Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 12. ledna 2012 [1]

Věc C-415/10

Galina Meister
proti
Speech Design Carrier Systems GmbH

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesarbeitsgericht (Německo)]

„Sociální politika — Rovné zacházení v zaměstnání a povolání — Důkazní břemeno — Právo osoby, jejíž kandidatura na zaměstnání v soukromém podniku nebyla přijata, obdržet všechny informace týkající se výběrového řízení, aby mohla prokázat případnou diskriminaci — Skutečnost nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci — Právní důsledky spojené s neposkytnutím informací ze strany zaměstnavatele“

1. Je obecně známo, že je zvláště obtížné podat důkaz o diskriminaci. Toto tvrzení platí tím spíše v případě diskriminace při zaměstnávání. S vědomím tohoto úskalí zákonodárce Unie přijal opatření k usnadnění úkolu uchazečů, když uvádějí, že se stali obětí diskriminace zejména založené na pohlaví, věku nebo původu. Umožnil tak úpravu důkazního břemene, avšak nestanovil jeho úplné obrácení, protože nebylo možno zcela pominout svobodu, kterou zaměstnavatel tradičně má při zaměstnávání osob podle své volby.

2. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, pocházející z Německa, dnes před Soudní dvůr staví obtížnou otázku, jakým způsobem se uchazeč o zaměstnání může ve svůj prospěch dovolávat dodržení zásady rovného zacházení, když jeho kandidatura na zaměstnání byla zaměstnavatelem odmítnuta, aniž tento poskytl sebemenší důvod odmítnutí nebo sebemenší informaci týkající se výběrového řízení a jeho výsledku.

I – Právní rámec

A – *Unijní právo*

3. Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ [2] má za cíl boj proti diskriminaci založené na rase nebo etnickém původu.

4. Článek 8 směrnice 2000/43 se věnuje důkaznímu břemenu. Ve svém prvním odstavci uvádí, že „[č]lenské státy přijmou v souladu se svými právními řády nezbytná opatření, aby, jakmile se osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo odpůrci prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení“.

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 180, s. 22; Zvl. vyd. 20/01, s. 23.

5. Účelem směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání[3] je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání nebo světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání, s cílem zavést v členských státech zásadu rovného zacházení.

6. Článek 10 směrnice 2000/78 se zabývá důkazním břemenem. Ve svém odstavci 1 doslova přebírá obsah čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43.

7. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání[4] ve svém čl. 19 odst. 1 věnovaném důkaznímu břemenu stanoví, že „[č]lenské státy přijmou v souladu se svými vnitrostátními soudními systémy nezbytná opatření pro zajištění toho, aby v případě, kdy se určitá osoba cítí poškozena nedodržením zásady rovného zacházení a předloží soudu nebo jinému příslušnému orgánu skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, příslušelo žalovanému prokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení“.

B – *Německé právo*

8. Obecný zákon o rovném zacházení (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, dále jen „AGG“) má podle svého § 1 za cíl zabránit tomu, aby byl jakýkoli pracovník předmětem diskriminace založené na rase nebo etnickém původu, pohlaví, náboženském vyznání nebo světovém názoru, zdravotním postižení, věku nebo sexuální orientaci. Za pracovníky se ve smyslu tohoto zákona výslovně považují osoby, které jsou uchazeči o zaměstnání[5]. Kromě toho § 22 AGG v oblasti důkazního břemene stanoví, že „[p]okud ve sporu jeden z účastníků řízení předloží skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci na základě některého z důvodů uvedených v § 1, musí druhý účastník řízení prokázat, že k žádnému porušení ustanovení na ochranu před diskriminací nedošlo“.

II – Spor v původním řízení a předběžné otázky

9. Galina Meister se narodila v roce 1961 a je ruského původu. Je držitelkou ruského diplomu systémové inženýrky, jehož rovnocennost s diplomem vydávaným v Německu technickou vysokou školu („Fachhoschule“) byla uznána Spolkovou zemí Šlesvicko-Holštýnsko.

10. Speech Design Carrier Systems GmbH (dále jen „společnost Speech Design“ nechala v roce 2006 v tisku zveřejnit inzerát nabízející pracovní místo „vývojáře/vývojářky softwaru s praxí“. Dne 5. října 2006 G. Meister předložila svou kandidaturu, která byla společností Speech Design odmítnuta dopisem ze dne 11. října 2006. Uvedená společnost krátce poté uveřejnila inzerát podobného obsahu na internetu. Dne 19. října 2006 G. Meister znovu předložila svou kandidaturu, ale společnost Speech Design ji podruhé odmítla, aniž ji pozvala na pohovor nebo jí poskytla jakékoli údaje týkající se odmítnutí její kandidatury.

11. Jelikož se G. Meister domnívala, že se stala obětí diskriminace z důvodu svého pohlaví, původu a věku, podala žalobu a požadovala na základě § 15 AGG finanční odškodnění. Rovněž se domáhala toho, aby společnost Speech Design předložila spis uchazeče, který byl na základě inzerátu zaměstnán, k objasnění skutečností.

12. Jelikož se jak prvostupňový soud, tak i odvolací soud domnívaly, že G. Meister nepředložila dostatečné indicie ve smyslu § 22 AGG, které by mohly svědčit o tom, že došlo k diskriminaci, oba soudy zamítly návrh na náhradu škody, který k nim G. Meister podala. Galina Meister proto podala opravný prostředek „Revision“ k Bundesarbeitsgericht (Německo). Pokud jde o společnost Speech Design, navrhovala, aby byl uvedený opravný prostředek zamítnut z důvodu, že je nedostatečně podložený, jelikož navrhovatelka nepředložila dostačující skutečnosti, které by mohly nasvědčovat diskriminaci.

3 — Úř. věst. L 303, s. 16; Zvl. vyd. 05/04, s. 79.

4 — Úř. věst. L 204, s. 23.

5 — Paragraf 6 AGG.

13. Předkládající soud připouští, že se s navrhovatelkou v původním řízení zjevně ve smyslu vnitrostátního práva zacházelo méně příznivěji, než s jinými osobami nacházejícími se ve srovnatelné situaci, protože zaměstnavatelem nebyla pozvána na pohovor, na rozdíl od jiných osob, které rovněž společnosti Speech Design předložily svou kandidaturu. Uvedený soud však rovněž poznamenává, že G. Meister nedokázala prokázat, že k tomuto méně příznivému zacházení došlo z důvodu jejího pohlaví, věku nebo etnického původu. Předkládající soud dodává, že německé právo vyžaduje, aby žalobce, který si stěžuje na diskriminaci, uvedl skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k uvedené diskriminaci, a nikoli pouhá tvrzení. Tak tomu je zejména v případě, kdy se lze na základě uvedených skutečností objektivně a s velkou pravděpodobností domnívat, že k diskriminaci došlo z jednoho z výše uvedených důvodů.

14. Na základě relevantních ustanovení AGG a zejména § 22, jehož předmětem bylo provést do německého práva článek 8 směrnice 2000/43 a článek 10 směrnice 2000/78, předkládající soud uvádí, že uchazeč, který se domnívá, že se stal obětí diskriminace z důvodu svého pohlaví, věku nebo etnického původu, nesplní svou povinnost tvrzení tím, že pouze prohlásí, že když se ucházel o zaměstnání a odpovídal hledanému profilu, byla jeho kandidatura odmítnuta, a rovněž uvede své pohlaví, věk a původ. Galina Meister by rovněž měla uvést další poznatky, které by mohly s vysokou pravděpodobností prokázat důvody diskriminace, jelikož nepozvání na pohovor o inzerovaném pracovním místu může být vysvětleno mnoha faktory. Podle § 22 AGG má povinnost tvrzení. Nicméně neexistence údajů poskytnutých zaměstnavatelem v okamžiku odmítnutí kandidatury je právě tím důvodem, který jí neumožnil splnit tento požadavek. Z tohoto důvodu se předkládající soud táže, zda ze směrnic 2000/43, 2000/78 a 2006/54 vyplývá právo na informaci, která by neúspěšné uchazečce o zaměstnání umožnila požadovat na zaměstnavateli, aby jí řekl, koho zaměstnal a jaké byly důvody, které ho vedly k jeho rozhodnutí.

15. Vzhledem k obtížím při výkladu unijního práva se tedy Bundesarbeitsgericht rozhodl přerušit řízení a předkládacím rozhodnutím, které kanceláři Soudního dvora došlo dne 20. srpna 2010, položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky na základě článku 267SFEU:

„1)Musí být čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54[…], čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43[…] a čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78[…] vykládány v tom smyslu, že pracovníkovi, který doloží, že splňuje předpoklady pro zaměstnání inzerované zaměstnavatelem, musí být v případě, že do takového zaměstnání nebude přijat, přiznán nárok požadovat po zaměstnavateli, aby mu sdělil, zda přijal jiného uchazeče, a pokud ano, na základě jakých kritérií k přijetí došlo?

2) V případě kladné odpovědi na první otázku, je okolnost, že zaměstnavatel požadované informace neposkytne, skutečností nasvědčující diskriminaci, ke které podle pracovníka došlo?“

III – Řízení před Soudním dvorem

16. Navrhovatelka v původním řízení, společnost Speech Design, německá vláda a Evropská komise předložily Soudnímu dvoru svá písemná vyjádření.

17. Na jednání, které se konalo dne 30. listopadu 2011, přednesly žalovaná v původním řízení, německá vláda a Komise svá ústní vyjádření.

IV – Právní analýza

A – *K první předběžné otázce*

18. Svou první otázkou se předkládající soud táže, zda uchazeč o zaměstnání, který doloží, že splňuje předpoklady pro zaměstnání inzerované zaměstnavatelem, může na zaměstnavateli požadovat v případě, že jeho kandidatura byla odmítnuta, aniž byl pozván na pohovor o inzerovaném pracovním místě, aby ho informoval o tom, koho nakonec na dané pracovní místo přijal, a o kritériích, kterými se při své volbě řídil.

19. V rozsahu, v němž navrhovatelka v původním řízení tvrdí, že se stala obětí diskriminace z důvodu svého pohlaví, věku nebo svého původu, se tato první otázka týká relevantních ustanovení směrnic 2000/43, 2000/78 a 2006/54[6], jejichž působnost zahrnuje podmínky přístupu k zaměstnání[7]. Článek 8 odst. 1 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78, jakož i čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54 mají téměř shodné znění a podřizují případy diskriminace stran důkazního břemene témuž právnímu režimu.

20. Rovněž je třeba poznamenat, že tyto články znějí téměř shodně[8], či zcela shodně[9], jako čl. 4 odst. 1 směrnice 97/80. Soudní dvůr se přitom k výkladu posledně uvedeného článku vyjádřil již v rozsudku Kelly[10]. V této věci se P. Kelly ucházel o přijetí do magisterského studijního programu v sociálních vědách organizovaného jednou irskou univerzitou. Jeho kandidatura byla odmítnuta. Patrick Kelly tvrdil, že se stal obětí diskriminace na základě na pohlaví zakázané ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice 97/80, a na uvedené univerzitě požadoval, aby poskytla kopie registračních formulářů, dokumentů přiložených k uvedeným formulářům a kopie hodnotících listů uchazečů o toto vzdělávání. Soudní dvůr tehdy rozhodl, že uvedený článek „musí být vykládán v tom smyslu, že nestanoví právo žadatele o odborné vzdělávání, který má za to, že mu byl přístup k uvedenému vzdělávání odepřen z důvodu nedodržení zásady rovného zacházení, na přístup k informacím o dalších žadatelích o totéž vzdělávání, které má poskytovatel uvedeného vzdělávání, aby mohl předložit ‚skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci' v souladu s uvedeným ustanovením"[11].

21. Je nutno konstatovat, že nic ve znění nebo duchu čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78 a čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54 neumožňuje toto řešení vyvrátit. Jejich znění totiž nikde výslovně neodkazuje na právo na přístup k informacím, kterými disponuje osoba „podezřelá" z toho, že se dopustila diskriminace. Většina zúčastněných, kteří předložili písemná vyjádření, uvedla, že i když Komise iniciovala návrh, jehož záměrem je poskytnout právo na informace[12] ve prospěch obětí diskriminace, takový návrh nebyl nikdy přijat do konečného znění předpisů. Za těchto podmínek nemůže být neexistence přímého odkazu na právo na informace ve výše uvedených ustanoveních vykládána jako opomenutí zákonodárce, nýbrž naopak jako projev jeho vůle takové právo neposkytnout.

22. Rovněž z obecné struktury uvedených ustanovení vyplývá, že volba zákonodárce směřovala jasně k řešení, které zachovává rovnováhu mezi obětí diskriminace a zaměstnavatelem, pokud je původcem údajné diskriminace. Tyto tři směrnice totiž, pokud jde o důkazní břemeno, zvolily mechanismus, který ve prospěch oběti zmenšuje, ale neodstraňuje uvedené břemeno. Jinými slovy, jak již Soudní dvůr rozhodl v rozsudku Kelly[13], tento mechanismus sestává ze dvou etap. Nejprve musí oběť dostatečně tvrdit skutečnosti, nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci. Jinak řečeno, musí prokázat *prima facie* případ diskriminace. Jakmile je domněnka prokázána, důkazní břemeno okamžitě přechází na žalovaného. Ústředním bodem článků, na které se vztahuje první předběžná otázka, je proto skutečně důkazní *břemeno*, které – byť zmenšené – nadále leží na oběti. Je tak zachována určitá rovnováha, umožňující oběti uplatnit své právo na rovné zacházení a žalovanému nebýt žalován u soudů pouze na základě tvrzení oběti.

6 — Pokud jde o uvedení této směrnice, je pravda, že skutkový stav v původním řízení nastal za platnosti směrnice Rady 97/80/ES ze dne 15. prosince 1997 o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví (Úř. věst. 1998, L 14, s. 6; Zvl. vyd. 05/03, s. 264). Směrnice 2006/54 nahradila směrnici 97/80 v průběhu původního řízení. Směrnice 2006/54 však nezavedla žádnou změnu, pokud jde o důkazní břemeno.

7 — Viz čl. 3 odst. 1 písm. a) směrnice 2000/43, čl. 3 odst. 1 písm. a) směrnice 2000/78, jakož i čl. 1 odst. 2 písm. a) a čl. 14 odst. 1 písm. a) směrnice 2006/54.

8 — Znění čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43 a čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78 se od znění článku 4 směrnice 97/80 liší pouze umístěním sousloví „v souladu se svými právními řády".

9 — Článek 19 odst. 1 směrnice 2006/54.

10 — Rozsudek ze dne 21. července 2011 (C-104/10, Sb. rozh. s. I-6813).

11 — Výše uvedený rozsudek Kelly (bod 38).

12 — Viz čl. 4 písm. b) návrhu směrnice Rady týkající se důkazního břemene v oblasti stejného odměňování a rovného zacházení mezi ženami a muži (neoficiální překlad) [COM(88 269 v konečném znění] předložený Komisí dne 27. května 1988 (Úř. věst. C 176, s. 5). Tento návrh byl Komisí stažen v roce 1998 (Úř. věst. 1998, C 40, s. 7).

13 — Výše uvedený rozsudek (bod 30).

23. Narušení této rovnováhy mezi osobou tvrdící, že se stala obětí diskriminace a žalovaným by nebylo jediným nebezpečím, které by vzniklo v případě, že by mělo být uznáno právo na informaci ve prospěch oběti [14]. V takovém případě by totiž rovněž vyvstala otázka práv třetích osob, které jsou případně zmíněny v poskytnutých dokumentech nebo informacích [15].

24. V důsledku všech výše uvedených důvodů navrhuji odpovědět na první otázku v tom smyslu, že ani čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43 ani čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78 ani čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54 nemusejí být vykládány v tom smyslu, že uchazeči o zaměstnání musí být v případě, že nebyl přijat, přiznán nárok požadovat po zaměstnavateli, aby mu sdělil, zda přijal jiného uchazeče, a pokud ano, na základě jakých kritérií k přijetí došlo, i když se ukáže, že uvedený uchazeč splňuje předpoklady pro zaměstnání inzerované zaměstnavatelem.

B – *K druhé předběžné otázce*

1. Úvodní poznámky

25. Ze žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že položené otázky znějí tak, že Soudní dvůr má na druhou otázku odpovědět pouze v případě kladné odpovědi na první otázku. Jak jsem však právě uvedl, navrhuji, aby Soudní dvůr na tuto první otázku odpověděl záporně.

26. Pokud by se však Soudní dvůr měl držet znění otázek, byly by z toho vyplývající důsledky následující, totiž že by se G. Meister nemohla dovolávat žádného práva na informace na základě třech směrnic, které jsou jádrem projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce. Bez informací, které má pouze zaměstnavatel, by nebyla schopna předkládajícímu soudu předložit skutečnosti nasvědčující tomu, že došlo k diskriminaci, a mimoto by tak nemohla učinit nikdy, kdyby neměla právo na informace. Kdyby Soudní dvůr nepokračoval v analýze, hrozilo by, že bude zmařen užitečný účinek směrnic potírajících diskriminaci v souvislosti se zaměstnáváním.

27. Mohlo by však být namítnuto, že pouze předkládajícím soudům přísluší posoudit, zda skutečnosti tvrzené obětí stačí k domněnce, že došlo k diskriminaci [16]. Nicméně poznamenávám, že Soudní dvůr v minulosti již takovou kvalifikaci [17] provedl a že kromě toho je v projednávaném případě výslovně vyzván předkládajícím soudem k určení toho, zda mlčení zaměstnavatele představuje skutečnost, která může nasvědčovat existenci diskriminace tvrzené pracovníkem. Mimoto z ducha, jímž je vedeno řízení o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá, že Soudní dvůr musí vnitrostátnímu soudu, který mu otázku předložil, poskytnout veškeré užitečné informace, aby vnitrostátní soud mohl rozhodnout v původním sporu, a že rovněž má „pravomoc poskytnout vnitrostátnímu soudu údaje vyplývající ze spisu ve věci v původním řízení, jakož i z písemných a ústních vyjádření, která mu byla předložena, které vnitrostátnímu soudu umožní rozhodnout o konkrétním sporu, jenž mu byl předložen“ [18].

28. Rovněž z důvodu tohoto duchu spolupráce, který Soudní dvůr musí projevit vůči vnitrostátnímu soudu, navrhuji přeformulovat druhou otázku tak, že směřuje k určení toho, zda skutečnost, že zaměstnavatel neposkytne uchazeči o zaměstnání informace, o které posledně uvedený požádal, musí

14 — Je třeba poznamenat, že zákonodárce připustil, aby tato rovnováha byla narušena, ale pouze ve prospěch žalobce, protože tyto tři směrnice členským státům povolují, aby zavedly důkazní režim příznivější pro žalobce (viz čl. 8 odst. 2 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 2 směrnice 2000/78, jakož i čl. 19 odst. 2 směrnice 2006/54). Toto narušení rovnováhy však vychází pouze z vůle členských států. Ze spisu vyplývá, že Spolková republika Německo nezavedla důkazní režim příznivější pro žalobce, když provedla tři směrnice dotčené projednávanou předběžnou otázkou.

15 — Soudní dvůr ostatně uznal, že v případě, kdy se žadatel o odborné vzdělávání může dovolávat směrnice 97/80 pro získání přístupu k informacím, které má poskytovatel tohoto vzdělávání o kvalifikaci dalších žadatelů o uvedené vzdělávání, nesmí toto právo na přístup k informacím porušit pravidla unijního práva v oblasti důvěrnosti (výše uvedený rozsudek Kelly, bod 56).

16 — Viz patnáctý bod odůvodnění směrnice 2000/43, patnáctý bod odůvodnění směrnice 2000/78, jakož i třicátý bod odůvodnění směrnice 2006/54. Viz rovněž rozsudek ze dne 26. června 2001, Brunnhofer (C-381/99, Recueil, s. I-4961, bod 49).

17 — K otázce, zda veřejná prohlášení zaměstnavatele, který uvádí, že nezaměstná pracovníky, kteří mají určitý etnický nebo rasový původ, představují skutečnost ve smyslu čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, viz zejména rozsudek ze dne 10. července 2008, Feryn (C-54/07, Sb. rozh. s. I-5187, body 30 a 34).

18 — Rozsudek ze dne 14. července 2011, Henfling a další (C-464/10, Sb. rozh. s. I-6219, bod 41 a citovaná judikatura).

být v každém případě považována za nerelevantní, pokud se jedná o domněnku existence diskriminace ve smyslu čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78 a čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54.

29. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr dále posoudil právní důsledky spojené s mlčením zaměstnavatele v takovém případě, jako je případ v původním řízení.

2. Posouzení

30. Cílem druhé otázky je tedy dotázat se Soudního dvora na metodu, kterou má předkládající soud sledovat při hodnocení, z hlediska tří směrnic, které jsou jádrem projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce, postoje zaměstnavatele, který neodpoví na žádost o informace podanou uchazečem o zaměstnání. V tomto ohledu Soudní dvůr ve výše uvedeném rozsudku Kelly odmítl uznat existenci práva na informace, avšak poté přesto uvedl, že „[nelze] […] vyloučit, že by odepření informací ze strany [zaměstnavatele] v rámci předložení [skutečností, které mohou nasvědčovat existenci diskriminace] mohlo ohrozit dosažení cíle sledovaného“ [19] směrnicemi týkajícími se rovného zacházení, a tím zbavit užitečného účinku zejména jejich ustanovení o důkazním břemeni.

31. Soudní dvůr tímto rozhodnutím jednoznačně uvedl, že z metodologického hlediska je třeba chování zaměstnavatele posuzovat nejen s ohledem na neposkytnutí jeho odpovědi, nýbrž je naopak zasadit do širších skutkových souvislostí takového neposkytnutí odpovědi. V rámci projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je Soudní dvůr konkrétně vyzván, aby předkládajícímu soudu pomohl určit, které druhy poznatků mohou být vzaty v úvahu při zde požadovaném posouzení.

32. V tomto ohledu předkládající soud nemůže nechat bez povšimnutí skutečnost, že jelikož zaměstnavatel odmítl tyto informace poskytnout, existuje nezanedbatelná pravděpodobnost, že uvedený zaměstnavatel může svá rozhodnutí takto učinit nenapadnutelnými. Jinak řečeno zaměstnavatel má tak nadále jako jediný důležité informace, na kterých v konečném důsledku závisí opodstatněnost, a tím i šance na úspěch žaloby, která by byla podána odmítnutým uchazečem. V kontextu výběrového řízení na pracovní místo je třeba rovněž vzít v úvahu, že z důvodu postavení uchazeče – které je nezbytně postavením mimo zaměstnávající podnik – je získání indicií nebo skutečností, které mohou nasvědčovat existenci diskriminace ještě obtížnější než prokázání toho, že zaměstnavatel zavádí některá diskriminační opatření, například týkajících se podmínek odměňování zaměstnanců [20]. Pokud jde o získání informací, které by mohly obsahovat skutečnosti nasvědčující existenci diskriminace, uchazeč o zaměstnání je tak obecně zcela odkázán na dobrou vůli zaměstnavatele, přestože jsou tyto informace nezbytné k tomu, aby mohlo dojít k ulehčení žalobního břemene, a při obstarávání si uvedených informací může zakusit skutečné objektivní potíže. V tomto ohledu uvádím, že se řešení navrhovaná německou vládou na jednání, jak uvedený uchazeč může informace obdržet z vlastní iniciativy, jeví málo přesvědčivými. Požadovat na uchazeči, aby přímo kontaktoval radu zaměstnanců zaměstnavatele nebo aby se v okamžiku nástupu do zaměstnání vydal na místo výkonu práce, aby tam počítal přítomné zaměstnance podle „kategorií“, se jeví zvlášť hypotetické a v konečném důsledku málo smysluplné, jelikož zaprvé ne všichni zaměstnavatelé mají radu zaměstnanců a zadruhé nikoli všechny znaky, o které lze opřít nějaké diskriminační kritérium, jsou nutně identifikovatelné pouze na základě pozorování.

33. V případě, kdy by byl uchazeč o zaměstnání při obstarávání informací, které mohou obsahovat skutečnosti nasvědčující existenci diskriminace, plně odkázán na dobrou vůli zaměstnavatele, by se tak mohla rovnováha mezi svobodou zaměstnavatele a právy uchazeče o zaměstnání, které zákonodárce Unie přikládá značný význam, ukázat narušenou.

19 — Bod 39.

20 — I v takovém případě může být obtížné předložit důkaz diskriminace. Z ustálené judikatury nicméně vyplývá, že pokud podnik použije systém odměňování vyznačující se naprostou netransparentností, který tak ztěžuje úkol žalobkyně, přísluší zaměstnavateli prokázat, že jeho politika odměňování není diskriminační, pokud jeho zaměstnankyně, která tvrdí, že je obětí diskriminace, na základě poměrně vysokého počtu zaměstnanců prokáže, že průměrná odměna zaměstnankyň je nižší než průměrná odměna zaměstnanců (v rámci bohaté judikatury viz výše uvedený rozsudek Brunnhofer, bod 54 a citovaná judikatura).

34. Pokud před vnitrostátním soudem vyvstane takový případ, musí za účelem obnovení této rovnováhy při posuzování skutečností, které ve smyslu tří směrnic uvedených v projednávané žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce mohou nasvědčovat existenci diskriminace, obecně stanovit nižší požadavky, než o jaké by šlo například za účelem posouzení velmi vysoké pravděpodobnosti, která je zmíněna v odůvodnění předkládacího usnesení, a to především proto, aby práva, která státním příslušníkům vyplývají z unijního práva, mohla být účinně zajištěna a požívala účinné soudní ochrany. Odmítnutí zaměstnavatele poskytnout informace totiž může ve zvláštním kontextu, ve kterém proběhne, narušit uskutečnění cíle sledovaného uvedenými směrnicemi [21], který spočívá v účinném provádění zásady rovného zacházení.

35. K provedení potřebného posouzení, a proto, aby byla sledována metoda předestřená ve výše uvedeném rozsudku Kelly, nesmí předkládající soud nechat bez povšimnutí takové důležité poznatky, jakými jsou v projednávaném případě na jedné straně skutečnost, která vyplývá ze spisu, že zaměstnavatel nezpochybnil, že kvalifikace uchazečky odpovídá obsazovanému místu, avšak G. Meister nechtěl pozvat k pohovoru o inzerovaném pracovním místu, ačkoli na takový pohovor pozval jiné uchazeče, a na druhé straně skutečnost, že uvedená uchazečka odpověděla na nabídku pracovního místa a neucházela se o pracovní místo z vlastní iniciativy. Aby nedošlo k jakémukoli nedorozumění, je třeba uvést, že nereagování zaměstnavatele na žádost uchazeče o informace musí být posuzováno s ohledem na čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78 a čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54 rozdílně v případech, kdy uchazeč hledanému profilu zjevně neodpovídá, kdy byl pozván k pohovoru o inzerovaném pracovním místu nebo kdy se o pracovní místo ucházel z vlastní iniciativy.

36. V úvahu musí být rovněž vzato třetí hledisko. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce poukazuje na skutečnost, že zaprvé žalovaná v původním řízení odmítla kandidaturu žalobkyně dopisem ze dne 11. října 2006 a zadruhé poté, co uvedená žalovaná na internetu zveřejnila nový inzerát o nabídce zaměstnání stejného obsahu, žalobkyně znovu předložila svou kandidaturu dne 19. října 2006, která byla opět odmítnuta, aniž byla žalobkyně pozvána k pohovoru. Na otázku položenou na jednání týkající se důvodů zveřejnění druhého inzerátu nebyl zástupce žalované v původním řízení schopen konkrétně vysvětlit chronologii postupu zaměstnávání. Předkládající soud bude muset ověřit, zda zveřejnění druhého inzerátu bylo způsobeno skutečností, že zaměstnavatel neshledal uspokojujícími uchazeče pozvané v důsledku prvního inzerátu a zda bez ohledu na to znovu odmítl kandidaturu žalobkyně v původním řízení, opět bez pozvání k pohovoru, ačkoli nepopírá, že její kvalifikace odpovídala dotčenému pracovnímu místu.

37. V souladu s metodou navrhovanou ve výše uvedeném rozsudku Kelly navrhuji Soudnímu dvoru, aby na druhou otázku odpověděl v tom smyslu, že podle čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78, jakož i čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54 musí předkládající soud chování zaměstnavatele spočívající v odmítnutí poskytnout informace požadované neúspěšným uchazečem o zaměstnání, týkající se výsledku výběrového řízení a kritérií, kterými se zaměstnavatel řídil při obsazení uvedeného pracovního místa jedním z uchazečů, posuzovat tak, že se neomezí pouze na zohlednění neposkytnutí odpovědi zaměstnavatelem, nýbrž toto neposkytnutí odpovědi naopak zasadí do jeho širších skutkových souvislostí. V tomto ohledu předkládající soud může zohlednit takové poznatky, jakými jsou skutečnost, že úroveň kvalifikace uchazeče o zaměstnání zjevně odpovídá pracovnímu místu, nepozvání k pohovoru a případné opětovné nepozvání téhož uchazeče k pohovoru ze strany zaměstnavatele v případě, kdy přistoupil k druhému výběru uchazečů o stejné pracovní místo.

V – Závěry

38. S přihlédnutím ke všem předcházejícím úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr na dvě předběžné otázky položené Bundesarbeitsgericht odpověděl takto:

„1) Ani čl. 8 odst. 1 směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, ani čl. 10 odst. 1 směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné

21 — Viz obdobně výše uvedený rozsudek Kelly (bod 34).

zacházení v zaměstnání a povolání, ani čl. 19 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání nemusejí být vykládány v tom smyslu, že uchazeči o zaměstnání musí být v případě, že nebyl přijat, přiznán nárok požadovat po zaměstnavateli, aby mu sdělil, zda přijal jiného uchazeče, a pokud ano, na základě jakých kritérií k přijetí došlo, i když se ukáže, že uvedený uchazeč splňuje předpoklady pro zaměstnání inzerované zaměstnavatelem.

2) Podle čl. 8 odst. 1 směrnice 2000/43, čl. 10 odst. 1 směrnice 2000/78, jakož i čl. 19 odst. 1 směrnice 2006/54 musí předkládající soud chování zaměstnavatele spočívající v odmítnutí poskytnout informace požadované neúspěšným uchazečem o zaměstnání týkající se výsledku výběrového řízení a kritérií, kterými se zaměstnavatel řídil při obsazení uvedeného pracovního místa jedním z uchazečů, posuzovat tak, že se neomezí pouze na zohlednění neposkytnutí odpovědi zaměstnavatelem, nýbrž toto neposkytnutí odpovědi naopak zasadí do jeho širších skutkových souvislostí. V tomto ohledu předkládající soud může zohlednit takové poznatky, jakými jsou skutečnost, že úroveň kvalifikace uchazeče o zaměstnání zjevně odpovídá pracovnímu místu, nepozvání k pohovoru a případné opětovné nepozvání téhož uchazeče k pohovoru ze strany zaměstnavatele v případě, kdy přistoupil k druhému výběru uchazečů o stejné pracovní místo.“