Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PAOLA MENGOZZIJA,
predstavljeni 12. januarja 2012 [1]

Zadeva C-415/10

Galina Meister
proti
Speech Design Carrier Systems GmbH

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesarbeitsgericht (Nemčija))

„Socialna politika — Enako obravnavanje pri zaposlovanju in delu — Dokazno breme — Pravica osebe, katere prijava na prosto delovno mesto v zasebnem podjetju je bila zavrnjena, do pridobitve vseh informacij o izbirnem postopku, da bi lahko dokazala morebitno diskriminacijo — Dejstvo, ki omogoča domnevo o diskriminaciji — Pravne posledice, ki izhajajo iz tega, da delodajalec ne zagotovi informacij“

1. Za diskriminacijo velja, da jo je posebno težko dokazati. Ta ugotovitev drži toliko bolj v primeru diskriminacije pri zaposlovanju. Ker se je zakonodajalec Unije zavedal te ovire, je sprejel ukrepe, katerih namen je olajšati nalogo iskalcev zaposlitve, kadar trdijo, da so bili žrtve diskriminacije zlasti zaradi spola, starosti ali narodnosti. Tako je dovolil prilagoditev dokaznega bremena, pri čemer pa ni uzakonil njegove popolne obrnitve, saj ni mogel v celoti prezreti pravice, ki jo ima tradicionalno delodajalec, da zaposli osebe po svoji izbiri.

2. S tem predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki prihaja iz Nemčije, je danes Sodišče postavljeno pred težavno vprašanje, kako lahko kandidat za zaposlitev zase uveljavlja spoštovanje načela enakega obravnavanja, če je delodajalec zavrnil njegovo prijavo na prosto delovno mesto, ne da bi navedel kakršen koli razlog za zavrnitev ali kakršno koli informacijo v zvezi z izbirnim postopkom in njegovim izidom.

I – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

3. Direktiva Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost [2] je namenjena boju proti diskriminaciji na podlagi rase ali narodnosti.

4. Člen 8 Direktive 2000/43 se nanaša na dokazno breme. V njegovem odstavku 1 je določeno, da „[d]ržave članice skladno s svojimi nacionalnimi pravosodnimi sistemi sprejmejo potrebne ukrepe, s katerimi zagotovijo, da mora toženec dokazati, da ni bilo kršeno načelo enakega obravnavanja, če osebe, ki menijo, da jim je bila storjena krivica, ker ni bilo uporabljeno načelo enakega obravnavanja, na sodišču ali pri drugem pristojnem organu predstavijo dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije“.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 20, zvezek 1, str. 23.

5. Direktiva Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu[3] ima namen opredeliti splošni okvir boja proti diskriminaciji zaradi vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti pri zaposlovanju in delu, da bi se v državah članicah uresničevalo načelo enakega obravnavanja.

6. Člen 10 Direktive 2000/78 se nanaša na dokazno breme. Odstavek 1 tega člena je vsebinsko enak členu 8(1) Direktive 2000/43.

7. Direktiva 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu[4] v odstavku 1 člena 19, ki se nanaša na dokazno breme, določa, da „[d]ržave članice v skladu z nacionalnimi pravosodnimi sistemi sprejmejo potrebne ukrepe za zagotovitev, da se dokazovanje o tem, da kršitve načela enakega obravnavanja ni bilo, naloži toženi stranki, kadar osebe, ki se čutijo prizadete zaradi kršitve načela enakega obravnavanja, pred sodiščem ali drugim pristojnim organom izkažejo dejstva, na podlagi katerih se lahko domneva, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije“.

B – *Nemško pravo*

8. Splošni zakon o enakem obravnavanju (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, v nadaljevanju: AGG) ima v skladu s členom 1 tega zakona namen preprečiti, da bi bil kateri koli delavec diskriminiran zaradi rase ali narodnosti, spola, vere ali prepričanja, invalidnosti, starosti ali spolne usmerjenosti. Za delavce v smislu tega zakona se izrecno štejejo kandidati za zaposlitev[5]. Poleg tega člen 22 AGG v zvezi z dokaznim bremenom določa, da „[č]e v sporu ena stranka predloži indice, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji zaradi enega od razlogov iz člena 1, nosi druga stranka dokazno breme, da niso bile kršene določbe o varstvu pred diskriminacijo“.

II – Spor o glavni stvari in vprašanji za predhodno odločanje

9. G. Meister je rojena leta 1961 in je ruske narodnosti. Ima rusko diplomo, s katero je pridobila naziv sistemske inženirke in za katero je dežela Schleswig-Holstein priznala, da je enakovredna diplomi, ki jo v Nemčiji izdaja visoka strokovna šola („Fachhochschule“).

10. Družba Speech Design Carrier Systems GmbH (v nadaljevanju: družba Speech Design) je leta 2006 v tisku objavila oglas za prosto delovno mesto „izkušenega razvijalca programske opreme – M/Ž“. G. Meister je 5. oktobra 2006 vložila prijavo na prosto delovno mesto, ki jo je družba Speech Design zavrnila z dopisom z dne 11. oktobra 2006. Navedena družba je kmalu za tem na spletu objavila oglas s podobno vsebino. G. Meister se je 19. oktobra 2006 ponovno prijavila na prosto delovno mesto, vendar je družba Speech Design njeno prijavo še enkrat zavrnila, ne da bi jo povabila na razgovor in ne da bi navedla kakršno koli informacijo v zvezi z zavrnitvijo prijave.

11. G. Meister je menila, da je bila diskriminirana zaradi svojega spola, svoje narodnosti in starosti hkrati, zato je sprožila sodni postopek in na podlagi člena 15 AGG zahtevala denarno odškodnino. Zahtevala je tudi, naj družba Speech Design zaradi razjasnitve dejanskega stanja predloži spis kandidata, ki je bil zaposlen po objavi oglasa.

12. Ker sta prvostopenjsko in pritožbeno sodišče presodili, da G. Meister ni predložila dovolj indicev v smislu člena 22 AGG, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji, sta obe zavrnili njen odškodninski zahtevek. Zato je G. Meister vložila revizijo pri Bundesarbeitsgericht (Nemčija). Kar zadeva družbo Speech Design, je ta predlagala, naj se navedena revizija zavrne zaradi nezadostne utemeljenosti, ker tožeča stranka ni predložila dovolj elementov, da bi bilo mogoče domnevati o diskriminaciji.

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 4, str. 79.

4 — UL L 204, str. 23.

5 — Člen 6 AGG.

13. Predložitveno sodišče priznava, da je bila tožeča stranka v postopku v glavni stvari očitno obravnavana – v smislu nacionalnega prava – manj ugodno kot druge osebe, ki so bile v primerljivem položaju, ker delodajalec te tožeče stranke v nasprotju z drugimi osebami, ki so se prav tako prijavile na prosto delovno mesto družbe Speech Design, ni povabil na razgovor. Vendar tudi ugotavlja, da G. Meister ni uspelo dokazati, da je bila tega manj ugodnega obravnavanja deležna zaradi svojega spola, svoje starosti ali narodnosti. Predložitveno sodišče dodaja, da se v nemškem pravu zahteva, da tožeča stranka, ki uveljavlja diskriminacijo, ne navaja samo trditev, ampak izkaže tudi dejstva ali predloži indice, ki omogočajo domnevo o navedeni diskriminaciji. Tako je zlasti, kadar je mogoče na podlagi navedenih dejstev objektivno in z zelo veliko verjetnostjo sklepati, da se je diskriminacija zgodila zaradi enega od zgoraj navedenih razlogov.

14. Predložitveno sodišče na podlagi upoštevnih določb AGG in zlasti člena 22, katerega namen je bil v nemško pravo prenesti člen 8 Direktive 2000/43 in člen 10 Direktive 2000/78, opozarja, da kandidat, ki meni, da je bil diskriminiran zaradi svojega spola, svoje starosti in/ali narodnosti, ne izpolni obveznosti navedbe dejstev, če samo zatrdi, da se je prijavil na prosto delovno mesto, da je bil zavrnjen in da ustreza iskanemu profilu, pri tem pa navede samo svoj spol, svojo starost ali narodnost. G. Meister bi morala torej navesti druge elemente, na podlagi katerih bi bilo mogoče z veliko verjetnostjo ugotoviti razloge za diskriminacijo, saj je mogoče opustitev povabila na razgovor za zaposlitev pojasniti z veliko drugimi dejavniki. Tako bi morala G. Meister na podlagi člena 22 AGG navesti dejstva. Vendar pa ji je prav to, da ji delodajalec ob zavrnitvi njenih prijav ni zagotovil informacij, onemogočilo izpolnitev te zahteve. Zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali iz direktiv 2000/43, 2000/78 in 2006/54 izhaja pravica do informacij, ki bi zavrnjeni kandidatki za zaposlitev omogočala, da od delodajalca zahteva informacije o tem, koga je zaposlil in kakšni so bili razlogi za njegovo izbiro.

15. Ker je tako Bundesarbeitsgericht naletelo na težavo, povezano z razlago prava Unije, je prekinilo odločanje in Sodišču s predložitveno odločbo, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 20. avgusta 2010, na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali je treba člen 19(1) Direktive 2006/54[...], člen 8(1) Direktive [...] 2000/43[...] in člen 10(1) Direktive [...] 2000/78[...] razlagati tako, da je treba delavcu, ki izkaže, da izpolnjuje pogoje za zasedbo prostega delovnega mesta – ki ga je razpisal delodajalec –, če ni izbran, priznati pravico, da od delodajalca zahteva informacijo, ali je zaposlil drugega kandidata, in če je tako, na podlagi kakšnih meril?

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen[, a]li je to, da delodajalec ne posreduje zahtevane informacije, dejstvo, ki omogoča domnevo o diskriminaciji, ki jo zatrjuje delavec?“

III – Postopek pred Sodiščem

16. Sodišču so pisna stališča predložile tožeča stranka v postopku v glavni stvari, družba Speech Design, nemška vlada in Evropska komisija.

17. Na obravnavi 30. novembra 2011 so ustna stališča podale tožena stranka v postopku v glavni stvari, nemška vlada in Komisija.

IV – Pravna analiza

A – *Prvo vprašanje za predhodno odločanje*

18. S prvim vprašanjem želi predložitveno sodišče izvedeti, ali lahko kandidat za zaposlitev, ki verodostojno trdi, da ustreza profilu iz oglasa, ki ga je objavil delodajalec, od njega zahteva – če je bila prijava tega kandidata zavrnjena, ne da bi bil povabljen na razgovor za zaposlitev – informacije o tem, koga je na koncu zaposlil in zlasti kakšna merila je uporabil pri svoji izbiri.

19. Ker tožeča stranka v postopku v glavni stvari zatrjuje, da je bila diskriminirana zaradi spola, starosti ali narodnosti, se to prvo vprašanje nanaša na upoštevne določbe direktiv 2000/43, 2000/78 in 2006/54[6], katerih področje uporabe zajema pogoje za dostop do zaposlitve.[7] Člen 8(1) Direktive 2000/43, člen 10(1) Direktive 2000/78 in člen 19(1) Direktive 2006/54 so vsebinsko enaki in za primere diskriminacije določajo enako pravno ureditev, kar zadeva dokazno breme.

20. Treba je tudi opozoriti, da so ti členi vsebinsko enaki[8] členu 4(1) Direktive 97/80.[9] Sodišče pa je že bilo pozvano, naj odloči o razlagi tega člena, in sicer v sodbi Kelly[10]. V tej zadevi je P. Kelly vložil prijavo za vpis v magistrski študijski program s področja družbenih ved, ki ga je organizirala irska univerza. Njegova prijava je bila zavrnjena. P. Kelly je trdil, da je bil žrtev prepovedane diskriminacije zaradi spola v smislu člena 4(1) Direktive 97/80, ter od navedene univerze zahteval, naj razkrije kopije prijavnih obrazcev, dokumentov, ki so bili tem obrazcem priloženi, in točkovnikov drugih prijaviteljev v program. Sodišče je v tem primeru razsodilo, da je treba navedeni člen „razlagati tako, da prijavitelju za poklicno usposabljanje, ki meni, da mu je bil dostop do tega usposabljanja zavrnjen zaradi nespoštovanja načela enakega obravnavanja, ne daje pravice do dostopa do informacij, ki jih ima organizator tega usposabljanja glede kvalifikacij drugih prijaviteljev za to usposabljanje, zato da bi lahko v skladu s to določbo dokazal ‚dejstva, iz katerih je mogoče sklepati, da je prišlo do neposredne ali posredne diskriminacije‘“[11].

21. Ugotoviti je treba, da v besedilih ali namenu člena 8(1) Direktive 2000/43, člena 10(1) Direktive 2000/78 in člena 19(1) Direktive 2006/54 ni ničesar, kar bi omogočalo izpodbijanje te rešitve. Besedila teh členov namreč ne vsebujejo nobenega izrecnega sklicevanja na pravico do dostopa do informacij, ki jih hrani oseba, „osumljena“ diskriminacije. Večina zainteresiranih strank, ki so predložile pisna stališča, je navedla, da čeprav je Komisija pripravila predlog, s katerim bi se žrtvam diskriminacije zagotovila pravica do informacij[12], ta predlog v končnih besedilih nikoli ni bil ohranjen. V teh okoliščinah neobstoja izrecnega sklicevanja na pravico do informacij v zgoraj navedenih določbah ni treba razlagati kot napako zakonodajalca, ampak, nasprotno, kot izraz njegove volje, da take pravice ne uzakoni.

22. Iz splošne sistematike navedenih določb tudi izhaja, da se je zakonodajalec nedvoumno odločil dati prednost rešitvi, s katero se ohranja ravnovesje med žrtvijo diskriminacije in delodajalcem, kadar ta diskriminira. Kar zadeva dokazno breme, je bil namreč v vseh treh direktivah izbran mehanizem, ki omogoča lajšanje, ne pa tudi odprave navedenega bremena za žrtve. Povedano drugače, kot je Sodišče že potrdilo v sodbi Kelly[13], ima vzpostavljeni mehanizem dve stopnji. Najprej mora žrtev navesti dovolj dejstev, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji. Z drugimi besedami, dokazati mora dozdevnost diskriminacije. Potem ko je ta domneva dokazana, se dokazno breme takoj prenese na toženo stranko. V središču členov, na katere se nanaša prvo vprašanje za predhodno odločanje, je torej res dokazno *breme*, ki ga, čeprav je olajšano, dejansko vendarle nosi žrtev. Tako se ohranja določeno ravnovesje, ki žrtvi omogoča uveljavljanje pravice do enakega obravnavanja, toženi stranki pa, da ne postane predmet sodnih postopkov samo na podlagi žrtvinih trditev.

6 — V zvezi s sklicevanjem na zadnjenavedeno direktivo je res, da je dejansko stanje v postopku v glavni stvari nastalo med veljavnostjo Direktive Sveta 97/80/ES z dne 15. decembra 1997 o dokaznem bremenu v primerih diskriminacije zaradi spola (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 264). Direktiva 97/80 je bila med postopkom v glavni stvari nadomeščena z Direktivo 2006/54. Vendar z Direktivo 2006/54 ni bila uvedena nobena sprememba glede dokaznega bremena.

7 — Glej člen 3(1)(a) Direktive 2000/43, člen 3(1)(a) Direktive 2000/78 ter člena 1(2)(a) in 14(1)(a) Direktive 2006/54.

8 — Člen 8(1) Direktive 2000/43 in člen 10(1) Direktive 2000/78 se od člena 4 Direktive 97/80 razlikujeta samo po strukturi povedi, vsebinsko pa sta enaka.

9 — Tudi člen 19(1) Direktive 2006/54 se od člena 4 Direktive 97/80 razlikuje samo po strukturi povedi, vsebinsko pa je enak.

10 — Sodba z dne 21. julija 2011 (C-104/10, ZOdl., str. I-6813).

11 — Zgoraj navedena sodba Kelly, točka 38.

12 — Glej člen 4(b) predloga direktive Sveta o dokaznem bremenu na področju enakega plačila in enakega obravnavanja žensk in moških (COM(88) 269 konč.), ki ga je Komisija predložila 27. maja 1988 (UL C 176, str. 5). Komisija je leta 1998 ta predlog umaknila (UL 1998, C 40, str. 7).

13 — Zgoraj navedena sodba, točka 30.

23. Porušenje tega ravnovesja med osebo, ki trdi, da je bila žrtev diskriminacije, in toženo stranko pa ni edino tveganje, ki bi se pojavilo, če bi bilo treba žrtvi priznati pravico do informacij.[14] V takem primeru bi se namreč postavljalo tudi vprašanje pravic tretjih oseb, ki so lahko omenjene v posredovanih dokumentih ali informacijah.[15]

24. Iz vseh zgoraj navedenih razlogov predlagam, naj se na prvo vprašanje odgovori, da člena 8(1) Direktive 2000/43, člena 10(1) Direktive 2000/78 in člena 19(1) Direktive 2006/54 ni mogoče razlagati tako, da mora imeti kandidat za zaposlitev, če je bil zavrnjen, pravico od delodajalca zahtevati informacije o tem, ali in na podlagi kakšnih meril je zaposlil drugega kandidata, tudi če se izkaže, da navedeni kandidat verodostojno trdi, da izpolnjuje pogoje razpisa za prosto delovno mesto, ki ga je objavil delodajalec.

B – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

1. Uvodne ugotovitve

25. V skladu s predlogom za sprejetje predhodne odločbe sta postavljeni vprašanji oblikovani tako, da je Sodišče pozvano, naj na drugo vprašanje odgovori samo, če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen. Kot pa sem pravkar navedel, Sodišču predlagam, naj na to vprašanje odgovori nikalno.

26. Vendar če bi se moralo Sodišče držati besedila vprašanj, bi iz tega izhajale te posledice: G. Meister na podlagi treh direktiv, na katere se nanaša ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ne bi mogla uveljavljati pravice do informacij. Ker ne bi imela informacij, ki jih ima na voljo samo delodajalec, predložitvenemu sodišču ne bi mogla predstaviti dejstev, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji, kar se poleg tega nikoli ne bi spremenilo, ker nima nikakršne pravice do informacij. Če Sodišče ne bi nadaljevalo analize, bi se pojavilo tveganje izničenja polnega učinka direktiv, katerih namen je boj proti diskriminaciji v postopku zaposlitve.

27. Vendar bi bilo mogoče ugovarjati, da lahko samo predložitvena sodišča presodijo, ali dejstvo, ki ga navaja žrtev, zadošča za domnevo o diskriminaciji.[16] Kljub temu opozarjam, da je Sodišče v preteklosti že izvedlo tako opredelitev[17] in da ga v obravnavanem primeru predložitveno sodišče tudi izrecno poziva, naj ugotovi, ali molk delodajalca pomeni dejstvo, ki omogoča domnevo o diskriminaciji, ki jo zatrjuje delavec. Poleg tega iz duha, ki je vodilo postopka predhodnega odločanja, izhaja, da mora Sodišče nacionalnemu sodišču, ki mu predloži zadevo, zagotoviti vse koristne informacije za rešitev spora o glavni stvari in da „lahko temu sodišču da oporne točke na podlagi spisa postopka v glavni stvari ter pisnih in ustnih stališč, ki so mu bila predložena, tako da lahko to sodišče razsodi v konkretnem sporu, o katerem odloča“[18].

28. Tudi zaradi tega duha sodelovanja, ki ga mora Sodišče izkazovati v razmerju do nacionalnega sodišča, predlagam, naj se drugo vprašanje preoblikuje, tako da bo njegov namen ugotoviti, ali je treba dejstvo, da delodajalec kandidatu za zaposlitev ne sporoči informacij, ki jih je ta zahteval od njega, v vseh primerih obravnavati kot neupoštevno, kadar gre za domnevanje o diskriminaciji v smislu člena 8(1) Direktive 2000/43, člena 10(1) Direktive 2000/78 in člena 19(1) Direktive 2006/54.

14 — Opozoriti je treba, da je zakonodajalec dopustil porušenje tega ravnovesja, vendar samo v korist tožeče stranke, saj lahko države članice na podlagi teh treh direktiv uvedejo pravila o dokazovanju, ki so ugodnejša za tožnike (glej člen 8(2) Direktive 2000/43, člen 10(2) Direktive 2000/78 in člen 19(2) Direktive 2006/54). Kljub temu je to porušenje ravnovesja odvisno samo od volje držav članic. Iz spisa izhaja, da Zvezna republika Nemčija pri prenosu treh direktiv, ki jih zadeva ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ni uvedla pravil o dokazovanju, ki bi bila ugodnejša za tožnike.

15 — Poleg tega je Sodišče priznalo, da če bi se prijavitelj za poklicno usposabljanje lahko skliceval na Direktivo 97/80 za dostop do informacij organizatorja tega usposabljanja glede kvalifikacij drugih prijaviteljev za to usposabljanje, lahko na to pravico do dostopa vplivajo pravila prava Unije na področju zaupnosti (zgoraj navedena sodba Kelly, točka 56).

16 — Glej uvodno izjavo 15 Direktive 2000/43, uvodno izjavo 15 Direktive 2000/78 in uvodno izjavo 30 Direktive 2006/54. Glej tudi sodbo z dne 26. junija 2001 v zadevi Brunnhofer (C-381/99, Recueil, str. I-4961, točka 49).

17 — V zvezi z vprašanjem, ali javne izjave delodajalca, ki navede, da ne bo zaposlil delavcev, ki so določene narodnosti oziroma rase, pomenijo dejstvo v smislu člena 8(1) Direktive 2000/43, glej zlasti sodbo z dne 10. julija 2008 v zadevi Feryn (C-54/07, ZOdl., str. I-5187, točki 30 in 34).

18 — Sodba z dne 14. julija 2011 v zadevi Henfling in drugi (C-464/10, ZOdl., str. I-6219, točka 41 in navedena sodna praksa).

29. Tako Sodišču predlagam, naj nadaljuje analizo pravnih posledic, ki izhajajo iz molka delodajalca v primeru, kot se obravnava v postopku v glavni stvari.

2. Presoja

30. V okviru drugega vprašanja mora torej Sodišče odgovoriti, kakšno metodo naj uporabi predložitveno sodišče, ko z vidika treh direktiv, na katere se nanaša ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, presoja vedenje delodajalca, ki ne odgovori na zahtevo kandidata za prosto delovno mesto, naj mu zagotovi informacije. V zvezi s tem je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Kelly, potem ko je zavrnilo obstoj pravice do informacij, vseeno potrdilo, da „ni mogoče izključiti, da lahko zavrnitev predložitve informacij s strani [delodajalca] v okviru dokazovanja [dejstev, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji,] ogrozi doseganje cilja“ [19] direktiv o enakem obravnavanju in zlasti odvzame polni učinek določbam teh direktiv, ki se nanašajo na dokazno breme.

31. S tako odločitvijo je Sodišče nedvoumno navedlo, da z metodološkega vidika vedenja delodajalca ni treba presoditi samo s preučitvijo neobstoja njegovega odgovora, ampak, nasprotno, tudi z umestitvijo tega neobstoja v širši dejanski okvir, iz katerega izhaja. V okviru tega predloga za sprejetje predhodne odločbe je Sodišče posebej pozvano, naj predložitvenemu sodišču pomaga ugotoviti, katere vrste elementov bi se lahko upoštevale pri presoji, ki se zahteva v tem primeru.

32. V zvezi s tem predložitveno sodišče ne more prezreti dejstva, da ker delodajalec teh informacij ni hotel posredovati, obstaja nezanemarljiva verjetnost, da lahko navedeni delodajalec s tem zagotovi, da njegovih odločitev ni mogoče izpodbijati. Povedano drugače, delodajalec tako še naprej izključno v svoji posesti ohranja pomembne elemente, od katerih so na koncu odvisne utemeljenost in torej možnosti uspeha sodnega postopka, ki bi ga sprožil zavrnjeni kandidat. V okviru postopka zaposlitve je treba upoštevati tudi, da je zaradi položaja kandidata – ta položaj je v razmerju do podjetja, ki razpisuje delovno mesto, nujno zunanji – pridobivanje indicev in dejstev, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji, še težje kot takrat, kadar gre na primer za dokazovanje, da delodajalec izvaja določene diskriminacijske ukrepe v zvezi s pogoji glede plačila zaposlenih. [20] Če želi kandidat za zaposlitev pridobiti informacije, ki bi se lahko štele za dejstva, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji in so vendarle nujna za sprožitev lajšanja dokaznega bremena, je torej na splošno popolnoma odvisen od dobre volje delodajalca ter lahko pri pridobivanju navedenih informacij naleti na resnične in objektivne težave. Naj v zvezi s tem navedem, da se rešitve, ki jih je na obravnavi predlagala nemška vlada, za pridobitev informacij s strani navedenega kandidata, na njegovo pobudo, ne zdijo prav prepričljive. Zahteva, naj se kandidat obrne neposredno na svet delavcev delodajalca ali naj ob nastopu službe na delovnem mestu po „kategorijah“ prešteje zaposlene, ki so prisotni, bi se namreč izkazala za posebej problematično in na koncu tudi nerazumno, ker vsi delodajalci nimajo sveta delavcev in ker ni nujno, da je mogoče vse značilnosti, na katerih bi lahko temeljil kateri od razlogov za diskriminacijo, opredeliti samo z opazovanjem.

33. Če je torej kandidat za zaposlitev pri pridobivanju informacij, ki bi se lahko štele za dejstva, ki omogočajo domnevo o diskriminaciji, popolnoma odvisen od dobre volje delodajalca, bi se lahko zdelo, da je ravnovesje, ki mu je zakonodajalec Unije pripisal precejšen pomen, med pravico delodajalca in pravicami kandidata za zaposlitev porušeno.

19 — Točka 39.

20 — Tudi v takem primeru je lahko dokazovanje diskriminacije težavno. Vendar iz ustaljene sodne prakse izhaja, da mora delodajalec, če podjetje uporablja plačni sistem, za katerega je značilna popolna nepreglednost, zaradi katere je torej naloga tožeče stranke težja, dokazati, da njegova praksa v zvezi s plačami ni diskriminacijska, če delavka, ki trdi, da je žrtev diskriminacije, dokaže, da je glede na razmeroma veliko število zaposlenih povprečna plača delavk nižja od povprečne plače delavcev (med obsežno sodno prakso glej zgoraj navedeno sodbo Brunnhofer, točka 54 in navedena sodna praksa).

34. Zaradi ponovne vzpostavitve tega ravnovesja morajo nacionalna sodišča v takem primeru za opredeljevanje dejstev – ki v smislu treh direktiv, na katere se nanaša ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, omogočajo domnevo o diskriminaciji – na splošno sprejeti nižjo raven zahtev od, na primer, tiste, ki bi se zahtevala za ugotavljanje zelo velike verjetnosti, kot je navedena v obrazložitvi predložitvene odločbe, in sicer predvsem zato, da bi se zagotovila učinkovito jamstvo in sodno varstvo pravic, ki jih imajo državljani na podlagi prava Unije. Če delodajalec zavrne dostop do informacij, se lahko v posebnih okoliščinah te zavrnitve namreč pojavi tveganje, da se ogrozi izpolnjevanje cilja učinkovitega izvajanja načela enakega obravnavanja, zasledovanega z navedenimi direktivami. [21]

35. Pri presoji, ki jo je treba izvesti, in zaradi upoštevanja metode, predlagane v zgoraj navedeni sodbi Kelly, predložitveno sodišče ne sme prezreti pomembnih elementov, kot sta v obravnavanem primeru po eni strani okoliščina, ki izhaja iz spisa, da delodajalec ne izpodbija, da kvalifikacije kandidatke za zaposlitev ustrezajo razpisanemu delovnemu mestu, medtem ko ta delodajalec G. Meister ni želel povabiti na razgovor za zaposlitev, čeprav je na tak razgovor povabil druge kandidate, ter po drugi strani okoliščina, da je navedena kandidatka odgovorila na ponudbo za zaposlitev, ne pa zanjo zaprosila iz svojega nagiba. Naj zaradi jasnosti navedem, da je treba neobstoj odziva delodajalca na kandidatove zahteve za informacije presojati drugače, in sicer z vidika člena 8(1) Direktive 2000/43, člena 10(1) Direktive 2000/78 in člena 19(1) Direktive 2006/54, če kandidat očitno ne ustreza iskanemu profilu, je bil povabljen na razgovor za zaposlitev ali se je na prosto delovno mesto prijavil iz svojega nagiba.

36. Upoštevati je mogoče še tretji element. V predlogu za sprejetje predhodne odločbe je navedeno, prvič, da je tožena stranka v postopku v glavni stvari zavrnila prijavo tožeče stranke z dopisom z dne 11. oktobra 2006, in drugič, da se je tožeča stranka 19. oktobra 2006, potem ko je navedena tožena stranka na spletu objavila nov oglas za zaposlitev z enako vsebino, ponovno prijavila na prosto delovno mesto, njena prijava pa je bila še enkrat zavrnjena, ne da bi bila G. Meister povabljena na razgovor. Ko je bilo zastopniku tožene stranke v postopku v glavni stvari na obravnavi postavljeno vprašanje o razlogih za objavo tega drugega oglasa, ni znal konkretno pojasniti časovnega poteka postopka zaposlitve. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali je bil drugi oglas objavljen zato, ker se delodajalcu kandidati, ki so bili povabljeni na razgovor po prvem oglasu, niso zdeli zadovoljivi, in ali je kljub temu vztrajal pri zavrnitvi prijave tožeče stranke, ne da bi jo povabil na razgovor, čeprav ne izpodbija, da njene kvalifikacije ustrezajo zadevnemu delovnemu mestu.

37. V skladu z metodologijo, predlagano v zgoraj navedeni sodbi Kelly, Sodišču predlagam, naj na drugo vprašanje odgovori, da mora predložitveno sodišče na podlagi člena 8(1) Direktive 2000/43, člena 10(1) Direktive 2000/78 in člena 19(1) Direktive 2006/54 presoditi vedenje delodajalca, ki zavrne zahtevo neuspešnega kandidata za zaposlitev za pridobitev informacij o rezultatu postopka zaposlitve in merilih, ki jih je ta delodajalec uporabil pri zaposlitvi enega od drugih kandidatov za navedeno zaposlitev, ne samo s preučitvijo neobstoja odgovora delodajalca, ampak, nasprotno, z umestitvijo tega neobstoja v širši dejanski okvir, iz katerega izhaja. Pri tem lahko predložitveno sodišče upošteva elemente, kot so očitna ustreznost stopnje kvalifikacij kandidata za zaposlitev, opustitev povabila na razgovor in morebitno vztrajanje delodajalca pri tem, da tega kandidata ne povabi na razgovor, če izvede še en izbirni postopek za isto delovno mesto.

V – Predlog

38. Ob upoštevanju vseh zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Bundesarbeitsgericht, odgovori:

1. Člena 8(1) Direktive Sveta 2000/43/ES z dne 29. junija 2000 o izvajanju načela enakega obravnavanja oseb ne glede na raso ali narodnost, člena 10(1) Direktive Sveta 2000/78/ES z dne 27. novembra 2000 o splošnih okvirih enakega obravnavanja pri zaposlovanju in delu ter

21 — Glej po analogiji zgoraj navedeno sodbo Kelly, točka 34.

člena 19(1) Direktive 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu ni mogoče razlagati tako, da mora imeti kandidat za zaposlitev, če je bil zavrnjen, pravico od delodajalca zahtevati informacije o tem, ali in na podlagi kakšnih meril je zaposlil drugega kandidata, tudi če se izkaže, da navedeni kandidat verodostojno trdi, da izpolnjuje pogoje razpisa za prosto delovno mesto, ki ga je objavil delodajalec.

2. V skladu s členom 8(1) Direktive 2000/43, členom 10(1) Direktive 2000/78 in členom 19(1) Direktive 2006/54 mora predložitveno sodišče presoditi vedenje delodajalca, ki zavrne zahtevo kandidata za zaposlitev za pridobitev informacij o rezultatu postopka zaposlitve in merilih, ki jih je ta delodajalec uporabil pri zaposlitvi enega od drugih kandidatov za navedeno zaposlitev, ne samo s preučitvijo neobstoja odgovora delodajalca, ampak, nasprotno, z umestitvijo tega neobstoja v širši dejanski okvir, iz katerega izhaja. Pri tem lahko predložitveno sodišče upošteva elemente, kot so očitna ustreznost stopnje kvalifikacij kandidata za zaposlitev, opustitev povabila na razgovor in morebitno vztrajanje delodajalca pri tem, da tega kandidata ne povabi na razgovor, če izvede še en izbirni postopek za isto delovno mesto.