

# **Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 11.11.2009, sp. zn. 21 Cdo 246/2008, ECLI:CZ:NS:2009:21.CDO.246.2008.1**

**Číslo:** 108/2010

**Právní věta:** Domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil její následky, aby mu dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu poskytnul náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnosti tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele. Tvrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud ve smyslu ustanovení § 133a odst.1 o. s. ř. (ve znění účinném do 31. 8. 2009) za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.

**Soud:** Nejvyšší soud

**Datum rozhodnutí:** 11.11.2009

**Spisová značka:** 21 Cdo 246/2008

**Číslo rozhodnutí:** 108

**Číslo sešitu:** 9-10

**Typ rozhodnutí:** Rozsudek

**Hesla:** Diskriminace

**Předpisy:** směrnice 97/80/ES

§ 1 odst. 10 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 3 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 4 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 5 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 6 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 7 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 8 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 1 odst. 9 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 120 odst. 1 o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 120 odst. 4 o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 133a odst. 1 o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 187 odst. 1 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 187 odst. 2 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 243b odst. 2 o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 243b odst. 3 o. s. ř. ve znění do 30.06.2009

§ 28 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 7 odst. 4 předpisu č. 65/1965Sb.

§ 7 odst. 5 předpisu č. 65/1965Sb.

**Druh:** Rozhodnutí ve věcech občanskoprávních, obchodních a správních

### **Sbírkový text rozhodnutí:**

*Žalobkyně se (žalobou změněnou se souhlasem soudu prvního stupně) domáhala, aby jí žalovaná zaplatila jako „peněžité zadostiučinění“ 1 000 000 Kč, aby žalovaná odstranila „následky svého diskriminačního jednání z důvodu pohlaví a porušení rovného zacházení se všemi účastníky pracovněprávních vztahů“ tak, že s ní uzavře pracovní smlouvu na druh práce „finanční ředitel s nástupem do práce do 3 dnů od právní moci rozsudku, místo výkonu práce je Praha, měsíční mzda se sjednává ve výši 150 000 Kč“, a aby žalovaná uveřejnila „omluvu v deníku MF Dnes v jeho čtvrtletním celostátním vydání v sešitu A tohoto deníku v rozsahu placené inzerce o velikosti 1/8 strany v následujícím znění: Obchodní společnost PT, a. s., se tímto veřejně omlouvá paní Ing. M. Č. za své jednání, spočívající v diskriminaci z důvodu jejího pohlaví při výběrovém řízení na funkci finančního ředitele obchodní společnosti PT, a. s., kterého se paní Ing. M. Č. účastnila a v němž uspěla jako vhodný kandidát, avšak z důvodu jejího pohlaví nebyla do funkce finanční ředitelky jmenována“. Žalobu zdůvodnila zejména tím, že pracuje u žalované od 21. 3. 2005 jako „ekonomický poradce – specialista“ a že se přihlásila do výběrového řízení na obsazení funkce finančního ředitele, které žalovaná vyhlásila v červnu 2005. Žalobkyně se zúčastnila pohovoru u společnosti DKP, s. r. o., která pro žalovanou prováděla výběr vhodných kandidátů, zodpověděla odborné otázky a řešila modelový příklad; ačkoliv „uspěla jako nejlepší“, nebyla „na pozici finanční ředitelky vybrána“. Představenstvo žalované, které rozhodovalo o obsazení místa finančního ředitele, nakonec vhodného kandidáta nenalezlo a rozhodlo o pokračování ve výběrovém řízení. Dalšího kola výběrového řízení se zúčastnili jiní kandidáti a na funkci finančního ředitele byl vybrán Ing. P. P. Žalobkyně má za to, že „splnila požadovaná kritéria“, že byla – jak se uvádí též v dopise žalované ze dne 18. 9. 2005 – „hodnocena jako kandidát vhodný na funkci finančního ředitele“ a že sama žalovaná – jak vyplývá z jejího dopisu ze dne 19. 1. 2006 – „vyslovuje pochybnosti o korektnosti výběrového řízení a připouští možnost porušení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup ke jmenování do vybírané funkce“. Žalobkyně poukazuje současně na to, že do funkce finančního ředitele byl vybrán kandidát, který se prvního kola výběrového řízení nezúčastnil a který uspěl „v dalším kole se změněnými požadavky“, a dovozuje, že u žalované byla „porušena zásada rovného zacházení se všemi zaměstnanci, když jí byla upřena příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání“, a že byl „porušen zákaz diskriminace z důvodu pohlaví, když důvod pro rozdílné zacházení nebyl naplněn“.*

Žalovaná namítala, že „celé výběrové řízení proběhlo transparentně v několika fázích, regulérně a bez uplatňování jakýchkoliv diskriminačních kritérií“. V prvním výběrovém řízení, kterého se zúčastnila také žalobkyně, nebyl na funkci finančního ředitele vybrán žádný kandidát, neboť představenstvo žalované, které muselo o obsazení funkce rozhodnout jednomyslně, se na vhodném uchazeči neshodlo (jako vhodní kandidáti byli doporučeni žalobkyně a J. H., avšak představenstvo nevybralo žádného z nich). Za této situace představenstvo žalované rozhodlo, že bude ve výběrovém řízení pokračováno s „novými kandidáty“ a v této druhé části výběrového řízení byl do funkce finančního ředitele vybrán Ing. P. P. Žalovaná poukazuje na to, že předsedkyně představenstva žalované Ing. A. V., která napsala jménem žalované dopisy ze dne 18. 9. 2005 a ze dne 19. 1. 2006, mají se žalobkyní „blízký osobní vztah“ (obě spolupracovaly již před nástupem žalobkyně do pracovního poměru u žalobkyně, žalobkyně „byla na pozici ekonomické poradkyně přijata na přímý popud Ing. A. V., pozice je přímo řízena předsedkyní představenstva Ing. A. V. a v praxi žalobkyně pracuje téměř výhradně s Ing. A. V.“). Žalovaná současně dovozuje, že v průběhu výběrového řízení nedošlo k diskriminaci žalobkyně, že důvody, pro které žalobkyně nebyla vybrána do funkce finanční

ředitelky, „nejsou diskriminační a nemají žádnou spojitost s tím, že žalobkyně je žena“, a že požadavek žalobkyně, aby jí žalovaná zaměstnala ve funkci finančního ředitele, je neopodstatněná již proto, že tato funkce je od března 2006 obsazena.

O b v o d n í s o u d pro Prahu 7 rozsudkem ze dne 25. 9. 2006 žalobu zamítl a rozhodl, že žalobkyně je povinna zaplatit žalované na náhradě nákladů řízení 71 162 Kč k rukám advokáta JUDr. V. H., a že žalobkyně je povinna zaplatit České republice - Obvodnímu soudu pro Prahu 7 na náhradě nákladů řízení částku, která bude stanovena samostatným usnesením. Z provedených důkazů zjistil, že výběrové řízení na obsazení funkce finančního ředitele u žalované bylo „dvoukolové“ (skládalo se z pohovoru v prvním kole a z řešení případové studie a odpovědí na seznam odborných otázek ve druhém kole), že v první části představenstvo žalované nenašlo potřebnou jednomyslnou shodu k výběru některého z kandidátů, že představenstvo žalované požadovalo po poradenské agentuře vyhledání nových kandidátů a že v této druhé části výběrového řízení představenstvo jednomyslně vybralo za finančního ředitele Ing. P. P. Uchazeči v druhé části výběrového řízení prošli „stejným výběrem jako první skupina uchazečů, za zcela srovnatelných podmínek, rovněž podstoupili dvě kola výběrového řízení, tj. pohovor a poté řešení případové studie a zodpovídání odborných dotazů, jejichž obtížnost byla rovněž srovnatelná s těmi, která řešila první skupina uchazečů“; jediný rozdíl v přístupu k oběma skupinám uchazečů shledal soud prvního stupně v tom, že „uchazeči v první skupině měli zřejmě k dispozici kratší čas na přípravu (půl hodiny) než uchazeči ve skupině druhé (třičtvrtě hodiny až hodinu), ačkoliv časový rozvrh pro obě skupiny byl shodný“. Soud prvního stupně dospěl k závěru, že „rozdíl v čase na přípravu řešení případové studie“ nebyl „způsoben záměrně a už vůbec ne s motivací první skupinu znevýhodnit ve prospěch druhé z důvodu, že se v ní účastnily ženy“, navíc je podle jeho názoru podstatné, že „nebyly rozdíly činěny mezi uchazeči ve skupině“ a že „všichni, kteří byli mezi sebou poměřováni, měli shodné podmínky“. S přihlédnutím k „principu zakotvenému ustanovením § 133a odst.1 o. s. ř. a k výkladu provedenému Ústavním soudem v nálezu ze dne 26. 4. 2006, sp. zn. Pl.ÚS 37/04, soud prvního stupně dovedl, že „zjištěné skutečnosti nenasvědčují záměru žalované dát žalobkyni záměrně kratší čas na přípravu proto, aby se jako žena nestala finanční ředitelkou, naopak z provedených důkazů je patrna poměrně úzkostlivá snaha zachovat všem uchazečům totožné podmínky“, a že za „výraz odlišného zacházení“ nelze považovat to, že „pokračování výběrového řízení se druhou skupinou uchazečů nebylo na intranetu žalované zveřejněno“, když žalobkyně „byla již odmítnuta představenstvem jakožto kolektivním orgánem, takže nezveřejnění pokračování nemohlo ovlivnit zacházení se žalobkyní“. Vzhledem k tomu, že nebyly prokázány ani další okolnosti, v nichž žalobkyně spatřovala svou diskriminaci, nemůže být žaloba opodstatněná.

K odvolání žalobkyně M ě s t s k ý s o u d v Praze rozsudkem ze dne 23. 5. 2007 změnil rozsudek soudu prvního stupně tak, že výše náhrady nákladů řízení mezi účastníky činí „19 125 Kč s 19% DPH z této částky“; v ostatních výrocích jej potvrdil a rozhodl, že žalobkyně je povinna zaplatit žalované na náhradě nákladů odvolacího řízení „15 600 Kč s 19% DPH z této částky“ k rukám advokáta JUDr. V. H. Na základě skutkových zjištění soudu prvního stupně odvolací soud nejprve označil za „přiléhavý“ závěr o tom, že se žalobkyni „nebylo zacházeno znevýhodňujícím či rozdílným způsobem vůči ostatním uchazečům v průběhu výběrového řízení“, a posléze dovedl, že „další výběrové řízení (poté, co představenstvo žalované nevybralo žádného ze skupiny uchazečů, ve které byla žalobkyně) je třeba považovat za výběrové řízení nové“, neboť se v něm „začínalo zcela od začátku a s kandidáty odlišnými“. Podle názoru odvolacího soudu z toho vyplývá, že „není na místě srovnávat, zda podmínky kandidátů prvního a druhého řízení byly či nebyly stejné“, neboť je „přirozené a logické, že v novém řízení, zejména když předchozí nepřineslo požadovaný výsledek, mohou být výchozí kritéria pro kandidáty zadána odlišně, popř. s jinou preferencí určitých schopností, jinak mohou být kandidáti následně nahlíženi i při samotném výběru“. Za „projev znevýhodnění“ žalobkyně nelze považovat to, že jako účastnice prvního výběrového řízení nebo jako zaměstnankyně žalované nebyla vyrozuměna o novém výběrovém řízení. Zákon totiž zaměstnavateli takovou povinnost neukládá

(zaměstnavatel nemusí vůbec provádět jakékoliv výběrové řízení) a „neoslovení původních kandidátů je přirozeným důsledkem toho, že žádného z nich představenstvo jako celek nepovažovalo za vhodného a k žádnému posunu v této otázce nedošlo“. K diskriminaci žalobkyně nedošlo ani při rozhodování představenstva žalované. I když žalobkyně „splnila předpoklady a byla doporučena k přijetí“, nebyla tímto způsobem vyhodnocena „jako jediná“ a nelze tedy činit „objektivní závěr, že by byla nejvhodnější“, navíc bylo „věcí představenstva žalované, jak vhodnost jednotlivých uchazečů vyhodnotí“, nebude-li to mít diskriminační povahu; protože nedošlo k výběru, eliminujícímu žalobkyni z důvodu jejího pohlaví, u žádného z členů představenstva, nemohlo dojít k přímé diskriminaci žalobkyně. Žalobkyně nebyla diskriminována ani nepřímou, neboť nebylo zjištěno, že by byla „nejvhodnějším či jediným vhodným uchazečem, který by – nebýt nepřímé diskriminace – byl jinak vybrán. Odvolací soud uzavřel, že nebylo prokázáno „neodůvodněně nerovné zacházení se žalobkyní (zacházení neobvyklé či znevýhodňující)“ ve smyslu ustanovení § 1 odst.3, 5, 6 a 7 zák. práce.

Obvodní soud pro Prahu 7 poté usnesením ze dne 27. 9. 2007 rozhodl – kromě refundace náhrady mzdy „za dobu uvolnění“ svědka Ing. J. Š., CSc. – o tom, že výše náhrady nákladů řízení „nesených Českou republikou – Obvodním soudem pro Prahu 7“, které je žalobkyně povinna zaplatit „podle pravomocného výroku č. V rozsudku ze dne 25. 9. 2006“, se určuje částkou 15 771,50 Kč.

Proti tomuto rozsudku odvolacího soudu podala žalobkyně dovolání. Namítá v první řadě, že soudy „nesprávně vymezily, s kým má být srovnávána situace diskriminovaného účastníka výběrového řízení“. Vzhledem k tomu, že přímou diskriminací je jednání nebo opomenutí, kdy je, bylo nebo by bylo se zaměstnancem zacházeno nevýhodněji či výhodněji než s jiným zaměstnancem, bylo v projednávané věci namísto „srovnání“ žalobkyně s jakýmkoliv jiným uchazečem o práci finančního ředitele bez ohledu na to, jakého výběrového řízení (jeho části nebo kola) se zúčastnil, jinak by absurdně postačilo, aby „zaměstnavatel nejprve zorganizoval výběrové řízení pro první skupinu osob, v níž budou i osoby diskriminované, se všemi zacházel rovně, tedy všechny osoby by neuspěly, a v druhém kole by pak vybral osobu na danou funkci, která by byla ve srovnání s osobou diskriminovanou zvýhodněna“. Soudy navíc přistoupily k otázce, zda se žalobkyní nebylo „zacházeno stejně“ jako s ostatními uchazeči, způsobem, který jí ani neumožnil prokázat „odlišné zacházení“. Podle žalobkyně je třeba „test srovnatelnosti“ použít tak, aby byl „obecně aplikovatelný na obsazování pracovních míst bez ohledu na to, zda bylo konáno výběrové řízení nebo zda byla pozice obsazována přímo“. Žalobkyně dále soudům vytýká, že při výkladu ustanovení § 133a odst.1 o. s. ř. nesprávně posoudily otázku „přesunu důkazního břemene“. Soudy v tomto směru ponechaly „veškeré důkazní břemeno na žalobkyni“, ačkoliv je nemohla „s ohledem na omezené možnosti poznání pohnutek rozhodování představenstva žalované ustát“. Žalobkyně poukazuje na „vůdčí princip pro přesun důkazního břemene“ uplatňovaný ve Velké Británii formou tzv. Barton testu, který spočívá v tom, že je „úkolem žalobce prokázat taková fakta, na základě kterých by v situaci, kdy by tato fakta nebyla adekvátně vysvětlena žalovaným, mohl soud dovodit, že se zaměstnavatel dopustil diskriminačního aktu“, že „při rozhodování, zda tato fakta byla či nebyla prokázána, je nutno pamatovat na to, že jen zcela výjimečně lze dohledat přímý důkaz diskriminace“, a že „při prokazování prima facie diskriminace není nutné dosáhnout jistoty, ale postačí určitá míra pravděpodobnosti“, a uzavírá, že podle těchto zásad měly soudy postupovat též v projednávané věci. Přípustnost dovolání žalobkyně dovozuje z ustanovení § 237 odst.1 písm.c) o. s. ř. a navrhuje, aby dovolací soud rozsudek odvolacího soudu zrušil a aby mu věc vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaná navrhl, aby dovolací soud dovolání žalobkyně odmítl, popř., shledá-li je přípustným, zamítl. Uvedla, že napadený rozsudek odvolacího soudu nemá po právní stránce zásadní význam, neboť je i v „otázce aplikace zásady obráceného důkazního břemene“ v souladu s judikaturou Ústavního soudu ČR a Evropského soudního dvora. Ve věci samé zdůrazňuje, že se žalobkyní bylo zacházeno stejně jako s ostatními uchazeči o práci finančního ředitele v obou výběrových řízeních a že žalobkyně nebyla vybrána na práci finančního ředitele „pro neshodu členů představenstva v

otázce vhodnosti žalobkyně na vedení finančního úseku společnosti“. V otázce „přenesení důkazního břemene“ poukazuje na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 37/04, podle něhož žalobce „musí tvrdit a prokázat, že s ním bylo zacházeno (oproti dalším srovnatelným uchazečům) odlišným způsobem“, a dovozuje, že „se žádným z uchazečů žádné fáze výběrového řízení nebylo zacházeno odlišně“ a že žalobkyně ani „nepředložila žádné skutečnosti, které by nasvědčovaly, že k diskriminaci mohlo dojít.

Nejvyšší soud zrušil rozhodnutí soudů obou stupňů a věc vrátil odvolacímu soudu k dalšímu řízení.

### **Z odůvodnění:**

Nejvyšší soud jako soud dovolací (§ 10a o. s. ř.) věc projednal podle zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění účinném do 30. 6. 2009, neboť dovoláním je napaden rozsudek odvolacího soudu, který byl vydán před 1. 7. 2009 (srov. Čl. II bod 12 zákona č. 7/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., ve znění pozdějších předpisů a další související zákony). Po zjištění, že dovolání proti pravomocnému rozsudku odvolacího soudu bylo podáno oprávněnou osobou (účastníkem řízení) ve lhůtě uvedené v ustanovení § 240 odst. 1 o. s. ř., se nejprve zabýval otázkou přípustnosti dovolání.

Dovoláním lze napadnout pravomocná rozhodnutí odvolacího soudu, pokud to zákon připouští (§ 236 odst. 1 o. s. ř.).

Podmínky přípustnosti dovolání proti rozsudku odvolacího soudu jsou obsaženy v ustanovení § 237 o. s. ř.

Dovolání je přípustné proti rozsudku odvolacího soudu, jímž bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé [§ 237 odst. 1 písm. a) o. s. ř.] nebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozsudku (usnesení) proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil [§ 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř.], anebo jímž bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, jestliže dovolání není přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. a dovolací soud dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam [§ 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.].

Žalobkyně dovoláním napadá rozsudek odvolacího soudu, jímž byl potvrzen rozsudek soudu prvního stupně ve věci samé. Podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. b) o. s. ř. dovolání není přípustné, a to již proto, že soudem prvního stupně nebyl vydán rozsudek, který by byl odvolacím soudem zrušen. Dovolání žalobkyně proti rozsudku odvolacího soudu tedy může být přípustné jen při splnění předpokladů uvedených v ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Rozhodnutí odvolacího soudu má po právní stránce zásadní význam ve smyslu ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. zejména tehdy, řeší-li právní otázku, která v rozhodování dovolacího soudu dosud nebyla vyřešena nebo která je odvolacími soudy nebo dovolacím soudem rozhodována rozdílně, nebo řeší-li právní otázku v rozporu s hmotným právem [§ 237 odst. 3 o. s. ř.].

Dovolací soud je při přezkoumání rozhodnutí odvolacího soudu zásadně vázán uplatněnými dovolacími důvody (srov. § 242 odst. 3 o. s. ř.); vyplývá z toho mimo jiné, že při zkoumání, zda napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve smyslu ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř. ve věci samé po právní stránce zásadní právní význam, může posuzovat jen takové právní otázky, které dovolatel v dovolání označil.

Přípustnost dovolání podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř. není založena již tím, že dovolatel tvrdí, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Přípustnost dovolání nastává tehdy, jestliže dovolací soud za použití hledisek, příkladmo uvedených v

ustanovení § 237 odst. 3 o. s. ř., dospěje k závěru, že napadené rozhodnutí odvolacího soudu ve věci samé po právní stránce zásadní význam skutečně má.

Pro rozhodnutí v projednávané věci bylo mimo jiné významné vyřešení právní otázky, který z účastníků a v jakém rozsahu má ve věcech pracovních s přihlédnutím k ustanovení § 133a odst. 1 o. s. ř. ve znění účinném do 31. 8. 2009 [dále jen „§ 133a odst.1 o. s. ř.“] procesní povinnosti tvrdit a prokázat (a z nich vyplývající břemena tvrzení a důkazní) skutečnosti o přímé nebo nepřímé diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace. Protože uvedená právní otázka dosud nebyla dovolacím soudem vyřešena a protože její posouzení bylo pro rozhodnutí projednávané věci významné (určující), představuje napadený rozsudek odvolacího soudu rozhodnutí, které má ve věci samé po právní stránce zásadní význam. Nejvyšší soud proto dospěl k závěru, že dovolání žalobkyně proti rozsudku odvolacího soudu je přípustné podle ustanovení § 237 odst. 1 písm. c) o. s. ř.

Po přezkoumání rozsudku odvolacího soudu ve smyslu ustanovení § 242 o. s. ř., které provedl bez jednání (§ 243a odst. 1, věta první, o. s. ř.), Nejvyšší soud dospěl k závěru, že dovolání je zčásti opodstatněné.

Podle ustanovení § 133a odst. 1 o. s. ř. má soud ve věcech pracovních skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Právní úprava obsažená v tomto ustanovení mimo jiné představuje naplnění závazku, který pro Českou republiku vyplývá ze Směrnice Rady ze dne 15. 12. 1997 č. 97/80/ES, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, spočívajícího v tom, že v zájmu zajištění zásady rovného zacházení (odstranění jakékoliv diskriminace založené na pohlaví) budou přijata též v oblasti občanského soudního řízení „nezbytná opatření, aby, pokud 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“.

Přímá diskriminace je definována (srov. § 1 odst. 6 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů účinném do 31. 12. 2006) jako „jednání nebo opomenutí, kdy je, bylo nebo by bylo, na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů, se zaměstnancem zacházeno nevýhodněji nebo výhodněji než s jiným zaměstnancem“. Nepřímou diskriminací se rozumí „jednání nebo opomenutí, kdy zdánlivě neutrální rozhodnutí, rozlišování nebo postup zaměstnavatele znevýhodňuje či zvýhodňuje zaměstnance vůči jinému na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů (srov. § 1 odst. 7, část věty před středníkem, zák. práce). Uvedené platí nejen v pracovněprávních vztazích mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem, ale i ve vztazích před vznikem pracovního poměru (srov. § 28 zák. práce).

Diskriminace je tedy v pracovních věcech - jak vyplývá z výše uvedeného - charakterizována jako jednání (v komisivní nebo omisivní podobě) zaměstnavatele nebo potencionálního (budoucího) zaměstnavatele (dále jen „zaměstnavatele“), které směřuje přímo nebo nepřímo (prostřednictvím zdánlivě neutrálních úkonů) ke znevýhodnění jednoho nebo i více zaměstnanců nebo potencionálních (budoucích) zaměstnanců (dále jen „zaměstnanců“) ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele, jehož pohnutkou (motivem) jsou (zákonem stanovené) diskriminační důvody.

Dojde-li v pracovněprávních vztazích k diskriminaci, má zaměstnanec právo se po zaměstnavateli domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminace, aby byly odstraněny následky diskriminace, aby mu bylo dáno přiměřené zadostiučinění nebo aby mu byla poskytnuta náhrada nemajetkové újmy v penězích (srov. § 7 odst. 4 a 5 zák. práce), popř. aby mu byla nahrazena škoda (§ 187 odst. 1 a 2 zák.

práce). V případě, že se zaměstnanec domáhá některého z uvedených nároků, má v občanském soudním řízení procesní povinnost – jak plyne z povahy věci – tvrdit [§ 101 odst. 1 písm. a) o. s. ř.], že jednáním zaměstnavatele byl (je nebo bude) ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci znevýhodněn (samozřejmě včetně údaje o tom, v čem konkrétně jeho znevýhodnění spočívá) a že pohnutkou (motivem) takového jednání zaměstnavatele je některý ze stanovených diskriminačních důvodů.

Účastník, který má v občanském soudním řízení povinnost tvrzení, má také povinnost své tvrzení prokázat prostřednictvím jím označených důkazů (§ 120 odst. 1, věta první, o. s. ř.), ledaže by šlo o shodné tvrzení účastníků (§ 120 odst. 4 o. s. ř.), nestanoví-li zákon jinak.

Jedním z případů, v nichž se tvrzení účastníka považuje za prokázané, aniž by účastník měl v tomto směru důkazní povinnost, je upraven v ustanovení § 133a odst. 1 o. s. ř. Tvrzení účastníka (zaměstnance) o tom, že byl v pracovních věcech diskriminován z důvodů v něm uvedených, má totiž soud za prokázané vždy, nevyšel-li v řízení najevo opak. Opak z pohledu ustanovení § 133a odst. 1 o. s. ř. vyjde v řízení – s ohledem na obecně platnou zásadu, že v občanském soudním řízení nelze prokazovat tzv. negativní skutečnosti – najevo, jen jestliže druhý účastník (zaměstnavatel) bude tvrdit a prostřednictvím jím označených důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.

Ustanovení § 133a odst.1 o. s. ř. nelze současně vykládat tak, že by se popsané „přesunutí“ důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci. Tvrzením a prokázáním toho, že neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení, druhý účastník (zaměstnavatel) může z povahy věci dokázat jen to, že pohnutka (motiv) jeho jednání nespočívala v tvrzeném diskriminačním důvodu; tímto způsobem nemůže být vyvrácena pravdivost tvrzení účastníka o tom, že byl jednáním druhého účastníka (zaměstnavatele) ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci znevýhodněn, a proto důkazní povinnost v tomto směru spočívá na účastníku, který je tvrdil (na zaměstnanci).

Se žalobkyní nelze souhlasit v tom, že by k prokázání znevýhodňujícího jednání zaměstnavatele mohla postačovat pouze „určitá míra pravděpodobnosti“. Má-li zaměstnanec opravdu za to, že ho zaměstnavatel svým jednáním (konáním nebo opomenutím) znevýhodnil či znevýhodňoval oproti jiným svým zaměstnancům, nic mu nebrání v tom, aby je tvrdil (popsal, v čem takové jednání spočívalo), a je třeba – v zájmu naplnění zásad spravedlivého procesu – trvat na tom, aby takové tvrzení prostřednictvím důkazů prokázal.

Z uvedených důvodů dospěl Nejvyšší soud k závěru, že, domáhá-li se zaměstnanec po zaměstnavateli, aby upustil od jeho diskriminace, aby odstranil následky diskriminace zaměstnance, aby mu zaměstnavatel dal přiměřené zadostiučinění nebo aby mu zaměstnavatel poskytl náhradu nemajetkové újmy v penězích, popř. aby mu zaměstnavatel nahradil škodu vzniklou diskriminací, má zaměstnanec v občanském soudním řízení procesní povinnost tvrzení a důkazní o tom, že byl (je) jednáním zaměstnavatele znevýhodněn ve srovnání s jinými (ostatními) zaměstnanci téhož zaměstnavatele. Tvrzení zaměstnance o tom, že pohnutkou (motivem) k jednání zaměstnavatele byly (jsou) zákonem stanovené diskriminační důvody, má soud za prokázané, ledaže zaměstnavatel bude tvrdit a prostřednictvím důkazů prokáže nebo za řízení jinak vyplyne, že vůči svým zaměstnancům neporušil (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení.

V projednávané věci soudy – v obecné poloze – z uvedeného právního názoru v podstatě vycházely, nepromítly ho však náležitě do zjištěného skutkového stavu věci.

Dokazováním bylo mimo jiné zjištěno (správnost skutkových zjištění soudů žalobkyně nepochybně nezpochybnuje a ani – jak vyplývá z ustanovení § 241a odst. 2 a § 242 odst. 3 o. s. ř. – přezkumu dovolacího soudu

nepodléhá), že žalobkyně se zúčastnila (prostřednictvím poradenské agentury) spolu s dalšími uchazeči výběrového řízení na místo finančního ředitele žalované, o jehož obsazení mělo rozhodnout čtyřčlenné představenstvo žalované jednomyslným hlasováním. Poté, co uchazeči absolvovali v prvním kole pohovor a v druhém kole řešení případové studie a odpovědi na seznam odborných otázek, představenstvo žalované nenašlo jednomyslnou shodu na žádném z těchto uchazečů a rozhodlo se požadovat po poradenské agentuře vyhledání nových uchazečů. V dalším výběrovém řízení, jehož se mohli zúčastnit jen jiní uchazeči, byl představenstvem žalované vybrán za finančního ředitele Ing. P. P.

Odvolací soud sice (shodně se soudem prvního stupně) dovedl, že obě výběrová řízení proběhla za srovnatelných podmínek [jediný rozdíl v přístupu k oběma skupinám uchazečů shledal soud prvního stupně v tom, že „uchazeči v první skupině měli zřejmě k dispozici kratší čas na přípravu (půl hodiny) než uchazeči ve skupině druhé (tříčtvrtě hodiny až hodinu), ačkoliv časový rozvrh pro obě skupiny byl shodný“], současně však dospěl k závěru, že u obou výběrových řízení „není namístě srovnávat, zda podmínky kandidátů byly či nebyly stejné“, a že nebyla projevem znevýhodnění žalobkyně její neúčast v dalším výběrovém řízení, na základě kterého došlo k obsazení místa finančního ředitele.

S tímto hodnocením odvolacího soudu se dovolací soud neztotožňuje. Byla-li žalobkyně z účasti v dalším výběrovém řízení vyloučena, je již z toho samo o sobě zřejmé, že tímto jednáním žalované byla ve srovnání s jinými (možnými) uchazeči o práci finančního ředitele znevýhodněna. Na tomto závěru nic nemění to, že žalobkyně nebyla do dalšího výběrového řízení přibrána proto, že neuspěla v původním výběrovém řízení a že její „angažování“ jako finanční ředitelky bylo pro představenstvo žalované „neakceptovatelné“. Žalobkyně v této souvislosti správně poukazuje na to, že výsledek původního výběrového řízení (v podobě „neobsazení“ místa finančního ředitele) mohl být jen projevem zdánlivě neutrálního rozhodnutí, které mělo (mohlo) zakrývat diskriminaci některého z uchazečů v přístupu k této práci ze zákonem vymezeného diskriminačního důvodu a které mělo (mohlo) být prostředkem jeho vyloučení z takového výběrového řízení, v němž se posléze o obsazení pracovního místa finančního ředitele skutečně mělo rozhodovat. Na uvedeném závěru nic nemění ani skutečnost, že žalovaná pro obsazení místa finančního ředitele vůbec nemusela vypisovat výběrové řízení. I když jí zákon neukládá povinnost provést výběrové řízení a i když zákon nestanoví způsob provedení takového řízení, bylo v projednávané věci především důležité, že se žalovaná pro takový způsob obsazení funkce finančního ředitele rozhodla a že i ve vztazích v takovém („dobrovolně“ provedeném) výběrovém řízení vznikajících je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z diskriminačních důvodů vymezených v ustanovení § 1 odst. 4 až 10 zák. práce.

Z uvedeného vyplývá, že za tohoto stavu věci byl odůvodněn závěr, že žalobkyně byla jednáním žalované (jejího představenstva), jímž byla vyloučena z možné účasti v dalším výběrovém řízení, přestože nebyla v prvním výběrovém řízení vyhodnocena jako uchazečka nesplňující stanovené podmínky, ve srovnání s jinými (možnými) uchazeči znevýhodněna v přístupu k práci finančního ředitele žalované. Žalobkyně v průběhu řízení tvrdila, že důvodem k její diskriminaci, kterou jí byla upřena příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání, bylo ženské pohlaví. Ve smyslu ustanovení § 133a odst.1 o. s. ř. bylo třeba považovat tento tvrzený diskriminační důvod za prokázaný, ledaže by žalovaná tvrdila a prostřednictvím jí označených důkazů prokázala nebo by za řízení jinak vyplynulo, že žalovaná vůči zaměstnancům neporušila (neporušuje) zásadu rovného (stejného) zacházení (§ 1 odst. 3 zák. práce).

Žalovaná za řízení opakovaně tvrdila, že důvodem neúspěchu žalobkyně v původním výběrovém řízení nebylo ženské pohlaví a že žalobkyně nebyla vybrána na práci finančního ředitele „pro neshodu členů představenstva v otázce vhodnosti žalobkyně na vedení finančního úseku společnosti“. Nebere přitom však náležitě mimo jiné v úvahu, že uváděná „neshoda členů představenstva“ sama o sobě neodpovídá na otázku, zda je či není podložena diskriminačním

důvodem uvedeným v ustanovení § 1 odst.4 zák. práce, zda nevyplývá ze vztahů mezi členy představenstva nebo zda byla způsobena jinak, a že nic nemění na tom, že je to žalovaná, která musí - má-li být ve věci samé úspěšná - tvrdit a prokázat, že vůči svým zaměstnancům (samozřejmě včetně uchazečů o zaměstnání) neporušila (v době konání výběrového řízení neporušovala) zásadu rovného (stejného) zacházení ve smyslu ustanovení § 1 odst.3 zák. práce.

Odvolací soud - veden jiným (nesprávným) právním názorem o tom, že dokazováním nebylo prokázáno, že by žalovaná jednala se žalobkyní pro ni znevýhodňujícím způsobem - se věcí z tohoto pohledu náležitě nezabýval. Jeho závěr o neopodstatněnosti žaloby proto zatím nemůže obstát.

Z uvedeného vyplývá, že rozsudek odvolacího soudu spočívá na nesprávném právním posouzení věci; Nejvyšší soud jej proto (spolu s akcesorickým výrokem usnesení Obvodního soudu pro Prahu 7 ze dne 27. 9. 2007 o výši náhrady nákladů řízení státu) podle ustanovení § 243b odst. 2, části věty za středníkem, o. s. ř. zrušil a věc podle ustanovení § 243b odst. 3, věty první, o. s. ř. vrátil Městskému soudu v Praze k dalšímu řízení.