Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PAOLO MENGOZZI
esitatud 12. jaanuaril 2012[1]

Kohtuasi C-415/10

Galina Meister
versus
Speech Design Carrier Systems GmbH

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesarbeitsgericht (Saksamaa))

Sotsiaalpoliitika — Võrdne kohtlemine töö saamisel ja kutsealale pääsemisel — Tõendamiskoormis — Selle isiku õigus, kes sai eraettevõtjas pakutavale töökohale kandideerides äraütleva vastuse, saada kogu teave seoses töölevõtu menetlusega, et saaks tõendada võimalikku diskrimineerimist — Faktiline asjaolu, mis võimaldab diskrimineerimise olemasolu eeldada — Tööandja poolt teabe andmata jätmise õiguslikud tagajärjed

1. Diskrimineerimist on teatavasti eriti raske tõendada. Seda eelkõige juhul, kui diskrimineeritakse töölevõtmisel. Sellest probleemist teadlikuna on liidu seadusandja andnud õigusakte, mille eesmärk on lihtsustada kaebajate ülesannet, kui nad väidavad endid olevat diskrimineerimise ohvrid muu hulgas soo, vanuse või etnilise päritolu tõttu. Nii on ta lubanud muuta tõendamiskoormist, pööramata seda siiski täielikult ümber, nimelt ei saanud ta jätta täielikult tähelepanuta tööandjale selliseks puhuks tavapäraselt antud vabadust, kui ta enda valikul töötajaid värbab.

2. Käesolev Saksamaalt saabunud eelotsusetaotlus seab Euroopa Kohtu ette valuliku küsimuse: kuidas töölesoovija saab tagada, et tema puhul järgitakse võrdse kohtlemise põhimõtet juhul, kui tööandja saatis tema sooviavaldusele äraütleva vastuse, kuid ei esitanud ühtegi äraütlemise põhjust ega mingisugust teavet valikumenetluse ega selle tulemuste kohta.

I. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

3. Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/43/EÜ, millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust,[2] eesmärk on võidelda rassilisest või etnilisest päritolust tingitud diskrimineerimise vastu.

4. Direktiivi 2000/43 artikkel 8 käsitleb tõendamiskoormist. See sätestab, et „[l]iikmesriigid võtavad kooskõlas oma siseriikliku õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud”.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — EÜT L 180, lk 22: ELT eriväljaanne 20/01, lk 23.

5. Nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ, millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel,[3] eesmärk on kehtestada üldine raamistik, et võidelda usutunnistuse või veendumuste, puude, vanuse või seksuaalse sättumuse alusel diskrimineerimise vastu töö saamisel ja kutsealale pääsemisel ning tagada liikmesriikides võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamine.

6. Direktiivi 2000/78 artikkel 10 käsitleb tõendamiskoormist. Selle artikli lõikes 1 korratakse direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1 sõnastust.

7. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes[4] artikli 19 lõige 1, mis käsitleb tõendamiskoormist, näeb ette, et „[l]iikmesriigid võtavad kooskõlas oma riigisisese õigussüsteemiga vajalikud meetmed tagamaks, et kui isik, kes leiab, et ta on võrdse kohtlemise põhimõtte kohaldamata jätmise tõttu kannatanud, esitab kohtule või muule pädevale asutusele asjaolud, mille põhjal võib eeldada, et on toimunud otsene või kaudne diskrimineerimine, peab kostja tõendama, et võrdse kohtlemise põhimõtet ei ole rikutud".

B. *Saksa õigus*

8. Vastavalt üldise võrdse kohtlemise seaduse (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz; edaspidi „AGG") §-le 1 on selle seaduse eesmärk vältida, et töötajad ei kannataks diskrimineerimise tõttu, mis on tingitud rassilisest või etnilisest päritolust, soost, usust, veendumustest, puudest, east või soolisest identiteedist. Selle seaduse tähenduses käsitatakse isikuid, kes on töölesoovijad, sõnaselgelt töötajatena.[5] Lisaks sellele näeb AGG § 22 seoses tõendamiskoormisega ette, et „[k]ui vaidluse korral üks pool esitab kaudsed tõendid, mille põhjal võib eeldada diskrimineerimist ühel §-s 1 nimetatud alusel, lasub vastaspoolel tõendamiskoormis, et diskrimineerimise eest kaitsvaid sätteid ei ole rikutud".

II. Vaidlus põhikohtuasjas ja eelotsuse küsimused

9. G. Meister on 1961. aastal sündinud ja Vene päritolu. Tal on Venemaal väljastatud süsteemiinseneri diplom, mille Schleswig-Holstein'i liidumaa on tunnustanud võrdväärseks Saksamaa rakenduskõrgkoolis (*Fachhoschule*) väljastatud diplomiga.

10. Speech Design Carrier Systems GmbH (edaspidi „äriühing Speech Design") avaldas 2006. aastal töökuulutuste väljaandes kuulutuse „kogenud tarkvaraarendaja, M/N" töölevõtmiseks. G. Meister esitas 5. oktoobril 2006 oma sooviavalduse, millele peale äriühing Speech Design saatis 11. oktoobril 2006 äraütleva vastuse. Veidi aja pärast avaldas nimetatud äriühing internetis samasuguse sisuga kuulutuse. G. Meister esitas 19. oktoobril 2006 uuesti oma sooviavalduse, kuid äriühing Speech Design saatis talle teist korda äraütleva vastuse, kutsumata teda töövestlusele ja esitamata talle mingisugust põhjendust selle kohta, miks talle ära öeldi.

11. Kuna G. Meister leidis, et teda on diskrimineeritud nii tema soo ja päritolu kui ka tema vanuse tõttu, siis esitas ta kohtusse hagi ja nõudis AGG § 15 alusel rahalist hüvitist. Ta nõudis ka seda, et äriühing Speech Design esitaks asjaolude selgitamiseks dokumendid selle töölesoovija kohta, kes kuulutuse peale tööle võeti.

12. Nii esimese astme kui ka apellatsiooniastme kohus jättis G. Meistri esitatud kahju hüvitamise hagid rahuldamata, kuna nad leidsid, et ta ei olnud esitanud piisavalt tõendeid AGG § 22 tähenduses. G. Meister esitas selle peale Bundesarbeitsgerichtile (Saksamaa) kassatsioonkaebuse. Äriühing Speech Design omalt poolt palus jätta nimetatud kaebuse rahuldamata põhjusel, et see ei ole piisavalt põhjendatud, kuna kaebuse esitaja ei ole esitanud diskrimineerimise olemaolu tõendamiseks piisavalt fakte.

3 — EÜT L 303, lk 16; ELT eriväljaanne 05/04, lk 79.

4 — ELT L 204, lk 23.

5 — AGG § 6.

13. Eelotsusetaotluse esitanud kohus nõustub sellega, et põhikohtuasja kaebuse esitajat koheldi siseriikliku õiguse tähenduses ilmselgelt ebasoodsamalt kui teisi isikuid sarnases olukorras, kuna erinevalt teistest samuti äriühingule Speech Design oma sooviavalduse esitanud isikutest ei kutsutud teda töövestlusele. Kohus märgib samas, et G. Meister ei suutnud tõendada, et see ebasoodsam kohtlemine, mis talle osaks sai, oli tingitud tema soost, vanusest või tema etnilisest päritolust. Samas lisab kohus, et Saksa õigus nõuab, et kui kaebaja väidab, et teda on diskrimineeritud, peab ta seda tõendama, esitades faktilised asjaolud, mis võimaldavad nimetatud diskrimineerimise olemasolu eeldada, ning ei piirdu pelgalt väidetega. See on nii eelkõige juhul, kui esitatud faktilistest asjaoludest saab objektiivselt suurima tõenäosusega järeldada, et diskrimineerimine toimus ühel eespool nimetatud alustest.

14. Viidates vastavatele AGG sätetele – nimelt §-le 22, mille eesmärk oli võtta Saksa õigusesse üle direktiivi 2000/43 artikkel 8 ja direktiivi 2000/78 artikkel 10 – märgib eelotsusetaotluse esitanud kohus, et töölesoovija, kes leiab, et teda on tema soo, vanuse ja/või etnilise päritolu tõttu diskrimineeritud, ei täida oma tõendamiskoormist, kui ta pelgalt väidab, et ta kandideeris, sai äraütleva vastuse ja et ta vastab kuulutuses väljatoodud nõuetele ning lisab täpsustuseks vaid oma soo, vanuse ja päritolu. G. Meister peaks niisiis esitama muid asjaolusid, mis võimaldaksid diskrimineerimise põhjusi tõendada suure tõenäosusega, kuna töövestlusele kutsumata jätmist on võimalik selgitada paljude muude asjaoludega. Nii on ta AGG § 22 alusel kohustatud esitama faktilised asjaolud. Siiski ei võimalda just see, et tööandja talle äraütlevat vastust saates põhjuseid ei nimetanud, tal kõnealust kohustust täita. Seetõttu tõusetub eelotsusetaotluse esitanud kohtul küsimus, kas direktiividest 2000/43, 2000/78 ja 2006/54 tuleneb õigus teabele, mis võimaldab edutul töölesoovijal nõuda tööandjalt, et see teataks talle, kelle ta tööle võttis ja millised olid otsustavad põhjused tema valiku tegemisel.

15. Kuna Bundesarbeitsgerichtil tekkisid raskused liidu õiguse tõlgendamisel, otsustas ta menetluse peatada ning esitada 20. augustil 2010 Euroopa Kohtu kantseleisse saabunud eelotsusetaotluses Euroopa Kohtule ELTL artikli 267 alusel kaks järgmist eelotsuse küsimust:

„1.Kas […] direktiivi 2006/54[…] artikli 19 lõiget 1, […] direktiivi 2000/43[…] artikli 8 lõiget 1 ja […] direktiivi 2000/78[…] artikli 10 lõiget 1 tuleb tõlgendada nii, et töötajale, kes väidab usutavalt, et ta täidab tööandja väljakuulutatud töökoha nõuded, tuleb tagada tema tööle mittevõtmisel tööandja suhtes õigus nõuda teavet, kas viimane võttis tööle teise töölesoovija, ja kui võttis, siis milliste kriteeriumide alusel?

2.Kas juhul, kui vastus esimesele küsimusele on jaatav, on asjaolu puhul, et tööandja ei andnud nõutud teavet, tegemist faktilise asjaoluga, mille põhjal võib eeldada töövõtja väidetud diskrimineerimise esinemist?”

III. Menetlus Euroopa Kohtus

16. Põhikohtuasja kaebuse esitaja, äriühing Speech Design, Saksamaa valitsus ja komisjon esitasid Euroopa Kohtule kirjalikud märkused.

17. Kohtuistungil, mis toimus 30. novembril 2011, esitasid suulised märkused põhikohtuasja kaebuse esitaja, Saksamaa valitsus ja komisjon.

IV. Õiguslik analüüs

A. *Esimene eelotsuse küsimus*

18. Oma esimese küsimusega tahab eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas töölesoovija, kes usutavalt väidab, ta vastab tööandja avaldatud töökuulutuses väljatoodud nõuetele, võib viimaselt juhul, kui tema sooviavaldusele antakse ilma teda töövestlusele kutsumata äraütlev vastus, nõuda, et tööandja teeks talle teatavaks läbi viidud töölevõtmise tulemused ja muu hulgas kriteeriumid, mis tema valikut mõjutasid.

19. Kuna põhikohtuasja kaebuse esitaja väidab, et teda on diskrimineeritud tema soo, vanuse ja päritolu tõttu, siis puudutab see esimene küsimus direktiivide 2000/43, 2000/78 ja 2006/54[6] vastavaid sätteid, mille kohaldamisala laieneb töö saamise tingimustele.[7] Direktiivi 2000/43 artikli 8 lõige 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõige 1 ja direktiivi 2006/54 artikli 19 lõige 1 on sõnastatud peaaegu samaselt ja näevad diskrimineerimisjuhtumi puhul tõendamiskoormise suhtes ette sama õigusliku regulatsiooni.

20. Veel tuleb märkida, et nendel artiklitel on kas peaaegu sama[8] või täpselt sama[9] sõnastus, mis direktiivi 97/80 artikli 4 lõikel 1. Euroopa Kohtul on juba tulnud võtta nimetatud artikli tõlgendamise küsimuses seisukoht kohtuotsuses Kelly.[10] Selles kohtasjas kandideeris P. Kelly ühes Iirimaa ülikoolis korraldatud sotsiaalteaduste magistriõppesse. Tema kandidatuur lükati tagasi. P. Kelly väitis, et teda diskrimineeriti soo tõttu direktiivi 97/80 artikli 4 lõike 1 tähenduses ja nõudis, et nimetatud ülikool esitaks talle koopiad vastuvõtuavaldustest, nimetatud avaldustele lisatud dokumentidest ja teiste samasse õppesse kandideerinute hindamislehtedest. Euroopa Kohus otsustas, et nimetatud artiklit „tuleb tõlgendada nii, et see säte ei anna kutseõppesse kandideerinud isikul, kes leiab, et ta on kutseõppesse vastu võtmata jäetud võrdse kohtlemise põhimõtet rikkudes, õigust saada kõnealuse õppe korraldaja valduses olevat teavet teiste samasse õppesse kandideerinute kvalifikatsiooni kohta, selleks et tal oleks vastavalt nimetatud sättele võimalik tõendada „asjaolusid, mille põhjal võib eeldada, et on toime pandud otsene või kaudne diskrimineerimine”"[11].

21. Tuleb tõdeda, et miski direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõike 1 ega direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 sõnastuses ega mõttes ei võimalda seda lahendust kummutada. Nende sätete sõnastus ei viita üheski osas sõnaselgelt õigusele saada juurdepääs selle isiku valduses olevale teabele, keda „kahtlustatakse” diskrimineerimises. Kirjalikke märkusi esitanud huvitatud isikud märkisid omalt poolt, et kuigi komisjon tegi ettepaneku anda diskrimineerimise ohvritele õigus teabele,[12] ei saanud see ettepanek jõustunud õigusaktides kunagi kinnitust. Neil tingimustel ei tule seda, et eespool viidatud sätetes puudub sõnaselge viide õigusele teavet saada, tõlgendada seadusandja unustamisena, vaid vastupidi, tema tahte niisugust õigust mitte anda ilmselge väljendusena.

22. Nimetatud sätete üldisest ülesehitusest tuleneb samuti, et seadusandja valik oli selgelt suunatud lahendusele, mis säilitab diskrimineerimise ohvri ja tööandja vahelise tasakaalu, kui viimane on diskrimineerimise põhjustaja. Nendes kolmes direktiivis valiti tõendamiskoormise jaoks mehhanism, mis võimaldab seda koormist ohvri puhul kergendada, kuid mitte seda temalt ära võtta. Teisisõnu, nagu Euroopa Kohus kohtuotsuses Kelly juba kinnitas,[13] on loodud mehhanism kaheosaline. Kõigepealt peab ohver piisavalt tõendama niisuguste faktiliste asjaolude olemasolu, mille põhjal võib diskrimineerimise olemasolu eeldada. Teisisõnu ta peab tõendama, et näib olevat tegemist diskrimineerimisega. Kui see eeldus on täidetud, on selle viivitamatu tagajärg tõendamiskoormise üleminek vastaspoolele. Seega on esimeses eelotsuse küsimuses viidatud artiklite keskmes küll tõendamis*koormis*, mis – kuigi kergendatud kujul – lasub siiski tõepoolest ohvril. Nii on tagatud teatav tasakaal, mis võimaldab ohvril panna maksma oma õigust võrdsele kohtlemisele ja tagab vastaspoolele selle, et teda ei kutsutaks kohtusse pelgalt ohvri kinnituste peale.

6 — Sellele direktiivile viitamise kohta tuleb tõdeda, et põhikohtuasja asjaolud leidsid aset nõukogu 15. detsembri 1997. aasta direktiivi 97/80/EÜ soolise diskrimineerimise juhtude tõendamiskohustuse kohta (EÜT 1998, L 14, lk 6; ELT eriväljaanne 05/03, lk 264) kehtimise ajal. Põhikohtuasjas toimuva menetluse ajal asendati direktiiv 97/80 direktiiviga 2006/54. Direktiiviga 2006/54 ei muudetud mingil moel tõendamiskoormist.

7 — Vt direktiivi 2000/43 artikli 3 lõike 1 punkt a, direktiivi 2000/78 artikli 3 lõike 1 punkt a ning direktiivi 2006/54 artikli 1 lõike 2 punkt a ja artikli 14 lõike 1 punkt a.

8 — Direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1 ja direktiivi 2000/78 artikli 10 lõike 1 sõnastus erineb direktiivi 97/80 artikli 4 sõnastusest vaid väljendi „kooskõlas siseriiklike õigussüsteemidega” asukoha tõttu lauses.

9 — Direktiivi 2006/54 artikli 19 lõige 1.

10 — 21. juuli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-104/10 (EKL 2011, lk I-6813).

11 — Eespool viidatud kohtuotsus Kelly (punkt 38).

12 — Vt nõukogu direktiivi tõendamiskoormise kohta võrdse tasustamise ning naiste ja meeste vahelise võrdse kohtlemise valdkonnas vastuvõtmise ettepanekut (KOM(88) 269 lõplik), mille komisjon esitas 27. mail 1988 (EÜT C 176, lk 5). Komisjon võttis selle ettepaneku tagasi 1998. aastal (EÜT 1998 C 40, lk 7).

13 — Viidatud eespool (punkt 30).

23. Kui lõhkuda see tasakaal isiku, kes väidab enda olevat diskrimineerimise ohver, ja vastaspoole vahel, siis ei ole see mitte ainus oht, mis kaasneks sellega, kui tunnustataks ohvri õigust teabele.[14] Niisugusel juhul tõusetuks küsimus ka kolmandate isikute õigustest, keda võidakse olla edastatavates dokumentides või teabes mainitud.[15]

24. Eeltoodud põhjustel soovitan ma vastata esimesele eelotsuse küsimusele nii, et ei direktiivi 2000/43 artikli 8 lõiget 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõiget 1 ega direktiivi 2006/54 artikli 19 lõiget 1 ei tule tõlgendada nii, et töölesoovijal peab siis, kui ta saab äraütleva vastuse – isegi juhul, kui ta väidab usutavalt, et ta täidab tööandja väljakuulutatud töökoha nõuded –, olema võimalik nõuda tööandjalt, et see teataks talle, kas ta võttis tööle mõne teise töölesoovija, ja kui võttis, siis milliste kriteeriumide alusel.

B. *Teine eelotsuse küsimus*

1. Sissejuhatavad märkused

25. Eelotsusetaotlusest selgub, et esitatud küsimused on sõnastatud nii, et Euroopa Kohtul palutakse vastata teisele küsimusele juhul, kui esimese küsimuse vastus on jaatav. Nagu ma selgitasin, soovitan ma Euroopa Kohtul vastata esimesele küsimusele aga eitavalt.

26. Kui Euroopa Kohus peaks lähtuma nende küsimuste sõnastusest, siis tuleneksid sellest järgmised tagajärjed: G. Meistril ei oleks õigust tugineda nende kolme direktiivi alusel, mis on käesoleva eelotsusetaotluse keskmeks, õigusele teavet saada. Kui tal ei ole teavet, mida valdab vaid tööandja, ei saa ta esitada eelotsust taotlevale kohtule neid faktilisi asjaolusid, mis võimaldavad diskrimineerimise olemasolu eeldada, ning ta ei saaks seda kunagi teha, kuna tal ei oleks mingisugust õigust teabele. Kui Euroopa Kohus analüüsiga kaugemale ei lähe, tekib oht, et töölevõtmise kontekstis kaotavad diskrimineerimise vastu võitlemise direktiivid täielikult oma kasuliku mõju.

27. Samas võib vastu vaielda sellele, et vaid eelotsuseid taotlevate kohtute pädevuses on hinnata, kas ohvri väidetavad faktilised asjaolud on piisavad selleks, et diskrimineerimist eeldada.[16] Ma mainin siiski, et Euroopa Kohus on niisuguse hinnangu juba varem andnud[17] ning et liiatigi palus eelotsusetaotluse esitanud kohus tal käesolevas asjas sõnaselgelt määrata kindlaks, kas tööandja vaikimine kujutab endast asjaolu, mis võimaldab töötaja väidetavat diskrimineerimist eeldada. Lisaks tuleneb eelotsusemenetluse olemusest, et Euroopa Kohus peab andma siseriiklikule kohtule, kes tema poole pöördus, kogu tarviliku teabe, mis võimaldab põhikohtuasja vaidluse lahendada, ning et ta on ka „pädev andma põhikohtuasja toimikust ning esitatud kirjalikest ja suulistest märkustest tuletatud juhiseid, mis võimaldavad siseriiklikul kohtul asja lahendada”[18].

28. Just sellest koostöömeelest lähtudes, mida Euroopa Kohus peab siseriikliku kohtu suhtes üles näitama, soovitan ma sõnastada teise küsimuse ümber sellisena, et sellega tahetakse teada, kas asjaolu, et tööandja ei anna töölesoovijale tema poolt nõutud teavet, tuleb igal juhul käsitada asjassepuutumatuna, kui on tegemist eeldamisega, et esineb diskrimineerimine direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõike 1 ja direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 tähenduses.

14 — Tuleb märkida, et seadusandja on lubanud seda tasakaalu lõhkuda, kuid ainult kaebaja kasuks, kuna need kolm direktiivi annavad liikmesriikidele loa kehtestada tõendamise kord, milles kaebajad on eelisseisundis (vt direktiivi 2000/43 artikli 8 lõige 2, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõige 2 ja direktiivi 2006/54 artikli 19 lõige 2). See tasakaalu lõhkumine sõltub siiski vaid liikmesriikide tahtest. Toimikust selgub, et kui Saksamaa Liitvabariik need käesolevas eelotsusetaotluses viidatud kolm direktiivi üle võttis, ei kehtestanud ta kaebajatele soodsamat tõendamiskorda.

15 — Euroopa Kohus on möönnud, et kui kutseõppesse kandideerinud isik võiks tugineda direktiivile 97/80, selleks et saada asjaomase kutseõppe korraldaja valduses olevat teavet selle kohta, milline oli teiste samasse õppesse kandideerinute kvalifikatsioon, võivad seda teabe saamise õigust mõjutada konfidentsiaalsust käsitlevad liidu õigusnormid (eespool viidatud kohtuotsus Kelly, punkt 56).

16 — Vt direktiivi 2000/43 põhjendus 15, direktiivi 2000/78 põhjendus 15 ja direktiivi 2006/54 põhjendus 30. Vt ka 26. juuni 2001. aasta otsus kohtuasjas C-381/99: Brunnhofer EKL 2001, lk I-4961, punkt 49).

17 — Vt muu hulgas seoses küsimusega, kas tööandja avaldused, milles ta teatab, et ta ei võta tööle teatava etnilise või rassilise päritoluga töötajaid, kujutavad endast direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1 tähenduses asjaolu; vt 10. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-54/07: Feryn (EKL 2008, lk I-5187, punktid 30 ja 34).

18 — 14. juuli 2011. aasta otsus kohtuasjas C-464/10: Henfling jt (EKL 2011, lk I-6219, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

29. Niisiis soovitan ma Euroopa Kohtul arendada edasi mõttekäiku tööandja vaikimisega seonduvate tagajärgede osas niisugusel juhul nagu käesolev kohtuasi.

2. Hinnang

30. Seega suunab teine küsimus Euroopa Kohut analüüsima meetodit, mida eelotsusetaotluse esitanud kohus peaks kasutama, kui ta käesoleva eelotsusetaotluse keskmes olevaid kolme direktiivi arvesse võttes hindab selle tööandja hoiakut, kes ei vasta töölesoovija esitatud teabenõudmisele. Eespool viidatud kohtuotsuses Kelly kinnitas Euroopa Kohus siiski pärast seda, kui ta oli keeldunud tunnustamast õiguse teabele olemasolu, et „[e]i saa siiski välistada, et [tööandja] keeldumine teabe esitamisest niisuguste faktiliste asjaolude tõendamise raames [mis võimaldavad eeldada diskrimineerimise olemasolu] võib takistada [võrdset kohtlemist käsitlevate direktiivide] eesmärgi saavutamist”[19] ning eelkõige jätta kõnealused sätted ilma nende kasulikust mõjust.

31. Nii otsustades märkis Euroopa Kohus ühemõtteliselt, et metodoloogilisest vaatepunktist tuleb tööandja hoiakut hinnata mitte ainult selle käsitlemisega piirdudes, kas ta jättis vastamata, vaid vastupidi, asetades selle hoiaku laiemasse faktilisse konteksti, millest see pärineb. Käesoleva eelotsusetaotluse raamistikus palutakse Euroopa Kohtul just aidata eelotsusetaotluse esitanud kohtul kindlaks teha, millist laadi asjaolusid tuleks arvesse võtta, et kohtuasjas palutud hinnang anda.

32. Seda arvestades ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus eirata asjaolu, et kuna tööandja keeldus teavet andmast, on olemas võimalus – mida ei saa jätta tähelepanuta –, et nimetatud tööandja võib muuta oma otsused vaidlustamatuks. Teisisõnu hoiab tööandja ainult enese teada need olulised asjaolud, millest lõpuks sõltub edutu töölesoovija kohtusse esitatud hagi põhjendatus ja seega võiduvõimalused. Töölevõtmise menetluse kontekstis tuleb meeles pidada ka seda, et töölesoovija positsioon – mis on ilmselgelt tööandjast ettevõtja väline – muudab diskrimineerimise olemasolu tõendada võimaldavate näitajate või faktiliste asjaolude hankimise veelgi raskemaks, kui tegemist on tõendamisega, et tööandja rakendab mõningaid diskrimineerivaid meetmeid näiteks seoses töötajate tasustamise tingimustega.[20] Seega on töölesoovija nende faktiliste asjaolude hankimise osas, mis võimaldavad tõendada diskrimineerimise olemasolu ja mis on samas hädavajalikud, et saavutada tõendamiskoormise kergendamist, enamasti jäetud tööandja meelevalda ning töölesoovijal võib olla tõsiseid objektiivseid raskusi, et nimetatud teavet saada. Märgin sellega seoses, et Saksamaa valitsuse poolt kohtuistungil pakutud lahendused, et töölesoovija hangiks omal initsiatiivil teavet, osutusid väheveenvateks. Nõuda töölesoovijalt, et ta võtaks ise ühendust töötajate esindusorganiga või et ta läheks ise töökoha asukohta, et loendada seal kohalolevad töötajad „kategooriate” kaupa, oleks eriti hüpoteetiline ning liiatigi ebamõistlik, kuna esiteks ei ole kõigil tööandjatel töötajate esindusorganit ja teiseks ei ole kõik omadused, mis võivad olla mõne diskrimineerimispõhjuse aluseks, ainuüksi vaatluse abil kindlasti tuvastatavad.

33. Niisiis, kuna selgub, et töölesoovija on jäetud täielikult tööandja meelvalda nende faktiliste asjaolude hankimisel, mis võivad olla sellised, mille alusel saab eeldada diskrimineerimise olemaolu, siis on tööandja vabaduse ja töölesoovija õiguste vaheline tasakaal, millele liidu seadusandja on omistanud märkimisväärse tähtsuse, ilmselt lõhutud.

34. Niisuguses olukorras peavad siseriiklikud kohtud selle tasakaalu taastamiseks üldiselt kehtestama madalamal tasemel nõudlikkusastme võrreldes näiteks sellega, mis on vajalik eriti suure tõenäosuse kindlakstegemisel, nagu on kirjeldatud eelotsusetaotluse põhjenduses, seoses nende asjaolude kvalifitseerimisega, mis võimaldavad eeldada diskrimineerimise olemasolu eelotsusetaotluses viidatud

19 — Punkt 39.

20 — Isegi sellisel juhul on diskrimineerimist raske tõendada. Väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb siiski, et kui ettevõtja kasutab tasustamise süsteemi, mida iseloomustab läbipaistvuse täielik puudumine ning mis seega muudab kaebaja ülesande raskemaks, siis on tööandjal kohustus tõendada, et tema tasustamispraktika ei ole diskrimineeriv, kui naistöötaja, kes väidab end olevat diskrimineerimise ohver, tõendab, et olulise arvu töötajatega võrreldes on naistöötajate keskmine töötasu meestöötajate omast madalam (vt mahukast kohtupraktikast eespool viidatud kohtuotsus Brunnhofer, punkt 54 ja seal viidatud kohtupraktika).

kolme direktiivi tähenduses, eelkõige selleks, et liidu õigusest tulenevad kodanike õigused saaksid tegelikult tagatud ja oleksid kohtulikult tõhusalt kaitstud. Tööandja keeldumine teavet anda võib konkreetses kontekstis, milles see aset leiab, tõesti ohustada nimetatud direktiivide eesmärgi saavutamist,[21] mis seisneb võrdse kohtlemise põhimõtte tõhusas rakendamises.

35. Et anda vajalik hinnang ja kasutada eespool viidatud kohtuotsuses Kelly toodud meetodit, ei saa eelotsusetaotluse esitanud kohus tähelepanuta jätta niisuguseid olulisi asjaolusid nagu need, mis leidsid käesolevas asjas aset: esiteks toimikust selguv asjaolu, et tööandja ei vaidlustanud seda, et töölesoovija kvalifikatsioon vastab pakutavale töökohale, kuid tööandja ei soovinud kutsuda G. Meistrit isegi mitte töövestlusele, kuigi ta kutsus sellisele vestlusele teised töölesoovijad, ja teiseks asjaolu, et nimetatud töölesoovija vastas tööpakkumisele, mitte ei kandideerinud spontaanselt. Täpsemalt öeldes tuleb seda, et tööandja töölesoovija teabenõudmistele ei reageerinud, hinnata direktiivi 2000/43 artikli 8 lõiget 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõiget 1 ja direktiivi 2006/54 artikli 19 lõiget 1 arvestades teisiti juhul, kui töölesoovija ilmselgelt ei vasta kuulutuses väljatoodud nõuetele, kui ta kutsuti töövestlusele või kui ta esitas oma sooviavalduse spontaanselt.

36. Arvesse tuleb võtta ka kolmas asjaolu. Eelotsusetaotluses on mainitud, et esiteks saatis põhikohtuasja vastustaja kaebajale äraütleva vastuse 11. oktoobril 2006. aasta kirjaga ning teiseks, et pärast seda, kui nimetatud vastustaja oli avaldanud internetis uue samasisulise töökuulutuse, esitas kaebaja uuesti oma sooviavalduse 19. oktoobril 2006, millele ta sai taas äraütleva vastuse, ilma et teda oleks kutsutud töövestlusele. Kui põhikohtuasja vastustaja esindajalt kohtuistungil selle teise kuulutuse avaldamise põhjuste kohta küsiti, ei suutnud ta töölevõtu menetluse kronoloogiat konkreetselt selgitada. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab kontrollima, kas teise kuulutuse avaldamine on tingitud sellest, et tööandja leidis, et pärast esimest kuulutust vestlusele kutsutud töölesoovijad ei olnud sobivad ning kas vaatamata sellele andis ta uuesti, ilma töölesoovijat vestlusele kutsumata, äraütleva vastuse, kuigi ta ei vaidle vastu sellele, et tema kvalifikatsioon vastab kõnealuse töökoha nõuetele.

37. Arvestades metoodikat, mida Euroopa Kohus soovitas eespool viidatud kohtuotsuses Kelly, teen ma Euroopa Kohtule ettepaneku vastata teisele eelotsuse küsimusele nii, et direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõike 1 ja direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt peab eelotsusetaotluse esitanud kohus hindama tööandja hoiakut, mis seisneb keeldumises esitada töölevõtmisel edutuks osutunud töölesoovija nõutud teavet töölevõtu menetluse tulemuste ja nende kriteeriumide kohta, mida tööandja sellele töökohale soovijatest ühe töölevõtmisel kasutas, ning mitte piirduma ainult selle käsitlemisega, kas tööandja jättis vastamata, vaid vastupidi, asetama selle hoiaku laiemasse faktilisse konteksti, millest see pärineb. Selles osas võib eelotsusetaotluse esitanud kohus arvesse võtta niisuguseid asjaolusid nagu töölesoovija kvalifikatsiooni ilmne vastavus, tema töövestlusele kutsumata jätmine ja see, et tööandja ei kutsunud sama töölesoovijat töövestlusele ka juhul, kui ta korraldas sama töökoha jaoks uue konkursi.

V. Ettepanek

38. Kõiki eespool esitatud kaalutlusi arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesarbeitsgerichti esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. Nõukogu 29. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/43/EÜ (millega rakendatakse võrdse kohtlemise põhimõte sõltumata isikute rassilisest või etnilisest päritolust) artikli 8 lõiget 1, nõukogu 27. novembri 2000. aasta direktiivi 2000/78/EÜ (millega kehtestatakse üldine raamistik võrdseks kohtlemiseks töö saamisel ja kutsealale pääsemisel) artikli 10 lõiget 1 ega Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54/EÜ (meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes) artikli 19 lõiget 1 ei

21 — Vt analoogia alusel eespool viidatud kohtuotsus Kelly (punkt 34).

tule tõlgendada nii, et töölesoovijal peab siis, kui ta saab äraütleva vastuse – isegi juhul, kui ta väidab usutavalt, et ta täidab tööandja väljakuulutatud töökoha nõuded –, olema võimalik nõuda tööandjalt, et see teataks talle, kas ta võttis tööle mõne teise töölesoovija, ja kui võttis, siis milliste kriteeriumide alusel.

2. Direktiivi 2000/43 artikli 8 lõike 1, direktiivi 2000/78 artikli 10 lõike 1 ja direktiivi 2006/54 artikli 19 lõike 1 kohaselt peab siseriiklik kohus hindama tööandja hoiakut, mis seisneb keeldumises esitada töölevõtmisel edutuks osutunud töölesoovija nõutud teavet töölevõtu menetluse tulemuste ja nende kriteeriumide kohta, mida tööandja sellele töökohale soovijatest ühe töölevõtmisel kasutas, ning mitte piirduma ainult selle käsitlemisega, kas tööandja jättis vastamata, vaid vastupidi, asetama selle hoiaku laiemasse faktilisse konteksti, millest see pärineb. Selles osas võib eelotsusetaotluse esitanud kohus arvesse võtta niisuguseid asjaolusid nagu töölesoovija kvalifikatsiooni ilmne vastavus, tema töövestlusele kutsumata jätmine ja see, et tööandja ei kutsunud sama töölesoovijat töövestlusele ka juhul, kui ta korraldas sama töökoha jaoks uue konkursi.