GENERALINIO ADVOKATO
PAOLO MENGOZZI IŠVADA,
pateikta 2012 m. sausio 12 d.[1]

Byla C-415/10

Galina Meister
prieš
Speech Design Carrier Systems GmbH

(Bundesarbeitsgericht (Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Socialinė politika — Vienodas požiūris užimtumo ir profesinėje srityje — Įrodinėjimo pareiga — Asmens, kurio kandidatūra į darbo vietą privačioje įmonėje buvo atmesta, teisė gauti visą su atrankos procedūra susijusią informaciją, kad galėtų įrodyti galimą diskriminaciją — Aplinkybė, leidžianti preziumuoti diskriminaciją — Darbdavio informacijos nepateikimo teisinės pasekmės“

1. Manoma, kad įrodyti diskriminaciją nepaprastai sunku. Šis teiginys ypač pasitvirtina diskriminacijos įdarbinant atveju. Suprasdamas šį pavojų Sąjungos teisės aktų leidėjas ėmėsi priemonių, skirtų palengvinti ieškovų padėtį, kai jie teigia patyrę diskriminaciją dėl lyties, amžiaus ar kilmės. Taip teisės aktų leidėjas paskirstė įrodinėjimo pareigą, nors kardinaliai jos nepakeitė, nes praktikoje negalima visiškai nepaisyti darbdavio tradiciškai turimos laisvės samdyti jo pasirinktus asmenis.

2. Nagrinėjamame prašyme priimti prejudicinį sprendimą, gautame iš Vokietijos, Teisingumo Teismui užduotas keblus klausimas, kaip kandidatas į darbo vietą gali remtis vienodo požiūrio principu, jei darbdavys atmetė jo kandidatūrą ir nepateikė jokių tokio atmetimo motyvų ir jokios informacijos apie atrankos procedūrą bei jos baigtį.

I – Teisinis pagrindas

A – *Sąjungos teisė*

3. 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės[2], tikslas – kovoti su diskriminacija dėl rasės ar etninės kilmės.

4. Direktyvos 2000/43 8 straipsnis skirtas įrodinėjimo pareigai. Jo 1 dalyje skelbiama, kad „valstybės narės taiko tokias pagal jų nacionalines teismų sistemas būtinas priemones, kurios užtikrintų, jog tais atvejais, kai asmenys, manantys, kad jie nukentėjo, kadangi jiems nebuvo taikomas vienodo požiūrio principas, teismui ar kitai kompetentingai institucijai nurodo aplinkybes, leidžiančias daryti prielaidą dėl tiesioginės ar netiesioginės diskriminacijos, pats atsakovas turi įrodyti, kad vienodo požiūrio principas nebuvo pažeistas“.

1 — Originalo kalba: prancūzų.

2 — OL L 180, p. 22; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 20 sk., 1 t. p. 23.

5. 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyva 2000/78/EB, nustatančia vienodo požiūrio užimtumo ir profesinėje srityje bendruosius pagrindus[3], siekiama 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.

6. Direktyvos 2000/78 10 straipsnis skirtas įrodinėjimo pareigai. Jo 1 dalyje pažodžiui pakartotas Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalies turinys.

7. 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo[4] 19 straipsnio, skirto įrodinėjimo pareigai, 1 dalyje numatyta, kad „valstybės narės taiko tokias pagal jų nacionalines teismų sistemas numatytas priemones, kurios yra būtinos užtikrinti, kad 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, atsakovas turi įrodyti, kad vienodo požiūrio taikymo principas nebuvo pažeistas“.

B – *Vokietijos teisė*

8. Remiantis *Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz* (Bendrasis vienodo požiūrio įstatymas, toliau – AGG) 1 straipsniu, šiuo įstatymu siekiama užkirsti kelią bet kurio darbuotojo diskriminacijai dėl rasės, etninės kilmės, lyties, religijos ar įsitikinimų, negalios, amžiaus ar seksualinės orientacijos. Šiame įstatyme darbuotojais aiškiai laikomi kandidatai į darbo vietą[5]. Be to, AGG 22 straipsnyje dėl įrodinėjimo pareigos numatyta, kad „jei byloje šalis pateikia netiesioginių įrodymų, leidžiančių daryti prielaidą dėl diskriminacijos dėl 1 straipsnyje nurodytų motyvų, kita šalis turi įrodyti, kad nuostatos dėl apsaugos nuo diskriminacijos nebuvo pažeistos“.

II – Pagrindinė byla ir prejudiciniai klausimai

9. Galina Meister gimė 1961 m. ir yra rusų kilmės. Rusijoje ji įgijo techninių sistemų inžinieriaus diplomą, kurį Šlėzvigo-Holšteino žemė pripažino lygiaverčiu Vokietijos *Fachhochschule* (profesinė aukštoji mokykla) diplomui.

10. 2006 m. bendrovė *Speech Design Carrier Systems GmbH* (toliau – bendrovė *Speech Design*) pateikė spaudoje skelbimą apie ketinimą įdarbinti „patyrusį (-ią) programinės įrangos vystytoją“. 2006 m. spalio 5 d. G. Meister pateikė savo kandidatūrą, kurią bendrovė *Speech Design* atmetė 2006 m. spalio 11 d. laišku. Kiek vėliau ši bendrovė pateikė panašaus turinio skelbimą internete. 2006 m. spalio 19 d. G. Meister vėl pateikė savo kandidatūrą, tačiau bendrovė *Speech Design* antrą kartą ją atmetė nepakvietusi ieškovės į pokalbį ir nepranešusi jokio jos kandidatūros atmetimo motyvo.

11. Manydama, kad buvo diskriminuojama dėl lyties, etninės kilmės ir amžiaus, G. Meister pareiškė ieškinį teisme ir, remdamasi AGG 15 straipsniu, pareikalavo piniginės kompensacijos. Ji taip pat pareikalavo, kad, siekiant nustatyti faktus bendrovė *Speech Design* pateiktų informaciją apie pagal skelbimą įdarbintą kandidatą.

12. Nusprendę, kad G. Meister nepateikė pakankamai įrodymų, reikalaujamų pagal AGG 22 straipsnį, kad galima būtų preziumuoti diskriminaciją, pirmosios ir apeliacinės instancijų teismai atmetė jos prašymą dėl kompensacijos. Taigi G. Meister padavė kasacinį skundą *Bundesarbeitsgericht* (Vokietijos federalinis darbo teismas). Savo ruožtu bendrovė *Speech Design* prašė atmesti skundą dėl nepakankamo pagrindimo, nes ieškovė nepateikė pakankamai įrodymų, kad galima būtų preziumuoti diskriminaciją.

3 — OL L 303, p. 16 ; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 4 t., p. 79.

4 — OL L 204, p. 23.

5 — AGG 6 straipsnis.

13. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas savo ruožtu sutinka, kad ieškovė pagrindinėje byloje pagal nacionalinę teisę buvo vertinama akivaizdžiai mažiau palankiai nei kiti panašioje padėtyje esantys asmenys, nes, skirtingai nei kiti asmenys, pateikę savo kandidatūrą bendrovei *Speech Design*, ji darbdavio nebuvo pakviesta į pokalbį. Vis dėlto teismas taip pat pažymi, kad G. Meister nepavyko įrodyti, jog šį mažiau palankų vertinimą ji patyrė dėl lyties, amžiaus ar etninės kilmės. Teismas pridūrė, kad pagal Vokietijos teisę reikalaujama, jog skundą dėl diskriminacijos pateikusi ieškovė nurodytų faktus ir pateiktų įrodymų, leidžiančių preziumuoti nurodytos diskriminacijos buvimą, o ne apsiribotų tik paprastais teiginiais. Toks atvejis yra tuomet, kai iš nurodytų aplinkybių galima daryti objektyvią išvadą, kad labai tikėtina, jog diskriminaciją lėmė vienas iš minėtų motyvų.

14. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad taikant atitinkamas AGG nuostatas, visų pirma 22 straipsnį, kuriuo siekiama į Vokietijos teisę perkelti Direktyvos 2000/43 8 straipsnį ir Direktyvos 2000/78 10 straipsnį, kandidatas, kuris mano buvęs diskriminuojamas dėl lyties, amžiaus ir (arba) etninės kilmės, neįvykdo jam tenkančios įrodinėjimo pareigos, jei jis tik teigia, kad pateikė savo kandidatūrą, kuri buvo atmesta, ir atitinka keliamus reikalavimus, tačiau patikslina tik savo lytį, amžių ar kilmę. Taigi G. Meister turi pateikti kitų įrodymų, kuriais labai įtikinamai būtų patvirtinti diskriminacijos motyvai, nes tai, kad ji nebuvo pakviesta į pokalbį su darbdaviu, galima paaiškinti daugeliu kitų priežasčių. Taigi pagal AGG 22 straipsnį ji turi nurodyti faktus. Tačiau dėl to, kad darbdavys nepateikė informacijos jos kandidatūros atmetimo momentu, ji negalėjo įvykdyti šio reikalavimo. Dėl šios priežasties prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar iš direktyvų 2000/43, 2000/78 ir 2006/54 išplaukia teisė į informaciją, kuri leistų neįdarbintam kandidatui reikalauti iš darbdavio pranešti, ką jis įdarbino ir kokie motyvai lėmė jo pasirinkimą.

15. Kilus Sąjungos teisės aiškinimo sunkumų *Bundesarbeitsgericht* nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir nutartimi dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą, kurią Teisingumo Teismo kanceliarija gavo 2010 m. rugpjūčio 20 d., kreipėsi į Teisingumo Teismą pagal EB 267 straipsnį su šiais prejudiciniais klausimais:

„1.Ar <...> Direktyvos 2006/54 <...> 19 straipsnio 1 dalis, <...> Direktyvos 2000/43 <...> 8 straipsnio 1 dalis ir <...> Direktyvos 2000/78 <...> 10 straipsnio 1 dalis turi būti aiškinamos taip, kad darbuotojas, kuris pagrįstai teigia, kad atitinka darbdavio skelbime dėl darbo nurodytus reikalavimus, tuo atveju, kai nėra įdarbinamas, turi teisę reikalauti, kad šis darbdavys jį informuotų, ar įdarbino kitą kandidatą, ir, jei taip, kokiais kriterijais remdamasis?

2.Jei į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, ar aplinkybė, kad darbdavys nepateikė prašomos informacijos, leidžia preziumuoti, jog egzistuoja darbuotojo nurodyta diskriminacija?“

III – Procesas Teisingumo Teisme

16. Ieškovė pagrindinėje byloje, bendrovė *Speech Design*, Vokietijos vyriausybė ir Europos Komisija pateikė Teisingumo Teismui rašytines pastabas.

17. Teismo posėdyje, įvykusiame 2011 m. lapkričio 30 d., atsakovė pagrindinėje byloje, Vokietijos vyriausybė ir Komisija pateikė žodines pastabas.

IV – Teisinis vertinimas

A – *Dėl pirmojo klausimo*

18. Savo pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar kandidatas į darbo vietą, kuris pagrįstai teigia, kad atitinka darbdavio paskelbtame darbo skelbime nurodytus reikalavimus, jo kandidatūros atmetimo net nepakvietus į pokalbį atveju gali iš darbdavio reikalauti pranešti jam apie galiausiai įdarbintą asmenį ir kriterijus, kurie lėmė jo pasirinkimą.

19. Kadangi ieškovė pagrindinėje byloje teigia patyrusi diskriminaciją dėl lyties, amžiaus ar kilmės, šis pirmasis klausimas susijęs su atitinkamomis direktyvų 2000/43, 2000/78 ir 2006/54[6], kurių taikymo sritys apima įdarbinimo sąlygas[7], nuostatomis. Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalies, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalies ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalies tekstai beveik identiški ir jose diskriminacijos atvejams taikoma ta pati teisinė įrodinėjimo pareiga.

20. Taip pat reikia pažymėti, kad šių straipsnių tekstai beveik[8] ar net visiškai sutampa[9] su Direktyvos 97/80 4 straipsnio 1 dalimi. Teisingumo Teismas Sprendime *Kelly*[10] jau nagrinėjo pastarojo straipsnio aiškinimą. Nurodytoje byloje P. Kelly pateikė paraišką dėl Airijos universiteto organizuojamų socialinių mokslų magistro laipsnio studijų. Jo kandidatūra buvo atmesta. P. Kelly teigė patyręs diskriminaciją dėl lyties, draudžiamą pagal Direktyvos 97/80 4 straipsnio 1 dalį, ir reikalavo, kad minėtas universitetas pateiktų kitų kandidatų studijoms paraiškų, prie jų pridėtų dokumentų ir vertinimo lapų kopijas. Teisingumo Teismas nusprendė, kad minėtą straipsnį reikia aiškinti kaip nenumatantį pareiškėjui, pateikusiam paraišką dėl profesinio mokymo ir manančiam, kad jo paraiška dėl tokio mokymo buvo atmesta todėl, kad jo atžvilgiu nebuvo laikytasi vienodo požiūrio principo, teisės susipažinti su šio mokymo įstaigos turima informacija apie kitų paraiškas dėl to paties mokymo pateikusių pareiškėjų kvalifikacijas tam, kad pareiškėjas galėtų įrodyti „faktines aplinkybes, kurios leistų daryti prielaidą, kad buvo tiesioginė ar netiesioginė diskriminacija“ pagal minėtą nuostatą“[11].

21. Reikia konstatuoti, kad Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalies, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalies ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalies tekstas ir prasmė neleidžia suabejoti šia išvada. Iš tikrųjų jų tekste niekur aiškiai neminima teisė susipažinti su diskriminacija „įtariamo“ asmens turima informacija. Rašytines pastabas pateikę suinteresuotieji asmenys daugiausia pažymėjo, kad nors Komisija iš pradžių buvo pateikusi pasiūlymą įtvirtinti nuo diskriminacijos nukentėjusių asmenų teisę į informaciją[12], tokiam pasiūlymui niekada nebuvo pritarta galutiniame tekste. Tokiomis aplinkybėmis aiškios nuorodos į teisę į informaciją nebuvimą minėtuose nuostatuose reikia aiškinti ne kaip teisės aktų leidėjo neapsižiūrėjimą, bet, atvirkščiai, kaip jo valios neįtvirtinti tokios teisės demonstravimą.

22. Iš minėtų nuostatų bendros sistemos taip pat matyti, kad teisės aktų leidėjas aiškiai nusprendė išlaikyti pusiausvyrą tarp nukentėjusiojo nuo diskriminacijos ir darbdavio, kai pastarojo veiksmai sukėlė diskriminaciją. Iš tikrųjų, kiek tai susiję su įrodinėjimo pareiga, trijose direktyvose buvo pasirinktas mechanizmas, leidžiantis sušvelninti nukentėjusiajam tenkančią įrodinėjimo pareigą neatsisakant jos visiškai. Kitaip tariant, kaip Teisingumo Teismas jau yra nustatęs Sprendime *Kelly*[13], įtvirtintas mechanizmas susideda iš dviejų dalių. Visų pirma nukentėjusysis turi pateikti pakankamai faktų, leidžiančių daryti prielaidą dėl diskriminacijos buvimo. Kitaip tariant, jis turi įrodyti diskriminacijos tikimybę. Vos tik ši prielaida patvirtinama, įrodinėjimo pareiga nedelsiant perkeliama atsakovui. Taigi pirmajame prejudiciniame klausime nurodytų straipsnių esminis elementas yra įrodinėjimo *pareiga*, kuri, nors ir sušvelninta, vis dėlto nustatyta nukentėjusiajam. Taip išsaugoma tam tikra pusiausvyra, kuri leidžia nukentėjusiajam remtis teise į vienodą požiūrį, o atsakovui – išvengti bylos iškėlimo vien remiantis nepagrįstais nukentėjusiojo teiginiais.

6 — Dėl pastarosios direktyvos taikymo pažymėtina, kad pagrindinės bylos aplinkybės susiklostė galiojant 1997 m. gruodžio 15 d. Tarybos direktyvai 97/80/EB dėl įrodinėjimo pareigos diskriminacijos dėl lyties bylose (OL L 14, p. 6; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 5 sk., 3 t., p. 264). Nagrinėjant pagrindinę bylą Direktyva 97/80 buvo pakeista Direktyva 2006/54. Neatsižvelgiant į tai, Direktyvoje 2006/54 nėra jokių pakeitimų dėl įrodinėjimo pareigos.

7 — Žr. Direktyvos 2000/43 3 straipsnio 1 dalies a punktą; Direktyvos 2000/78 3 straipsnio 1 dalies a punktą ir Direktyvos 2006/54 1 straipsnio 2 dalies a punktą bei 14 straipsnio 1 dalies a punktą.

8 — Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalies ir Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalies formuluotės skiriasi nuo Direktyvos 97/80 4 straipsnio formuluotės tik dėl žodžių „pagal jų nacionalines teismų sistemas“ vietos.

9 — Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalis.

10 — 2011 m. liepos 21 d. Sprendimas *Kelly* (C-104/10, Rink. p. I-6813).

11 — Minėto Sprendimo *Kelly* 38 punktas.

12 — Žr. 1988 m. gegužės 27 d. Komisijos pasiūlymo dėl Tarybos direktyvos dėl įrodinėjimo pareigos vienodo darbo užmokesčio ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus srityje (COM/88/269 galutinis) (OL C 176, p. 5) 4 straipsnio b punktą. 1998 m. Komisija atsiėmė šį pasiūlymą (žr. OL C 40, p. 7).

13 — Minėto Sprendimo *Kelly* 30 punktas.

23. Šios pusiausvyros tarp tariamai nuo diskriminacijos nukentėjusiojo asmens ir atsakovo pažeidimas nebūtų vienintelis pavojus, kuris kiltų pripažinus nukentėjusiajam teisę į informaciją [14]. Tokiu atveju taip pat kiltų trečiųjų asmenų, kurie gali būti paminėti perduodamuose dokumentuose ar informacijoje, teisių klausimas [15].

24. Dėl visų nurodytų motyvų siūlau į pirmąjį klausimą atsakyti, kad Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalies, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalies ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalies negalima aiškinti taip, kad kandidatas į darbo vietą, jeigu jo kandidatūra buvo atmesta, turi turėti teisę reikalauti iš darbdavio pranešti jam, ar ir kokiais kriterijais remdamasis jis įdarbino kitą kandidatą, net paaiškėjus, kad šis kandidatas pagrįstai teigia, jog atitinka darbdavio paskelbtame darbo skelbime nurodytus reikalavimus.

B – *Dėl antrojo klausimo*

1. Pirminės pastabos

25. Iš prašymo priimti prejudicinį sprendimą matyti, kad pateikti klausimai suformuluoti taip, jog Teisingumo Teismo prašoma atsakyti į antrąjį klausimą, tik jei atsakymas į pirmąjį klausimą būtų teigiamas. Tačiau, kaip ką tik pažymėjau, siūlau Teisingumo Teismui į šį pirmąjį klausimą atsakyti neigiamai.

26. Vis dėlto, jei Teisingumo Teismas privalėtų laikytis klausimų formuluotės, kiltų šios pasekmės: G. Meister negalėtų remtis jokia teise į informaciją pagal šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą nagrinėjamas tris direktyvas. Negavusi informacijos, kurią turi tik darbdavys, ji negalės prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui pateikti faktų, leisiančių daryti prielaidą dėl diskriminacijos buvimo, ir, beje, negalės to padaryti niekada, nes neturi teisės į informaciją. Jei Teisingumo Teismas atsisakytų tolesnės analizės, direktyvos, kuriomis kovojama su diskriminacija įdarbinimo srityje, galėtų netekti savo veiksmingumo.

27. Tačiau galima prieštarauti teigiant, kad tik prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali vertinti, ar nukentėjusiojo pateikto fakto pakanka daryti prielaidą dėl diskriminacijos [16]. Vis dėlto pažymiu, kad Teisingumo Teismas anksčiau jau nagrinėjo šį klausimą [17], be to, šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas aiškiai prašė Teisingumo Teismo nustatyti, ar darbdavio tyla leidžia preziumuoti, jog egzistuoja darbuotojo nurodyta diskriminacija. Taip pat, iš prejudicinių sprendimų priėmimo procedūros pobūdžio išplaukia, kad Teisingumo Teismas turi pateikti nacionaliniam teismui, kuris į jį kreipėsi, visą informaciją, galinčią būti naudinga priimant sprendimą pagrindinėje byloje, ir kad jis taip pat „yra kompetentingas pateikti gaires, grindžiamas pagrindinės bylos medžiaga ir rašytinėmis bei žodinėmis pastabomis, kurios jam buvo pateiktos, siekdamas padėti šiam teismui priimti sprendimą konkrečioje nagrinėjamoje byloje“ [18].

14 — Pažymėtina, kad teisės aktų leidėjas leido pažeisti šią pusiausvyrą, tačiau tik ieškovo naudai, nes šiose trijose direktyvose valstybėms narėms leidžiama nustatyti ieškovams palankesnes įrodinėjimo taisykles (žr. Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 2 dalį; Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 2 dalį ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 2 dalį). Tačiau šis pusiausvyros pažeidimas priklauso tik nuo valstybių narių valios. Iš bylos medžiagos matyti, kad Vokietijos Federacinė Respublika nenustatė ieškovams palankesnių įrodinėjimo taisyklių, perkėlusi šiame prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodytas tris direktyvas.

15 — Be to, Teisingumo Teismas pripažino, kad tuo atveju, jei pareiškėjas, pateikęs paraišką dėl profesinio mokymo, gali remtis Direktyva 97/80 tam, kad galėtų gauti šio mokymo organizatoriaus turimą informaciją apie kitų paraiškas dėl šio mokymo pateikusių asmenų kvalifikacijas, šiai teisei gauti gali turėti įtakos konfidencialumą reglamentuojančios Sąjungos teisės nuostatos (minėto Sprendimo *Kelly* 56 punktas).

16 — Žr. Direktyvos 2000/43 15 konstatuojamąją dalį; Direktyvos 2000/78 15 konstatuojamąją dalį ir Direktyvos 2006/54 30 konstatuojamąją dalį. Taip pat žr. 2001 m. birželio 26 d. Sprendimą *Brunnhofer* (C-381/99, Rink. p. I-4961, 49 punktas).

17 — Konkrečiai kalbant, dėl klausimo, ar darbdavio vieši pareiškimai, kad jis neįdarbins tam tikros etninės ar rasinės kilmės darbuotojų, yra Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalyje nurodyta aplinkybė, žr. 2008 m. liepos 10 d. Sprendimą *Feryn* (C-54/07, Rink. p. I-5187, 30 ir 34 punktai).

18 — 2011 m. liepos 14 d. Sprendimas *Henfling, Davin, Tanghe* (C-464/10, Rink. p. I-6219, 41 punktas ir jame nurodyta teismo praktika).

28. Taip pat atsižvelgdamas į pasirengimą bendradarbiauti, kurį Teisingumo Teismas turi parodyti nacionaliniam teismui, siūlau performuluoti antrąjį klausimą taip, kad juo būtų siekiama sužinoti, ar aplinkybė, kad darbdavys nepateikia kandidatui į darbo vietą jo prašytos informacijos, visais atvejais laikytina nesvarbia, kai kyla diskriminacijos prezumpcijos klausimas, kaip numatyta Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalyje, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalyje ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalyje.

29. Taigi siūlau Teisingumo Teismui nuodugniau apmąstyti darbdavio tylėjimo teisines pasekmes atveju, kaip antai nagrinėjamas pagrindinėje byloje.

2. Vertinimas

30. Taigi antruoju prejudiciniu klausimu Teisingumo Teismo klausiama, kokį metodą prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų taikyti, pagal šiam prašymui svarbias tris direktyvas vertindamas darbdavio, kuris neatsiliepė į kandidato į darbą prašymą pateikti informaciją, elgesį. Šiuo klausimu minėtame Sprendime *Kelly* Teisingumo Teismas, atsisakęs pripažinti teisę į informaciją, vis dėlto nurodė, jog „negalima atmesti tikimybės, kad [darbdavio] atsisakymas suteikti informaciją įrodinėjant [faktinės aplinkybes, leisiančias preziumuoti diskriminaciją] gali sukelti pavojų, kad bus pakenkta [direktyvomis dėl vienodo požiūrio] siekiamo tikslo įgyvendinimui“ [19], be kita ko, jų nuostatos dėl įrodinėjimo pareigos taps neveiksmingos.

31. Taip nusprendęs Teisingumo Teismas nedviprasmiškai nurodė, kad metodologiniu požiūriu darbdavio elgesį reikia vertinti atsižvelgiant ne vien į jo atsakymo nebuvimą, bet, atvirkščiai, į platesnį faktinį kontekstą, kuriam esant tai įvyko. Nagrinėjamu prašymu priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismo konkrečiai prašoma padėti nacionaliniam teismui nustatyti faktus, į kuriuos galima atsižvelgti siekiant atlikti nagrinėjamu atveju būtiną vertinimą.

32. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas negali ignoruoti aplinkybės, jog atsižvelgiant į tai, kad darbdavys atsisakė suteikti minėtą informaciją, yra nemenka tikimybė, kad taip jis gali padaryti savo sprendimus neskundžiamus. Kitaip tariant, darbdavys vienintelis tebeturi svarbius įrodymus, nuo kurių galiausiai priklausys neįdarbinto kandidato teisme pareikšto ieškinio pagrįstumas, o kartu ir sėkmė. Kalbant apie įdarbinimo procedūrą, taip pat nereikia pamiršti, kad kandidato, kuris neišvengiamai yra už įdarbinančios įmonės ribų, padėtis dar labiau apsunkina įrodymų ar faktų, leidžiančių preziumuoti diskriminaciją, gavimą, palyginti, pavyzdžiui, su įrodinėjimu, kad darbdavys taiko tam tikras diskriminacines priemones jo darbuotojų atlyginimų srityje [20]. Taigi, kiek tai susiję su informacijos, kurią gali sudaryti diskriminacijos buvimą leidžiantys preziumuoti faktai, tačiau kuri vis dėlto yra būtina, siekiant palengvinti įrodinėjimo pareigą, gavimu, kandidatas į darbo vietą paprastai visiškai priklauso nuo darbdavio geros valios ir gali susidurti su realiais sunkumais gauti šią informaciją. Šiuo klausimu pažymiu, kad Vokietijos vyriausybės teismo posėdyje pasiūlyti problemos sprendimai, būtent, kad minėtas kandidatas turėtų savo iniciatyva gauti informacijos, nėra įtikinami. Iš tikrųjų nepagrįsta ir galiausiai neprotinga reikalauti iš kandidato, kad jis tiesiogiai kreiptųsi į įmonės darbuotojų komitetą arba pradėjęs eiti pareigas atvyktų į darbo vietą ir sužymėtų esamų darbuotojų „kategorijas“, nes, pirma, ne visose įmonėse yra darbuotojų komitetas ir, antra, nebūtinai visi požymiai, galintys pagrįsti vieną iš diskriminacijos motyvų, gali būti atskleisti tik stebėjimu.

33. Taigi, jei kandidatas į darbo vietą paprastai visiškai priklauso nuo darbdavio geros valios, kiek tai susiję su informacijos, kurią gali sudaryti diskriminacijos buvimą leidžiantys preziumuoti faktai, gavimu, gali būti pažeista pusiausvyra tarp darbdavio laisvės ir kandidato į darbą teisių, kuriai Sąjungos teisės aktų leidėjas suteikė didelę svarbą.

19 — Minėtas Sprendimas *Kelly* (39 punktas).

20 — Net tokiu atveju įrodyti diskriminaciją gali būti sunku. Vis dėlto iš nusistovėjusios teismo praktikos matyti, kad jei įmonė taiko visiškai neskaidrią atlyginimų sistemą, kuri apsunkina ieškovo užduotį, darbdavys turi įrodyti, kad jo atlyginimų mokėjimo praktika nėra diskriminacinė, jei darbuotoja moteris, teigianti jog nukentėjo nuo diskriminacijos, įrodo, kad santykinai didelio moteriškos lyties darbuotojų skaičiaus vidutinis atlyginimas mažesnis už vidutinį vyriškos lyties darbuotojų vidutinį atlyginimą (iš gausios teismo praktikos žr. minėto Sprendimo *Brunnhofer* 54 punktą ir jame nurodytą teismo praktiką).

34. Susidūrę su tokiomis aplinkybėmis ir, siekdami atkurti šią pusiausvyrą, nacionaliniai teismai bendrai turi taikyti švelnesnius reikalavimus nei tie, kurie taikomi, pavyzdžiui, nustatant didelę tikimybę, kaip nurodyta prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuose, vertinant faktus, leidžiančius preziumuoti diskriminacijos buvimą pagal šiame prašyme nurodytas tris direktyvas, siekiant veiksmingai užtikrinti ir apginti teisme Sąjungos teisės asmenims suteikiamas teises. Konkrečiomis aplinkybėmis darbdavio atsisakymas suteikti informaciją iš tikrųjų gali kliudyti įgyvendinti minėtomis direktyvomis siekiamą tikslą[21], būtent – veiksmingai įgyvendinti vienodo požiūrio principą.

35. Siekdamas atlikti reikalingą vertinimą ir vadovautis minėtame Sprendime *Kelly* pasiūlytu metodu, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas negali ignoruoti svarbių elementų, kuriuos nagrinėjamoje byloje sudaro, pirma, aplinkybė, kad, kaip matyti iš bylos medžiagos, darbdavys neginčija kandidatės į darbo vietą kvalifikacijos tinkamumo užimti laisvą darbo vietą, nors jis nepageidavo pakviesti G. Meister į pokalbį, tačiau pakvietė į jį kitus kandidatus, ir, antra, aplinkybė, kad minėta kandidatė atsiliepė į darbo pasiūlymą, o ne pateikė savo kandidatūrą spontaniškai. Siekiant visiško aiškumo, darbdavio nereagavimą į kandidato prašymus suteikti informacijos reikia vertinti kitaip pagal Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalį, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalį ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalį, jei kandidatas akivaizdžiai neatitinka ieškomam darbuotojui keliamų reikalavimų, buvo pakviestas į pokalbį ar pateikė savo kandidatūrą spontaniškai.

36. Galima atsižvelgti ir į trečią veiksnį. Prašyme priimti prejudicinį sprendimą nurodoma, kad, pirma, 2006 m. spalio 11 d. laišku atsakovas pagrindinėje byloje atmetė ieškovės kandidatūrą, ir, antra, atsakovui paskelbus to paties turinio naują darbo skelbimą internete ieškovė 2006 m. spalio 19 d. iš naujo pateikė savo kandidatūrą, kuri vėl buvo atmesta nepakvietus jos į pokalbį. Tačiau posėdyje paklaustas apie šio antro skelbimo pateikimo priežastis, atsakovo pagrindinėje byloje atstovas nesugebėjo konkrečiai paaiškinti įdarbinimo procedūros chronologinės eigos. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turės patikrinti, ar antrojo skelbimo pateikimo priežastis yra aplinkybė, kad darbdavio netenkino po pirmojo skelbimo į pokalbį pakviesti kandidatai, ir ar, nepaisydamas to, jis vėl atmetė ieškovės kandidatūrą nepakvietęs jos į pokalbį, nors jis neginčija jos kvalifikacijos tinkamumo užimti laisvas pareigas.

37. Laikydamasis minėtame Sprendime *Kelly* Teisingumo Teismo nustatytos metodologijos, siūlau į antrąjį klausimą atsakyti, kad pagal Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalį, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalį ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi įvertinti darbdavio veiksmus dėl atsisakymo suteikti neįdarbintos kandidatės prašomą informaciją apie įdarbinimo procedūros baigtį ir kriterijus, kuriais darbdavys vadovavosi įdarbindamas vieną iš kandidatų, atsižvelgdamas ne vien į jo atsakymo nebuvimą, bet, atvirkščiai, į platesnį faktinį kontekstą, kuriam esant tai įvyko. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali atsižvelgti į veiksnius, kaip antai kandidatės kvalifikacijos lygio akivaizdus tinkamumas užimti laisvą darbo vietą, jos nepakvietimas į pokalbį ir galimas pakartotinis darbdavio nenoras kviesti į pokalbį, jeigu jis organizavo antrąją kandidatų atranką į tą pačią darbo vietą.

V – Išvada

38. Remdamasis visais išdėstytais argumentais, siūlau Teisingumo Teismui į *Bundesarbeitsgericht* pateiktus du prejudicinius klausimus atsakyti taip:

„1. 2000 m. birželio 29 d. Tarybos direktyvos 2000/43/EB, įgyvendinančios vienodo požiūrio principą asmenims nepriklausomai nuo jų rasės arba etninės priklausomybės, 8 straipsnio 1 dalies, 2000 m. lapkričio 27 d. Tarybos direktyvos 2000/78/EB, nustatančios vienodo požiūrio užimtumo ir

21 — Pagal analogiją žr. minėto Sprendimo *Kelly* 34 punktas.

profesinėje srityje bendruosius pagrindus, 10 straipsnio 1 dalies ir 2006 m. liepos 5 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/54/EB dėl moterų ir vyrų lygių galimybių ir vienodo požiūrio į moteris ir vyrus užimtumo bei profesinės veiklos srityje principo įgyvendinimo 19 straipsnio 1 dalies negalima aiškinti taip, kad kandidatas į darbo vietą, jeigu jo kandidatūra buvo atmesta, turi turėti teisę reikalauti iš darbdavio pranešti jam, ar ir kokiais kriterijais remdamasis jis įdarbino kitą kandidatą, net paaiškėjus, kad šis kandidatas pagrįstai teigia, jog atitinka darbdavio paskelbtame darbo skelbime nurodytus reikalavimus.

2. Pagal Direktyvos 2000/43 8 straipsnio 1 dalį, Direktyvos 2000/78 10 straipsnio 1 dalį ir Direktyvos 2006/54 19 straipsnio 1 dalį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turi įvertinti darbdavio veiksmus dėl atsisakymo suteikti neįdarbintos kandidatės prašomą informaciją apie įdarbinimo procedūros baigtį ir kriterijus, kuriais darbdavys vadovavosi įdarbindamas vieną iš kandidatų, atsižvelgdamas ne vien į jo atsakymo nebuvimą, bet, atvirkščiai, į platesnį faktinį kontekstą, kuriam esant tai įvyko. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali atsižvelgti į veiksnius, kaip antai kandidatės kvalifikacijos lygio akivaizdus tinkamumas užimti laisvą darbo vietą, jos nepakvietimas į pokalbį ir galimas pakartotinis darbdavio nenoras kviesti į pokalbį, jeigu jis organizavo antrąją kandidatų atranką į tą pačią darbo vietą.“