



Sp. zn. 4519/2019/VOP/IPF
Č. j. KVOP-37769/2019
Datum 20. srpna 2019

Vážená paní A.,

v rámci poskytování metodické pomoci oběti diskriminace¹ Vám zasílám své zhodnocení právní úpravy výpovědi dané zaměstnavatelem z důvodu nadbytečnosti zaměstnance a zákazu diskriminace.

Toto hodnocení navazuje na zprávu o zjištění diskriminace ve Vaší věci z roku 2016² a vydávám je jako metodickou pomoc pro účely soudního řízení, které je aktuálně před Nejvyšším soudem. Toto hodnocení můžete v rámci dovolacího řízení předložit Nejvyššímu soudu jako jeden z podkladů. Budu ráda, pokud mě budete informovat, jak jste s tímto dopisem po poradě s právní zástupkyní ve výsledku naložila.

Jak jsem uvedla i ve zprávě, mé možnosti provádět dokazování jsou, na rozdíl od soudů, omezené. V tomto stanovisku se proto zaměřuji na právní stránku věci, konkrétně na otázku **zkoumání výběru nadbytečného zaměstnance soudem, namítá-li žalobce diskriminaci**. Domnívám se, že ve Vaší věci bude mít **Nejvyšší soud jedinečnou příležitost vyjasnit a rozvinout svou dosavadní judikaturu v této oblasti**.³ Na problematickou aplikaci judikatury Nejvyššího soudu nižšími soudy jsem upozornila ve své výzkumné zprávě o překážkách v přístupu obětí diskriminace ke spravedlnosti⁴ a také v článku pro server epravo.cz⁵.

Právní úprava výpovědi pro nadbytečnost a související judikatura Nejvyššího soudu

Zákoník práce umožňuje zaměstnavateli dát zaměstnanci výpověď, stane-li se zaměstnanec nadbytečným vzhledem k rozhodnutí zaměstnavatele nebo příslušného orgánu o změně jeho úkolů, technického vybavení, o snížení stavu zaměstnanců za účelem zvýšení

1 Ve smyslu § 21b písm. a) zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

2 Zpráva veřejného ochránce práv o zjištění diskriminace ze dne 26. ledna 2016, sp. zn. 8024/2014/VOP, dostupná z <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/3710>.

3 Jediný rozsudek Nejvyššího soudu, který se týkal námítky věkové diskriminace při rozvázání pracovního poměru výpovědí pro nadbytečnost, byl vydán dne 22. května 2012, sp. zn. 21 Cdo 2358/2011. Soud v něm nepřímou připustil, že by námitka diskriminace měla být předmětem dokazování dle pravidla o sdíleném důkazním břemenu.

4 Diskriminace v ČR: oběť diskriminace a její překážky v přístupu ke spravedlnosti. *Veřejný ochránce práv - ombudsman* [online]. Brno: © Kancelář veřejného ochránce práv [cit. 2019-08-13], s. 104-105. Dostupné z https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/DISKRIMINACE/Vyzkum/diskriminace_CZ_fin.pdf.

5 Šabatová, A. Výpověď pro nadbytečnost a sdílení důkazního břemene. *epravo.cz* [online] Praha: EPRAVO.CZ [cit. 2019-08-13]. Dostupné z <https://www.epravo.cz/top/aktualne/vypoved-pro-nadbytecnost-a-sdileni-dukazniho-bremene-103749.html>.

efektivnosti práce nebo o jiných organizačních změnách⁶ (dále jen „nadbytečnost“). Podle judikatury Nejvyššího soudu jsou předpokladem platnosti výpovědi pro nadbytečnost tyto tři podmínky: existence organizační změny, nadbytečnost zaměstnance a příčinná souvislost mezi nadbytečností a organizační změnou.⁷

Judikatura Nejvyššího soudu vztahující se k výpovědi dané zaměstnanci pro jeho nadbytečnost stojí na tom, že soudu nepřísluší přezkoumávat výběr nadbytečného zaměstnance – určení zaměstnance, který je vybrán jako nadbytečný, je plně na úvaze zaměstnavatele.⁸ Soud tedy nemůže přezkoumávat, zda byl výběr nadbytečného zaměstnance proveden na základě racionálních či neracionálních kritérií, nebo náhodně.

Zároveň judikatura potvrzuje, že se zákonem stanovené diskriminační důvody nesmějí stát kritériem, které bude zaměstnavatel uplatňovat při rozvazování pracovního poměru se svými zaměstnanci (například výpovědi pro nadbytečnost). Taková výpověď by byla pro rozpor se zákonem neplatná.⁹ K témuž dospěl Nejvyšší soud v záležitosti okamžitého zrušení pracovního poměru ve zkušební době, pro které sice zákoník práce nepředepisuje žádné důvody, oproti výpovědi dané zaměstnavatelem, přesto ale důvodem zaměstnavatele pro okamžité zrušení nesmí být žádný z diskriminačních důvodů.¹⁰

Je zřejmé, že aby bylo možné zjistit, zda zaměstnavatel dal konkrétnímu zaměstnanci výpověď ze zakázaného diskriminačního důvodu¹¹, je potřeba se blíže zabývat důvody, které k výpovědi dané zaměstnavatelem vedly. Diskriminací mohou přitom být jak případy, kdy zaměstnavatel provedl organizační změnu čistě účelově se záměrem dát výpověď konkrétnímu zaměstnanci (primární motivací je přímo diskriminační důvod), tak případy, kdy zaměstnavatel provedl organizační změnu z nediskriminačních důvodů, tedy primární motivací provedení organizační změny byla snaha zefektivnit činnost zaměstnavatele, ale nadbytečné zaměstnance (nebo alespoň některé z nich) vybral na základě diskriminačních kritérií.

Jsem přesvědčena o tom, že v případech, kdy je namítána diskriminace z důvodu uvedeného v antidiskriminačním zákoně při rozvázání pracovního poměru výpovědí pro nadbytečnost, je nutné se výběrem konkrétního zaměstnance zabývat, a to z následujících důvodů.

6 Ustanovení § 52 odst. c) zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

7 Vysokajová, M., Kahle, B., Doležilek, J. a kol. *Zákoník práce: Komentář*. Wolters Kluwer, 2015. Komentář k ustanovení § 52 písm. c); rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. února 1968, sp. zn. 6 Cz 215/67.

8 Například rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. února 1968, sp. zn. 6 Cz 215/67, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25. září 1998, sp. zn. 2 Cdon 113/97, nebo rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2012, sp. zn. 21 Cdo 2358/2011. Viz také Vysokajová, M., Kahle, B., Doležilek, J. a kol. *Zákoník práce: Komentář*. Wolters Kluwer, 2015. Komentář k ustanovení § 52 písm. c).

9 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 28. ledna 2016, sp. zn. 21 Cdo 2754/2014. Bělina, M., Drápal, L. a kol. *Zákoník práce. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. Komentář k ustanovení § 52 písm. c).

10 Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. 21 Cdo 2195/2008.

11 Jedná se o rasu, etnický původ, národnost, pohlaví, sexuální orientaci, věk, zdravotní postižení, náboženské vyznání, víru či světový názor, nebo státní příslušnost. Viz ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

Smysl a účel právní úpravy zákazu diskriminace

Pokud by se soudy nezabývaly namítanou diskriminací, ochrana zaměstnanců před diskriminací při ukončování pracovního poměru (která je bezpochyby významným zásahem do života člověka-zaměstnance z ekonomických i sociálních důvodů) by byla zbavena své podstaty a účelu.

Základní zásada pracovněprávních vztahů, již je zásada rovného zacházení se zaměstnanci a zákazu jejich diskriminace zakotvená v § 1 odst. 1 písm. e) zákoníku práce, by byla obsahově vyprázdněna.

Právo Evropské unie

Zadruhé by taková praxe byla v rozporu s unijním právem, které má přednost před právem českým. Směrnice Rady 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, výslovně stanovuje povinnost rovného zacházení a zákaz diskriminace mj. z důvodu věku, pokud jde o pracovní podmínky, včetně podmínek propouštění.¹² Zákaz diskriminace z důvodu věku upravuje i Listina základních práv Evropské unie, což akcentuje význam zásady zákazu diskriminace v unijním právu.¹³

Směrnice sice umožňuje členským státům přijmout právní úpravu, která bude obsahovat nerovné zacházení z důvodu věku, je-li rozumně odůvodněna cíli sociální politiky a politiky zaměstnanosti a potřebami trhu práce a je-li tato právní úprava přiměřená a ve vztahu k danému cíli nezbytná.¹⁴ Soudní dvůr EU například posuzoval německou¹⁵ či španělskou¹⁶ právní úpravu, která umožňovala v kolektivní smlouvě dohodnout povinné skončení pracovního poměru dosažením určitého věku, jelikož byla odůvodněna potřebou reagovat na situaci na trhu práce, a shledal ji souladnou s unijním právem. Česká právní úprava (zákoník práce) možnost zaměstnavatele propustit zaměstnance, kteří dosáhli důchodového věku, neupravuje, český zákonodárce tedy možnost danou směrnicí nevyužil. **Zaměstnavatel proto nemůže výpověď ospravedlnit tím, že upřednostňuje určité skupiny pracujících a v podstatě namísto státu provádět státní politiku zaměstnanosti.**

Směrnice také stanovuje členským státům povinnost zajistit, aby osoby, které se cítí být diskriminovány, měly k dispozici účinné prostředky obrany proti diskriminačnímu jednání.¹⁷ Tyto prostředky musejí být dostupné všem osobám a musejí představovat skutečnou, nikoli

12 Ustanovení článku 3 odst. 1 písm. c) Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

13 Ustanovení článku 21 Listiny základních práv Evropské unie.

14 Ustanovení článku 6 Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

15 Rozsudek Soudního dvora ve věci Gisela Rosenblatt proti Oellerking Gebäudereinigungs-ges. mbH ze dne 12. října 2010, věc C-45/09.

16 Rozsudek Soudního dvora ve věci Félix Palacios de la Villa proti Cortefiel Servicios SA ze dne 16. října 2007, věc C-411/05.

17 Ustanovení článku 9 a 10 Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

jen teoretickou možnost se ochrany před diskriminací domoci. S účinným uplatňováním práv je spojena také právní úprava sdílení důkazního břemene.

V souladu s judikaturou Soudního dvora EU je zásada zákazu diskriminace z důvodu věku obecnou zásadou unijního práva¹⁸ a jako taková má přímý účinek i v soukromoprávních vztazích. Na zákaz diskriminace z důvodu věku je nutno brát ohled i v případech, kdy to vnitrostátní právo explicitně nestanoví, a to i v pracovněprávních vztazích (např. v případech právní úpravy výpovědi pro nadbytečnost nebo zrušení pracovního poměru ve zkušební době).

Zákaz zneužití práva

V souladu s názory v odborné literatuře¹⁹ jsem přesvědčena, že účelem právní úpravy stanovující právo zaměstnavatele dát zaměstnanci či zaměstnancům výpověď z pracovního poměru, je dát zaměstnavateli možnost zefektivnit svou činnost tím, že bude zaměstnávat takový počet zaměstnanců v takovém složení, jaké vyhovuje jeho potřebám, nikoli dát mu možnost propustit libovolné zaměstnance, kteří se mu (třeba z některého diskriminačního důvodu) zrovna nelíbí. Pokud je organizační změna provedena nikoli za účelem zefektivnění činnosti zaměstnavatele, ale proto, aby bylo možné dát konkrétnímu zaměstnanci výpověď, jedná se o šikanózní výkon práva. „*Takový výkon práva, i když je se zákonem formálně v souladu, je ve skutečnosti výkonem práva jen zdánlivým; účelem zde není vykonat právo, ale poškodit jiného, neboť jednájící v rozporu s ustálenými dobrými mravy je přímo veden úmyslem způsobit jinému účastníku újmu, zatímco dosažení vlastního smyslu a účelu sledovaného právní normou zůstává pro něho vedlejší a je z hlediska jednájícího bez významu.*“²⁰ Šikanózní výkon práva přitom nepožívá právní ochrany. Stejně tak by právní ochrany neměl požívat takový výběr nadbytečných zaměstnanců zaměstnavatele, který je veden diskriminačním kritériem.

Sdílení důkazního břemene v diskriminačních věcech

K usnadnění důkazní situace žalobců ve sporech s námitkou diskriminace zavedl zákonodárce do občanského soudního řádu institut sdílení důkazního břemene, podle něhož pokud žalobce předloží důkazy svědčící o tom, že s ním bylo nerovným způsobem zacházeno, a uvede okolnosti naznačující, že důvodem byl některý ze zakázaných diskriminačních důvodů, je na žalovaném, aby doložil, že k diskriminaci nedošlo.²¹ Posuzovat, zda žalobce předložil dostatečně podezřelé okolnosti odůvodňující sdílení důkazního břemene, je potřeba v každém případě zvlášť.

Typově lze rozlišit dvě situace – první z nich jsou situace, kdy má být určité plnění poskytnuto všem osobám bez ohledu na jejich charakteristiky (typicky se bude jednat o oblast poskytování zboží a služeb, například obsloužení v obchodě, v restauraci, ubytování

18 Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. listopadu 2005. Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi. Věc C-144/04.

19 Štefko, M. Výpověď pro nadbytečnost jako nástroj diskriminace z důvodu věku. *Právní rozhledy*, č. 15-16, 2018.

20 Rozsudek Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. května 2000, sp. zn. 21 Cdo 992/99.

21 Ustanovení § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů; nálezy Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2006, sp. zn. Pl. ÚS 37/04; nálezy Ústavního soudu ze dne 8. října 2015, sp. zn. III. ÚS 880/15.

v hotelu apod.). V těchto případech již pouhé odmítnutí osoby, která je nositelem některého diskriminačního důvodu, je dostatečně podezřelé k tomu, aby odůvodnilo přenos důkazního břemene na žalovaného. Naproti tomu existují situace, kdy je zpravidla z většího počtu osob uspokojena (nebo naopak znevýhodněna) jen jedna osoba či malá skupina osob. Příkladem může být výběrové řízení do zaměstnání nebo také výběr nadbytečného zaměstnance. Zde už nebude pro účely přenosu důkazního břemene postačovat pouze prokázat, že s žalobcem bylo méně příznivě zacházeno – tedy například že do zaměstnání byl vybrán uchazeč-muž, nikoli žena, nebo že jako nadbytečný byl vybrán starší zaměstnanec a ne mladší atp. Žalobce v takových případech bude muset tvrdit další podezřelé okolnosti.²²

Ve Vašem případě lze za ony dodatečné podezřelé okolnosti považovat skutečnosti, které vyplynuly z dokazování provedeného prvostupňovým soudem, a sice že se ředitelka správy soudu (žalovaného) snažila přimět některé zaměstnankyně v důchodovém věku k odchodu a mezi zaměstnanci obecně se říkalo, že kvůli snížení objemu mzdových prostředků se budou propouštět zaměstnanci důchodového věku. Podle mého názoru tudíž ve Vašem případě byly naplněny okolnosti pro sdílení důkazního břemene, bylo tedy na žalovaném, aby diskriminační motiv vyvrátil tím, že dokáže, že výběr nadbytečných zaměstnanců provedl na základě jiných kritérií než věku.

Pro dokázání podezřelých okolností výběru obecně lze využít také statistické údaje, kupříkladu statistiku propuštěných zaměstnanců z hlediska věku, jak potvrdil také Ústavní soud²³. **Pokud ze statistických údajů podezření na diskriminaci neplyne, není možné bez dalšího uzavřít, že se v individuálním případě o diskriminaci nejednalo.** Diskriminační pohnutka pro výběr nadbytečných zaměstnanců totiž nemusí figurovat u všech vybraných zaměstnanců, může se jednat o situaci, kdy zaměstnavatel z důvodu provedení organizační změny dá výpověď pro nadbytečnost skupině osob, mezi nimiž jsou zaměstnanci mladší i starší, přičemž zaměstnanci starší jsou propuštěni kvůli svému vyššímu věku, zatímco u zaměstnanců mladších hrají roli objektivní faktory, například podprůměrné pracovní výsledky. Stejně tak by diskriminační byla situace, kdyby vyšší věk zaměstnanců nebyl jediným kritériem výběru nadbytečných zaměstnanců, ale byl by pouze jedním z důvodů, jakousi přitěžující okolností.²⁴ Jak jsem uvedla výše, ve Vašem případě jsou dle mého názoru soudem prvního stupně zjištěné skutečnosti dostatečně podezřelé, aby odůvodnily sdílení důkazního břemene.²⁵

Nelze předpokládat, že by žalovaní v diskriminačních sporech přiznali svou pohnutku někoho diskriminovat, v drtivé většině případů zůstane skutečná pohnutka skrytá. To potvrdil i Ústavní soud: „*Představa, že takováto pohnutka bude dotčenému jednotlivci výslovně sdělena, je iluzorní. Jakkoliv lze samozřejmě připustit i tuto situaci, v každodenní realitě půjde*

22 Viz také Boučková, P., Havelková, B., Koldinská, K., Kühnová, E., Kühn, Z., Whelanová, M. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016. Komentář k § 14.

23 Nález Ústavního soudu ze dne 30. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 1609/08.

24 Šamánek, J., Nehudková, E., Polák, P. a kol. *Antidiskriminační právo v judikatuře a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 126-127.

25 V této souvislosti je vhodné připomenout, že dle judikatury Soudního dvora EU je diskriminaci zaměstnanců z důvodu pobírání starobního důchodu potřeba považovat za přímou diskriminaci z důvodu věku, protože pobírání starobního důchodu je s vyšším věkem nerozlučně spjato. Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 12. října 2010. Ingeniørforeningen i Danmark proti Region Syddanmark. Věc C-499/08.

*spíše o výjimku než o pravidlo. K diskriminačnímu jednání naopak běžně dochází právě pod určitou zástupnou záminkou, která by sama o sobě mohla jako důvod odlišného zacházení obstát.*²⁶ Problematického postupu českých obecných soudů, které vyžadují, aby z jednání žalovaného byla diskriminační pohnutka přímo seznatelná, si všímá i odborná literatura.²⁷

V některých případech žalovaný dokonce nemusí být veden úmyslem diskriminovat, ale bude veden například **zažitými stereotypy o určité skupině osob**, předsudky nebo neznalostí konkrétních dovedností či motivace dotčených osob. V případě starších zaměstnanců se může jednat o přesvědčení o tom, že jsou méně výkonní, neumí se přizpůsobit nebo že sami chtějí v zaměstnání skončit a jít do důchodu. Antidiskriminační právo ale poskytuje ochranu i těmto případům diskriminace a právní úprava sdíleného důkazního břemene má napomoci efektivní obraně takto diskriminovaných.

Z právní úpravy v občanském soudním řádu plyne, že pokud žalobce prokáže méně příznivé zacházení a zároveň okolnosti budící podezření z diskriminace, měl by žalovaný *dokázat*, že k porušení práva na rovné zacházení nedošlo – jinak řečeno je na žalovaném, aby soudu poskytl **vnitřně konzistentní a uvěřitelné zdůvodnění svého jednání** (organizační změny a výběru nadbytečného zaměstnance) **a také navrhnout důkazy, které je budou podporovat**. Soudy by se neměly spokojit s pouhým tvrzením žalovaného zaměstnavatele o skutečném důvodu výběru nadbytečného zaměstnance.²⁸ Pokud toto žalovaný nesplní, je namístě uzavřít, že důkazní břemeno neunesl.

Závěrečné úvahy

Nabádat k ukončení pracovního poměru lidí, kteří dosáhli důchodového věku, bohužel není výjimečná praxe.

Zároveň musím souhlasit s M. Štefkem, podle něhož právní úprava výpovědi pro nadbytečnost a související judikatura Nejvyššího soudu, podle níž soudy nemají povinnost přezkoumávat okolnosti organizační změny provedené zaměstnavatelem, má v sobě „*potenciál, který lze zneužít pro skončení pracovního poměru se starším zaměstnancem.*“²⁹

Jak jsem uvedla již v úvodu, **soudy by se dle mého přesvědčení měly zabývat důvody pro výběr nadbytečného zaměstnance v případech, kdy je namítána diskriminace z důvodu, který je uveden v antidiskriminačním zákonu.** Opačný postup by byl nejen v rozporu s unijním právem, ale především se smyslem právní úpravy zákoníku práce. Zaměstnanci propuštění pro nadbytečnost by měli mít reálnou možnost se u soudu domoci

26 Nález Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1213/13, ze dne 22. 9. 2015 (N 172/78 SbNU 563), odstavec 33.

27 B. Havelková se ve své monografii věnuje diskriminaci z důvodu pohlaví, její závěry ohledně prokazování pohnutky či motivace diskriminovat jsou však zobecnitelné pro antidiskriminační soudní spory obecně. Havelková, B. *Gender Equality in Law, Uncovering the Legacies of Czech State Socialism*. Oxford: Hart Publishing, 2017, str. 256 – 259.

28 Srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 22. května 2012, sp. zn. 21 Cdo 2358/2011: „V posuzovaném případě bylo žalobkyní dosud zastávané pracovní místo zrušeno proto, že se žalovaná rozhodla ‚zefektivnit činnost a zvýšit ziskovost‘ svých útvarů též prostřednictvím změny ve kvalifikačním složení svých zaměstnanců. **Již z toho je zřejmé, že pohnutkou (motivem) jednání žalované nebyla (nemohla být) diskriminace žalobkyně z důvodu jejího věku.**“

29 Štefko, M. Výpověď pro nadbytečnost jako nástroj diskriminace z důvodu věku. *Právní rozhledy*, č. 15-16, 2018.

nápravy. Věřím, že by se pak časem změnil i přístup zaměstnavatelů, kteří by zaměstnance, s nimiž ukončí pracovní poměr, vybírali na základě jiných než diskriminačních kritérií.

S pozdravem

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., v. r.
veřejná ochránkyně práv
(dopis je opatřen elektronickým podpisem)

Příloha

GDPR informace