

Věc C-134/24 [Tomann] ⁱ

Doplnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Datum doručení:

26. února 2024

Předkládající soud:

Bundesarbeitsgericht (Německo)

Datum předkládacího rozhodnutí:

1. února 2024

Žalovaný, navrhovatel v odvolacím řízení a navrhovatel v řízení o opravném prostředku „Revision“:

UR jako insolvenční správce majetkové podstaty společnosti V GmbH

Žalobce, odpůrce v odvolacím řízení a odpůrce v řízení o opravném prostředku „Revision“:

DF

BUNDESARBEITSGERICHT (Spolkový pracovní právní soud)

6 AZR 157/22 (B)

[omissis]

Vyhlášeno dne:

14. prosince 2023

USNESENÍ

[omissis]

ve věci

ⁱ Název projednávané věci je fiktivní. Neodpovídá skutečnému jménu žádného z účastníků řízení.

[UR jako insolvenční správce majetkové podstaty společnosti V GmbH]

žalovaného, navrhovatele v odvolacím řízení a navrhovatele v řízení o opravném prostředku „Revision“,

[proti]

[DF]

žalobci, odpůrci v odvolacím řízení a odpůrci v řízení o opravném prostředku „Revision“: [omissis]

rozhodl šestý senát Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní právní soud) po poradě konané dne 14. prosince 2023 [omissis] takto:

- I. Druhému senátu Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní právní soud) se podle § 45 odst. 3 první věty Arbeitsgerichtsgesetz (zákon o pracovním právním soudu) předkládá tato otázka:

„Je i nadále zastáván právní názor platný od rozsudku ze dne 22. listopadu 2012 (2 AZR 371/11), že výpověď jako právní úkon porušuje zákonný zákaz ve smyslu § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (občanský zákoník) a je proto neplatná, pokud v době, kdy byla dána, neexistovalo platné oznámení podle § 17 odst. 1 a odst. 3 Kündigungsschutzgesetz (zákon na ochranu před výpovědí, dále jen „KSchG“)?“

- II. Řízení se přerušuje.

Odůvodnění

A. Skutkový stav

Účastníci řízení vedou spor o to, zda výpověď z provozních důvodů je neplatná, protože žalovaný neučinil předepsané oznámení o hromadném propouštění.

Žalobce byl od roku 1994 zaměstnán u společnosti V Handelsgesellschaft mbH (dále jen „dlužnice“), ve které nebyla vytvořena podniková rada. Na majetek dlužnice bylo dne 1. prosince 2020 zahájeno insolvenční řízení a žalované byl ustanoven insolvenční správce. Ten v době od 12. listopadu 2020 do 29. prosince 2020 ukončil výpověďmi nebo uzavřením smluv o rozvázání pracovního poměru 22 pracovních poměrů dlužnice, které v říjnu 2020 ještě existovaly. Pracovní poměr žalobce vypověděl žalovaný ke dni 31. března 2021 dopisem ze dne 2. prosince 2020, který byl doručen dne 8. prosince 2020. V období 30 dnů přitom propustil více než pět zaměstnanců. Oznámení o hromadném propouštění podle § 17 odst. 1 KSchG neučinil. Pracovní poměr žalobce byl ukončen na základě pozdější výpovědi ke dni 31. července 2021.

Žalobce ve své žalobě na ochranu před výpovědí, kterou podal včas, tvrdí – v rozsahu, v němž je to v současnosti ještě relevantní –, že výpověď ze dne 2. prosince 2020 je neplatná, protože žalovaný před tím neučinil požadované oznámení o hromadném propouštění.

Žalobce dosud navrhl, aby soud

1. určil, že pracovní poměr nebyl ukončen výpovědí ze dne 2. prosince 2020, nýbrž i nadále trvá;
2. žalovanému uložil, aby jej [omissis] až do pravomocného ukončení řízení o ochraně před výpovědí dále zaměstnával.

Žalovaný v odůvodnění svého návrhu na zamítnutí žaloby zastával názor, že dlužnice měla k datu zahájení insolvenčního řízení již jen 19 zaměstnanců, takže nedošlo k překročení prahové hodnoty stanovené v § 17 odst. 1 KSchG a nebylo nezbytné učinit oznámení o hromadném propouštění.

Senát usnesením ze dne 11. května 2023 rozhodl, že závod dlužnice k datu propuštění „zpravidla“ zaměstnával ještě více než 20 zaměstnanců a žalovaný proto byl povinen učinit oznámení o hromadném propouštění dříve, než dal spornou výpověď. Z důvodu rozhodnutí o sankci za jím konstatované porušení povinnosti podle § 17 odst. 1 první věty bodu 1 KSchG senát přerušil řízení do rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie v řízení o předběžné otázce, C-134/22, které bylo vydáno dne 13. července 2023.

B. Odůvodnění

Jak již senát rozhodující ve věci konstatoval, porušil žalovaný svou povinnost učinit oznámení o hromadném propouštění, která vyplývá z § 17 odst. 1 KSchG. Podle názoru šestého senátu není sankcí za toto pochybení, jakož i za všechna jiná myslitelná pochybení zaměstnavatele v souvislosti s tímto oznámením, neplatnost výpovědi podle § 134 Bürgerliches Gesetzbuch (občanský zákoník, dále jen „BGB“). Sankci za takováto pochybení musí stanovit zákonodárce. Senát má ovšem za to, že mu v tomto rozhodnutí brání rozhodnutí druhého senátu Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní právní soud) o neplatnosti výpovědi v důsledku pochybení v postupu oznamování (*Bundesarbeitsgericht [Spolkový pracovní právní soud, dále jen „BAG“], 22. listopadu 2012, 2 AZR 371/11, BAGE 144, 47*).

I. Postup oznamování

- 1 Ustanovení § 17 KSchG provádí do německého práva povinnosti, které členským státům ukládá směrnice 98/59/ES o hromadném propouštění (dále jen „směrnice 98/59“) (*BAG, 27. leden 2022, 6 AZR 155/21 (A), bod 14; 21. březen 2012, 6 AZR 596/10, bod 21; BT-Drs. 8/1041 S. 4; BT-Drs. 13/668 s. 8 a násl.*). Směrnice 98/59 ani § 17 a násl. KSchG ovšem neobsahují výslovnou úpravu sankcí za pochybení v postupu při hromadném propouštění. Návrhu Komise, aby do

směrnice byla zahrnuta povinnost členských států, že v případě porušení povinností podle směrnice budou „hromadná propouštění považována za neplatná“ (*návrh směrnice Rady na změnu směrnice 75/129/EHS o sbližování právních předpisů členských států upravujících hromadná propouštění ze dne 13. listopadu 1991 s. 6, Úř. věst. 1991, C 310, s. 5*), nebylo unijním normotvůrcem vyhověno. Členským státům byla pouze uložena povinnost dbát na to, aby zástupci zaměstnanců nebo sami zaměstnanci mohli využít správní nebo soudní řízení k zajištění dodržování povinností stanovených touto směrnicí (*článek 6 směrnice 98/59*).

Z tohoto důvodu musí být sankce za pochybení v postupu při hromadném propouštění nalezeny členskými státy ve vnitrostátním právu. Porušení práva společenství musí být trestána za hmotněprávních a procesních podmínek (*viz rozsudek Soudního dvora ze dne 10. listopadu 2022, C-385/21, Zenith Media Communications, bod 34; ze dne 16. července 2009, C-12/08, Mono Car Styling, body 34 a násl.*), které jsou přiměřené těm pravidlům, která platí pro jednání podobného druhu a závažnosti porušující vnitrostátní právo. Sankce přitom musí být účinná, přiměřená a odrazující (*pro směrnici 98/59 rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 1994, C-383/92, Komise v. Spojené království, bod. 40; BAG, 22. listopad 2012, 2 AZR 371/11, bod. 32, BAGE 144, 47*). Musí být tedy dodržována nejen zásada rovnocennosti a zásada efektivity – *effet utile* (*BAG, 27. leden 2022, 6 AZR 155/21 (A), bod 18; 13. únor 2020, 6 AZR 146/19, bod 98, BAGE 169, 362; viz rovněž rozsudek Soudního dvora ze dne 17. března 2021, C-652/19, bod. 43*). Sankce musí být navíc i přiměřená (*viz rozsudek Soudního dvora ze dne 19. prosince 2019, C-645/18, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, body 29 a další a zde citovaná judikatura; Dausés/Ludwigs EU-WirtschaftsR-HdB/Brigola C. I. Grundregeln, stav leden 2019 body 314 a násl.*). Zda vnitrostátní právní předpisy tyto požadavky splňují, přísluší posoudit vnitrostátním soudům (*rozsudky Soudního dvora ze dne 29. října 2009, C-63/08, Pontin, bod 49; ze dne 23. dubna 2009, C-378/07 až C-380/07, Angelidaki a další, body 163, 158 a násl.*). Totéž platí pro otázku, zda a případně jaké sankce lze z vnitrostátního práva podle platných pravidel vůbec dovodit.

- 2 Druhý senát BAG má od svého rozhodnutí ze dne 22. listopadu 2012 (*2 AZR 371/11, body 31 a násl., BAGE 144, 47*) za to, že § 17 odst. 1 KSchG ve spojení s jeho odst. 3 je zákonným zákazem ve smyslu § 134 BGB a absence účinného oznámení o hromadném propouštění vede podle zásady *effet utile* k neplatnosti výpovědi. K tomu se šestý senát BAG ve svých rozhodnutích ze dne 13. prosince 2012 (*viz 6 AZR 772/11, bod 61 a 6 AZR 752/11, body 64, 72*) připojil bez vlastního odůvodnění a tohoto výkladu se stejně jako druhý senát v následujícím období držel (*BAG, 21. březen 2013, 2 AZR 60/12, body 42 a násl. a zde citované zdroje, BAGE 144, 366; 20. únor 2014, 2 AZR 346/12, body 46 a násl. a zde citované zdroje, BAGE 147, 237; 13. únor 2020, 6 AZR 146/19, body 97 a násl. a zde citované zdroje, BAGE 169, 362; 14. květen 2020, 6 AZR 235/19, body 134 a násl., BAGE 170, 244; 27. leden 2022, 6 AZR 155/21 (A), body 19 a násl. a zde citované zdroje; 19. květen 2022, 2 AZR 467/21, bod 13*).

- 3 Ustanovení § 17 KSchG ukládá zaměstnavateli povinnost, aby před výpovědí řádně provedl nezbytný postup při hromadném propouštění. Po opětovném posouzení právního stavu má šestý senát BAG za to, že porušení povinnosti řádného oznámení o hromadném propouštění příslušné Agentur für Arbeit (Agentura práce), kterou stanoví § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG, nemá za následek neplatnost výpovědi podle § 134 BGB. Podle názoru šestého senátu toto ustanovení v souladu se jeho dogmatikou, která v dosavadní judikatuře o důsledcích porušení povinností zaměstnavatele v postupu oznamování nebyla dostatečně zohledněna, porušení oznamovací povinnosti nepostihuje.
- a) Je pravda, že § 134 BGB v zásadě lze použít na výpovědi. Právním úkonem ve smyslu § 134 BGB může být i výpověď jako jednostranný projev vůle (BAG, 20. březen 2019, 7AZR 237/17, bod 39, BAGE 166, 202; 19. prosinec 2013, 6 AZR 190/12, body /4 a násl., BAGE /43, 62; MüKoBGB/Armbrüster 9. vyd. § 134 bod 34; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134. bod 20).
- b) Navíc v postupu při hromadném propouštění má zaměstnavatel prostor pro uvážení, který je pro použití § 134 BGB nezbytný (k tomu Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134, body 10 a násl.; MüKoBGB/Armbrüster 9. vyd. § 134, body 9 a násl.). Ustanovení § 17 KSchG jako takové možnost výpovědi neomezuje, nýbrž ponechává podnikatelskou svobodu při rozhodování a tím zůstává svoboda zaměstnavatele při činění právních úkonů nedotčena (viz pro § 17 odst. 2 KSchG – BAG, 8. listopad 2022, 6 AZR 16/22, bod 47). Stejně tak § 17 KSchG nepředepisuje formu výpovědi, jako je tomu například v § 623 BGB, který nařizuje písemnou formu. Ustanovení § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG zaměstnavateli pouze ukládá, aby před výpovědí poskytl orgánům zabývajícím se správou zaměstnanosti informace, které jim mají umožnit, aby během období stanoveného v § 18 KSchG hledaly řešení problémů vyplývajících z navrženého hromadného propouštění (viz BAG, 13. červen 2019, 6 AZR 459/18, bod 31, BAGE 167, 102; BT-Drs. 8/1041 s. 5).
- c) Ustanovení § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG ovšem podle názoru šestého senátu nespĺňuje požadavky na zákonný zákaz. Povinnosti zaměstnavatele v postupu oznamování nemají nezbytnou **povahu zákazu**.
- aa) Ustanovení § 134 BGB je výrazem zásad, z nichž vychází občanský zákoník a které upravují vztah mezi zákonnou smluvní úpravou. Toto ustanovení má upravovat právní důsledky týkající se účinnosti právních úkonů v případě zákazů, které nejsou ve vztahu k občanskoprávním důsledkům jejich porušení komplexně upraveny. Jeho cílem je propůjčit účinnost takovýmto zákazům tím, že posouzení z hlediska výkladu jiných oblastí práva transformuje do práva upravujícího právní úkony. Toto ustanovení má v tomto ohledu doplňující povahu (viz MüKoBGB/Armbrüster 9. vyd. § 134, bod 1; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 bod 1).
- bb) Vycházejí z tohoto cíle § 134 BGB má zákon povahu zákazu, pokud zakazuje buď **obsah** určitých právních úkonů nebo jejich **učinění** za určitých

okolností, které jsou v rozporu s tímto zákazem, a proto chce tomuto jednání zabránit (viz *Bundesgerichtshof [Spolkový soudní dvůr, dále jen „BGH“], 1. červen 1966, VIII ZR 65/64, k 12 odůvodnění, BGHZ 46, 24; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 body 3 a násl., 49*). Skutečnost, zda tomu tak je, musí být zjištěna výkladem na základě účelu normy. Rozhodující je, zda zákonodárce neschvaluje obsah právního úkonu v zájmu třetích osob nebo veřejnosti a proto chce zabránit jeho existenci resp. chce právním úkonům, které byly učiněny v rozporu se zákonem, odejmout jejich účinek (*Soergel/Meier 14. vyd. § 134, body 25 a násl., 32 a násl.*). V konečném důsledku přijde na to, zda zákonodárce chce právnímu úkonu, který byl učiněn v rozporu se zákazem, upřít zamýšlený výsledek (viz *Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 body 3, 5, 49; viz rovněž MüKoBGB/Armbrüster 9. vyd. § 134, body 58 a násl, 66*).

cc) Podle vůle normotvůrce KSchG nemá být právní účinek výpovědi dotčen ani při porušení povinnosti učinit oznámení podle § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG. Právní účinek výpovědi nemá být zpochybněn, nýbrž pracovní poměr má být nehledě na takovéto porušení ukončen uplynutím výpovědní lhůty. Zaměstnavatel má v rámci postupu oznamování pouze administrativně procesní povinnosti, které jsou mimo pracovní poměr a které podle názoru šestého senátu ani v případě vadného splnění již nemohou a nemají mít vliv na účinnost výpovědi a již proto vylučují kvalifikaci § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG jako zákonného zákazu (viz *Moll RdA 2021, 49, 55 a násl.; Sagan pozn. EuZW 2023, 859, 862*).

(1) Je pravda, že postup oznamování musí být zahájen učiněním oznámení ještě před doručením výpovědi. Jeho účelem ale již není zabránit výpovědi, protože orgány zabývající se správou zaměstnanosti nemohou ani nemají ovlivnit rozhodnutí zaměstnavatele (viz *BAG, 13. červen 2019, 6 AZR 459/18, bod 28, BAGE 167, 102*). Jejich činnost spíše na takovéto rozhodnutí navazuje (*BAG, 13. únor 2020, 6 AZR 146/19, bod 71, BAGE 169, 362; viz rovněž bod 13*) a účinná výpověď je přímo podmiňuje. Účelem oznámení je umožnit orgánům zabývajícím se správou zaměstnanosti, aby se připravily na socioekonomické zatížení lokálního pracovního trhu v důsledku platné výpovědi většího počtu zaměstnanců. Jedná se tedy čistě o účel týkající se politiky trhu práce (*BAG, 11. březen 2023, 6 AZR 267/22, bod 40; BT-Drs. 8/1041 s. 5*).

(2) Z této koncepce zákona současně vyplývá, že oznámení o hromadném propouštění podle jednoznačné vůle vnitrostátního zákonodárce neumožňující jiný výklad neslouží ochraně jednotlivého zaměstnance dotčeného hromadným propouštěním. Nenahrazuje snahu zprostředkovat práci jednotlivci, dokonce ji ani konkrétně nepřipravuje. Jedná se pouze o „přípravné opatření“ (*Schubert/Schmitt JbArbR svazek 599, s. 81, 102*). V tomto ohledu sice nepřímou chrání jednotlivce (*BAG, 13. února 2020, 6 AZR 146/19, bod 103, BAGE 169, 362*). Tento účinek je ale pouze následkem a nikoliv účelem postupu oznamování (*Gulbins SPA 2023, 93; Boemke jurisPR-ArbR 25/2013 pozn. 2 v C III 3; Holler NZA 2019, 291, 292*). Zprostředkování jednotlivých zaměstnanců dotčených hromadným propouštěním

musí nezávisle na oznámení provést příslušný orgán v místě bydliště. Oba postupy probíhají v odlišných strukturách a mohou končit v rozdílnou dobu.

d) I kdyby bylo možné kvalifikovat § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG jako zákonný zákaz, je šestý senát toho názoru, že § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG podle svého účelu nevyžaduje neplatnost výpovědí, které zaměstnavatel učinil při porušení povinností v postupu oznamování. Naopak, tento účel brání neplatnosti podle § 134 BGB.

aa) Ustanovení § 134 BGB obsahuje ohledně sankce při porušení zákonných zákazů pouze jedno výkladové pravidlo. Je proto nezbytné vždy přezkoumat, zda zákonný zákaz chce v souladu se svým účelem postihovat neplatností právního úkonu bez výjimky všechna jeho porušení nebo zda neplatnost nevyžaduje, nýbrž zda postačuje jiná sankce (viz *BGH*, 24. září 2014, VIII ZR 350/13, bod 14; 4. duben 1996, VIII ZR 20/64 – ke 4 odůvodnění, BGHZ 45, 322; viz pro trvalé závazkové vztahy *BGH*, 7. prosinec 2010, KZR 71/08, bod 57; *Mugdan Die gesamten Materialien zum BGB* svazek I s. 969; *Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger* (2021) § 134 bod 88; *MüKoBGB/Armbrüster* 9. vyd. § 134, bod 177).

bb) Cílem ustanovení § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG není ovlivňovat možnost výpovědi jako takovou ani rozhodnutí zaměstnavatele, kolik zaměstnanců v jakou dobu propustí, a už vůbec ne zakazovat výpovědi podléhající oznamovací povinnosti. Toto ustanovení se týká spíše, jak již bylo uvedeno, povinností zaměstnavatele ve vztahu k právu na **podporu** zaměstnanosti, nikoliv ale okruhu jeho povinností vyplývajících z pracovního práva. Jedná se o ustanovení, které má čistě pořádkovou funkci a které výpověď jako právní úkon nezpochybňuje a pouze v rámci jeho přípravy zakládá procesní povinnosti související s politikou pracovního trhu. Podle názoru šestého senátu proto vyžaduje jako sankci za porušení povinností v něm upravených nikoliv neplatnost samotné výpovědi, která těmito povinnostmi vůbec dotčena není, nýbrž pouze **sankci podle práva upravujícího podporu zaměstnanosti** (viz *k ustanovením pořádkové povahy BAG*, 9. červenec 1986, 5 AZR 385/83 – k bodu III 1 odůvodnění; *BGH*, 30. duben 1992, III ZR 151/91 – k bodu II 3 a) odůvodnění, BGHZ 118, 142; 27. září 1989, VIII ZR 57/89 – k bodu II 2 c) odůvodnění, BGHZ 108, 364; *BeckOK BGB/Wendtland* § 134 stav k 1. listopadu 2023, bod 13; *Soergel/Meier* 14. vyd. § 134, bod 39; *MüKoBGB/Armbrüster* 9. vyd. § 134, bod 58 a násl.; *Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger* (2021) § 134 body 109 a násl.). Neplatnost výpovědi, kterou BAG dosud považoval za sankci, naproti tomu nepřihlíží ke koncepci § 17 KSchG a představuje zásah do podnikatelské svobody rozhodování zaměstnavatele. Takový zásah jde nad rámec toho, co je nezbytné k prosazení cíle postupu oznamování, kterým je zmírnění socioekonomických dopadů hromadného propouštění. Z tohoto důvodu tedy podle názoru šestého senátu, oproti jeho dřívějšímu přesvědčení, nezbývá prostor pro **pracovníprávní sankci** v podobě neplatnosti výpovědí, u nichž byly porušeny povinnosti vyplývající z § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG, které patří do oblasti práva na podporu

zaměstnanosti (*viz pro §17 odst. 3 pátou větu KSchG BAG, 19. květen 2022, 2 AZR 467/21, bod 17*).

4 Neplatnost výpovědi jako důsledek porušení práv, které zaměstnavateli stanoví § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG, podle názoru šestého senátu nevyplývá ani z § 18 odst. 1 KSchG. Je pravda, že podle tohoto ustanovení nabývá propouštění „účinnosti“ před uplynutím platnosti zákazu pouze se souhlasem orgánů zabývajících se správou zaměstnanosti. V tom ovšem nespočívá požadavek úředního souhlasu.

a) Stanoví-li zákonodárce povinnost povolení jednostranného právního úkonu, pak je toto povolení zákonnou podmínkou platnosti. Bez tohoto „osvobození“ od stávajícího zákazu není právní jednání povolené a zásadně neplatné, pokud bude i tak učiněno. Pro tento právní důsledek není nezbytné sáhnout po § 134 BGB (*viz BGH, 28. říjen 1953, VI ZR 217/52 – k bodu IV 1 odůvodnění, BGHZ 11, 27; Staudinger/Seibl/Fischinger/Hengstberger (2021) § 134 bod 195; MüKoBGB/Armbrüster 9. vyd. § 134, bod 14; Soergel/Meier 14. vyd. § 134, bod 79; BeckOK BGB/Wendtland § 134 stav k 1. listopadu 2023, bod 14*).

b) Na hromadná propouštění se, na rozdíl například od výpovědi handicapovaných osob nebo těhotných žen, bez ohledu na nejasnou formulaci v § 18 odst. 1 KSchG nevztahuje výhrada povolení státem. Postup oznamování neupravuje, „zda“ k výpovědím dojde, nýbrž „jak“ budou učiněny. Tento postup pouze požaduje, aby byly dodrženy určité kroky, nikoliv ale nutnost vyžádat si povolení výpovědi od Agentur für Arbeit (Agentura práce). Rozhodnutí o zákazu propouštění, platné pro určitou dobu, není souhlasem s výpověďmi, které ostatně musí být v této době již dávno učiněny. Orgány zabývající se správou zaměstnanosti proto tímto rozhodnutím nerozhodují o tom, zda jsou výpovědi, které spadají do § 17 KSchG, z hlediska práva upravujícího hromadné výpovědi platné (*takto ale Moll pozn. AP KSchG 1969 § 17 bod 40 v bodě II 2 a*), ani tím nepotvrzují platnost ukončení pracovního vztahu (*takto ale Moll RdA 2021, 49, 57*). Rozhoduje pouze o trvání doby zákazu, nikoliv ale o účinnosti oznámení o hromadném propouštění a už vůbec ne o účinnosti výpovědi (*viz BAG, 28. červen 2012, 6 AZR 780/10, body 73, 75, BAGE 142, 202*).

5 Ani výklad § 18 KSchG v souladu s unijním právem v tom smyslu, že výpověď je neplatná, pokud nebylo učiněno řádné oznámení o hromadném propouštění (*v tomto smyslu ale zřejmě Moll RdA 2021, 49, 56 a násl.*), není podle názoru šestého senátu nutný ani možný.

a) Směrnice 98/59 zaprvé, jak bylo uvedeno (*bod 8*), sankci v podobě neplatnosti výpovědí učiněných při porušení procesních pravidel stanovených v § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG právě nevyžaduje.

b) Zadržet, čl. 4 odst. 1 směrnice 98/59 sice rovněž stanoví, že zamýšlené hromadné propouštění se stane „účinným“ nejdříve 30 dní po oznámení o hromadném propouštění. Ve smyslu *acte éclairé* je ovšem zjevné, že z čl. 4

odst. 1 směrnice 98/59 nelze v žádném případě dovodit nějakou sankci. Směrnice 98/59 podle historie svého vzniku od sankce právě upouští. Tu mají vytvořit pouze členské státy.

c) Zatřetí – a to je z pohledu šestého senátu rozhodující – porušuje neplatnost výpovědi jako právní důsledek pochybení v postupu oznamování nezávisle na tom, zda je to jediná sankce ve vnitrostátním právu splňující zásadu *effet utile*, **zásadu proporcionality**, kterou členské státy musí při stanovení sankcí rovněž dodržovat. Podle názoru šestého senátu proto nelze ani z žádné jiné normy německého práva cestou výkladu v souladu s unijním právem dovodit sankci v podobě „neplatnosti výpovědi“. Požadavek proporcionality ovšem šestý ani druhý senát BAG ve své dosavadní judikatuře dostatečně nezohlednil, nýbrž se soustředil výlučně na požadavek *effet utile*.

aa) Požadavek proporcionality při stanovení sankcí členskými státy sice není ve směrnici 98/59 výslovně zakotven, na rozdíl například od čl. 12 odst. 6 a článku 20 směrnice 2014/67/EU (*Úř. věst. 2014, L 159, s. 11*) (*k zásadě proporcionality sankce za porušení směrnice již před vstupem Listiny základních práv Evropské unie [dále jen „Listina“] v platnost rozsudek Soudního dvora ze dne 8. června 1994, C-383/92, Komise v. Spojené království, bod 40*). Nicméně tato obecná zásada zakotvená v čl. 52 odst. 1 druhé větě Listiny platí i při použití směrnice 98/59 a při stanovení sankcí za porušení povinností z ní vyplývajících (*viz pro svobodu usazování zakotvenou v článku 49 a 63 SFEU rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016, C-201/15, AGET Iraklis, bod 70; Schubert/Schmitt JbArbR svazek 59 s. 81, 83 a násl.*). Vyplývá to z čl. 51 odst. 1 první věty Listiny. Členské státy jsou při provádění směrnice vázány Listinou (*rozsudek Soudního dvora ze dne 17. dubna 2018, C-414/16, Egenberger, bod 49*). Z tohoto důvodu se musí Listinou řídit i soudy členských států při výkladu a používání unijního práva a vnitrostátního práva, které slouží k provádění práva unijního (*pro použití nařízení rozsudek Soudního dvora ze dne 25. května 2016, C-559/14, Meroni, bod 44*), a to i tehdy, pokud mají při provádění diskreční pravomoc (*rozsudek Soudního dvora ze dne 9. března 2017, C-406/15, Milkova, body 51 a násl.; Lenaerts/Rüth RdA 2022, 273, 277*). To platí rovněž pro stanovení sankcí za porušení povinností v postupu při hromadném propouštění. Tím je splněna povinnost vyplývající z unijního práva, což otvírá oblast působnosti Listiny a tedy jejího čl. 52 odst. 1 druhé větě (*viz rozsudek Soudního dvora ze dne 19. listopadu 2019, C-609/17 a další, TSN, body 50 a další; Lenaerts/Rüth viz výše*).

bb) Sankce za pochybení zaměstnavatele v postupu při hromadném propouštění, které musí stanovit německý zákonodárce resp. z důvodu jeho nečinnosti pracovněprávní soudy, musí být proto vhodná a nezbytná k dosažení cílů sledovaných prováděnou normou a nesmí být nepřiměřená vzhledem k těmto cílům. Sankce, jejíž přísnost není přiměřená závažnosti protiprávního jednání, které sankcionuje, není nezbytná (*viz usnesení Soudního dvora ze dne 19. prosince 2019, C-645/18, Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld, body 30 a násl.; rozsudek ze dne 12. září 2019, C-64/18 a další, Maksimovič, bod 39 a citovaná judikatura*).

cc) Podle názoru šestého senátu **není** neplatnost výpovědi **vhodnou** sankcí za porušení povinnosti zaměstnavatele podle § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG, protože tato sankce nemůže podporovat cíl sledovaný povinností učinit oznámení o hromadném propouštění. Tato sankce směřuje individuální úroveň pracovní smlouvy s úrovní práva podpory zaměstnanosti a politiky pracovního trhu.

(1) Německé právo na ochranu před nezákonným propouštěním zásadně postihuje pouze taková pochybení, která v případě, že by nenastala, mohla nebo měla zabránit konkrétní výpovědi. Platí to zejména pro výpovědi, které jsou v rozporu se stanovenými sociálními hledisky, a pro zvláštní ochranu před nezákonnou výpovědí. Z tohoto důvodu jsou například platné výpovědi, v nichž sice byla zvolena nesprávná sociální hlediska, to ovšem nemělo vliv na výsledek tohoto výběru, tato chyba tedy nebyla kauzální (*viz judikatura, naposledy BAG, 8. prosince 2022, 6 AZR 31/22, bod 71*). Stejně tak nejsou neplatné například výpovědi, pokud neproběhl management začleňování v závodě, jak je požaduje § 167 odst. 2 Sozialgesetzbuch IX (sociální zákoník, kniha IX), zaměstnavatel ovšem může doložit, že takovýto postup by byl objektivně zbytečný (*viz BAG, 15. prosince 2022, 2 AZR 162/22, bod 20*).

Povinnosti, které má zaměstnavatel v postupu oznamování vůči orgánům zabývajícím se správou zaměstnanosti, nejsou koncipovány tak, aby zabránily výpovědím. Jejich účelem je spíše zmírnit socioekonomické dopady na lokální pracovní trh, které budou – nevyhnutelně – vyvolány právě zamýšlenými (platnými) výpověďmi (*viz bod 18*). Sankce v podobě neplatnosti výpovědi ovšem tento cíl v oblasti politiky pracovního trhu nepodpoří. Zaměstnavatel je poté, co zjistí svoji chybu, pouze nucen učinit výpovědi nezbytné k realizaci svého podnikatelského rozhodnutí znovu. Zatížení lokálního pracovního trhu se tím nesníží, nastane pouze později.

(2) Navíc je sankce neplatnosti výpovědi při pochybení zaměstnavatele v postupu oznamování, který obsahově patří do oblasti práva podpory zaměstnanosti a tedy sociálního práva, nevhodná již proto, že zasahuje do individuální úrovně pracovní smlouvy. Tím dochází k narušení systému. Podle názoru šestého senátu mohou být vhodné pouze takové sankce, které lze přiřadit právu upravujícímu podporu zaměstnanosti.

dd) Nicméně, ani v případě, že by se vycházelo z vhodnosti neplatnosti výpovědi jako sankce za pochybení v postupu oznamování, podle názoru šestého senátu **by nebyla přiměřená** a tedy proporcionální v užším smyslu. Zatížení způsobené touto sankcí již není v rozumném poměru k tím získaným výhodám při prosazování cíle, který je sledován povinnostmi zaměstnavatele v tomto stádiu postupu při hromadném propouštění v oblasti politiky pracovního trhu.

(1) Sankce neplatnosti výpovědi vypracovaná judikaturou zasahuje v rozporu s koncepcí § 17 KSchG (*viz bod 13*) a směrnice 98/59 (*viz rozsudek Soudního dvora ze dne 21. prosince 2016, C-201/15, AGET Iraklis, bod 31*) hluboko do svobody podnikatelského rozhodování. Zaměstnavateli je tím v konečném

důsledku zakazováno, aby zamýšlené výpovědi učinil v požadovanou dobu, ačkoliv to právě není cílem povinností, které jsou mu v postupu oznamování uloženy. Pochybení v postupu oznamování jsou tak postihována přísněji než jiná pochybení v německém právu na ochranu před nezákonným propouštěním.

(2) V důsledku neplatnosti výpovědí, které byly učiněny při porušení povinností vyplývajících z § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG, sice nedojde k zatížení místního pracovního trhu v důsledku hromadného propouštění. Zpravidla to ovšem znamená pouze odložení tohoto zatížení, protože zaměstnavatel je nucen výpovědi nezbytné k naplnění svého podnikatelského rozhodnutí zopakovat (*viz bod 34*).

(3) V kontextu všech dotčených zájmů z toho vyplývá, že nevýhody způsobené neplatností výpovědi dotčeným zaměstnavatelům již nejsou v přiměřeném poměru k tím získaným výhodám ve prospěch dosažení cílů politiky pracovního trhu sledovaných zákonodárcem uložením povinnosti učinit oznámení. Přísnost této sankce již není přiměřená závažnosti protiprávního jednání, které sankcionuje, a proto je podle názoru šestého senátu nepřiměřená (*viz Schubert/Schmitt JbArbR svazek 59 s. 81, 96, ovšem z odlišným názorem v případě, že oznámení není učiněno vůbec*).

ee) Proti tomuto závěru nelze podle názoru šestého senátu namítat, že podle dosavadní judikatury šestého a druhého senátu BAG nevedou všechna porušení povinností vyplývajících z § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG k neplatnosti výpovědi. Tato judikatura naproti tomu zakládá nejednotnost právního důsledku neplatnosti výpovědi při pochybení v postupu oznamování, protože rozlišování, které stanoví, není přesvědčivé. Podle názoru šestého senátu lze potřebné přesvědčivosti dosáhnout pouze tím, pokud všechna myslitelná pochybení v postupu oznamování nemají za následek neplatnost výpovědi.

(1) Šestý a druhý senát ovšem vytvořily velmi propracovaný **systém právních důsledků a sankcí** týkající se možných pochybení v postupu oznamování.

(a) V případě, že není učiněno **žádné oznámení o hromadném propouštění**, je vždy důsledkem neplatnost výpovědi (*BAG, 19. květen 2022, 2 AZR 467/21, bod 13; 20. leden 2016, 6 AZR 601/14, bod 18, BAGE 154, 53*).

(b) Dopustí-li se zaměstnavatel pochybení v souvislosti se zapojením podnikové rady do postupu oznamování, které vyplývá z § 17 **odst. 3 druhé a třetí věty** KSchG, je výpověď rovněž neplatná (*BAG, 14. květen 2020, 6 AZR 235/19, body 135 a násl., BAGE 170, 244; 22. listopad 2012, 2 AZR 371/11, body 42 a násl., BAGE 144, 47*).

(c) I chyby v takzvaných „povinných údajích“ ve smyslu § 17 **odst. 3 čtvrté věty** KSchG mají za následek neplatnost výpovědi (*naposledy BAG, 13. únor 2020, 6 AZR 146/19, body 92 a násl., BAGE 169, 362*).

(d) Naproti tomu chyby v takzvaných „údajích, které by měly být uvedeny“ ve smyslu § 17 **odst. 3 páté věty** KSchG k neplatnosti výpovědi nevedou. To platí

jak v případě, že nejsou uvedeny vůbec (*BAG, 19. květen 2022, 2 AZR 467/21, body 12 a násl.; 19. květen 2022, 2 AZR 424/21, body 11 a násl.*), tak i v případě, že jsou obsahově nesprávné nebo nedostatečné (*BAG, 11. květen 2023, 6 AZR 267/22, bod 41*).

(e) Neposkytne-li zaměstnavatel podnikové radě v rozporu s § 17 odst. 3 šestou větou KSchG opis oznámení zasláního Agentur für Arbeit (Agentura práce), pak tím platnost výpovědi není dotčena (*BAG, 8. listopad 2022, 6 AZR 15/22, body 79 a násl.; 8. listopad 2022, 6 AZR 16/22, body 74 a násl.*).

(f) Dosud nevyjasněné je pouze to, jaké důsledky má porušení povinnosti zaměstnavatele stanovené v § 17 odst. 3 první větě 1 KSchG, totiž poskytnout Agentur für Arbeit (Agentura práce) současně s oznámením také kopii sdělení podnikové radě (*předkládací rozhodnutí BAG, 27. leden 2022, 6 AZR 155/21 (A); viz k tomu rozhodnutí Soudního dvora ze dne 13. července 2023, C-134/22, G GmbH*).

(2) Tento systém sankcí vypracovaný judikaturou ovšem podle názoru šestého senátu není v souladu s účelem postupu oznamování v oblasti politiky pracovního trhu (*body 18 a násl.*).

(a) Rozdílné posuzování pochybení u údajů, které jsou povinné a u údajů, které by měly být uvedeny, není podle názoru šestého senátu logické. Není pochopitelné, proč na jedné straně chyby u údajů, které by měly být uvedeny, nemají podle vůle zákonodárce dovozené druhým senátem vést k neplatnosti výpovědi, ačkoliv právě tyto informace mají zásadní význam pro přípravu orgánů zabývajících se správou zaměstnanosti na socioekonomickou zátěž místního pracovního trhu vyvolanou plánovaným hromadným propouštěním, na druhé straně ale chyby v povinných údajích mají vždy za následek neplatnost výpovědi, ačkoliv každopádně údaje podle § 17 odst. 2 první věty bodu 1 (důvody výpovědi), bodu 5 (kritéria výběru) a bodu 6 (výpočet odstupného) KSchG jsou pro úkoly služeb zaměstnanosti nerelevantní. Rovněž není pochopitelné, proč pro účely postupu oznamování v oblasti politiky pracovního trhu mají být požadované údaje o pohlaví, věku a povolání méně relevantní než například povinné údaje podle § 17 odst. 3 čtvrté věty 4 KSchG.

(b) Nejednotnost je rovněž v tom, že absence sdělení o tom, jaký názor má na oznamované hromadné propouštění podniková rada, které je pro poznatky orgánů zabývajících se správou zaměstnanosti o očekávaném socioekonomickém zatížení pracovního trhu a jeho zvládnutí nanejvýš podružné, má na základě kvalifikace § 17 odst. 3 druhé a třetí věty KSchG jako zákonného zákazu provedené šestým a druhým senátem za následek neplatnost výpovědi, zatímco nedostatečné poznatky o relevantních údajích, které by měly být uvedeny, je pro platnost výpovědi nerelevantní.

II. Postup projednání

Šestý senát pro úplnost upozorňuje na skutečnost, že navzdory výše popsaným pochybnostem o aktuálním systému sankcí za pochybení zaměstnavatele v postupu oznamování nevidí důvod ke zpochybnění sankce za pochybení v postupu projednávání stanovené judikaturou BAG.

1. Pochybení v postupu projednání mají podle shodné judikatury šestého (viz naposledy BAG, 13. červen 2019, 6AZR 459/18, bod 39, BAGE /67, /02) a druhého senátu (od BAG, 21. březen 2013, 2 AZR 60/12, body 19 a násl., BAGE 144, 366) BAG za následek neplatnost výpovědi podle § 134 BGB.

2. Tato sankce je zjevně v souladu se zásadou efektivity a podle názoru šestého senátu ji vyžaduje zásada rovnocennosti. Postup projednání upravuje kolektivní informační právo a jeho cílem je mimo jiné umožnit podnikové radě, aby zaměstnavateli předložila konstruktivní návrhy, jak se hromadnému propouštění vyhnout nebo jej omezit (BAG, 13. červen 2019, 6 AZR 459/18, bod 27, BAGE 167, 102; viz pro směrnici 98/59 rozsudky Soudního dvora ze dne 13. července 2023, C-134/22, G GmbH, body 37 a násl.; ze dne 10. září 2009, C-44/08, Akavan Erityisalojen Keskusliitto AEK a další, body 51, 64). Na rozdíl od postupu oznamování je tedy stejně jako u § 102 Betriebsverfassungsgesetz (zákon o podnikové radě, dále jen „BetrVG“) cílem, aby podniková rada měla vliv na rozhodnutí zaměstnavatele. Sankce za pochybení v postupu projednání proto nemůže zaostávat za sankcí neplatnosti výpovědi upravenou v § 102 odst. 1 třetí větě BetrVG. Ustanovení § 102 odst. 1 třetí věty 3 BetrVG podmiňuje podle názoru šestého senátu soulad sankcí. Ustanovení § 17 odst. 2 KSchG je navzdory svému zakotvení v právu na ochranu před nezákonným propouštěním z pohledu hmotného práva postupem, který má znaky práva upravujícího podnikovou radu (BAG, 22. září 2016, 2 AZR 276/16, bod 37, BAGE 157, 1). Smyslem práv na účast upravených zákonem o podnikové radě je podle obecných zásad každopádně také ochrana zaměstnanců, proto má postup projednání, stejně tak jako jednání s podnikovou radou podle § 102 BetrVG individuálně ochrannou funkci (Moll/Katerndahl Anm. AP KSchG /969 § 17 bod 48 v bodě I 1 b) a zde citované zdroje; jiný názor Schubert/Schmitt JbArbR svazek 59 s. 81, 88 a násl.).

3. Neplatnost jako důsledek pochybení v postupu projednání je podle názoru šestého senátu rovněž v souladu s požadavkem proporcionality. Podporuje účel sledovaný postupem projednávání a je v souladu se zásadou, že pochybení při naplňování práv účasti s individuálně ochranou funkcí před rozhodnutím o výpovědi, které mohou mít přinejmenším potenciální vliv na rozhodnutí o výběru, mají za následek neplatnost výpovědi.

4. Z výše uvedeného zároveň vyplývá, že § 17 odst. 2 KSchG je na rozdíl od § 17 odst. 1 a odst. 3 KSchG zákonným zákazem ve smyslu § 134 BGB (k tomu viz body 15 a násl.) Podle vůle zákonodárce má být zjevně zamezeno výpovědím, které byly učiněny bez přihlídnutí k zákonem stanovenému vlivu podnikové rady na rozhodnutí zaměstnavatele. Porušení § 17 odst. 2 KSchG se dotýkají okruhu povinností zaměstnavatele podle pracovního práva. Toto ustanovení proto také

nemá pouhou pořádkovou funkci (*k tomu viz bod 22*). Vyžaduje spíše sankci podle pracovního práva v podobě neplatnosti výpovědi.

III. Relevantnost pro rozhodnutí ve věci

Šestý senát Bundesarbeitsgericht (Spolkový pracovní právní soud) zamýšlí na základě výše uvedených úvah změnit svou judikaturu týkající se právních důsledků pochybení v postupu oznamování. Směrnice 98/59 takovouto změnu sankcí členskými státy nezakazuje (*rozsudek Soudního dvora ze dne 17. března 2021, C-652/19, Consulmarketing, body 44 a násl.*). Rozhodnutím, že opomenutí oznámení o hromadném propouštění nemá za následek neplatnost výpovědi, by se senát odchýlil od rozhodnutí druhého senátu BAG ze dne 22. listopadu 2012 (2 AZR 371/11, BAGE 144, 47), podle kterého má toto opomenutí za následek neplatnost výpovědi, pokud při jejím doručení neexistuje platné oznámení o hromadném propouštění (*body 37, 42 a násl., 48.*) Z tohoto důvodu je podle § 45 odst. 3 první věty 1 ArbGG nezbytné předložit druhému senátu otázku, zda na svém uvedeném právním názoru trvá. [*omissis*]

[*omissis*]