Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н P. MENGOZZI
представено на 12 януари 2012 година[1]

Дело C-415/10

Galina Meister
срещу
Speech Design Carrier Systems GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesarbeitsgericht (Германия)

„Социална политика — Равно третиране в областта на заетостта и професиите — Тежест на доказване — Право на лицето, чиято кандидатура за работа в частно предприятие е отхвърлена, да получи цялата информация относно процедурата за подбор, за да може да докаже евентуална дискриминация — Факт, от който може да бъде заключено, че е налице дискриминация — Правни последици от липсата на информация от работодателя“

1. Доказването на дискриминацията е известно като много трудно за извършване. На още по-голямо основание това е така в случаите на дискриминация при наемане на работа. Съзнавайки този проблем, законодателят на Съюза приема мерки, целящи облекчаване на задачата на ищците, когато твърдят, че са станали жертва на дискриминация, основана по-специално на пол, възраст или произход. По този начин той допуска разместване на тежестта на доказване, без обаче да стига до нейното пълно обръщане, тъй като на практика свободата, с която обичайно разполага работодателят при наемането на избрани от него лица, не може да се пренебрегне напълно.

2. Настоящото преюдициално запитване от Германия сега поставя на Съда трудния въпрос как кандидат за работа може да отстоява спазването на принципа на равно третиране спрямо него, след като кандидатурата му за определена длъжност е отхвърлена от работодателя, без последният да предостави каквото и да било основание за отхвърлянето или каквато и да било информация относно процедурата за подбор и крайния ѝ резултат.

I – Правна уредба

A – *Правото на Съюза*

3. Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход[2] има за цел борбата с дискриминацията, основана на расов признак или етнически произход.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 180, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 20, том 1, стр. 19.

4. Член 8 от Директива 2000/43 урежда тежестта на доказване. В своя параграф 1 той посочва, че „[д]ържавите членки предприемат необходимите мерки в съответствие с техните национални правни системи, за да гарантират, че когато лицата, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа на равно третиране, представят пред съда или друга компетентна власт факти, от които може да бъде заключено, че е налице пряка или непряка дискриминация, че ответникът следва да докаже, че няма нарушение на принципа на равно третиране“.

5. Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите [3] цели да регламентира основната рамка за борба с дискриминацията, основана на религия или убеждение, увреждане, възраст или сексуална ориентация по отношение на заетостта и упражняването на занятие, с оглед прилагането в държавите членки на принципа за равно третиране.

6. Член 10 от Директива 2000/78 урежда тежестта на доказване. В своя параграф 1 той възпроизвежда дословно съдържанието на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43.

7. Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите [4] предвижда в своя член 19, параграф 1, уреждащ тежестта на доказване, че „[д]ържавите членки предприемат необходимите мерки в съответствие със своите съдебни системи за осигуряване на това, когато едно лице се счита засегнато поради неприлагането спрямо него на принципа на равно третиране и докаже пред съда или друг компетентен орган факти, които позволяват да се допусне съществуването на пряка или непряка дискриминация, ответникът да бъде задължен да докаже, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране“.

Б – *Германското право*

8. Съгласно член 1 от Общия закон за равното третиране (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, наричан по-нататък „AGG“) последният цели работниците да не бъдат подлагани на дискриминация, основана на расов признак или етнически произход, пол, религия или убеждения, увреждане, възраст или сексуална идентичност. Кандидатите за работа изрично се считат за работници по смисъла на този закон [5]. Освен това по отношение на тежестта на доказване член 22 от AGG предвижда, че „[к]огато при възникнал спор страна представи доказателства, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация, основана на някои от признаците по член 1, противната страна следва да докаже, че няма нарушение на разпоредбите относно защитата срещу дискриминация“.

II – Спорът по главното производство и преюдициалните въпроси

9. Г-жа Meister е родена през 1961 г. и е от руски произход. Тя притежава руска диплома за системен инженер, която е призната от провинция Schleswig-Hosltein за съответстваща на диплома, издадена от висш технически институт („Fachhoschule“) в Германия.

10. През 2006 г. Speech Design Carrier Systems GmbH (наричано по-нататък „дружеството Speech Design“) публикува обява в пресата, за да наеме „опитен софтуерен разработчик М/Ж“. Г-жа Meister кандидатства на 5 октомври 2006 г., а с писмо от 11 октомври 2006 г. дружеството Speech Design отхвърля кандидатурата ѝ. Малко след това посоченото дружество публикува

3 — ОВ L 303, стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 6, стр. 7.

4 — ОВ L 204, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 262.

5 — Член 6 от AGG.

обява с подобно съдържание и в интернет. На 19 октомври 2006 г. г-жа Meister кандидатства отново, но дружеството Speech Design за втори път отхвърля нейната кандидатура, като нито я кани на събеседване, нито ѝ предоставя каквато и да било информация относно отхвърлянето на кандидатурата ѝ.

11. Тъй като счита, че е дискриминирана едновременно поради пола, произхода и възрастта си, г-жа Meister завежда дело и на основание член 15 от AGG иска парично обезщетение. С цел изясняване на фактите г-жа Meister иска още дружеството Speech Design да представи преписката относно кандидата, който е нает след публикуването на обявата.

12. Като приемат, че г-жа Meister не е представила достатъчно доказателства, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация по смисъла на член 22 от AGG, както първоинстанционният, така и въззивният съд отхвърлят направеното от г-жа Meister искане за обезщетение. При това положение г-жа Meister подава ревизионна жалба пред Bundesarbeitsgericht (Германия). От своя страна, дружеството Speech Design иска посочената жалба да бъде отхвърлена като недостатъчно обоснована, тъй като жалбоподателката не е представила достатъчно доказателства, за да бъде заключено, че е налице дискриминация.

13. От своя страна, запитващата юрисдикция приема, че по смисъла на националното право жалбоподателката в главното производство явно е третирана по-неблагоприятно в сравнение с други лица, поставени в подобно положение, тъй като тя не е поканена на събеседване от работодателя, за разлика от други лица, които също са кандидатствали за работа в дружеството Speech Design. Запитващата юрисдикция обаче отбелязва също, че г-жа Meister не е доказала, че е била подложена на по-неблагоприятно третиране поради пола, възрастта или етническия си произход. Впрочем запитващата юрисдикция добавя, че германското право изисква ищецът, който твърди, че е подложен на дискриминация, да посочи факти и представи доказателства, от които да може да бъде заключено, че е налице такава дискриминация, а не се задоволява само с обикновени твърдения. По-специално това е така, когато посочените факти позволяват обективно да се заключи, че е много вероятно дискриминацията да се дължи на някоя от посочените по-горе причини.

14. Прилагайки релевантните разпоредби от AGG, и по-специално член 22, който има за цел транспониране в германското право на член 8 от Директива 2000/43 и член 10 от Директива 2000/78, запитващата юрисдикция отбелязва, че кандидат, който счита, че е дискриминиран поради пола, възрастта и/или етническия си произход, не изпълнява задължението си за посочване на доказателства, като твърди единствено, че е кандидатствал, че кандидатурата му е била отхвърлена и че отговаря на търсения профил, при това ограничавайки се само до уточняване на своя пол, възраст или произход. Поради това г-жа Meister трябвало да представи и други доказателства, чрез които с голяма степен на вероятност да се установят причините за дискриминацията, тъй като липсата на покана за събеседване за наемане на работа можела да се обясни и с много други фактори. Също така, съгласно член 22 от AGG г-жа Meister е длъжна да посочи факти. Липсата обаче именно на информация, предоставена от работодателя при отхвърлянето на нейните кандидатури, не ѝ позволява да изпълни това изискване. Това е причината, поради която запитващата юрисдикция иска да установи дали от Директива 2000/43, Директива 2000/78 и Директива 2006/54 произтича право на информация, позволяващо на неуспелия кандидат за работа да изисква от работодателя да го информира кое е наетото лице и кои са причините, обосновали неговия избор.

15. Тъй като среща затруднение при тълкуването на правото на Съюза, Bundesarbeitsgericht решава да спре производството и с акт за преюдициално запитване, постъпил в секретариата на Съда на 20 август 2010 г., на основание член 267 ДФЕС отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1)Трябва ли член 19, параграф 1 от Директива 2006/54[…] и член 8, параграф 1 от Директива 2000/43[…], както и член 10, параграф 1 от Директива 2000/78[…] да се тълкуват в смисъл, че когато работник твърди по правдоподобен начин, че отговаря на условията, посочени в публикувана от работодател обява за работа, и ако кандидатурата на този работник бъде отхвърлена, последният има право да изисква от работодателя да го информира дали е назначил друг кандидат, и ако това е така, въз основа на какви критерии е извършено назначаването?

2)Ако отговорът на първия въпрос е утвърдителен, може ли от обстоятелството, че работодателят не предоставя поисканата информация, да се заключи, че е налице твърдяната от работника дискриминация?“

III – Производство пред Съда

16. Жалбоподателката в главното производство, дружеството Speech Design, германското правителство и Европейската комисия представят писмени становища пред Съда.

17. В проведеното на 30 ноември 2011 г. съдебно заседание жалбоподателката в главното производство, германското правителство и Европейската комисия излагат устно становищата си.

IV – Правен анализ

A – *По първия преюдициален въпрос*

18. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали кандидат за работа, който твърди по правдоподобен начин, че отговаря на профила, търсен с публикуваната от работодателя обява, чиято кандидатура е отхвърлена, без да е поканен на събеседване за наемане на работа, може да изисква от работодателя да го информира за извършеното накрая назначаване, и по-специално за критериите, въз основа на които е направил своя избор.

19. Доколкото жалбоподателката в главното производство твърди, че е дискриминирана поради пола, възрастта и произхода си, първият преюдициален въпрос се отнася до релевантните разпоредби от Директива 2000/43, Директива 2000/78 и Директива 2006/54[6], в чието приложно поле попадат условията за достъп до заетост[7]. Член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, член 10, параграф 1 от Директива 2000/78, както и член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 имат почти еднакво съдържание и предвиждат еднаква правна уредба на тежестта на доказване в случаите на дискриминация.

20. Трябва да се отбележи също, че съдържанието на тези членове е почти еднакво[8] и дори напълно еднакво[9] с това на член 4, параграф 1 от Директива 97/80. Впрочем в Решение по дело Kelly[10] Съдът вече се е произнесъл по тълкуването на последния член. По това дело г-н Kelly иска да се запише в магистърската програма по социални науки в ирландски университет. Кандидатурата му е отхвърлена. Г-н Kelly твърди, че е жертва на дискриминация, основана на пола, която е забранена по смисъла на член 4, параграф 1 от Директива 97/80, и изисква посоченият университет да представи копия на формулярите за записване, на документите, които са приложени към посочените формуляри, както и на документите с оценките на другите кандидати за обучението. В това решение Съдът постановява, че посоченият член „трябва да се тълкува в смисъл, че не предвижда право на кандидат за професионално обучение — който

6 — Относно посочването на последната директива, действително фактите в главното производство настъпват при действието на Директива 97/80/ЕО на Съвета от 15 декември 1997 година относно тежестта на доказване в случаите на дискриминация, основана на пола (ОВ L 14, 1998 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 32). Директива 2006/54 заменя Директива 97/80, докато трае главното производство. Директива 2006/54 обаче не въвежда никаква промяна по отношение на тежестта на доказване.

7 — Вж. член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2000/43, член 3, параграф 1, буква а) от Директива 2000/78, както и член 1, параграф 2, буква а) и член 14, параграф 1, буква а) от Директива 2006/54.

8 — Редакцията на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43 и на член 10, параграф 1 от Директива 2000/78 се различава от редакцията на член 4 от Директива 97/80 само в разположението в изречението на израза „в съответствие с техните национални правни системи“.

9 — Член 19, параграф 1 от Директива 2006/54.

10 — Решение от 21 юли 2011 г. по дело Kelly (C-104/10, Сборник, стр. I-6813).

счита, че му е отказан достъп до последното поради неспазването на принципа на равно третиране — да получи достъп до притежавана от организаторите на това обучение информация за квалификациите на другите кандидати за същото обучение, за да може да докаже „факти, които позволяват да се допусне съществуването на пряка или непряка дискриминация“ съгласно посочената разпоредба“ [11].

21. Трябва да се констатира, че нищо в съдържанието или духа на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, член 10, параграф 1 от Директива 2000/78 и член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 не позволява това становище да бъде опровергано. Всъщност в съдържанието на тези членове никъде изрично не се говори за право на достъп до информацията, притежавана от „заподозряно“ в извършване на дискриминация лице. Повечето от представилите писмени становища заинтересовани страни посочват, че в началото Комисията е направила предложение, целящо предоставянето на право на информация в полза на жертвите на дискриминация [12], но подобно предложение никога не е било включвано в окончателните текстове. При това положение липсата на изрично посочване на право на информация в изброените по-горе разпоредбите не трябва да се тълкува като пропуск на законодателя, а напротив, като израз на неговата воля такова право да не бъде предоставено.

22. От общата структура на посочените разпоредби следва още, че законодателят ясно е избрал разрешението, с което се поддържа равновесието между жертвата на дискриминация и работодателя, в случаите, в които последният е в нейната основа. Всъщност по отношение на тежестта на доказване в трите директиви е избиран механизъм, който облекчава лежащата върху жертвата тежест на доказване, но не я премахва. Иначе казано, както Съдът вече е потвърдил в Решение по дело Kelly [13], въведеният механизъм се състои от два етапа. Най-напред жертвата трябва да посочи достатъчно факти, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация. С други думи, тя трябва да докаже, че съществува prima facie случай на дискриминация. Веднага след като това предположение се докаже, тежестта на доказване се премества върху ответника. Следователно в основата на посочените в първия преюдициален въпрос членове се намира именно определена *тежест* на доказване, която макар да е облекчена, все пак в действителност лежи върху жертвата. По този начин се запазва известно равновесие, което позволява на жертвата да отстоява правото си на равно третиране, а на ответника — срещу него да не се предприемат действия от съответните юрисдикции само въз основа на твърденията на жертвата.

23. Нарушаването на това равновесие между лицето, което твърди, че е жертва на дискриминация, и ответника не е единствената опасност, ако бъде признато правото на информация на жертвата [14]. Всъщност тогава би възникнал и въпросът за правата на третите лица, които евентуално се посочват в предоставените документи или информация [15].

11 — Решение по дело Kelly, посочено по-горе (точка 38).

12 — Вж. член 4, буква б) от Предложение за директива на Съвета относно тежестта на доказване в областта на равното заплащане и равното третиране на жените и мъжете (COM(88) 269 окончателен), представено от Комисията на 27 май 1988 г. (ОВ C 176, стр. 5). Това предложение е оттеглено от Комисията през 1998 г. (ОВ C 40, 1998 г., стр. 7).

13 — Посочено по-горе (точка 30).

14 — Трябва да се отбележи, че законодателят допуска нарушаване на равновесието, но само в полза на ищеца, тъй като посочените три директиви оправомощават държавите членки да въведат правила за доказване, които са по-благоприятни за жалбоподателите (вж. член 8, параграф 2 от Директива 2000/43, член 10, параграф 2 от Директива 2000/78 и член 19, параграф 2 от Директива 2006/54). Това нарушаване на равновесието обаче зависи единствено от волята на държавите членки. От материалите по делото е видно, че при транспонирането на разглежданите в настоящото преюдициално запитване три директиви Федерална република Германия не е въвела правила за доказване, които са по-благоприятни за жалбоподателите.

15 — Съдът впрочем признава, че ако кандидат за професионално обучение би могъл да се позове на Директива 97/80, за да получи достъп до притежавана от организаторите на това обучение информация за квалификациите на другите кандидати за същото обучение, това право на достъп може да бъде засегнато от свързани с поверителността правни норми на Съюза (Решение по дело Kelly, посочено по-горе, точка 56).

24. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на първия преюдициален въпрос да се отговори в смисъл, че нито член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, нито член 10, параграф 1 от Директива 2000/78, нито член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 трябва да се тълкуват в смисъл, че кандидат за работа, чиято кандидатура е отхвърлена, има право да изисква от работодателя да го информира дали и въз основа на какви критерии е назначил друг кандидат, дори когато същият кандидат твърди по правдоподобен начин, че отговаря на условията, посочени в публикуваната от работодателя обява за работа.

Б – *По втория преюдициален въпрос*

1. Предварителни бележки

25. От акта за преюдициално запитване е видно, че съгласно редакцията на поставените въпроси Съдът трябва да отговори на втория въпрос само при утвърдителен отговор на първия въпрос. Както обаче току-що посочих, предлагам на Съда да отговори отрицателно на първия въпрос.

26. Впрочем, ако Съдът се придържа към редакцията на въпросите, биха настъпили следните последици, а именно че г-жа Meister няма да може да се позове на никакво право на информация съгласно трите директиви, стоящи в основата на настоящото преюдициално запитване. Лишена от информацията, с която разполага единствено работодателят, г-жа Meister няма да може да предостави на запитващата юрисдикция фактите, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация, и впрочем никога не би могла да го направи, тъй като няма никакво право на информация. Ако Съдът не задълбочи анализа си, има опасност директивите за противодействие на различните видове дискриминация при процедурите по наемане на работа да бъдат лишени напълно от полезно действие.

27. Въпреки това може да се възрази, че само запитващите юрисдикции трябва да преценяват дали посоченият от жертвата факт е достатъчен, за да бъде заключено, че е налице дискриминация[16]. Ще отбележа обаче, че в миналото Съдът вече е извършвал такава квалификация[17], а освен това в настоящия случай запитващата юрисдикция изрично иска Съдът да определи дали мълчанието на работодателя съставлява факт, от който може да бъде заключено, че е налице твърдяната от работника дискриминация. В допълнение, от конструктивния дух на преюдициалното производство следва, че Съдът трябва да предостави на сезиралата го национална юрисдикция цялата полезна информация за разрешаването на спора в главното производство и че той също е „компетентен да ѝ даде указания, изведени от преписката по делото по главното производство и от представените пред него писмени и устни становища, като тези указания са от такова естество, че да позволят на националната юрисдикция да се произнесе по конкретния спор, с който е сезирана“[18].

28. Именно поради този дух на сътрудничество, който Съдът трябва да засвидетелства спрямо националната юрисдикция, предлагам вторият въпрос да се преформулира като целящ да се установи дали фактът, че работодателят не предоставя на кандидата за работа поисканата от последния информация, във всички случаи трябва да се счита за ирелевантен, когато се прави заключението дали е налице дискриминация по смисъла на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, на член 10, параграф 1 от Директива 2000/78 и на член 19, параграф 1 от Директива 2006/54.

16 — Вж. съображение 15 от Директива 2000/43, съображение 15 от Директива 2000/78 и съображение 30 от Директива 2006/54. Вж. също Решение от 26 юни 2001 г. по дело Brunnhofer (C-381/99, Recueil, стр. I-4961, точка 49).

17 — По въпроса дали публични изявления на работодател, който предупреждава, че няма да наема работници с определен етнически или расов произход, съставляват факт по смисъла на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, вж. Решение от 10 юли 2008 г. по дело Feryn (C-54/07, Сборник, стр. I-5187, точки 30 и 34).

18 — Решение от 14 юли 2011 г. по дело Henfling и др. (C-464/10, Сборник, стр. I-6219, точка 41 и цитираната съдебна практика).

29. По този начин предлагам на Съда да доразвие анализа за правните последици от мълчанието на работодателя в случай като този в главното производство.

2. Съображения

30. Следователно с втория преюдициален въпрос се иска Съдът да определи метода, който предвид стоящите в основата на настоящото преюдициално запитване три директиви запитващата юрисдикция трябва да използва при преценката на поведението на работодател, който не отговаря на искането за информация на кандидат за работа. По този повод в Решение по дело Kelly, посочено по-горе, след като отказва да признае съществуването на право на информация, Съдът все пак потвърждава, че „[н]е може да се изключи […], че […] отказ на информация от страна на [работодателя], при установяването на [факти, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация,] може да застраши постигането на преследваната […] цел“ [19] от директивите относно равното третиране, и по-специално да лиши от полезно действие техните разпоредби, свързани с тежестта на доказване.

31. С направената констатация Съдът по недвусмислен начин посочва, че от методологична гледна точка поведението на работодателя трябва да се прецени не само като се съобрази липсата на отговор от негова страна, а напротив, липсата на отговор трябва да се разгледа в по-широкия фактически контекст, в който тя се намира. В рамките на настоящото преюдициално запитване от Съда се иска именно да помогне на запитващия съд при определянето на видовете обстоятелства, които може да се вземат предвид за извършване на необходимата в разглеждания случай преценка.

32. В това отношение запитващият съд не може да пренебрегне факта, че има немалка вероятност работодателят да направи решенията си неоспорими чрез отказа си да предостави тази информация. С други думи, така работодателят продължава самостоятелно да разполага с важни доказателства, от които в крайна сметка зависи основателността и съответно вероятността за успех при завеждане на дело от неуспелия кандидат. Не трябва да се забравя, че в контекста на процедура за назначаване положението на кандидата — който неизбежно е извън назначаващото предприятие — затруднява още повече получаването на доказателства или на факти, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация, когато трябва да се докаже, че работодателят прилага някакви дискриминационни мерки например по отношение на условията на заплащане на служителите [20]. Следователно по принцип кандидатът за работа зависи изцяло от добрата воля на работодателя, що се отнася до получаването на сведения, вероятно съставляващи факти, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация, които сведения при това са необходими за облекчаване на тежестта на доказване, и кандидатът за работа може да има реални обективни трудности при тяхното получаване. В това отношение ще отбележа, че предлаганите от германското правителство в съдебното заседание разрешения, целящи кандидатът по своя собствена инициатива да може да получава сведения, изглеждат неубедително. Всъщност, да се изисква от кандидата директно да се свърже с работническия съвет на работодателя или пък към момента на постъпване на работа да се яви на работното място, за да отчете „категориите“ присъстващи служители, би било напълно хипотетично и в крайна сметка неразумно, доколкото, от една страна, не всички работодатели имат работнически съвет, а от друга, не е възможно всички характерни особености, които може да служат като основа на някои от признаците за дискриминация, да се установят непременно само чрез наблюдение.

19 — Точка 39.

20 — Дори в такъв случай доказването на дискриминацията може да е трудно. От постоянната съдебна практика обаче следва, че ако предприятието прилага система на заплащане, характеризираща се с пълна липса на прозрачност, която поради това прави задачата на ищеца по-трудна, работодателят трябва да докаже, че практиката му при заплащането не е дискриминационна, ако жената работничка, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже, че спрямо относително голям брой работници средното заплащане на жените работнички е по-ниско от това на мъжете работници (сред изобилната съдебна практика вж. Решение по дело Brunnhofer, посочено по-горе, точка 54 и цитираната съдебна практика).

33. Следователно, когато кандидатът за работа се оказва напълно подчинен на добрата воля на работодателя, що се отнася до получаването на сведения, вероятно съставляващи факти, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация, равновесието между свободата на работодателя и правата на кандидата за работа, на което законодателят на Съюза придава съществено значение, може да се окаже нарушено.

34. За да се възстанови равновесието, при решаването на такива случаи националните юрисдикции най-общо трябва да възприемат по-ниско равнище на изискванията в сравнение например с това при установяването на много голяма степен на вероятност, както е посочено в мотивите на акта за преюдициално запитване по повод квалификацията на фактите, от които може да бъде заключено, че е налице дискриминация по смисъла на посочените в настоящото преюдициално запитване три директиви, именно с цел да бъдат ефективно гарантирани и да получат ефективна съдебна защита правата, които гражданите черпят от правото на Съюза. Всъщност в особения контекст, в който се намира, отказът на информация от страна на работодателя може да застраши постигането на преследваната с посочените директиви цел [21] за ефективно прилагане на принципа на равно третиране.

35. С оглед на преценката, която трябва да извърши, и в съответствие с метода, предложен в Решение по дело Kelly, посочено по-горе, запитващият съд не трябва да пренебрегва важни обстоятелства като изложените в разглеждания случай, свързани, от една страна, с факта, че видно от материалите по делото, съответствието между квалификацията на кандидата за работа и свободната длъжност не се оспорва от работодателя и че въпреки това последният не желае да покани г-жа Meister дори на събеседване за наемане на работа, макар че кани други кандидати на такова събеседване, и от друга страна, с факта, че посоченият кандидат отговаря на предложение за работа, а не подава спонтанна кандидатура. За да се внесе по-голяма яснота, липсата на реакция от страна на работодател на исканията за информация от кандидатите трябва да се преценява по различен начин от гледна точка на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, на член 10, параграф 1 от Директива 2000/78 и на член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 в хипотезата, в която кандидатът явно не отговаря на търсения профил, поканен е на събеседване за наемане на работа или подава спонтанна кандидатура за работа.

36. Предвид може да се вземе и трето обстоятелство. Преюдициалното запитване показва, на първо място, че ответникът в главното производство отхвърля кандидатурата на жалбоподателката с писмо от 11 октомври 2006 г. и на второ място, че след като на 19 октомври 2006 г. същият ответник публикува в интернет нова обява за работа със същото съдържание, жалбоподателката кандидатства отново, като кандидатурата ѝ отново е отхвърлена, без тя да бъде поканена на събеседване. Въпреки че в съдебното заседание представителката на ответника в главното производство бе запитана за причините за публикуването на втората обява, на практика тя не успя да изясни хронологията в процедурата за назначаване. Запитващата юрисдикция трябва да провери дали публикуването на втората обява се дължи на факта, че работодателят не е одобрил кандидатите, поканени на събеседване след първата обява, и дали въпреки това той е бил решен отново да отхвърли кандидатурата на г-жа Meister, без да покани последната на събеседване, макар да не оспорва съответствието на квалификацията ѝ с въпросната длъжност.

37. В пряко съответствие с методологията, предложена от Съда в Решение по дело Kelly, посочено по-горе, предлагам на Съда да отговори на втория въпрос в смисъл, че съгласно член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, член 10, параграф 1 от Директива 2000/78 и член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 запитващата юрисдикция трябва да прецени поведението на работодател, изразяващо се в отказ от предоставяне на искана от неуспял кандидат за работа информация относно крайния резултат от процедурата за назначаване и относно възприетите

21 — Вж. по аналогия Решение по дело Kelly, посочено по-горе (точка 34).

от работодателя критерии при назначаването на един от кандидатите на посоченото работно място, не само като съобрази липсата на отговор от страна на работодателя, а напротив, липсата на отговор трябва да се разгледа в по-широкия фактически контекст, в който тя се намира. В това отношение националната юрисдикция може да вземе предвид обстоятелства като например явното съответствие на равнището на квалификация на кандидата с длъжността, липсата на покана за събеседване и евентуалната последователност в решението на работодателя да не покани на събеседване посочения кандидат, когато провежда втора процедура за подбор на кандидати за същата длъжност.

V – Заключение

38. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на поставените от Bundesarbeitsgericht два преюдициални въпроса:

„1) Както член 8, параграф 1 от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 година относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход, така и член 10, параграф 1 от Директива 2000/78/ЕО на Съвета от 27 ноември 2000 година за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите и член 19, параграф 1 от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 година за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите не трябва да се тълкуват в смисъл, че кандидат за работа, чиято кандидатура е отхвърлена, има право да изисква от работодателя да го информира дали и въз основа на какви критерии е назначил друг кандидат, дори когато същият кандидат твърди по правдоподобен начин, че отговаря на условията, посочени в публикуваната от работодателя обява за работа.

2) Съгласно член 8, параграф 1 от Директива 2000/43, член 10, параграф 1 от Директива 2000/78 и член 19, параграф 1 от Директива 2006/54 запитващата юрисдикция трябва да прецени поведението на работодател, изразяващо се в отказ от предоставяне на искана от неуспял кандидат за работа информация относно крайния резултат от процедурата за назначаване и относно възприетите от работодателя критерии при назначаването на един от кандидатите на посоченото работно място, не само като съобрази липсата на отговор от страна на работодателя, а напротив, липсата на отговор трябва да се разгледа в по-широкия фактически контекст, в който тя се намира. В това отношение националната юрисдикция може да вземе предвид обстоятелства като например явното съответствие на равнището на квалификация на кандидата с длъжността, липсата на покана за събеседване и евентуалната последователност в решението на работодателя да не покани на събеседване посочения кандидат, когато провежда втора процедура за подбор на кандидати за същата длъжност.“