäntöä, perusteella, että työnhakija, joka katsoo tulleensa syrjityksi sukupuolensa, ikänsä ja/tai etnisen alkuperänsä vuoksi, ei täytä väittämistaakkaansa, jos hän väittää ainoastaan, että hän haki työpaikkaa, ettei häntä otettu huomioon ja että hän täyttää työpaikkailmoituksessa hakijoille asetetut edellytykset, ja täsmentää tässä yhteydessä ainoastaan sukupuolensa, ikänsä tai alkuperänsä. Meisterin on näin ollen esitettävä muita seikkoja, joiden perusteella voidaan suurella todennäköisyydellä osoittaa syrjinnän syyt, sillä työpaikkahaastatteluun kutsumatta jättäminen voi selittyä useilla muillakin syillä. Hänen on AGG:n 22 §:n nojalla näin ollen vedottava tosiseikkoihin. Hän ei kuitenkaan voi täyttää tätä edellytystä juuri siksi, ettei työnantaja ole ilmoittanut syitä, joiden perusteella hänen hakemuksiinsa vastattiin kieltävästi. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pohtii tästä syystä, onko hylätyllä työnhakijalla direktiivien 2000/43, 2000/78 ja 2006/54 nojalla oikeus vaatia työnantajaa ilmoittamaan, kenet se on ottanut palvelukseensa ja mihin syihin valinta perustui.

15. Bundesarbeitsgericht on päättänyt lykätä asian ratkaisua unionin oikeuden tulkintaongelmien vuoksi ja saattaa unionin tuomioistuimen kirjaamoon 20.8.2010 saapuneella ennakkoratkaisupyynnöllä SEUT 267 artiklan nojalla unionin tuomioistuimen käsiteltäviksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1)Onko – – direktiivin 2006/54 – – 19 artiklan 1 kohtaa, – – direktiivin 2000/43 – – 8 artiklan 1 kohtaa ja – – direktiivin 2000/78 – – 10 artiklan 1 kohtaa tulkittava siten, että työntekijällä, joka väittää uskottavasti täyttävänsä työnantajan avoimeksi ilmoittamalle työpaikalle asetetut edellytykset ja jota ei otettu huomioon, oikeus vaatia työnantajaa ilmoittamaan, onko tämä ottanut palvelukseensa toisen hakijan, ja jos on, millä perusteilla tällainen palvelukseenotto on tapahtunut?

2)Jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi, onko se seikka, ettei työnantaja anna vaadittuja tietoja, sellainen tosiseikka, jonka perusteella voidaan olettaa, että työntekijän väittämä syrjintä on olemassa?”

III Oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa

16. Unionin tuomioistuimelle ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia pääasian kantaja, Speech Design -niminen yhtiö ja Saksan hallitus sekä Euroopan komissio.

17. Suullisia huomautuksia esittivät 30.11.2011 pidetyssä istunnossa pääasian kantaja, Saksan hallitus ja Euroopan komissio.

IV Oikeudellinen tarkastelu

A *Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys*

18. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin pyrkii ensimmäisellä kysymyksellään selvittämään, voiko työnhakija, joka väittää täyttävänsä työnantajan avoimeksi ilmoittaman työpaikan asettamat edellytykset ja jonka hakemukseen on vastattu kieltävästi ilman, että häntä on kutsuttu työhaastatteluun, vaatia työnantajaa ilmoittamaan lopullisesta valinnasta ja valintaperusteista.

19. Siltä osin kuin pääasian kantaja väittää tulleensa syrjityksi sukupuolensa, ikänsä tai alkuperänsä perusteella, ensimmäisessä kysymyksessä viitataan direktiivien 2000/43, 2000/78 ja 2006/54,[6] joiden soveltamisalaan työhön pääsyn edellytykset[7] kuuluvat, asiassa merkityksellisiin säännöksiin. Direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan sanamuoto on lähes identtinen, ja niissä syrjintätapaukset luokitellaan kuuluvaksi todistustaakkaa koskevan oikeudellisen järjestelmän soveltamisalaan.

20. Lisäksi on huomattava, että nämä artiklat ovat sanamuodoltaan lähes[8] tai täysin identtisiä[9] direktiivin 97/80 4 artiklan 1 kohdan kanssa. Unionin tuomioistuin on jo lausunut viimeksi mainitun artiklan tulkinnasta asiassa Kelly antamassaan tuomiossa.[10] Tuossa asiassa Kelly oli hakenut pääsyä irlantilaisen yliopiston järjestämään sosiaalitieteiden kandidaatin koulutukseen. Hänen hakemustaan ei hyväksytty. Kelly väitti joutuneensa direktiivin 97/80 4 artiklan 1 kohdassa kielletyn sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi ja vaati kyseessä ollutta yliopistoa esittämään jäljennökset hakulomakkeista, niihin liitetyistä asiakirjoista ja muiden koulutukseen hakijoiden tulospapereista. Unionin tuomioistuin totesi tästä, että kyseistä artiklaa ”on tulkittava siten, että siinä ei anneta sellaiselle ammatilliseen koulutukseen hakeneelle henkilölle, joka katsoo, että häneltä on evätty pääsy ammatilliseen koulutukseen sen vuoksi, ettei häneen ole sovellettu tasa-arvoisen kohtelun periaatetta, oikeutta saada tietoja, jotka kyseisen koulutuksen järjestäjällä on muiden siihen hakeneiden henkilöiden pätevyydestä, jotta hän voisi esittää ’tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa, että kyseessä on välitön tai välillinen syrjintä’ kyseisen säännöksen mukaisesti”.[11]

21. On todettava, että direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdan tai direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan sanamuoto tai henki ei kyseenalaista tätä ratkaisua. Niiden sanamuodossa ei nimittäin missään kohdassa viitata nimenomaisesti oikeuteen saada tietoja, jotka ovat syrjinnästä ”epäillyn” henkilön hallussa. Kirjallisia huomautuksia esittäneet asianosaiset ja muut osapuolet ovat pääosin huomauttaneet, että vaikka komissio on esittänyt ehdotuksen syrjinnän uhreille

6 — Viimeksi mainitusta direktiivistä on totta, että pääasian tosiseikkojen tapahtuma-aikaan sovelletaan todistustaakasta sukupuoleen perustuvissa syrjintätapauksissa 15.12.1997 annettua neuvoston direktiiviä 97/80/EY (EYVL 1998, L 14, s. 6). Direktiivi 97/80 korvattiin direktiivillä 2006/54 pääasian oikeudenkäynnin aikana. Direktiivillä 2006/54 ei kuitenkaan tehty muutoksia todistustaakkaan.

7 — Ks. direktiivin 2000/43 3 artiklan 1 kohdan a alakohta, direktiivin 2000/78 3 artiklan 1 kohdan a alakohta sekä direktiivin 2006/54 1 artiklan toisen kohdan a alakohta ja 14 artiklan 1 kohdan a alakohta.

8 — Direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdan sanamuoto eroaa direktiivin 97/80 4 artiklan sanamuodosta ainoastaan sikäli, missä kohdassa virkettä ilmaisu ”kansallisten oikeudenkäyttöjärjestelmiensä mukaisesti” sijaitsee.

9 — Direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohta.

10 — Asia C-104/10, Kelly, tuomio 21.7.2011 (Kok., s. I-6813).

11 — Em. asia Kelly, tuomion 38 kohta.

annettavasta tiedonsaantioikeudesta,[12] sitä ei koskaan sisällytetty lopullisiin lainsäädäntöteksteihin. Näin ollen sitä, ettei edellä mainituissa säännöksissä nimenomaisesti viitata tiedonsaantioikeuteen, ei voida tulkita siten, että lainsäätäjä olisi unohtanut vahvistaa tämän oikeuden vaan että se on päinvastoin halunnut olla antamatta tällaista oikeutta.

22. Myös mainittujen säännösten yleisestä rakenteesta ilmenee, että lainsäätäjä on selvästi valinnut ratkaisun, jolla säilytetään tasapaino syrjinnän uhrin ja syrjintää harjoittavan työnantajan välillä. Kolmessa direktiivissä on nimittäin valittu todistustaakan osalta menetelmä, jonka avulla uhrin todistustaakkaa voidaan keventää sitä kuitenkaan poistamatta. Kuten unionin tuomioistuin on jo todennut asiassa Kelly antamassaan tuomiossa,[13] käyttöön otettu menetelmä on toisin sanoen kaksivaiheinen. Uhrin on ensiksi osoitettava riittävällä tavalla toteen ne tosiseikat, joiden perusteella syrjintää voidaan olettaa tapahtuneen. Hänen on toisin sanoen osoitettava, että syrjintä vaikuttaa ilmeiseltä. Kun tämä oletus on näytetty toteen, todistustaakka siirtyy välittömästi vastaajalle. Ensimmäisessä ennakkoratkaisukysymyksessä tarkoitettujen artiklojen ytimessä on siis todellakin *todistustaakka*, joka on tosiasiassa uhrilla vaikkakin kevennettynä. Näin säilytetään tietty tasapaino, jonka ansiosta uhri voi vedota yhdenvertaista kohtelua koskevaan oikeuteensa ja vastaaja on suojassa kanteilta, jotka nostettaisiin pelkästään uhrin väitteiden perusteella.

23. Jos tunnustettaisiin uhrin tiedonsaantioikeus, vaarana ei olisi ainoastaan se, että horjutettaisiin henkilön, joka väittää joutuneensa syrjinnän uhriksi, ja vastaajan välistä tasapainoa.[14] Tällaisessa tapauksessa olisi nimittäin kyse myös niiden kolmansien oikeuksista, jotka mahdollisesti mainitaan tutustuttavaksi annetuissa asiakirjoissa tai tiedoissa.[15]

24. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen, ettei direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohtaa, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohtaa ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohtaa ole tulkittava siten, että työnhakijan, jota ei ole otettu huomioon, on voitava vaatia työnantajaa ilmoittamaan, onko se ottanut palvelukseensa jonkin toisen työnhakijan ja millä perusteilla, vaikka ilmenisi, että kyseinen työnhakija väittää uskottavasti täyttävänsä työnantajan avoimeksi ilmoittaman työpaikan asettamat edellytykset.

B *Toinen ennakkoratkaisukysymys*

1. Alustavat huomautukset

25. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että esitetyt kysymykset on muotoiltu siten, että unionin tuomioistuinta pyydetään vastaamaan toiseen kysymykseen ainoastaan, jos ensimmäiseen kysymykseen vastataan myöntävästi. Kuten edellä on esitetty, ehdotan kuitenkin, että unionin tuomioistuin vastaa ensimmäiseen kysymykseen kieltävästi.

12 — Ks. komission 27.5.1988 esittämä ehdotus neuvoston direktiiviksi todistustaakasta naisten ja miesten samapalkkaisuutta ja tasa-arvoista kohtelua koskevissa asioissa (KOM(88) 269 lopullinen) (EYVL C 176, s. 5), 4 artiklan b alakohta. Komissio poisti tämän ehdotuksen vuonna 1998 (EYVL C 40, s. 7).

13 — Em. asia Kelly, tuomion 30 kohta.

14 — On huomattava, että lainsäätäjä on hyväksynyt tasapainon horjumisen, mutta ainoastaan kantajan hyväksi, sillä näissä kolmessa direktiivissä jäsenvaltioiden sallitaan ottaa käyttöön kantajalle edullisempi todistelua koskeva järjestelmä (ks. direktiivin 2000/43 8 artiklan 2 kohta, direktiivin 2000/78 10 artiklan 2 kohta ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 2 kohta). Tasapainoa voivat kuitenkin horjuttaa ainoastaan jäsenvaltiot omasta tahdostaan. Asiakirja-aineistosta ilmenee, ettei Saksan liittotasavalta ottanut käyttöön kantajille edullisempaa todistelua koskevaa järjestelmää saattaessaan käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä tarkoitetut kolme direktiiviä osaksi kansallista lainsäädäntöään.

15 — Unionin tuomioistuin on lisäksi todennut, että siinä tapauksessa, että ammatilliseen koulutukseen hakenut henkilö voi vedota direktiiviin 97/80 saadakseen tietoja, jotka kyseisen koulutuksen järjestäjällä on muiden koulutukseen hakeneiden pätevyydestä, luottamuksellisuutta koskevat unionin oikeuden säännöt voivat vaikuttaa tähän tiedonsaantioikeuteen (em. asia Kelly, tuomion 56 kohta).

26. Jos unionin tuomioistuin kuitenkin noudattaisi kysymysten sanamuotoa, siitä seuraisi, ettei Meister voisi vedota käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön ytimessä olevien kolmen direktiivin perusteella mihinkään tiedonsaantioikeuteen. Hänellä ei olisi käytössään tietoja, jotka ovat ainoastaan työnantajalla, joten hän ei pystyisi nyt eikä myöhemminkään esittämään ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle tosiseikkoja, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen syrjintää, sillä hänellä ei olisi minkäänlaista tiedonsaantioikeutta. Jos unionin tuomioistuin ei tarkastelisi myös toista kysymystä, vaarana olisi, että palvelukseenottomenettelyyn liittyvää syrjintää torjuvat direktiivit menettäisivät kokonaan tehokkaan vaikutuksensa.

27. Tätä vastaan voidaan kuitenkin väittää, että ainoastaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on arvioida, riittävätkö uhrin väitteet tukemaan syrjintää koskevaa oletusta.[16] Huomautan silti, että unionin tuomioistuin on jo aiemmin tehnyt tällaisen arvioinnin[17] ja että lisäksi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on käsiteltävässä asiassa nimenomaisesti pyytänyt sitä ratkaisemaan, onko työnantajan vaikeneminen tosiseikka, jonka perusteella voidaan olettaa tapahtuneen työntekijän väittämää syrjintää. Ennakkoratkaisumenettelyn hengen mukaisesti on lisäksi niin, että unionin tuomioistuimen on annettava kansalliselle tuomioistuimelle, joka on saattanut asian sen käsiteltäväksi, kaikki hyödylliset tiedot, jotta se voi ratkaista pääasian, ja että se voi myös ”kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevan konkreettisen oikeusriidan ratkaisua helpottaakseen antaa ohjeita pääasian asiakirjojen ja sille esitettyjen kirjallisten ja suullisten huomautusten perusteella”.[18]

28. Koska unionin tuomioistuimen on tehtävä yhteistyötä kansallisen tuomioistuimen kanssa, ehdotan toista kysymystä muotoiltavaksi uudelleen siten, että sillä pyydetään selvittämään, onko katsottava, ettei sillä tosiseikalla, ettei työnantaja ilmoita työnhakijalle tämän pyytämiä tietoja, voida missään tapauksessa katsoa olevan merkitystä direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdassa, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdassa ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdassa tarkoitetun syrjinnän esiintymisen olettamiseksi.

29. Ehdotan siis, että unionin tuomioistuin tarkastelee hieman pidemmälle työnantajan vaikenemiseen pääasian kaltaisessa asiassa liittyviä oikeusvaikutuksia.

2. Asian arviointi

30. Toisella kysymyksellä unionin tuomioistuimelta siis tiedustellaan, mitä menetelmää ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on noudatettava arvioidessaan käsiteltävän ennakkoratkaisupyynnön ytimessä olevien kolmen direktiivin näkökulmasta työnantajan menettelyä, kun tämä ei vastaa työnhakijan tiedonsaantipyyntöön. Unionin tuomioistuin totesi tästä edellä mainitussa asiassa Kelly antamassaan tuomiossa – sen jälkeen, kun se oli kieltäytynyt tunnustamasta tiedonsaantioikeuden olemassaoloa –, että ”ei kuitenkaan voida pitää pois suljettuna, että se, että [työnantaja] kieltäytyy antamasta tietoja [tosiseikkojen, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen syrjintää,] esittämisen yhteydessä, voi vaarantaa [yhdenvertaista kohtelua koskevien direktiivien] tavoitteen toteutumisen”[19] ja erityisesti viedä niiden todistustaakkaa koskevilta säännöksiltä tehokkaan vaikutuksen.

31. Unionin tuomioistuin on tällä ratkaisullaan todennut yksiselitteisesti, että kun työnantajan menettelyä tarkastellaan metodologisesta näkökulmasta, huomioon ei voida ottaa ainoastaan sitä, ettei tämä ole antanut vastausta, vaan menettelyä on päinvastoin tarkasteltava laajemmassa asiayhteydessä. Unionin tuomioistuinta pyydetään käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä nimenomaan auttamaan kansallista tuomioistuinta ratkaisemaan, minkätyyppisiä seikkoja käsiteltävässä asiassa tehtävässä arvioinnissa on otettava huomioon.

16 — Ks. direktiivin 2000/43 johdanto-osan 15 perustelukappale, direktiivin 2000/78 johdanto-osan 15 perustelukappale ja direktiivin 2006/54 johdanto-osan 30 perustelukappale. Ks. myös asia C-381/99, Brunnhofer, tuomio 26.6.2001 (Kok., s. I-4961, 49 kohta).

17 — Erityisesti siitä, ovatko työnantajan julkiset lausumat, joilla hän tekee tiettäväksi, ettei hän ota palvelukseensa tiettyä etnistä alkuperää tai rotua olevia työntekijöitä, direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu tosiseikka, ks. asia C-54/07, Feryn, tuomio 10.7.2008 (Kok., s. I-5187, 30 ja 34 kohta).

18 — Asia C-464/10, Henfling ym., tuomio 14.7.2011 (Kok., s. I-6219, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

19 — Tuomion 39 kohta.

32. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei voi tältä osin jättää huomiotta sitä, että koska työnantaja on kieltäytynyt antamasta kyseisiä tietoja, on varsin todennäköistä, että työnantaja voi tällä tavoin estää päätöstensä riitauttamisen. Työnantajalla on toisin sanoen edelleen yksinomaisessa hallussaan ne tärkeät tiedot, joiden perusteella määräytyy viime kädessä hylätyn työnhakijan mahdollisen kanteen perusteltavuus ja sitä kautta kanteen menestymismahdollisuus. Palvelukseenottomenettelyn yhteydessä on pidettävä mielessä myös, että työnhakijan – joka on välttämättä palvelukseen ottavan yrityksen näkökulmasta ulkopuolinen henkilö – asema vaikeuttaa sellaisten viitteiden tai tosiseikkojen saamista, joiden perusteella voidaan olettaa tapahtuneen syrjintää, vieläkin enemmän silloin, kun on osoitettava, että työnantaja on toteuttanut tiettyjä syrjiviä toimenpiteitä esimerkiksi työntekijöiden palkkaehtojen osalta.[20] Työnhakija on siten täysin työnantajan armoilla sellaisten tietojen saannin suhteen, jotka voivat olla tosiseikkoja, joiden perusteella syrjintää voidaan olettaa tapahtuneen ja jotka ovat kuitenkin välttämättömiä todistustaakan keventämiseksi, ja hänellä voi olla todellisia objektiivisia vaikeuksia saada näitä tietoja. Totean tästä, että Saksan hallituksen istunnossa esittämät ratkaisut, jotta kyseinen työnhakija pääsisi omasta aloitteestaan käsiksi tietoihin, eivät vakuuta minua. Olisi nimittäin erityisen hypoteettista ja loppujen lopuksi järjetöntä vaatia työnhakijaa ottamaan suoraan yhteyttä työnantajan yritysneuvostoon tai menemään palvelukseenottohetkellä työpaikalle, jotta hän voisi laskea ryhmittäin paikalla olevat työntekijät, sillä yhtäältä kaikilla työnantajilla ei ole yritysneuvostoa ja toisaalta kaikkia seikkoja, jotka voivat olla syrjinnän syyn taustalla, ei välttämättä pystytä toteamaan pelkästään havainnoimalla.

33. Jos siis työnhakija on täysin riippuvainen työnantajan hyväntahtoisuudesta siltä osin, saako hän tietoja, jotka voivat olla syrjinnän oletusta tukevia tosiseikkoja, työnantajan vapauden ja työnhakijan oikeuksien, joita unionin lainsäätäjä pitää erittäin tärkeinä, välinen tasapaino voi horjua.

34. Kun tällaisessa tapauksessa pyritään palauttamaan kyseinen tasapaino, kansallisten tuomioistuinten on yleisesti otettava käyttöön esimerkiksi sitä vaatimustasoa, jota ennakkoratkaisupyynnön perusteluissa mainittu erittäin suuri todennäköisyys edellyttää, alempi vaatimustaso niiden tosiseikkojen luonnehdintaan nähden, joiden perusteella voidaan olettaa esiintyneen käsiteltävässä ennakkoratkaisupyynnössä mainituissa kolmessa direktiivissä tarkoitettua syrjintää, jotta unionin oikeudesta johtuvat kansalaisten oikeudet voidaan taata tehokkaasti ja jotta kansalaisilla on oikeus tehokkaisiin oikeussuojakeinoihin. Työnantajan kieltäytyminen tietojen antamisesta voi nimittäin erityisessä asiayhteydessään vaarantaa kyseisten direktiivien tavoitteen toteutumisen[21] eli yhdenvertaisen kohtelun periaatteen tehokkaan täytäntöönpanon.

35. Kun otetaan huomioon tehtävä arviointi ja jotta noudatettaisiin edellä mainitussa asiassa Kelly annetussa tuomiossa esitettyä menetelmää, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on otettava huomioon käsiteltävässä tapauksessa kyseessä olleiden kaltaiset tärkeät seikat, kuten yhtäältä se, ettei työnantaja asiakirja-aineiston perusteella kiistä työnhakijan täyttävän avoinna olevan työpaikan pätevyysvaatimuksia, vaikka työnantaja ei olekaan halunnut kutsua Meisteria työhaastatteluun huolimatta siitä, että se oli kutsunut muita työnhakijoita tällaiseen haastatteluun, ja toisaalta se, että kyseinen työnhakija vastasi työpaikkailmoitukseen eikä tehnyt avointa hakemusta. Selvyyden vuoksi todettakoon, että sitä, ettei työnantaja vastannut työnhakijan tiedonsaantipyyntöihin, on arvioitava eri tavalla direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan perusteella silloin, kun työnhakija ei selvästikään täytä hakijoille asetettuja edellytyksiä, kun hänet on kutsuttu työhaastatteluun tai kun hän on esittänyt avoimen työpaikkahakemuksen.

20 — Tällaisessakin tapauksessa syrjintää voi olla vaikea osoittaa. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä johtuu kuitenkin, että jos yritys soveltaa palkkajärjestelmää, josta puuttuu täysin läpinäkyvyys, mikä vaikeuttaa edelleen kantajan tehtävää, työnantajan asiana on osoittaa, ettei sen noudattama palkanmaksukäytäntö ole syrjivä, jos naispuolinen työntekijä, joka väittää joutuneensa syrjinnän kohteeksi, osoittaa suhteellisen monien palkansaajien osalta, että naispuolisten työntekijöiden keskipalkka on alhaisempi kuin miespuolisten (ks. laajasta oikeuskäytännöstä em. asia Brunnhofer, tuomion 54 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

21 — Ks. analogisesti em. asia Kelly, tuomion 34 kohta.

36. Lisäksi voidaan tarkastella erästä kolmatta näkökohtaa. Ennakkoratkaisupyynnössä todetaan, että ensinnäkin pääasian vastaaja lähetti kantajan työhakemukseen kieltävän vastauksen 11.10.2006 päivätyllä kirjeellä ja että toiseksi sen jälkeen, kun vastaajan työpaikkailmoitus oli uudelleen ilmestynyt samansisältöisenä internetissä, kantaja haki 19.10.2006 uudelleen tätä työpaikkaa, minkä jälkeen hän sai uudestaan kieltävän vastauksen ilman, että häntä olisi kutsuttu työpaikkahaastatteluun. Kun istunnossa tiedusteltiin syytä työpaikkailmoituksen julkaisemiseen toisen kerran, pääasian vastaajan edustaja ei pystynyt kuitenkaan selittämään konkreettisesti palvelukseenottomenettelyn etenemistä. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävänä on selvittää, johtuiko toisen työpaikkailmoituksen julkaiseminen siitä, etteivät ensimmäisen ilmoituksen perusteella työhaastatteluun kutsutut työnhakijat olleet työnantajan mielestä tyydyttäviä, ja hylkäsikö työnantaja tästä huolimatta uudelleen työnhakijan hakemuksen kutsumatta tätä työhaastatteluun, vaikkei työnantaja kiistä, että työnhakija vastasi pätevyydeltään hakijoille asetettuja edellytyksiä.

37. Ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa edellä mainitussa asiassa Kelly antamassaan tuomiossa ehdotetun menettelyn mukaisesti toiseen kysymykseen, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukaan arvioitava työnantajan menettelyä, kun tämä on kieltäytynyt antamasta hylätylle työnhakijalle hänen pyytämiään tietoja palvelukseenottomenettelyn tuloksesta ja kriteereistä, joiden perusteella työnantaja on ottanut palvelukseensa yhden työnhakijoista, tarkastelemalla työnantajan vaikenemista laajemmassa asiayhteydessä eikä ainoastaan sitä, ettei työnantaja ole antanut työnhakijalle vastausta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi tältä osin ottaa huomioon esimerkiksi sen, että työnhakija vastasi selvästi pätevyydeltään hakijoille asetettuja edellytyksiä, ettei häntä ollut kutsuttu työhaastatteluun ja ettei työnantaja mahdollisesti edelleenkään halunnut kutsua tätä työhaastatteluun, vaikka olisi käynnistetty samaa työpaikkaa koskeva uusi palvelukseenottomenettely.

V Ratkaisuehdotus

38. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Bundesarbeitsgerichtin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta 29.6.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/43/EY 8 artiklan 1 kohtaa, yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista 27.11.2000 annetun neuvoston direktiivin 2000/78/EY 10 artiklan 1 kohtaa sekä miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY 19 artiklan 1 kohtaa ei pidä tulkita siten, että työnhakijan, jota ei ole otettu huomioon, on voitava vaatia työnantajaa ilmoittamaan, onko tämä ottanut palvelukseen jonkin toisen työnhakijan ja millä perusteilla, vaikka ilmenisi, että kyseinen työnhakija väittää uskottavasti täyttävänsä työnantajan avoimeksi ilmoittaman työpaikan asettamat edellytykset.

2) Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on direktiivin 2000/43 8 artiklan 1 kohdan, direktiivin 2000/78 10 artiklan 1 kohdan ja direktiivin 2006/54 19 artiklan 1 kohdan mukaan arvioitava työnantajan menettelyä, kun tämä on kieltäytynyt antamasta hylätylle työnhakijalle hänen pyytämiään tietoja palvelukseenottomenettelyn tuloksesta ja kriteereistä, joiden perusteella työnantaja on ottanut palvelukseensa yhden työnhakijoista, tarkastelemalla työnantajan vaikenemista laajemmassa asiayhteydessä eikä ainoastaan sitä, ettei työnantaja ole antanut työnhakijalle vastausta. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin voi tältä osin ottaa huomioon esimerkiksi sen, että työnhakija vastasi selvästi pätevyydeltään hakijoille asetettuja edellytyksiä, ettei häntä ollut kutsuttu työhaastatteluun ja ettei työnantaja mahdollisesti edelleenkään halunnut kutsua tätä työhaastatteluun, vaikka olisi käynnistetty samaa työpaikkaa koskeva uusi palvelukseenottomenettely.