

ANTIDISKRIMINAČNÍ VADEMECUM
(nejen z důvodu věkové diskriminace)
pro zaměstnankyně a zaměstnance Úřadu práce ČR



PRO OBČANSTVÍ, OBČANSKÁ A LIDSKÁ PRÁVA

V roce 2015 vydala:

Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva

se sídlem Ječná 7/548, Praha 2, 120 00

web: www.poradna-prava.cz, www.VekseNerika.cz

ISBN: 978-80-905682-1-1

Autoři:

Mgr. Miroslav Dvořák

Mgr. Lucie Otáhalová

Mgr. František Valeš

Tato publikace vychází v rámci realizace projektu s názvem „*Through age diversity towards fairly society*“, který je spolufinancován Evropskou unií v rámci komunitárního programu PROGRESS a dotací ze státního rozpočtu České republiky prostřednictvím Ministerstva práce a sociálních věcí.

Za obsah publikace zodpovídá výhradně Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, publikace tedy v žádném případě nereprezentuje názory Evropské komise.



Co-funded by
the European Union



Obsah

Úvod	5
1. Antidiskriminační právo	9
1.1 Ústavní a mezinárodně právní východiska	9
1.2 Základní pojmy antidiskriminační legislativy	11
1.2.1 Druhy diskriminace	13
1.2.2 Diskriminace na základě domnělého důvodu	14
1.2.3 K otázce komparátora	15
1.2.4 Obtěžování, pronásledování, pokyn a navádění k diskriminaci	16
1.3 Obecné výjimky ze zásady rovného zacházení	22
1.3.1 Věcné důvody spočívající v povaze práce	22
1.3.2 Legitimní cíl	24
1.3.3 Pozitivní opatření	27
1.4 Pracovně právní legislativa v oblasti rovného zacházení	28
1.4.1 Diskriminační inserce	29
1.4.2 Povinnost zaměstnavatelů zajišťovat rovné zacházení	31
1.4.3 Specifika věkové diskriminace	32
2. Prostředky obrany před diskriminací	35
2.1 Mimosoudní postupy	35
2.2 Soudní postupy	36
3. Česká judikatura a vybraná šetření veřejného ochránce práv	41

4. Veřejnoprávní ochrana obětí diskriminace: inspekce práce	47
4.1 Pravomoc a působnost na úseku inspekce práce	47
4.2 Poradenské, informační a další služby úřadu práce	48
4.3 Agenda orgánů inspekce práce	50
4.3.1 Působnost orgánů inspekce práce	50
4.3.2 Individuální nároky	51
4.3.3 Postavení „stěžovatele“ při výkonu inspekce práce	51
4.3.4 Náležitosti podnětu ke kontrole	52

Úvod

Publikace, jíž právě držíte v rukou, je jedním z výstupů projektu s názvem „*Through age diversity towards fairly society*“ (*Věkovou diverzitou ke spravedlivější společnosti*), který je spolufinancován Evropskou unií v rámci komunitárního programu PROGRESS a dotací ze státního rozpočtu České republiky prostřednictvím Ministerstva práce a sociálních věcí. Cílem této publikace je poskytnout zaměstnankyním a zaměstnancům Úřadu práce ČR praktickou pomůcku pro lepší orientaci ve veřejnoprávní úpravě zákazu diskriminace a napomoci tak k efektivnějšímu poskytování poradenských a informačních služeb pro oběti diskriminace na trhu práce ze strany Úřadu práce ČR.

V České republice se otázka právního posuzování diskriminace objevila poprvé v souvislosti s etnickou diskriminací Romů, tedy ještě v době před vstupem země do Evropské unie (2004). Nejčastěji se jednalo o přímou diskriminaci ve službách (neobsluhování v restauracích, nepouštění do živnostenských provozoven -typicky diskotéky, v přístupu k zaměstnání nebo bydlení); řada těchto problémů přetrvává koneckonců dodnes. Před českými soudy se již řešily i případy diskriminace z důvodu pohlaví, zdravotního postižení, sexuální orientace nebo věku. A právě diskriminační důvod spočívající v povaze věku tvoří zcela zvláštní kategorii v množině diskriminačních důvodů. Zatímco například rasa nebo etnicita člověka je jednou provždy dána, věk je vpravdě dynamická kategorie, kterou si můžeme představit jako posouvající se bod na přímce života člověka. Tato tekutá proměnlivost věku má za následek i psychologicky méně vnímatelnou hranici mezi „my“ a „oni“. To však nevylučuje potencionální střet zájmů například mezi staršími a mladšími zaměstnanci (typicky v případech, kdy ti starší uvolňují místo těm mladším nebo naopak, kdy ti mladší jsou za práci stejné hodnoty odměňováni méně než ti starší). Přesto je podle názoru autorů této publikace, diskriminace z důvodu věku kvalitativně zcela odlišná především u starších pracovníků. Zatímco mladí zaměstnanci mohou postupem času hendikep svého mládí setrást a vyrvat se z pout předsudků, tak starší zaměstnanci nemají před svou stigmatizací a stereotypizací doslova kam uniknout. Přestože liberální koncepce rovnosti staví na osobních nezaměnitelných kvalitách jednotlivce (a nikoliv na jeho příslušnosti k určité skupině), byla diskriminace starších pracovníků až donedávna považována za zcela legitimní. Toto chápání bylo obvykle kompenzováno systémy důchodového zabezpečení, případně některými výhodami vyplývajícími z pracovníprávní legislativy. Zásadní změnu paradigmatu představovala směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Tato směrnice stanovila obecný rámec pro boj proti diskriminaci (nejen) z důvodu věku v oblastech jako je stanovení podmínek v přístupu k zaměstnání (povolání),

včetně nastavení kritérií výběru a podmínek pro přijetí na všech úrovních profesní hierarchie včetně povýšení nebo v nastavení pracovních podmínek včetně propouštění a odměňování¹. Navzdory tomu, že k provedení této směrnice byla členským státům poskytnuta lhůta v trvání 6 let, Soudní dvůr Evropské Unie eviduje téměř na dvě desítky podání². Tak vysoké zastoupení případů tvrzené věkové diskriminace v agendě Soudní dvora Evropské Unie si lze vysvětlit zejména tím, že zákaz diskriminace z důvodu věku je stanoven obecně, tj. jak pro zástupce mladších, tak i starších věkových kohort pracovníků³. Naproti tomu zákonná úprava zákazu diskriminace například ve Spojených státech amerických se týká pouze pracovníků starších 40 let.

Zůstává však stále nezodpovězena otázka, proč zakazovat diskriminaci z důvodu věku v oblasti zaměstná(vá)ní, když moderní ekonomiky směřují stále zřetelněji k větší pružnosti pracovního trhu? Odpověď na tuto otázku je esencí antidiskriminačního práva: tak jako právo nebýt diskriminován není triumfem axiomu rovnosti, nemůže být potřeba trhu triumfem axiomu svobody. Antidiskriminační právo vychází totiž z poznatku, že jakákoli diskriminace útočí na ambici vlastní seberealizace (na svobodu být, na svobodu státi se někým), při této cestě za seberealizací individuality člověka zůstává jeho potencionální skupinové přiřazení irelevantní. Naopak přiřazení člověka k určité skupině definovatelné na základě společných (obvykle dobře rozpoznatelných) znaků jako je např. rasa, věk, pohlaví, náboženství atd., může bez dalšího být překážkou na jeho cestě k seberealizaci. V případě věku by takovou falešnou konstrukcí a stereotypizací jistě byla obecná představa, že například pracovníci starší 50 let směřují k nepružnosti, nevýkonnosti a pomalosti. Legislativa členských států Evropské unie proto, až na opodstatněné výjimky⁴, zakazuje v zaměstná(vá)ní rozlišovat na základě věku.

Přes tento zákaz se podíl nezaměstnaných osob starších 50let za posledních 15 let v ČR zdvojnásobil a na konci roku 2014 tvořily tyto osoby 29,2% všech registrovaných uchazečů o zaměstnání⁵. Podle projekce Eurostatu, bude mít

¹ Srovnej článek 3 odst. 1 směrnice Rady 2000/78/ES.

² Například první případ diskriminace z důvodu pohlaví byl řešen až 23 let po účinnosti *Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství* z roku 1957 (čl. 119 rovnost odměňování mužů a žen bez diskriminace na základě pohlaví).

³ Na druhou stranu je zákaz diskriminace z důvodu věku uvedený ve směrnici Rady 2000/78/ES limitován oblastí působnosti, kterou je výlučně oblast zaměstnání a zaměstnávání (ať již v soukromém nebo veřejném sektoru). Například český antidiskriminační zákon (zákon č. 198/2009 Sb., *o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů*, jde v případě zákazu diskriminace z důvodu věku nad rámec této směrnice.

⁴ Srovnej čl. 6 směrnice Rady 2000/78/ES.

⁵ Viz Statistická ročenka trhu práce v České republice, Ministerstvo práce a sociál-

Česká republika v roce 2060 v rámci zemí Evropské unie devátý nejvyšší ukazatel poměru mezi počtem obyvatel ve věku nad 65 let a pracovními obyvateli (tj. osobami ve věku 15 do 64 let). K udržení stávající životní úrovně tak bude třeba nejen výrazně vyšší produktivity práce, ale bude nezbytná i podstatně vyšší participace starších pracovníků na trhu práce spojená s adekvátní flexibilitou organizace práce a nárůstem mezigenerační solidarity (nejen) při zaměstnávání.

Jednou z budoucích výzev boje proti věkové diskriminaci musí být to, aby cesta hledající větší generační rovnováhu nevedla na úkor vzájemné antagonizace jednotlivých věkových kohort (z nichž každá přirozeně sleduje své specifické zájmy a cíle) a nedocházelo tak jen k posilování stávajících nerovností. Jednu z možných cest naznačuje i Soudní dvůr Evropské Unie, který v rozhodnutích týkajících se zejména individuálních práv zaměstnanců přispívá k sociální kohezi evropského prostoru, aby naopak v oblasti úpravy kolektivních smluv zastával spíše liberálnější pozici.

1. Antidiskriminační právo

Kapitola se věnuje vymezení pojmu diskriminace a antidiskriminačního práva se zvláštním zřetelem k zákazu diskriminace z důvodu věku, a to z perspektivy práva a rozhodovací praxe soudů a dalších státních orgánů.

Právní odvětví, které v názvu kapitoly označujeme jako „antidiskriminační právo“, se v našem právním řádu pozvolna etabluje jako do určité míry samostatná právní oblast. Stojí kdesi na pomezí práva soukromého (zásada rovnosti se uplatní ve vztahu mezi jednotlivci) a veřejného (porušení zákazu diskriminace je přestupkem nebo správním deliktem, povinnost nedopouštět se diskriminace se z povahy věci vztahuje rovněž na všechny veřejnoprávní instituce).

1.1 Ústavní a mezinárodně právní východiska

Princip rovnosti a na něj navazující zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace patří k základním zásadám, na nichž je postavena Česká republika jako demokratický právní stát.

Ústavní rozměr ochrany před diskriminací vychází ze základních ustanovení *Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“)*⁶ a *Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“)*⁷.

Ústava v čl. 1 stanoví, že Česká republika je státem založeným na „úctě k právům a svobodám člověka a občana“ a dále pak v čl. 3 odkazuje na Listinu, která je součástí ústavního pořádku. Zákaz diskriminace v ústavní rovině pak stanoví čl. 3 odst. 1 Listiny, cit.: „*Základní práva a svobody se zaručují všem bez rozdílu pohlaví, rasy, barvy pleti, jazyka, víry a náboženství, politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině, majetku, rodu nebo jiného postavení*“.

Ústavní zákaz diskriminace se přímo neuplatní v právních vztazích mezi jednotlivci, aplikuje se v tzv. vertikálních vztazích (mezi jednotlivcem – subjektem soukromého práva a státem), ve vztazích mezi jednotlivci se uplatňuje nepřímo při výkladu zákonných právních norem.

Zásada rovnosti a na ni navazující zákaz diskriminace vychází z řady mezinárodních smluv týkajících se lidských práv, které (pakliže byly řádně vyhlášeny a ratifikovány) jsou dle čl. 10 Ústavy součástí českého právního řádu. V soula-

⁶ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., České národní rady, Ústava České republiky.

⁷ Usnesení č. 2/1993 Sb., Předsednictva České národní rady, o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

du s čl. 10 Ústavy platí, že pokud zákon stanoví něco jiného, než mezinárodní smlouvy, použije se mezinárodní smlouva.

Mezi nejvýznamnější z těchto úmluv patří:

- Charta OSN,
- Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (OSN),
- Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech (OSN),⁸
- Úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace (OSN),⁹
- Úmluva o odstranění všech forem diskriminace žen (OSN),¹⁰
- Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (Rada Evropy), dále jen „EÚOLP“

Největší praktické dopady v evropském kontextu má právě posledně zmíněný dokument. Je tomu tak nepochybně proto, že, na rozdíl od úmluv přijatých Organizací spojených národů disponuje významným institucionálním zajištěním, kterým je Evropský soud pro lidská práva („ESLP“). Na tento soud se mohou jednotlivci obracet v případě, že se po vyčerpání všech opravných prostředků, které jim nabízí vnitrostátní právo, domnívají, že bylo porušeno jejich právo zaručené EÚLP. Pokud ESLP takové porušení shledá, může poškozené straně přiznat spravedlivé zadostiučinění¹¹, které se může pohybovat až v desítkách tisíc EUR¹². Rozsudky ESLP jsou významným vodítkem pro interpretaci základních lidských práv zaručených EÚOLP, zejména pro interpretaci soudní.

⁸ Vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 120/1976 Sb., o Mezinárodním paktu o občanských a politických právech a Mezinárodním paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech.

⁹ Vyhláška Ministerstva zahraničních věcí č. 95/1974, o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem rasové diskriminace.

¹⁰ Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987, o Mezinárodní úmluvě o odstranění všech forem diskriminace žen.

¹¹ Čl. 41 EÚLP.

¹² Například rozsudek C. N. a V. proti Francii, 67724/09 ze dne 11. 1. 2013 – stěžovatelce bylo přiznáno spravedlivé zadostiučinění ve výši 30 000 EUR.

Zásada rovného zacházení a zákaz diskriminace v právu EU

Principy rovného zacházení a zákazu diskriminace patří mezi základní zásady, na nichž je postaveno fungování Evropské unie. Jako takové jsou upraveny primárním právem EU, a to zejména čl. 8 a čl. 10 Smlouvy o fungování Evropské unie (konsolidované znění)¹³ a Hlavou III. Listiny základních práv Evropské unie¹⁴.

Pramenem konkrétní úpravy antidiskriminačního práva je pak sekundární právo EU, zejména *směrnice Evropské unie*, harmonizace evropského práva v oblasti rovnosti pohlaví započala již v sedmdesátých letech 20. století. Nejvýznamnějším pramenem evropského antidiskriminačního práva jsou Směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu a etnický původ (tzv. Race Equality Directive, resp. rasová směrnice) a Směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se zavádí obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (tzv. Employment Equality Directive).

Evropské antidiskriminační právo se z povahy věci stalo rovněž východiskem české zákonné úpravy, a to s ohledem na povinnost ČR transponovat evropské směrnice do vnitrostátního práva.

1.2 Základní pojmy antidiskriminační legislativy

Sjednocujícím právním předpisem pro oblast ochrany před diskriminací je *antidiskriminační zákon*¹⁵. Tento zákon implementuje evropské směrnice a definuje základní pojmy, určuje, ve kterých oblastech a z jakých důvodů je diskriminace zakázána. Stanoví výjimky ze zásady rovného zacházení, určuje, jak je možno se před diskriminací bránit a svěřuje působnost v oblasti rovného zacházení veřejnému ochránci práv.

Obecně platí, že diskriminací je „pouze“ rozlišování, které se děje na základě zákonem stanovených důvodů a v zákonem stanovených oblastech. Obojí je blíže specifikováno níže. Nejsou-li kumulativně splněny tyto dva požadavky, o diskriminaci se nejedná. Oba níže uvedené výčty jsou taxativní, nelze je tedy výkladem dále rozšiřovat.

¹³ Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie, Oznámení č. 2012/C 326/01 Úředního věstníku EU.

¹⁴ Listina základních práv Evropské unie, Oznámení č. 2012/C 326/02 Úředního věstníku EU.

¹⁵ Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, ve znění pozdějších předpisů.

Oblasti, ve kterých je diskriminace zakázána (diskriminační oblasti):

- právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání,
- přístup k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti,
- pracovní, služební poměry a jiné závislé činnosti, včetně odměňování,
- členství a činnost v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů
- členství a činnost v profesních komorách,
- sociální zabezpečení,
- přiznání a poskytování sociálních výhod,
- přístup ke zdravotní péči a jejímu poskytování,
- přístupu ke vzdělání a jeho poskytování,
- přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti, a jejich poskytování.

Jak uvádí komentář¹⁶ k antidiskriminačnímu zákonu, všem uvedeným oblastem je společný určitý veřejnoprávní přesah. Tam, kde spolu jednájí osoby práva soukromého, je veřejný přesah dán zájmem na tom, aby s jedinci nebylo zacházeno odlišně na základě zákonem stanovených důvodů. Současně se antidiskriminační zákon nevztahuje na ryze soukromou sféru lidské činnosti – důkazem toho je vymezení oblasti „přístup ke zboží a službám, včetně bydlení, pokud jsou nabízeny veřejnosti“.

Charakteristiky, podle kterých je zakázáno rozlišovat (diskriminační důvody):

- rasa, etnický původ a národnost,
- pohlaví – za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje také diskriminace z důvodu těhotenství, mateřství, otcovství a z důvodu pohlavní identifikace,
- sexuální orientace,
- věk,
- zdravotní postižení
- náboženské vyznání, víra či světový názor.

¹⁶ Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H. Beck, 2010, s. 118 a 119.

České antidiskriminační právo v zásadě přejímá ochranu diskriminačních důvodů vyjmenovaných ve směrnici. Ochrana jednotlivých diskriminačních důvodů prošla historickým vývojem, „nejstaršími“ normativně chráněnými kritérii jsou pohlaví, rasa a etnický původ a náboženství. Věková diskriminace, na kterou se v této publikaci zaměřujeme, je naopak řazena k těm „mladším“ důvodům.¹⁷ Je patrné, že škála diskriminačních důvodů je limitovaná, jak uvádí Sandra Fredman ve své slavné knize¹⁸, cit.: „*důvody diskriminace lze vnímat jako do značné míry politicky determinované*“.

1.2.1 Druhy diskriminace

Právo rozlišuje dva druhy diskriminace, a sice přímou a nepřímou.

Přímou diskriminaci rozumíme situaci, kdy je s určitou osobou zacházeno méně výhodně, než s osobami jinými, a to z důvodů, které jsou zakázané (rasa, pohlaví, věk,...) a to v situaci, která je pro všechny zúčastněné srovnatelná.

Pokud zaměstnavatel odmítne uchazeče o zaměstnání pro jeho etnický původ, z důvodu věku (příliš mladý nebo starý) či z jiných zákonem chráněných důvodů, jedná se o přímou diskriminaci. Není přitom rozhodné, zda zaměstnavatel vyhodnocoval profesní požadavky tohoto uchazeče, či zda se jimi vůbec nezabýval. Pokud zaměstnavatel profesní požadavky nevyhodnotí, nebo není schopen objektivní hodnocení doložit, je podezření na přímou diskriminaci pro kontrolní orgány o to markantnější.

Jako příklad přímé diskriminace z důvodu věku lze uvést situace: na pracovní pozici finančního manažera je hledán „mladý uchazeč“; na pracovní pozici hostesky pro nabízení zboží „ve věku do 25 let“ (ve druhém uvedeném případě se navíc jedná o kumulaci diskriminačních důvodů, tedy o přímou diskriminaci na základě věku a na základě pohlaví).

Nepřímou diskriminaci se rozumí méně výhodné zacházení s určitou osobou ve srovnání s osobami jinými, ke kterému však, na rozdíl od diskriminace přímé, dochází na základě zdánlivě neutrálního opatření nebo pravidla. O nepřímou diskriminaci se ale nejedná, jestliže je toto opatření nebo pravidlo (či zavedená praxe) objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.

¹⁷ Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.). Rovnost a diskriminace. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 74.

¹⁸ Fredman, S.: Antidiskriminační právo. Multikulturní centrum Praha, Poradna pro občanství, občanská a lidská práva. Praha 2007, s. 88.

Jak uvádí komentář k antidiskriminačnímu zákonu¹⁹, koncept nepřímé diskriminace je nejvíce propracován v oblasti diskriminace na základě pohlaví. Otázce nepřímé diskriminace se poprvé věnoval Evropský soudní dvůr („ESD“) v **případu Bilka Kaufhaus**²⁰, kde šlo zvýhodnění zaměstnanců, kteří ve společnosti pracují po určitou dobu na plný úvazek. Jedině tyto osoby byly zařazovány do systému penzijního pojištění. ESD konstatoval, že toto opatření zaměstnavatele dopadá nepříznivě zejména na ženy, neboť většina zaměstnanců dané společnosti pracujících na kratší úvazky byly právě ženy. Postup zaměstnavatele, kterým zvýhodňuje zaměstnance pracující na plný úvazek, může být nepřímo diskriminační v případě, že dopadá převážně na určitou skupinu osob. Často to bývají právě ženy, ale lze si představit, že do této kategorie budou spadat i osoby staršího věku (přivydělávající si k důchodu) nebo naopak mladší osoby (pracující při studiu). V tom případě by se jednalo o přímou diskriminaci na základě věku.

1.2.2 Diskriminace na základě domnělého důvodu

Antidiskriminační zákon v § 2 odst. 5 považuje za diskriminaci i to, pokud je s někým nepříznivě zacházeno na základě domnělého důvodu. K takovému druhu diskriminace by mohlo dojít v případě, že se zaměstnavatel domnívá, že uchazeč o zaměstnání je např. v předdůchodovém věku (díky delšímu životopisu, množství pracovních pozic, které v minulosti zastával, apod.). Není přitom rozhodné, že tomu tak ve skutečnosti není. Pokud bude domnělý věk uchazeče o zaměstnání důvodem, pro který bude z výběrového řízení vyřazen, pak se jedná o přímou diskriminaci na základě věku.

Případ „Agentura“²¹

Pokud by uchazeč skutečně nebyl zařazen na seznam uchazečů o zaměstnání pouze proto, že nesdělil údaj o svém věku, jednalo by se podle ochránce o diskriminaci na základě domnělého důvodu podle § 2 odst. 5 antidiskriminačního zákona. Domnělým diskriminačním důvodem by byl „nežádoucí věk“ uchazeče, tedy situace, kdy by se agentura domnívala, že uchazeč neuvedl svůj věk proto, že patří do některé věkové skupiny, která je na trhu práce nejméně žádána – tedy je příliš starý, nebo příliš mladý, případně (u žen) se nachází ve věku, kdy je obvyklé zakládat rodinu.

¹⁹ Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H. Beck, 2010, s. 152.

²⁰ Rozsudek ESD ze dne 13. května 1986, Bilka – Kaufhaus GmbH proti Karin Weber von Hartz, 170/84, Recueil, s. 1607.

²¹ Veřejný ochránce práv, zpráva o šetření ve věci rovného přístupu k zaměstnání ze dne 26. června 2014, sp. zn.: 77/2012/DIS/ZO.

1.2.3 K otázce komparátora

Při řešení otázky (ne)rovnosti v zacházení je klíčovým a častým problémem otázka komparátora, resp. referenční osoby, s níž má být srovnávána situace údajně diskriminované osoby. Pokud diskriminace spočívá ve znevýhodnění jedné osoby ve srovnání s jinou osobou, je nezbytné určit, kdo může být takovou srovnávanou osobou, která se odlišuje pouze tím, že není charakterizována diskriminačním znakem a z toho důvodu je oproti diskriminované osobě zvýhodněna (jestliže tak např. zaměstnankyně tvrdí, že byla diskriminována z důvodu pohlaví při odměňování, komparátorem bude zaměstnanec – muž, který vykonává stejnou nebo obdobnou pracovní pozici, podává stejný nebo obdobný pracovní výkon, má stejnou nebo obdobnou kvalifikaci a odbornou praxi, a přitom pobírá vyšší mzdu). Odpověď na otázku, s kým srovnávat, nemusí být vždy jednoznačná, jak potvrzuje i odborná literatura.²²

V případě Čaušević²³ řešil Nejvyšší soud otázku, s kým má být osoba, která tvrdí, že byla diskriminována, srovnávána. V daném případě probíhalo dvoukolové výběrové řízení. Obecné soudy přistoupily na argumentaci zaměstnavatele, že uchazeče v první skupině (v níž byla i žalobkyně) nelze srovnávat s uchazeči ve skupině druhé. Nejvyšší soud ale přisvědčil argumentaci žalobkyně, podle níž je na místě srovnání s jakýmkoliv jiným uchazečem o zaměstnání, který se výběrového řízení zúčastnil, bez ohledu na to, v jakém to bylo kole. Podle Nejvyššího soudu tedy již to, že byla žalobkyně vyloučena z účasti na druhém kole, představuje znevýhodnění ve srovnání s dalšími uchazeči o danou pozici. Je tedy na žalovaném, aby prokázal, že rozdílné zacházení nebylo motivovaná diskriminačně. V tomto rozsudku se Nejvyšší soud nespokojil s tvrzením zaměstnavatele, že se představenstvo „neshodlo“ na výběru uchazeče. Tento argument neodpovídá na otázku, zda tato neshoda „je či není motivovaná diskriminačním důvodem“.

V případě „Hotel Bat“²⁴ Nejvyšší správní soud jednoznačně stanovil, že komparátorem ke skupině dětí, kterým byl zakázán vstup do restaurace, jsou dospělé osoby. Děti i dospělí jsou ale z pohledu antidiskriminačního práva, jak je NSS vyložil, sobě rovnými skupinami osob. Pokud majitel restaurace jednu z těchto skupin vyloučil (děti do 6 let a děti nad 6 let pouze v doprovodu rodičů), dopustil se neodůvodněně rozdílného zacházení a zvýhodnil dětské spotřebitele před spotřebiteli dospělými.

²² Viz kapitolu „Hrušky s jablky aneb věčný problém srovnatelnosti“, in: Bobek, M., Boučková, P., Kühn, Z. (eds.). *Rovnost a diskriminace*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s. 12: „S kým lze například srovnávat muslimskou ženu zahalenou šátkem? S muslimským mužem zahaleným šátkem? S křesťanskou ženou zahalenou šátkem?“.

²³ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 11.11.2009, sp.zn. 21 Cdo 246/2008.

²⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30.10.2014, sp.zn. 4 As 1/2014.

Hledání komparátora může být někdy i složitější a často se neobejde bez sloučení řady kritérií dohromady. Tak v případě „Agentura“ zvolil ochránce jako komparátora ke stěžovatelce jakoukoliv osobu, která poskytla pracovní agentuře údaj o svém věku, byla zařazena do databáze uchazečů o zaměstnání (aniž by její údaje byly zkráceny, jako se stalo u stěžovatelky) a současně byla k výběrovému řízení (pohovoru) pozvána. Vidíme, že osoba komparátora musí projít testem kritérií, která budou naplněna současně a bude z nich patrné, že se komparátor nachází ve stejné nebo obdobné situaci jako údajně diskriminovaná osoba, podstatným odlišujícím kritériem je pouze diskriminační znak na straně znevýhodněné osoby (např. věk, pohlaví atd.). Podle ochránce postačuje, pokud komparátor existuje aspoň hypoteticky (hypotetický komparátor – „potencionální fiktivní osoba, s níž by se v dané situaci mělo zacházet příznivěji“²⁵).

1.2.4 Obtěžování, pronásledování, pokyn a navádění k diskriminaci

Kromě přímé a nepřímé diskriminace se za diskriminaci považuje²⁶ také:

- obtěžování
- sexuální obtěžování
- pronásledování
- pokyn k diskriminaci
- navádění k diskriminaci.

Obtěžování

Antidiskriminační zákon zakazuje obtěžování²⁷, které souvisí s diskriminačními důvody. Podle zákona je obtěžováním takové chování:

- jehož záměrem nebo důsledkem je snížení důstojnosti dané osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího a pokořujícího nebo urážlivého prostředí, nebo
- které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů.

Jako *ponižující zacházení* by mohlo být vnímáno jednání zaměstnavatele – obchodního řetězce, který zavede praxi, kdy zaměstnankyně, které menstrují,

²⁵ případ „Agentura“.

²⁶ § 2 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

²⁷ § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

musí povinně nosit červenou pásku. Vzhledem k tomu, že v supermarketech funguje evidence čerpání veškerých přestávek, včetně odchodů na toaletu, zaměstnavatel chce takto vyjit vstříc ženám a umožnit těm z nich, které menstrují, přednostní odchod. Přestože je tento pokus odůvodněn snahou o příznivější podmínky na pracovišti pro ženy, způsob, jakým to zaměstnavatel činí, je nedůstojný. Důsledkem tohoto opatření je snížení důstojnosti žen a vytvoření ponižujícího prostředí. Toto opatření může být vnímáno jako obtěžující. Spojitost s diskriminačním důvodem je dána tím, že dané opatření se týká výhradně žen²⁸.

Vytvářením *nepřátelského prostředí* je například přemístění pracovního místa zaměstnance na odlehlé pracovní místo, vyloučení z komunikace, emailové i osobní, ukládání nesmyslných pracovních úkolů. Cílem takovýchto „opatření“ může být například to, aby zaměstnanec z vlastní vůle ukončil pracovní poměr.

Chování, které může být oprávněně vnímáno jako *podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů*, je chováním typu „něco za něco“. V pracovních právních vztazích může jít o povýšení, získání odměny, získání výhodnější směny, poskytnutí dovolené mezi vánočními svátky.

Obtěžování je zakázáno nejen mezi nadřízeným a podřízenými, ale také mezi pracovníky navzájem.

Sexuální obtěžování

Sexuální obtěžování je potom obtěžování, které má sexuální podtext. Sexuálního obtěžování se může dopustit jak muž vůči ženě, žena vůči muži a může k němu dojít i mezi osobami stejného pohlaví navzájem.

V České republice bylo zpočátku sexuální obtěžování spojeno s obavou, že za sexuální obtěžování bude považováno veškeré galantní chování mužů k ženám – například vpuštění do dveří či přidržení kabátu. Ve skutečnosti tomu tak ale není. Pokud je určité mezilidské chování dáno společenskými normami a etiketou, jejichž dodržování je ve společnosti obvyklé, pak nemůže být jako obtěžování vnímáno. V situaci, kdy muž dá ve dveřích přednost ženě, chybí pojmový znak obtěžování, tedy snížení její důstojnosti a vytvoření poškozujícího prostředí na pracovišti.

I při dodržování etikety je třeba reagovat na měnící se společenské zvyklosti. Nevítané a rigidní lpění na dodržování norem etikety by v některých případech mohlo intenzity obtěžování dosáhnout, pokud je dlouhodobé, opakované a je vyvoláváno záměrně s vědomím, že dané osobě určitý způsob chování vadí.

²⁸ Příklad využit z publikace „Diskriminace – manuál pro pracovníky institucí“ Poradna pro občanství/Občanská a lidská práva, Praha 2006.

Příklady sexuálního obtěžování:

- vtipy o blondýnách,
- opakované snahy o osobní schůzky s kolegyní, kolegou,
- obtěžující telefonáty, emaily,
- dotýkání a poplácávání,
- domáhání se sexuálního styku.

Jak vidíme z výše uvedených příkladů, jedná se o relativně běžné chování, ke kterému v mezilidských vztazích dochází a není výjimkou ani na pracovišti. Sexuálním obtěžováním se stávají až v momentě, kdy naplní zákonné znaky obtěžování: jejich záměrem nebo důsledkem je snížení něčí důstojnosti a současně vytvoření nepřátelského (apod.) prostředí. Sexuální obtěžování souvisí zpravidla s pohlavím nebo sexuální orientací obtěžovaného.

Pronásledování

Pronásledováním²⁹ rozumíme postihování zaměstnance za to, že uplatnil svá práva podle antidiskriminačního zákona. Jedná se o situaci, kdy si zaměstnanec stěžuje na diskriminační podmínky v zaměstnání, například v oblasti platové. Pokud je zaměstnanec za to, že brání svá práva, zaměstnavatelem postížen, například je s ním ukončen pracovní poměr, může se zaměstnanec vůči takovému jednání znovu bránit jako proti diskriminaci.

Případ „Hromadné propouštění“³⁰

Veřejný ochránce práv se zabýval v roce 2011 stížností paní M., která byla jako jedna z nadbytečných pracovníků propuštěna při vlně hromadného propouštění u zaměstnavatele. Dle názoru paní M. byl její dotaz ohledně způsobu výběru propuštěných zaměstnanců vnímán ze strany zaměstnavatele jako stížnost. Při novém náboru zaměstnanců u téže firmy již nebyla paní M. znovu přijata. Stěžovatelka se domnívala, že nebyla přijata proto, že její dotazování bylo u firmy vnímáno jako stížnost. Při šetření, které provedl veřejný ochránce práv, se to ale nepodařilo prokázat. Ochránce nicméně konstatoval, že jako pronásledování by bylo možné tuto situaci posoudit.

²⁹ § 4 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

³⁰ Zpráva o šetření veřejného ochránce práv ze dne 3.8.2011, sp.zn. 77/2011/DIS/JKV

Pokyn a navádění k diskriminaci

Jde o v zásadě podobné situace, společným jmenovatelem je navedení jiné osoby, aby diskriminovala někoho třetího. U „pokynu“ je navíc přítomno zneužití nadřízeného postavení, typicky v pracovních vztazích. Ředitel personálního odboru například uloží vedoucím směn, aby sepsali návrhy na vyplacení odměn pouze zaměstnancům do 30 let (například s vysvětlením a možná i spravedlivou vírou, že je důležité si ve firmě udržet mladé perspektivní pracovníky). Ten, kdo navrhuje nebo vydává pokyn, se tedy podle zákona sám diskriminace dopouští a musí nést odpovídající následky.

Veřejný ochránce práv – případ „Agentura“

V případě „Agentura“ řešil ochránce otázku, zda je diskriminací, pokud pracovní agentura požaduje po uchazečích o zaměstnání údaj o jejich věku. V posuzovaném případě odmítla uchazečka o zaměstnání tento údaj sdělit. Ze strany personální agentury jí bylo řečeno, že v takovém případě nemůže být zařazena do databáze uchazečů o zaměstnání. Stěžovatelka si v konečném důsledku práci našla sama, avšak faktem zůstává, že jí pracovní agentura žádnou práci nenabídla. Při šetření případu veřejným ochráncem práv agentura tvrdila, že stěžovatelku do databáze uchazečů zařadila, přestože stěžovatelka údaj o věku nesdělila. Věk uchazečky byl v databázi uveden též, avšak rozcházel se zcela se skutečností. Lze předpokládat, že agentura zařadila uchazečku o zaměstnání do databáze až poté, co se o případ začal zajímat veřejný ochránce práv. Ochránce nicméně konstatoval, že pravost záznamu v databázi není oprávněně přezkoumávat a vzal za prokazané, že stěžovatelka do databáze zařazena byla. V případě „Agentura“ tedy uzavřel, že diskriminaci nebylo možné prokázat.

Zajímavé na případě „Agentura“ je vysvětlení pojmu „navádění k diskriminaci“. Personální agentura se odvolávala na to, že jedná dle požadavků „konečného klienta“, tedy osoby, která se stane zaměstnavatelem, a údaj o věku vyžaduje na základě jeho objednávky. Podle ochránce není možné, aby personální agentura takto argumentovala a fakticky se zbavila odpovědnosti za jednání, kterého se sama aktivně účastní (vyžadováním příslušného údaje, varováním, že v případě neposkytnutí údaje bude uchazeč vyřazen, a v neposlední řadě pak předvýběrem uchazečů podle stanoveného kritéria). Agentura by tedy byla zodpovědná za diskriminační jednání (diskriminaci na základě domnělého důvodu, viz níže), a klient agentury (zaměstnavatel) by byl od-

povědný za navádění k diskriminaci (nabádání k diskriminačnímu jednání) podle § 4 odst. 5 antidiskriminačního zákona.

Diskriminační jednání (nepříznivé zacházení) ze strany agentury práce by podle ochránce připadlo v úvahu ve dvou situacích:

- agentura nezařadí uchazeče do databáze poté, co tento sdělí údaj o svém věku, věk neodpovídá požadavkům klienta agentury (přímá diskriminace)
- agentura zařadí uchazeče o zaměstnání do databáze, avšak nepozve jej k výběrovému řízení, neboť jeho věk neodpovídá požadavkům klienta agentury (přímá diskriminace).

Šikana

Poněkud mimo téma diskriminace, avšak s podobnými důsledky a projevy, stojí téma šikany. Šikana, anglickou terminologií označovaná jako *mobbing*, případně *bossing* (pokud ji iniciuje nebo sám provádí nadřízený) je týmovým psychickým týráním nebo intrikováním³¹. Nemusí vždy souviset, na rozdíl od obtěžování, s diskriminačními důvody. Důvodem pro šikanu tedy může být například to, že se nám někdo nelíbí ze zcela iracionálních či osobních důvodů (druh oblečení, stravovací návyky, styl komunikace apod.). Šikana, na rozdíl od diskriminace, není zákonem definována.

Charakteristické znaky šikany jsou:³²

- kritika zaměstnance, jeho práce, ale i jeho účesu, stylu oblékání či soukromého života
- vylučování z kolektivu, z pracovní komunikace
- pomlouvání, zesměšňování
- zadávání nesmyslných, nesplnitelných pracovních úkolů.

Přestože není šikana zákonem definována, mají zaměstnanci podle zákoníku práce právo na to, aby nebylo zasahováno do jejich práv při výkonu práv a povinností vyplývajících z pracovněprávních vztahů. Zákoník práce ukládá zaměstnavatelům povinnost projednat se zaměstnancem (odborovou organizací, radou zaměstnanců, či zástupcem pro oblast bezpečnosti a ochrany zdraví při práci) stížnost zaměstnance. Zaměstnavatelé nesmí zaměstnance postihovat nebo znevýhodňovat za to, že se svých práv domáhá.

³¹ Jakubka, Jaroslav: Šikana na pracovišti. ASPI, stav k 31. 12. 2014.

³² ibid

Téma mobbingu u nás není zcela neznámým. Sociologická šetření³³ z let 2009 a 2011 dokladují, že s mobbingem má zkušenost takřka pětina dotazovaných osob. Nejčastějšími formami jsou nedoceňování pracovního výkonu vedoucí ke ztrátě sebevědomí, zadávání nesmyslných pracovních úkolů či úkolů neodpovídajících kvalifikaci, neustálá kritika práce, pomlouvání a zesměšňování v pracovním kolektivu.

Veřejný ochránce práv – případ „Léčba“³⁴

V případě „Léčba“ se veřejný ochránce práv zabýval stížností paní Ing. P. D., která si stěžovala na diskriminační jednání motivované jejím pohlavím, věkem a zdravotním postižením, které vyvrcholilo tím, že skončil její pracovní poměr k bance. Paní Ing. P. D. byla dlouholetou zaměstnankyní banky X, avšak v roce 2009 musela prodělat asi rok trvající onkologickou léčbu a byla tedy po tuto dobu v pracovní neschopnosti. Po návratu do práce byla vystavena urážlivým poznámkám ze strany svého nadřízeného a narážkám, že by nebylo vhodné, aby čerpala dny volna, na které ale měla z důvodu 2. stupně invalidity, který jí byl přiznán, nárok. V útvaru, kde pracovala, proběhly organizační změny a s paní Ing. P.D. se zaměstnavatel dohodl nejprve na změně pracovního poměru na dobu určitou, posléze na zkrácení pracovní doby a nakonec jí pracovní poměr již nebyl prodloužen. Mladší kolegyně stěžovatelky však zůstaly na svých pracovních pozicích pracovat dále a současně byli k zaměstnavateli přijímáni noví zaměstnanci, většinou mladí muži. V průběhu šetření ochránce, ani v rámci kontroly inspektorátu práce, která v bance proběhla, se nepodařilo prokázat, že by k diskriminaci došlo, jelikož personální ředitelka veškeré organizační a personální změny dostatečně zdůvodnila požadavky vyplývajícími z bankovního trhu, jeho změn, a na to navazujícími požadavky na odborné kvalifikace příslušných zaměstnanců.

Přesto, že v případě „Léčba“ nebyla diskriminace prokázána, je kauza jednou z mála, kde se ochránce zabývá stížností na šikanu. Jestliže je šikana motivována některým ze zakázaných diskriminačních důvodů, jedná se o formu diskriminace podle antidiskriminačního zákona. Poznámky týkající se budou-

³³ STEM/MARK: Se šikanou na pracovišti má aktuálně zkušenosti necelá pětina osob, tisková zpráva ze dne 30.6.2011, dostupné na: http://simar.cz/assets/media/Clanky/TZ_STEMMARK_mobbing_2011.pdf.

³⁴ Veřejný ochránce práv, z práva o šetření neprodloužení pracovního poměru se starší zaměstnankyní po onkologické léčbě ze dne 9. 4. 2013, sp. zn.: 248/2011/DIS/JKV.

cího výkonu zaměstnankyně, možných budoucích pracovních neschopností, otázky případné plné invalidity v budoucnu, lze posuzovat jako obtěžování, které je formou diskriminace. Takové jednání může být ze strany zaměstnance oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí ovlivňující výkon práv a povinností plynoucích z pracovněprávních vztahů, v daném případě šlo o rozhodnutí o možném ukončení pracovního poměru.

1.3 Obecné výjimky ze zásady rovného zacházení

Ne vždy je nerovné zacházení diskriminací, i když k němu dochází v oblastech, kde je diskriminace zakázána a z důvodů, které označujeme jako diskriminační. Antidiskriminační zákon zná celkem devět specifických výjimek a jeden generální odkaz na jiné zákony, které mohou rozdílné zacházení též umožnit. Výjimky jsou obsaženy v § 6 a § 7. Z devíti výjimek stanovených antidiskriminačním zákonem se pouze dvě vztahují na všechny důvody diskriminace, další výjimky se již vážou k jednotlivým diskriminačním důvodům.

1.3.1 Věcné důvody spočívající v povaze práce

Antidiskriminační zákon v § 6 odst. 3 stanoví, že diskriminací ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání nebo povolání, ve věcech pracovních a služebních poměrů nebo jiné závislé činnosti není rozdílné zacházení, které je odůvodněno věcnými důvody, majícími oporu v povaze práce, pokud jsou uplatněné požadavky povaze práce přiměřené. Jedná se o obecnou výjimku, kterou je možné využít napříč celou oblastí pracovně právních vztahů. Věcnými důvody spočívajícími v povaze práce je možné ospravedlnit rozdílné zacházení na základě pohlaví, rasy, věku, zdravotního postižení, náboženství i sexuální orientace. Jak potvrdil i veřejný ochránce práv, tuto výjimku je třeba vykládat velmi úzce.³⁵

Ženy v armádě

Posuzování otázky, co je a není věcným důvodem, může být v řadě případů složité a navíc se náhledy na určité otázky mohou měnit v čase. To je případ otázky, zda mohou ženy sloužit v armádě. Soudní dvůr Evropské unie vydal dva roky po sobě v této věci zcela protichůdné rozsudky.

³⁵ Výzkum veřejného ochránce práv – projevy diskriminace v pracovní inzerce, sp. zn.: 110/2010/DIS/MČ, s. 9.

V případě *Sirdar*³⁶ v roce 1999, shledal, že nevpuštění žen do armády, byť se v daném případě jednalo o pozici kuchařky u britské námořní pěchoty, není diskriminací, tedy že existuje podstatný požadavek zaměstnání, pro který mají v armádě sloužit pouze muži (připravenost do zbraně v každém okamžiku). O rok později, v případě *Kreil*³⁷, týkajícího se německého Bundeswehru, už Soudní dvůr Evropské unie rozhodl, že německé ženy mají být do armády vpuštěny, a to i ke službě ve zbraní, kterou původně zakazovala německá ústava. Soud uvedl, že není možné ženám zakazovat vstup do armády plošně, ale je naopak nutné posuzovat konkrétní požadavky pro jednotlivé „specifické aktivity“.

Veřejný ochránce práv – případ „Řidič“³⁸

Jedním z mála případů ochránce, kde byla potvrzena přímá diskriminace na základě věku, je případ „Řidič“. Uchazeč o zaměstnání – muž ve věku 62 let, byl odmítnut s argumentem, že práce je pro osobu v jeho věku nadměrně fyzicky náročná. Ochránce na tomto případě zkoumal, zda se jedná o situaci, kdy je věk „podstatným a rozhodujícím požadavkem zaměstnání“, a tedy zda je legitimní, aby zaměstnavatel preferoval mladší zaměstnance. Přesto, že se v tomto případě jednalo o obsluhu nákladních vozů, kdy část práce tvoří obsluha nakládací plošiny a související, fyzicky náročné práce, ochránce uzavřel, že věk v tomto případě podstatným požadavkem není. Rozhodující je, zda bude uchazeč danou práci fyzicky zvládat, neboť každého jednotlivce je třeba posuzovat individuálně podle jeho schopností.

Pokud zaměstnavatel argumentoval věkovou strukturou zaměstnanců, kdy průměrný věk všech řidičů společnosti je 49 let, nebral ochránce v případě „Řidič“ tuto informaci v potaz. Statistika může sloužit jako argument v případě, že by existovaly pochybnosti, zda určité jednání je či není diskriminační. V kauze „Řidič“ však žádné pochybnosti nepanovaly, neboť závěr o věkové diskriminaci byl jednoznačný.

³⁶ Rozsudek ESD ze dne 8. listopadu 1983, Komise proti Spojenému Království, 165/82, citováno z Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H. Beck, 2010, str. 222.

³⁷ Rozsudek ze dne 26. října 1999, *Sirdar* proti The Army Board, Secretary for State of Defence, C-273/97, citováno z Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H. Beck, 2010, str. 223.

³⁸ Veřejný ochránce práv, zpráva o šetření diskriminace v přístupu k zaměstnání z důvodu věku, nedatováno, sp. zn.: 199/2011/DIS/AHŘ.

Jak je vidět zejména na případu „Řidič“ i když zákon umožňuje použití zakázaného kritéria (věk, pohlaví) pro rozlišení mezi uchazeči (zaměstnanci), je tomu tak skutečně pouze tehdy, pokud použití mírnějších či specifitějších kritérií není možné. Použití zakázaného kritéria musí být nutné (jen žena může být operní zpěvačkou pro roli sopránu, mladý muž milovníkem v operě, apod.). V ostatních případech je potřeba využívat kritéria, která skutečně s daným pracovním vztahem úzce souvisí (fyzická zdatnost, vzdělání, praxe).

1.3.2 Legitimní cíl

Pro většinu diskriminačních důvodů, kromě diskriminace rasové, se uplatní výjimka stanovená v § 7 odst. 1 antidiskriminačního zákona, která připouští rozdílné zacházení tam, kde pro něj existuje objektivní odůvodnění legitimním cílem, kterého je dosahováno prostředky, které jsou přiměřené a nezbytné. Jak uvidíme dále v části pojednávající o judikatuře a často i v případech řešených veřejným ochráncem práv, právě otázky legitimního cíle a přiměřenosti prostředků k jeho dosahování jsou často se opakující otázkou, na kterou soudy i ochránce vždy znovu hledají adekvátní odpověď. Vždy jde o hledání spravedlivé rovnováhy mezi dvěma zájmy či právy, které jsou protichůdné.

Komentář³⁹ k antidiskriminačnímu zákonu uvádí čtyři kroky pro ověření odůvodněnosti rozdílného zacházení:

1. Jaký právně dovolený zájem (legitimní cíl) opatření sleduje?
2. Umožňují zvolené prostředky tohoto zájmu dosáhnout?
3. Jedná se o zájem přiměřeně závažný při porovnání s právem na rovné zacházení?
4. Existují jiná opatření, jež umožní tohoto zájmu dosáhnout, aniž by bylo dotčeno právo na rovné zacházení?

Tyto kroky mohou využít i správní orgány při provádění kontrol v oblasti rovného zacházení, pokud zaměstnavatel argumentuje legitimním cílem.⁴⁰

³⁹ Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H. Beck, 2010, str. 241.

⁴⁰ Blíže k legitimnímu cíli též v části „Judikatura“.

Případ ochránce: „Dětem vstup zakázán“⁴¹

Veřejný ochránce práv v roce 2011 závěr, že zákaz vstupu dětí do 12 let je nepřímou diskriminací na základě pohlaví. Podle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona se za diskriminaci z důvodu pohlaví považuje také diskriminace na základě mateřství nebo otcovství. Podnikatelům, kteří do prodejny M. přicházejí se svými dětmi mladšími 12 let, je vstup zakázán, zatímco to, kteří děti nechají doma, vstoupit mohou. Komparátorem pro skupinu zákazníků s dětmi do 12 let tedy podle ochránce jsou zákazníci nakupující bez dětí. Přestože je uvedené pravidlo nastaveno pomocí věkové hranice, ochránce se věkovou diskriminací nezabýval. Spokojil se s konstatováním, že pravidlo v praxi dopadá na rodiče s dětmi. Pohyb samotných dětí (bez doprovodu) v daném případě řešen nebyl. Stejně tak se ochránce nezaobíral otázkou, že by vstup byl zamezen osobě, která není rodičem dítěte. Na jinou osobu, než otce či matku dítěte, se nicméně zákaz diskriminace dle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona beztak nevztahuje.

Cílem, který si společnosti M. stanovila jako důvod pro zákaz vstupu dětí do 12 let do svých provozoven, je bezpečnost dětí. V provozovnách společnosti totiž dochází k pohybu vysokozdvizných vozíků převážejících těžká břemena a řidiči těchto vozíků mají výhled až nad 140 cm od země (což je zpravidla výška dětí ve věku 12 let). Ochránce konstatoval, že tomuto cíli nelze nic vytknout a že v jádru legitimní je. Je však nutné klást si otázku, zda je daného cíle dosahováno nezbytnými a přiměřenými prostředky.

V případě stěžovatelky, která se na ochránce obrátila, tomu tak nebylo. Bezpečnost svého dítěte zajistila sama tím, že jej připoutala do kočárku. Přesto nebyla do prodejny M. vpuštěna. Z případu je nicméně patrné, že bezpečnost dětí lze zajistit i jinak, než plošným zákazem jejich vstupu. Ochránce zdůraznil, že zajištění bezpečnosti dětí je především otázkou rodičovské odpovědnosti jejich rodičů. Ostatně i občanský zákoník stanoví obecnou povinnost k předcházení hrozcím škodám. Opatření řetězce M. je tedy ve světle těchto zákonných povinností nadbytečné. Podle ochránce mohl řetězec M. zvolit jiného postupu, jak daného cíle dosáhnout. Mohl podmínit vstup dětí přísným dohledem rodičů nebo například zřídit dětský koutek.

⁴¹ Zprávy o šetření vyloučení přístupu dětí mladších dvanácti let do provozoven M. ze dne 9. 8. 2011, sp. zn.: 136/2011/DIS/AHŘ.

Nad rámec argumentace v rovině práva na rovné zacházení ochránce v případě řetězce M. porovnával dvě základní práva, která jsou v daném případě v kolizi. Jedná se o právo vlastnické chráněné čl. 11 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a právo na svobodný výkon povolání (čl. 26 odst. 12 Listiny). Vyšel přitom z judikatury Ústavního soudu, podle kterého je třeba sledovat kritéria vhodnosti a potřebnosti omezení jednoho ze dvou práv a porovnat závažnost v kolizi stojící práva a či zájmy.⁴² Listina v čl. 11 odst. 3 stanoví, že výkon vlastnictví nesmí být jiným osobám na újmu. V daném případě opatření řetězce M. zasahovalo do práva nakupujících na svobodný výkon povolání a navíc ani neprošlo testem požadavku nezbytnosti pro opatření zavádějící rozdílné zacházení.

Případ ochránce: „Osobní příplatky“⁴³

Veřejný ochránce práv v případě „Osobní příplatky“ konstatoval, že při snižování osobních příplatků nesmí zaměstnavatel postupovat diskriminačně. Za nepřímo diskriminační na základě věku označil ochránce snížení osobního příplatku pouze těm zaměstnancům, kteří mají souběžný příjem, pokud je tímto příjmem starobní důchod.

V popsaném případě došlo k plošnému snížení osobních příplatků u všech zaměstnanců, kteří mají souběžný příjem. Za souběžný příjem přitom zaměstnavatel považoval i pobírání starobního důchodu. Ochránce konstatoval, že dosahování finanční úspory u zaměstnavatele, který je financován ze státního rozpočtu, je samo o sobě legitimním cílem. Plošné snížení osobního ohodnocení zaměstnanců však není přiměřeným prostředkem, jak tohoto cíle dosáhnout.

Hlavním argumentem však v případě „Osobní příplatky“ nebyl zákaz diskriminace, ale podmínky, které jsou pro stanovení a snižování osobního příplatku stanoveny zákoníkem práce⁴⁴ a související judikaturou Nejvyššího soudu, podle které se osobní příplatek stává okamžikem přiznání platovým nárokem zaměstnance a jeho přiznání nebo odejmutí závisí na změně v předpokladech

⁴² Nález Ústavního soudu sp. zn.: Pl. ÚS 4/94, citováno ze zprávy o šetření vyloučení přístupu dětí mladších dvanácti let do provozoven M. ze dne 9. 8. 2011, sp. zn.: 136/2011/DIS/AHŘ.

⁴³ Zpráva o šetření diskriminace v odměňování na základě věku ze dne 25. října 2011, sp. zn.: 107/2011/AHŘ.

⁴⁴ § 122 zákoníku práce stanoví, že plat nelze určit jinak, než stanoví zákoník práce a předpisy vydané k jeho provedení.

a podmínkách, za nichž byl přiznán.⁴⁵ K nepřímé diskriminaci na základě věku dochází, pokud je za vedlejší příjem považován starobní důchod a zaměstnavatel neuvede přesvědčivé argumenty pro snížení osobního příplatku, které vyžaduje zákoník práce.

1.3.3 Pozitivní opatření

Druhou obecnou výjimkou ze zásady rovného zacházení je prostor pro přijímání tzv. pozitivních opatření, často mylně označovaných za „pozitivní diskriminaci“ nebo diskriminaci naruby. Vzhledem k obavám, které jsou často v souvislosti s pozitivními opatřeními vyslovovány, je třeba předeslat:

- pozitivní opatření neznamená automatické zvýhodnění Romů, žen, zdravotně postižených, gayů apod. (tedy skupin chráněných antidiskriminačním zákonem), před ostatními (Čechy, heterosexuály, muži) – rozhodující je splnění profesních a kvalifikačních předpokladů
- přijímání pozitivních opatření není povinné – je tedy na uvážení zaměstnavatele.

Antidiskriminační zákon v § 7 odst. 2 konkrétně uvádí, že za diskriminaci se nepovažují opatření, jejichž cílem je předejít nebo vyrovnat nevýhody vyplývající z příslušnosti osoby ke skupině osob vymezených určitým pohlavím, rasou, zdravotním postižením, sexuální orientací, věkem nebo náboženským vyznáním a zajistit jí rovné zacházení a rovné příležitosti. Specificky pro oblast zaměstnání a povolání zákon uvádí, že přijetí těchto opatření nesmí vést k upřednostnění méně kvalifikovaných (kvalitních) osob vůči těm, které jsou kvalifikovány lépe.

Předpokladem pro uplatnění pozitivních opatření je existence znevýhodnění u určité skupiny osob, ať už pramení z historie či ze stereotypů, které o určité skupině osob existují ve společnosti.

⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20.12.2007 sp. zn.: 21 Cdo 3488/2006, rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 8. 11. 2004 sp. zn.: 21 Cdo 537/2004.

1.4 Pracovně právní legislativa v oblasti rovného zacházení

V pracovně právní oblasti jsou ustanovení o rovném zacházení součástí jak *zákoníku práce*⁴⁶, tak *zákona o zaměstnanosti*⁴⁷.

Zákoník práce ukládá zaměstnavatelům povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde o jejich pracovní podmínky, odměňování za práci a poskytování dalších peněžitých i nepeněžitých plnění, odbornou přípravu a o příležitost dosáhnout funkčního nebo jiného postupu v zaměstnání. *Zákoník práce* zakazuje jakoukoliv diskriminaci v pracovněprávních vztazích a v podrobnostech odkazuje na antidiskriminační zákon. Umožňuje přijímání pozitivních opatření a výjimku ze zásady rovného zacházení v případě, že je to věcně odůvodněno podstatnými požadavky příslušného zaměstnání.

Zaměstnavatel smí před uzavřením pracovního poměru vyžadovat od uchazečů o zaměstnání pouze údaje, které bezprostředně souvisejí se vznikem pracovní smlouvy. V kontextu s povinností zajišťovat rovné zacházení to znamená, že jakékoliv dotazy zaměstnavatele na věk, sexuální orientaci, náboženské vyznání apod., pokud nesouvisí s vykonávanou prací, tedy nejsou přípustné.

V pracovně právní oblasti:⁴⁸

- je zakázáno diskriminovat uchazeče o zaměstnání,
- zaměstnavatel nesmí diskriminovat zaměstnance v rámci celého pracovního poměru, což platí i o platech a mzdách a veškerých dalších peněžitých i nepeněžitých odměn, které souvisí s výkonem práce (závislé činnosti), ať už jsou poskytovány pravidelně nebo jednorázově;
- diskriminační důvod nesmí být důvodem pro ukončení pracovního poměru.
- Zákaz diskriminace je obsažen také v *zákoně o zaměstnanosti*, tedy při uplatňování práva na zaměstnání. Zákon o zaměstnanosti současně stanoví zaměstnavatelům povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi osobami, které uplatňují právo na zaměstnání. Kromě obecného zákazu nerovného zacházení tento zákon zakazuje také diskriminační nabídky práce⁴⁹. Při výběru zaměstnanců nesmí zaměstnavatel vyžadovat informace týkající se:
- národnosti, rasového nebo etnického původu,

⁴⁶ Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁷ Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

⁴⁸ § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁴⁹ § 12 odst. 1.

- politických postojů,
- členství v odborových organizacích,
- náboženství,
- filozofického přesvědčení,
- sexuální orientace
- a dále informace, které odporují dobrým mravům (např. informace o plánech na rodinu či plánech na mateřství).

Porušení zákazu diskriminace je správním deliktem, za který lze uložit pokutu až do výše 1 000 000 Kč.

1.4.1 Diskriminační inzerce

V roce 2011 provedl veřejný ochránce práv výzkum⁵⁰ ke zjištění výskytu diskriminační inzerce v pracovní oblasti. Hlavním závěrem, který z výzkumu vyplynul, je, že diskriminace v pracovní inzerci není v České republice ojedinělým jevem – takřka pětina (16,9%) zkoumaných inzerátů obsahovala alespoň jeden diskriminační požadavek na uchazeče. Nejčastějším diskriminačním důvodem byl věk (11% zkoumaných inzerátů). V inzerátech, které byly vyhodnoceny jako diskriminační, má věková diskriminace jednoznačnou převahu – v 63,8% inzerce byl diskriminačním důvodem věk.

V závěrech z výzkumu ochránce mj. shrnul:⁵¹

- Nabídka práce určená osobám pouze mladším, nebo naopak starším, jakož i stanovení minimální nebo maximální věkové hranice jako požadavek pro práci je až na přísné výjimky diskriminační.
- Za nepřímou diskriminaci v pracovní inzerci na základě věku lze považovat mj. vyžadování nepřiměřeně dlouhé praxe uchazeče.
- Nabízí-li zaměstnavatel v inzerci jako benefit práci v mladém kolektivu, může to odradit některé uchazeče vyššího věku od účasti ve výběrovém řízení. Jde o nepřímou diskriminaci z důvodu věku.

Pro ilustraci jsou níže uvedeny některé inzeráty obsahující diskriminační požadavky:

⁵⁰ Výzkum veřejného ochránce práv -projevy diskriminace v pracovní inzerci, sp. zn.: 110/2010/DIS/MČ.

⁵¹ ibid, str. 3.

Inzeráty považující za vhodné kandidáty pouze osoby určitého pohlaví (diskriminace na základě pohlaví):

„Pozice je vhodná pouze pro muže z důvodu vyšší fyzické náročnosti“

„Hledám muže na pozici...“

„Společnost ABC hledá obchodního zástupce (muže)...“

„Hledáme asistentku manažera, kosmetičku, kadeřnici,...“ - tento inzerát používá ženský rod, vzhledem k doposud převládajícímu použití mužského rodu v obecné češtině je zřejmé, že na pozici jsou požadovány ženy.

Inzeráty vyžadující určitý věk (diskriminace na základě věku):

„Hledáme kolegu do mladého pracovního kolektivu“

„Jste mladý, aktivní, máte rád výzvy?“

„Pracovní technik, práce na částečný úvazek, praxe nejméně 20 let v oboru“ - ačkoliv je legitimní, aby zaměstnavatel požadoval určitou dobu praxe, požadavek 20ti let je zcela zjevně absurdní a nepřímo diskriminační na základě věku.

Inzeráty diskriminační z důvodu rodinného stavu:

„Vhodné pro maminky na mateřské“

„Hledáme nejlépe manžele v důchodovém věku z okolí obce ...“

Inzeráty vyžadující dobrý zdravotní stav (diskriminace na základě zdravotního postižení, zdravotního stavu)

„Hledáme pokladní. Požadavky: flexibilita, bezúhonnost, výborný zdravotní stav.“ - u pozic, kde není zdravotní stav podstatným požadavkem zaměstnání, je jeho vyžadování nadbytečné, diskriminační a vylučuje z přístupu na trh práce osoby s lehčím zdravotním postižením.

Inzeráty diskriminující na základě národnosti

„Hledáme vedoucího administrativního pracovníka české národnosti“

V případě ochránce „Léčba“ nabízel zaměstnavatel práci v mladém týmu uchazečům jako benefit, který z nabízené práce vyplývá. Přestože tato formulace není jednoznačně diskriminační a přímo nevylučuje, aby se na nabízené pozici přihlásily starší osoby, ochránce její použití nedoporučuje. Ze strany dříve narozených uchazečů o zaměstnání by formulace mohla být vnímána tak, že není vhodné, aby se na pozici hlásili, neboť preferování budou pravděpodobně ti mladší. Tato nabídka má odrazující charakter pro starší uchazeče, kteří se mohou domnívat, že by ostatním benefit věkového průměru „pokazili“. V případě, že by se do výběrového řízení přihlásil starší uchazeč a neuspěl by, bylo by podezření na diskriminační rozhodnutí poměrně silné.

1.4.2 Povinnost zaměstnavatelů zajišťovat rovné zacházení

Antidiskriminační zákon stanoví⁵², že zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení – ve věcech práva na zaměstnání, přístupu k zaměstnání, přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti, pracovní a jiné závislé činnosti, včetně odměňování. Zajišťováním rovného zacházení přitom antidiskriminační zákon míní přijetí opatření, která jsou podmínkou účinné ochrany před diskriminací a která je možno s ohledem na dobré mravy požadovat vzhledem k okolnostem a osobním poměrům zaměstnavatele. Za zajišťování rovného zacházení se považuje i zajištění rovných příležitostí – i tato povinnost tedy na zaměstnavatele dopadne.

Povinnost zajišťovat rovné zacházení podle antidiskriminačního zákona je velice široká a neurčitá. I komentář k antidiskriminačnímu zákonu⁵³ přiznává, že je toto ustanovení zákona poněkud nesourodé. Zejména proto, že neobjasňuje, jak mají zaměstnavatelé zajistit rovné zacházení v „přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatně výdělečné činnosti“ – to je do značné míry sféra, kterou nejsou zaměstnavatelé schopni ovlivnit, pokud se nemá jednat o jejich vlastní zaměstnance. Původním záměrem zákona bylo uložit povinnost zajišťovat rovné zacházení všem fyzickým a právnickým osobám, které vstupují do právních vztahů, na které antidiskriminační zákon dopadá (viz výše). V průběhu legislativního procesu nicméně došlo k omezení okruhu povinných osob pouze na zaměstnavatele.

⁵² §5 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

⁵³ Boučková, Havelková, Koldinská, Kühn, Kühnová, Whelanová: Antidiskriminační zákon. Komentář. C.H. Beck, 2010, str.200–202.

Činnost pracovních agentur – případ „Agentura“⁵⁴

Zákaz diskriminace se vztahuje i na činnost pracovních agentur. V případě „Agentura“ se veřejný ochránce práv zabýval otázkou, jak posuzovat činnost pracovních agentur, které samy nejsou zaměstnavateli, ale pouze pro „koncového klienta“ zaměstnance vybírají. Ochránce vyšel z faktu, že činnost pracovních agentur je primárně poskytováním služeb. Na druhou stranu, jediným účelem poskytování této služby je z pohledu uchazeče získání zaměstnání. Dle názoru ochránce je činnost agentur nutné posuzovat podle jejich účelu, kterým je zprostředkování zaměstnání. Na činnost pracovních agentur se tedy plně vztahuje zákaz diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání dle § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

1.4.3 Specifika věkové diskriminace

Věková diskriminace je oproti diskriminaci na základě rasy nebo pohlaví velmi specifická. Věk je charakteristikou člověka, která se s časem neustále proměňuje a od které se odvíjí různá oprávnění, zákazy i nároky v rámci celého právního řádu. Plnou svéprávnost člověk nabývá až 18. rokem věku, v 18 letech lze vstoupit do manželství, řídit motorové vozidlo, atd. Prezidentem či senátorem je možné se stát až po 40. roce věku, na druhou stranu nárok na důchod člověku vznikne nejdříve v určitém zákonem stanoveném věku. Kdy je rozlišování na základě věku oprávněné a kdy už se jedná o zakázanou diskriminaci?

Základní zásadou je, stejně jako u ostatních důvodů diskriminace, že zaměstnavatel nesmí zaměstnance z důvodu jejich věku diskriminovat. Existují nicméně tři specifické výjimky, které rozdílné zacházení na základě věku v oblasti zaměstnávání umožňují:

1. Rozdílné stanovení důchodového věku pro ženy a muže
2. Požadavek minimálního věku

Za věkovou diskriminaci se nepovažuje požadavek určitého minimálního věku, odborné praxe nebo minimální doby zaměstnání, je-li takový požadavek pro výkon zaměstnání nebo povolání nezbytný.⁵⁵

⁵⁴ Veřejný ochránce práv, zpráva o šetření ve věci rovného přístupu k zaměstnání ze dne 26. června 2014, sp. zn.: 77/2012/DIS/ZO.

⁵⁵ § 6 odst. 1 písm. a) antidiskriminačního zákona.

Jako příklad lze uvést požadavky pro výkon funkce senátora či poslance, pro povolání advokáta, soudce, státního zástupce, exekutora či notáře je nutné splnit podmínku tříleté čekatelské (koncipientské, kandidátské, apod.) praxe.

1. Požadavek maximálního věku

Za přiměřený se považuje požadavek maximálního věku v případě, kdy je k výkonu zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k datu, ke kterému osoba ucházející se o zaměstnání nebo povolání dosáhne důchodového věku. Tato výjimka se vztahuje na situace, v nichž by uchazeč o zaměstnání objektivně nemohl absolvovat povinné vzdělávání dříve, než mu vznikne nárok na odchod do starobního důchodu.

Východiskem pro stanovení výjimek ze zákazu diskriminace z důvodu věku v oblasti zaměstnávání je rovněž evropské právo, zejména čl. 6 odst. 1 směrnice 2000/78/ES, který stanoví, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou „v souvislosti s vnitrostátními právními předpisy objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělávání, a jestliže prostředky k dosažení uvedených cílů jsou přiměřené a nezbytné“. Předpokladem přípustnosti rozdílného zacházení tedy jsou: 1) příslušná vnitrostátní právní úprava, 2) legitimní cíl sociální politiky, 3) přiměřenost a nezbytnost zvolených prostředků.

Případy, jimiž se dosud zabýval Soudní dvůr Evropské unie (dále Soudní dvůr) při aplikaci citovaného ustanovení, se týkaly např. požadavku na dosažení určitého věku jako podmínky pro přijetí do zaměstnání; možnosti ukončit pracovní poměr pouze z důvodu dosažení věku; možnosti uzavírat pracovní smlouvy s trváním na dobu určitou po dosažení určitého věku. Dále uvádíme shrnutí některých klíčových rozhodnutí, dotýkajících se diskriminace z důvodu věku.

Ve věci *Mangold*⁵⁶ se Soudní dvůr zabýval ustanovením zákona, podle něhož bylo možné se zaměstnanci ve věku nad 52let uzavírat smlouvy na dobu určitou, a to aniž by zaměstnavatel musel takový postup odůvodňovat. Soudní dvůr dospěl k závěru, že takové ustanovení právního předpisu je nepřípustné. Přitom uzavřel, že tato výjimka může sledovat legitimní cíl, a to integraci a navracení starších zaměstnanců na trh práce, zároveň se však jedná o nepotřebný a nepřiměřený prostředek, neboť působí generálně na všechny zaměstnance ve věku nad 52 let, se kterými v důsledku nemůže být uzavřena pracovní smlouva s trváním na dobu neurčitou, a to aniž by bylo možné

⁵⁶ Rozsudek ESD ze dne 22.11.2005, *Mangold*, C-144/04

zohlednit konkrétní okolnosti případu (např. zda byli před dosažením věku 52let nezaměstnaní a po jak dlouhou dobu), a též konkrétní stav na trhu práce. Důsledkem takového opatření je pak stav, kdy „tato významná kategorie pracovníků, vymezená výlučně v závislosti na věku, je tak vystavena nebezpečí, že bude podstatnou část profesní kariéry vyloučena z možnosti stabilního zaměstnání, které přitom představuje významný prvek ochrany pracovníků.“

Ve věci *Seda Küçükdeveci*⁵⁷ se Soudní dvůr zabýval ustanovením německého práva, podle něhož se délka výpovědní doby při skončení pracovního poměru určuje podle dob zaměstnání konkrétního zaměstnance u dotčeného zaměstnavatele, do těchto dob se ale nezapočítávají doby získané před tím, než zaměstnanec dosáhl věku 25let. V posuzovaném případě pak zaměstnankyně pracovala u zaměstnavatele po dobu ca. 10ti let, z důvodu nižšího věku se jí však při určení nároku na výpovědní dobu započítaly pouze 3 roky, které získala po dosažení věku 25let. Soudní dvůr ve věci konstatoval, že vnitrostátní právní úprava je v rozporu s evropským právem. Přitom dospěl k závěru, že příslušný požadavek sice může sledovat legitimní cíl (zejména více flexibilní řízení lidských zdrojů a s tím související ošetření hospodářského zájmu zaměstnavatele), na druhou stranu je však takové opatření zjevně nepřiměřené, pokud dopadá na všechny zaměstnance, kteří začnou pracovat v nižším věku.

Ve věci *Palacios de la Villa*⁵⁸ posuzoval Soudní dvůr otázku přípustnosti ustanovení o možnosti ukončit pracovní poměr z důvodu dosažení věku odchodu do starobního důchodu (v daném případě věku 65let). Soudní dvůr dospěl k závěru, že takové ustanovení vnitrostátního právního řádu je z hlediska evropského práva přípustné, neboť jednak sleduje legitimní cíl – jedná se o prostředek vnitrostátní regulace trhu práce, směřující ke zvýšení míry zaměstnanosti, zároveň je zvolený přístup přiměřený, pokud je ztráta na příjmu z důvodu ukončení pracovního poměru kompenzována zvýšením příjmu z titulu starobního důchodu.

Ve věci *Colin Wolf*⁵⁹ posuzoval Soudní dvůr otázku maximálního věku 30ti let pro přijetí na pracovní pozici hasiče a dospěl k závěru, že evropské právo nebrání vnitrostátní právní úpravě takového požadavku, který je legitimní a přiměřený s ohledem na velké fyzické nároky, kladené na příslušníky střední technické složky hasičů. Soudní dvůr konstatoval, že za účelem zaručení operační schopnosti hasičů je nutno posuzovat maximální věkovou hranici za podstatný a určující profesní požadavek, neboť fyzické schopnosti a zdatnost mají přirozenou tendenci klesat v přímé souvislosti s věkem a v případě hasiče se přitom jedná o jednu z fyzicky nejnáročnějších profesí.

⁵⁷ Rozsudek ESD ze dne 19.1.2010, *Seda Küçükdeveci*, C-555/07

⁵⁸ Rozsudek ESD ze dne 16.10.2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05

⁵⁹ Rozsudek ESD ze dne 12.1.2010, *Colin Wolf*, C-229/08

2. Prostředky obrany před diskriminací

Ochrana před diskriminací a porušením principu rovného zacházení se realizuje formou:

- mimosoudních postupů – povinnosti zaměstnavatele odstranit/napravit, prostor pro uplatnění alternativ (mediace), role odborů a kolektivního vyjednávání, metodická pomoc obětem diskriminace (veřejný ochránce práv, právnické osoby založené na podporu obětí diskriminace)
- soudních postupů – antidiskriminační žaloba, žaloba na ochranu osobnosti
- kontrolní činnosti státních orgánů.

2.1 Mimosoudní postupy

Veřejný ochránce práv

Veřejný ochránce práv (ombudsman) byl antidiskriminačním zákonem pověřen k tomu, aby přispíval k prosazování práva na rovného zacházení se všemi osobami bez ohledu na jejich věk, pohlaví, sexuální orientaci, zdravotní postižení, náboženské vyznání a rasu. Ti, kdo se cítí být dotčeni nerovným zacházením (diskriminováni), se mohou na ombudsmana obrátit – ochránce se může případem detailně zabývat a ve věci vydá své stanovisko. Šetření ochránce tedy nevyústí v uložení sankce vůči tomu, kdo se diskriminačního jednání dopustil (například zaměstnavateli), ochránce nemá takovou pravomoc a nemůže ani ukládat žádné pokuty. V praxi ale bývá stanovisko veřejného ochránce práv respektováno a stěžovatel jej eventuálně může použít jako důkaz v případném soudním sporu.

Případ „Referentka“⁶⁰

Veřejný ochránce práv se v roce 2012 zabýval případem romské uchazečky o zaměstnání, která tvrdila, že byla diskriminována z důvodu svého věku a etnického původu při výběrových řízeních. Případ podává určitý návod, jak by měli zaměstnavatelé postupovat, aby prokázali, že rozdílné zacházení nebylo založeno na diskriminačních důvodech.

⁶⁰ Případ ochránce, sp. zn.: 21/2012/DIS/JKV ze dne 6. prosince 2012.

Stěžovatelka (paní X.) se neúspěšně hlásila na pozici referentky na Úřad vlády a na Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy. Veřejný ochránce práv se v rámci svého šetření obrátil na oba tyto úřady, aby zjistil, jaké důvody je vedly k nepřijetí paní X. na pozice, u kterých bylo výběrové řízení vedeno.

Zástupce Úřadu vlády vysvětlil, že důvodem, proč nebyla paní X. přijata, byla skutečnost, že jiní uchazeči ovládali anglický jazyk na pracovní úrovni, což bylo u dané pozice vnímáno jako výhoda, vzhledem k vykonávané agendě, která je částečně mezinárodní. Paní X. angličtinu neovládala. Zaměstnavatel – Úřad vlády – takto nade vši pochybnost prokázal, že motivem pro nepřijetí paní X. nebyla snaha uchazečku diskriminovat, nýbrž objektivní a předem stanovené důvody. Zástupce Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy pouze uvedl, že na danou pozici byla vybrána jiná uchazečka, taktéž romského původu, stejně jako paní X. K nepřijetí paní X. se ale blíže nevyjádřil.

Veřejný ochránce práv proto konstatoval, že vzhledem k přijetí romské uchazečky se zaměstnavateli podařilo vyvrátit podezření na etnickou diskriminaci. Nevyrátit ale podezření na diskriminaci z důvodu věku.

2.2 Soudní postupy

Soudní ochrana před diskriminací se realizuje ve dvou formách procesní prostředků, a to:

- tzv. antidiskriminační žaloba dle antidiskriminačního zákona (připadá v úvahu pouze v těch případech, v nichž je tvrzeno nerovné zacházení z některého z důvodů, chráněných tímto zákonem)
- žaloba na ochranu osobnosti.

Soudní ochrana před diskriminací je charakteristická specifickým procesním opatřením, tzv. přenesením důkazního břemene⁶¹. Tento institut je založen na principu, podle něhož žalobce nenese důkazní břemeno sám, nýbrž je sdílí společně s žalovaným. Sdílené důkazní břemeno znamená, že žalobci postačí, pokud před soudem prokáže, že se s ním zacházelo méně příznivě, než s jinou osobou ve srovnatelné situaci na základě některého diskriminačního důvodu. Pokud se žalobci podaří rozdílné zacházení prokázat, přechází důkazní břemeno na žalovaného, který musí naopak prokázat to, že důvod, který rozdílné zacházení zapříčinil, nebyl diskriminační.

⁶¹ § 133a zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád

Kauza „Úřad“⁶²

Ústavní soud se sdíleným důkazním břemenem zabýval mj. v případě tvrzené diskriminace na Úřadu vlády.

Jediným případem věkové diskriminace, kterým se zabýval Ústavní soud, je případ propouštění zaměstnanců na Úřadu vlády („kauza Úřad“). Stěžovatel, který neuspěl s tvrzením, že byl diskriminován, u obecných soudů, se obrátil na Ústavní soud s ústavní stížností na porušení práva na spravedlivý proces. K tomuto porušení mělo dojít tím, že obecné soudy nesprávně vyložily ustanovení § 133a občanského soudního řádu, týkající se přenosu důkazního břemene.

V kauze Úřad šlo o propuštění zaměstnance (stěžovatele) pro nadbytečnost. Stěžovatel proti tomuto propuštění brojil u soudu, neboť se domníval, že jej zaměstnavatel diskriminoval na základě jeho věku. V krátké době po jeho propuštění byli na jeho místo přijati mladší zaměstnanci. Stěžovatel namítal, že organizační změnou došlo pouze k přejmenování některých útvarů a přesunu zaměstnanců, přičemž byli propuštěni zejména zaměstnanci nad 50 let a přijati byli noví zaměstnanci, převážně ve věku do 28 let. Svě tvrzení podpořil statistikou přijatých a propuštěných zaměstnanců, ze které byl patrný výše uvedený závěr ohledně jejich věkového složení. Statistika se týkala změn v organizačním útvaru podřízenému novému místopředsedovi vlády Martinu Jahnovi.

Případ je klíčový tím, jak vysvětluje jednotlivé aspekty přenosu důkazního břemene. V nálezu se Ústavní soud nejprve zaobírá svou dosavadní judikaturou, která se přenosu důkazního břemene týká. Na žalobci, který se domnívá, že byl diskriminován, je, aby tvrdil a prokázal, že došlo k nerovnému zacházení. Dále musí tvrdit, že toto zacházení bylo motivováno zakázaným diskriminačním důvodem. Pokud se v řízení neprokáže opak, má soud za prokázané, že nerovné zacházení bylo motivováno diskriminačně. Žalovaný tedy musí tuto domněnku svým tvrzením a dokazováním vyvrátit.

Kauza Úřad je též zajímavá z hlediska prokazování nerovného zacházení pomocí statistiky. Stěžovatel svá tvrzení doložil statistikou přijatých a propuštěných zaměstnanců na daném úseku Úřadu vlády; tuto statistiku ale obecné soudy nevzaly v potaz. Ústavní soud nicméně připustil, že statistika přijatých a propuštěných zaměstnanců v závislosti na jejich věku může být jako důkaz diskriminace přijata. V daném případě dokonce konstatoval, že tato statisti-

⁶² Nález Ústavního soudu II. ÚS 1609/08 ze dne 30. 4. 2009.

ka je „klíčovým ukazatelem přípustného či nepřípustného zacházení se stěžovatelem“. Přitom je potřeba přihlídnout ke skutečnosti, že Úřad vlády je rozsáhlou institucí s rozvětvenou organizační strukturou o několika stech zaměstnancích, a tedy nelze argumentovat věkovým průměrem všech zaměstnanců souhrnně. Naopak, je potřeba s přihlídnutím k okolnostem daného případu se zabírat pouze statistikou útvaru, ve kterém pracoval stěžovatel.

Případ „Hromadné propouštění“⁶³

Věkovou statistiku zaměstnanců používá při svém šetření i Veřejný ochránce práv. V případě „Hromadné propouštění“ si ochránce zjistil u zaměstnavatele průměrný věk zaměstnanců k 31. 12. 2008, průměrný věk zaměstnanců propuštěných v roce 2009 (v tomto roce byla ze zaměstnání propuštěna stěžovatelka), dále průměrný věk zaměstnanců pracujících pro zaměstnavatele v letech 2008, 2009 a 2010. Pro účely posouzení diskriminace ochránce porovnával průměrný věk zaměstnanců propuštěných s věkem zaměstnanců, jejichž pracovní poměr nadále trval a dále s věkovým průměrem nově přijatých zaměstnanců od června 2010 (kdy u zaměstnavatele započalo vytváření pracovních míst).

Zákaz diskriminace platí v průběhu celého pracovního vztahu a při jeho ukončení, tedy i při provádění organizačních změn. Pokud se některé útvary zaměstnavatele ruší, přemísťují nebo jinak reorganizují a je tedy dán důvod výpovědi podle § 52 písm. a), b) nebo c) zákoníku práce, nesmí zaměstnavatel postupovat při výběru těch zaměstnanců, se kterými bude pracovní vztah ukončen, diskriminačně. To vyplývá i z rozhodnutí Ústavního soudu v kauze Úřad⁶⁴. Soudy (případně též správní orgány) musí pečlivě zkoumat, zda výběr zaměstnanců, kteří mají být propuštěni, nebyl proveden diskriminačně a zda „jako kritérium pro výběr nadbytečných nebyl skrytě zvolen jejich věk (eventuálně snad jiný znak, který byl zákoníkem práce vyloučen)“⁶⁵. Součástí rozhodování o tom, zda nedošlo k diskriminaci při provádění organizačních změn, by tedy podle Ústavního soudu mělo být i detailní zkoumání předmětné organizační změny. Posuzující orgán si tedy musí položit otázky:

- jaké povahy byla nově vytvořená pracovní místa?
- jaká byla jejich pracovní náplň, ve srovnání s místy zrušenými?

⁶³ Případ ochránce ze dne 3. srpna 2011, sp. zn.: 77/2011/DIS/JKV

⁶⁴ Nález Ústavního soudu II. ÚS 1609/08 ze dne 30. 4. 2009.

⁶⁵ ibid

- v čem se nová a původní pracovní místa od sebe vzájemně liší?
- jaká jsou kvalifikační kritéria pro získání nové pracovní pozice?
- jaká byla kvalifikační kritéria pro zastávání rušené pracovní pozice?
- zda nebyla nově přijatá kvalifikační kritéria vytvořena účelově?
- zda odpovídají nová kritéria skutečné potřebě zaměstnavatele při plnění jeho pracovních úkolů?

Pokud jde o vytváření nových (jiných) kvalifikačních kritérií, musí soudy či správní orgány posuzovat, zda tato kritéria nebyla vytvořena uměle. Jakkoli může být takové zkoumání obtížné, Ústavní soud v kauze Úřad konstatoval, že vytvářením umělých požadavků nelze legitimovat diskriminační zacházení se zaměstnanci. Pak by totiž pro zaměstnavatele nebylo nic jednoduššího, než se jednoduchou „organizační změnou“ zbavit nepohodlného (příliš starého) zaměstnance.

3. Česká judikatura a vybraná šetření veřejného ochránce práv

Kapitola blíže vysvětluje pojmy sdílené důkazní břemeno, legitimním cíl, přiměřenost prostředků a argument „smluvní povinnosti“, která má ospravedlnit nerovné zacházení tak, jak tyto termíny chápe veřejný ochránce práv.

K důkaznímu břemenu – kauza „Čauševič“⁶⁶

Nejvyšší soud rozhodoval v roce 2009 o dovolání v mediálně známé kauze „Čauševič“. Jedná se o veřejnosti dobře známý případ tvrzené diskriminace na základě pohlaví při výběrovém řízení na pozici finanční ředitelky v akciové společnosti Pražská teplárenská. Paní Čauševič nebyla na tuto pozici vybrána, přestože společně s jedním dalším uchazečem prošla sítí výběrového řízení do nejužšího kola. Čtyřčlenná výběrová komise tvořená představenstvem společnosti nicméně nakonec nevybrala uchazeče žádného a vyhlásila druhé kolo výběrového řízení. K tomuto kolu již dovolatelka nebyla přizvána a na pozici byl nakonec vybrán jiný uchazeč – muž.

V kauze Čauševič Nejvyšší soud upřesnil, že k prokázání znevýhodňujícího jednání zaměstnavatele nepostačí „určitá míra pravděpodobnosti“, jak tvrdila žalobkyně s odkazem na Velkou Británii.⁶⁷ Žalobce musí prokázat, že k znevýhodňujícímu zacházení došlo, prostřednictvím důkazů, aby došlo k naplnění zásad spravedlivého procesu.

„Převrácené důkazní břemeno“ neznamena, že žalobce nemusí navrhopvat vůbec žádné důkazy. Ústavní soud opakovaně⁶⁸ judikoval, že jak břemeno tvrzení, tak břemeno důkazní jsou mezi účastníky řízení rozděleny: „Zatímco žalobce má povinnost a břemeno tvrzení, jakož i důkazní povinnost (důkazní břemeno) o skutečnostech, z nichž dovozuje porušení práva na rovné zacházení, žalovaného stíhá povinnost prokázat a tedy důkazní břemeno, že tyto skutečnosti

⁶⁶ Rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn.: 21 Cdo 246/2008 ze dne 11. 11. 2009.

⁶⁷ Žalobkyně argumentovala tzv. Barton testem, který je při přesunu důkazního břemene používán ve Velké Británii. Ten spočívá v tom, že pokud se žalovanému nepodaří uspokojivě vysvětlit důvody pro rozdílné zacházení, může soud dovodit, že se o diskriminaci jednalo. Tato metoda vychází z předpokladu, že lze jen výjimečně dohledat přímý důkaz diskriminace, a tedy postačí určitá míra pravděpodobnosti.

⁶⁸ Viz například usnesení Ústavního soudu II. ÚS 302/11 ze dne 8. září 2011.

nemají diskriminační povahu. Žalovaný tedy nemá (ani nemůže mít) povinnost dokazovat, že se skutečnost, z níž žalobce dovozuje diskriminaci, nestala, nýbrž prokazuje, že se žalobcem bylo zacházeno rovně, tzn. stejně jako s ostatními zaměstnanci.“⁶⁹

Z druhé strany, důkazní povinnost žalobce neúští v povinnost soudu veškeré jím navrhované důkazy provést. Je na soudu, aby za určitého důkazního stavu ve věci zvážil, zda je třeba provést další, stranami navrhované důkazy, a nalik mohou tyto přispět k lepšímu objasnění skutkového stavu. Pokud soud důkazy neprovede například proto, že na nich strany netrvaly, nebo jsou svědci nedohledatelní, nelze v tomto postupu spatřovat pochybení soudu.⁷⁰

Veřejný ochránce práv – případ „Doklady“⁷¹

V případě „Doklady“ posuzoval veřejný ochránce práv situaci, která je podle dostupných výzkumů u uchazečů o zaměstnání starších 50 let poměrně častá. Stěžovatel Z. D., kterému bylo v době šetření 56 let, se po propuštění z předchozího zaměstnání aktivně ucházel o zaměstnání u několika zaměstnavatelů. V životopise vždy uváděl svůj věk. U žádného zaměstnavatele ale nepostoupil dále než do prvního kola výběrového řízení, třebaže vždy splňoval formální požadavky na tu kterou pozici v zaměstnání. Domníval se tedy, že jej zaměstnavatelé odmítají právě pro jeho věk.

Ochránce v rámci svého šetření kontaktoval příslušného zaměstnavatele. Ten svůj výběr zaměstnanců zdůvodnil tím, že „jiné osoby byly pro danou pozici vhodnější“. Neuvedl však, v jaké směru a na základě jakých parametrů. Z pohledu ochránce tak nevyvrátil podezření, že byl výběr zaměstnance realizován diskriminačně. Z prokázaných skutečností totiž vyplynulo, že na dvě pozice, na které se pan Z. D. hlásil, byli vybráni uchazeči ve věku 36 a 37 let. Ve vztahu k případnému soudnímu sporu tak případ došel do bodu, ve kterém nastává přesun důkazního břemene na žalovaného – zaměstnavatele. Stěžovatel tvrdil a prokázal, že se stal určitý skutek (ucházel se o zaměstnání, nebyl vybrán) a současně tvrdil, že kritérium, pro které nebyl vybrán, bylo diskriminační. Již z pohledu na shora uvedený výsledek výběrového řízení lze usuzovat, že k diskriminaci skutečně došlo (vybrány byly podstatně mladší osoby).

⁶⁹ bod 7 citovaného usnesení.

⁷⁰ ibid, bod 10.

⁷¹ Zpráva o šetření ve věci diskriminace z důvodu věku při přístupu k zaměstnání ze dne 19. srpna 2013, sp. zn.: 151/2012//DIS/PPO.

V rámci šetření případu „Doklady“ učinil ochránce závěr, který je relevantní jak pro zaměstnavatele, tak pro kontrolní orgány (inspektoráty práce). Zaměstnavatelé by ve vlastním zájmu měli uchovávat doklady vztahující se k výběrovým řízením, kterými budou moci případně prokázat a odůvodnit výběr (či nevybrání) určitého uchazeče. V opačném případě se vystavují nebezpečí, že své rozhodnutí ve výběrovém řízení nebudou moci zdůvodnit a v případném soudním řízení že neunesou důkazní břemeno, které na ně přechází.

Nejvyšší správní soud: „Hotel Bat“⁷²

Otázkou legitimního cíle, který je schopen odůvodnit rozdílné zacházení a přiměřenosti prostředků, které k dosažení tohoto cíle mohou vést, se zabýval Nejvyšší správní soud v nedávném případě z Mladé Boleslavi (dále také kauza „Hotel Bat“). Příklad se týkal zákazu vstupu dětí do 6 let v doprovodu rodičů do restaurace a hotelu v Jemnících u Mladé Boleslavi. Daná restaurace umožňovala vstup pouze dospělým; dětem nad 6 let pouze v doprovodu rodičů. Majiteli restaurace byla uložena pokuta Českou obchodní inspekcí, neboť se dopustil diskriminace spotřebitele⁷³. Proti uložení pokuty se majitel bránil správní žalobou, o které rozhodl Městský soud v Praze tak, že rozhodnutí České obchodní inspekce zrušil. Česká obchodní inspekce následně podala dovolání k Nejvyššímu správnímu soudu („NSS“), kterému NSS vyhověl.

Klíčovými dvěma otázkami, kterou je potřeba si při posuzování nerovného zacházení položit, a kterými se v daném rozsudku zabýval i NSS, jsou:

1. Sleduje nerovné zacházení legitimní cíl?
2. Jsou prostředky k dosažení tohoto cíle přiměřené?

K legitimnímu cíli

V případě Hotelu Bat mělo opatření, zakazující vstup dětem, za cíl vytvořit klidné prostředí pro hosty restaurace a hotelu, jelikož klientela tohoto zařízení je tvořena zejména pracovníky firmy Škoda auto, a. s., kteří jeho prostory využívají často k obchodním jednáním. Otázku, zda je klidné prostředí pro hosty legitimním cílem, ke kterému může rozdílné zacházení vést, soud příliš detailně neposuzoval. Pouze konstatoval, že majiteli hotelu se nepodařilo prokázat, že by se specializoval na určitou konkrétní skupinu klientů (kromě

⁷² Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn.: 4 As 1/2014 28 ze dne 30. října 2014.

⁷³ § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.

obecného tvrzení u soudu). Pokud by tuto specializaci prokázal (například by se mohlo jednat o hotel pro seniory, kde je klidné prostředí jasnou součástí poskytovaných služeb), pak by soud velmi pravděpodobně vedl své uvažování spíše ve prospěch legitimacy daného cíle.

K přiměřenosti prostředků

Nejvyšší správní soud v kauze Bat konstatoval, že plošný zákaz vstupu pro děti není přiměřeným prostředkem k dosažení stanoveného cíle, i pokud by tento cíl jinak byl hodnocen jako legitimní. Přiměřeným prostředkem by mohlo být stavební řešení nebo povaha služeb, které jsou v hotelu poskytovány⁷⁴. U stavebního řešení by bylo možné uvažovat o opatření, které brání pohybu s kočárkem. Pokud jde o povahu služeb, bylo by možné zakázat vstup dětem z důvodu výhradní distribuce zboží, které je dětem zakázáno (alkohol). Dále soud konstatoval, že kromě těchto preventivních prostředků měl majitel možnost k dosažení svého cíle použít prostředků mírnějších – například vykázat pouze ty děti, které v restauraci ruší ostatní hosty nad určitou snesitelnou míru, popř. ty, u kterých lze mít důvodné obavy, že tak budou činit.⁷⁵

V kauze Bat zmínil Nejvyšší správní soud také některé své starší rozsudky, ve kterých se legitimitou a přiměřeností zaobíral. Příklad se týkal zvýhodnění občanů města H. K., P. a dopravně připojených obcí ve věkové kategorii 65 až 70 let v městské hromadné dopravě města H. K., P. a dopravně připojených obcí. Soud konstatoval, že zvýhodnění této věkové kategorie občanů nepochybně legitimní cíl sleduje. Tímto cílem je usnadnění přístupu starší věkové kategorie občanů k městské hromadné dopravě. Na druhou stranu, městskou hromadnou dopravu v dané lokalitě využívají i občané z ostatních koutů republiky (a světa), kteří v dané lokalitě trvalé bydliště nemají. Negativní dopad na tuto skupinu osob převažuje podle soudu pozitivní dopad na občany H. K., P. a připojených obcí. Opatření tedy není přiměřené a v daném případě se jedná o diskriminaci.⁷⁶

⁷⁴ bod 23 rozsudku.

⁷⁵ Bod 26 rozsudku.

⁷⁶ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20.12.2006, č. j. 1 As 14/2006 – 68. Obdobně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 3. 2007, č. j.: 4 As 63/2005 – 69: „pokud žalobce poskytuje stejnou službu (zde časová nepřenosná jízdenka na městskou hromadnou dopravu) za rozdílné (dvoji) ceny podle kritéria místa trvalého pobytu spotřebitele, jedná se o diskriminaci podle § 6 zákona č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele.“

Nejvyšší správní soud – „Student Agency“⁷⁷

V jednom z mála českých rozsudků na poli věkové diskriminace se Nejvyšší správní soud zabíral otázkou definice činností, které jsou součástí pojmu „zprostředkování zaměstnání“ dle § 14 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Žalobci byla uložena pokuta za to, že činil diskriminační nabídky zaměstnání. Na úřad práce v Uherském Hradišti totiž zaslala letáky s nabídkou práce v zahraničí pro „nestudenty“ a v nich stanovil omezení věkem nebo pohlavím (např.: „Dívky – vyjeďte za prací na farmy, pomoc s péčí o děti ve Velké Británii pro ženy ve věku od 20 do 50 let, apod.).

Student Agency proti pokutě brojila žalobou ke Krajskému soudu v Brně. Tvrdila, že zaslání letáků na úřad práce nebylo zprostředkováním zaměstnání. Podle svého vlastního tvrzení Student Agency neposkytuje „informace ohledně pracovních příležitostí“, nýbrž předává informace o „kulturních výměnných programech“, které organizují její smluvní partneři v zahraničí. Letáky tedy nejsou nabídkou zaměstnání, ale pouze nabídkou na uzavření zprostředkovatelské smlouvy.

Jelikož argumentace týkající se charakteru činnosti (rozesílání letáků) tvořila jádro obrany stěžovatele proti uložené pokutě, byla otázce legitimacy k případnému odůvodnění rozdílného zacházení na základě věku věnována pouze omezená pozornost, a to jak ze strany soudu, tak ze strany Student Agency. Stěžovatel se pouze omezil na konstatování, že „požadavky na věk a pohlaví jsou odůvodněny charakterem daného programu a účelem, který má plnit“. Toto obecné tvrzení ale neobstálo ani ve správním řízení před úřadem práce, který o pokutě rozhodoval v prvním stupni. Správní orgán se omezil na suché konstatování, že práce v hotelnictví či v cestovním ruchu nemá žádná specifika, pro která by bylo nutné ji nějak věkem omezovat. Nebylo nijak logicky zdůvodněno, proč by na farmě měly pracovat pouze osoby například do 30 nebo 35 let, proč by v cestovním ruchu nemohla pracovat osoba starší 45 let. Obdobně k diskriminaci na základě pohlaví – stěžovatel nezdůvodnil, proč by muž nemohl uklízet dům nebo se starat o děti. Stěžovatel sám žádné konkrétní argumenty nepředložil.

Jádrem rozsudku, jak již bylo předesláno výše, je výklad § 14 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti. Podle § 14 odst. 1 zákona o zaměstnanosti se zprostředkováním zaměstnání rozumí „a) vyhledání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 2.7.2014, sp.zn. 6 Ads 68/2013

nové pracovní síly, b) zaměstnávání fyzických osob za účelem výkonu jejich práce pro uživatele, kterým se rozumí jiná právnická nebo fyzická osoba, která práci přiděluje a dohlíží na její provedení, c) poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí“. Nejvyšší správní soud toto ustanovení vyložil tak, že úmyslem zákonodárce bylo podřadit pod pojem „zprostředkování zaměstnání“ co nejširší okruh činností. Tedy nejen samotné zaměstnávání osob či vyhledání zaměstnání pro ně, ale i poradenskou a informační činnost. Činnost stěžovatele, při které informuje o možnosti získat práci v zahraničí a informuje také o zprostředkování takové práce, lze tedy jednoznačně podřadit pod pojem „zprostředkování zaměstnání“ podle § 14 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti.

Je irelevantní, jakou roli bude ten, kdo informace zprostředkovává, hrát v pracovním právním vztahu, který bude v budoucnu uzavřen (tedy zda bude figurovat jako zaměstnavatel či jako zprostředkovatel). Stejně tak není rozhodné, jaký typ smlouvy má zprostředkovatel se zahraničním zaměstnavatelem uzavřen a dle jakého práva bude následně pracovní smlouva uzavřena. Student Agency jako zprostředkovatel je povinna dodržovat právní předpisy platné na území České republiky.

K argumentu „smluvní povinnosti“, která má ospravedlnit nerovné zacházení

Povinnost zacházet s osobami rovně nelze obejít s argumentem, že určitý druh jednání, který se přičítá zákonu, byl vyžádán smluvním (zahraničním) partnerem. Nejvyšší správní soud v případě Student Agency uvedl: „Plnění smluvních povinností však nemůže být důvodem pro porušování zákonného zákazu diskriminace“. Porušení žádného zákona nelze omluvit smluvní povinností, byť je smlouva uzavřena se zahraničním partnerem, jehož právo může být od toho českého odlišné. Osoba, která smluvní závazek uzavírá, musí vždy zvážit, zda bude schopna dostát smluvnímu závazku za současného respektu k zákonné povinnosti.

4. Veřejnoprávní ochrana obětí diskriminace: inspekce práce

4.1 Pravomoc a působnost na úseku inspekce práce

Cílem této kapitoly je pojednat o veřejnoprávních zárukách zákazu diskriminace v oblasti zaměstnanosti a pracovněprávních vztahů, a to zejména z hlediska působnosti úřadu práce na úseku inspekce práce.

Státní správu v oblasti kontroly na úseku zaměstnanosti a pracovněprávních vztahů vykonávají zejména Státní úřad inspekce práce (dále jen „SUIP“) a oblastní inspektoráty práce (dále jen „OIP“), a to v souladu s § 126 odst. 1, odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „ZOZ“) a § 3 zákona č. 251/2005 Sb., o inspekci práce (dále jen „ZIP“). S účinností od 1.1.2012 byla na SUIP a OIP převedena působnost kontroly na úseku zaměstnanosti, kterou do té doby vykonávaly v součinnosti s orgány inspekce práce úřady práce, a to v souladu se zákonem č. 367/2011 Sb. Působnost SUIP a OIP v kontrolní činnosti není výlučná, v souladu s § 127 ZOZ a § 5 odst. 4 ZIP, vykonávají kontrolu na některých úsecích jiné státní orgány. Krajské pobočky úřadu práce vykonávají dle současné právní úpravy kontrolu pouze ve věci výše průměrného měsíčního čistého výděлку, a to v rozsahu potřebném pro stanovení výše podpory v nezaměstnanosti a podpory při rekvalifikaci (§ 127 odst. 2 ZOZ).

Pro účely kontroly v oblasti zákazu diskriminace a principu rovného zacházení je relevantní pouze působnost SUIP a OIP, s výhradou vyloučení působnosti na některé osoby v právních vztazích obdobných pracovnímu poměru dle § 5 odst. 3, 4 ZIP, a to:

- zaměstnanci vykonávající ve správních úřadech státní správu jako službu,
- vojáci v činné službě povolání na vojenská cvičení,
- vojáci z povolání,
- osoby vykonávající službu v bezpečnostních sborech.

Inspekce je vykonávána ve dvou základních formách, a to kontrolní činností a správním trestáním, SUIP a OIP dále poskytují zaměstnancům a zaměstnavatelům metodickou pomoc a poradenství v pracovně právní oblasti, poradenská a informační činnost též v oblasti inspekce práce pak spadá též do agendy úřadů práce.

4.2 Poradenské, informační a další služby úřadu práce

V souladu s § 8a odst. 1 písm. g) ZOZ poskytují metodickou pomoc zaměstnancům a zaměstnavatelům rovněž krajské pobočky úřadu práce, a to ve formě **poskytování poradenských, informačních a dalších služeb v oblasti zaměstnanosti a pracovněprávních vztahů.**

Poradenská činnost úřadu práce je zákonem formulována velmi široce, z povahy věci (vzhledem k tomu, že krajské pobočky úřadu práce *de facto* nevykonávají inspekční činnost) však nemohou úřady práce zahájit kontrolu nebo správní řízení z moci úřední ani v případech, že z informací zaměstnance dospějí k podezření o protiprávním postupu zaměstnavatele dle ZOZ nebo ZIP.

Podle názoru autorů by však každé sdělení, týkající se podezření na protiprávní jednání zaměstnavatele, mělo být rovněž v rámci metodické pomoci úřadu práce **posuzováno jako podnět k provedení kontroly**, úřad práce by tedy měl oznamovatele řádně poučit jak o jeho nárocích včetně právních možností a náležitostí jejich uplatnění (mimosoudní výzva zaměstnavateli, soudní ochrana), tak o možnostech a podmínkách kontroly v rámci inspekce práce. Úřad práce je rovněž v rámci poradenské činnosti vázán zásadou součinnosti dle § 4 odst. 2 správního řádu, a to též obdobně dle judikatury **Nejvyššího správního soudu, viz např. rozsudek ze dne 24.10.2007, č.j. 6 Ads 87/2007**, cit.: *„Jakkoliv poučovací povinnost správních orgánů podle správního řádu směřovala primárně k poučení o procesním právu (aby neutrpěli v řízení újmu), ze zásady součinnosti lze dovodit závěr, že správní orgán je povinen v minimální míře i k poučení o právu hmotném, a to přinejmenším tam, kde je znalost hmotněprávní úpravy (typicky podmínky nároku na dávku) podmínkou pro to, aby mohla být splněna nějaká procesní povinnost (typicky povinnost tvrzení a povinnost důkazu). V takovém případě správní orgán jednak poučuje o procesních důsledcích hmotněprávní úpravy (procesní povinnosti účastníka), jednak, v případě, že nejde o laicky seznatelné významy, musí přiměřeně poučit i o obsahu hmotněprávního pojmu, neboť jinak by účastník nevěděl, co má být skutečným obsahem po něm požadovaného úkonu procesního.“*

Poradenství úřadu práce by tak, dle názoru autorů, mělo být poskytnuto minimálně v takové míře, aby se oznamovateli (žadatelé o poskytnutí poradenství) dostalo informací nutných pro řádné uplatnění nároků, eventuálně též pro podání dostačujícího podnětu orgánům inspekce práce. Na základě toho pak úřad práce má a musí žadatele řádně poučit o formě a náležitostech podání podnětu, resp. v souladu se zásadami dobré správy a hospodárnosti řízení by měl též úřad práce **sepsat záznam o ústně podaném podnětu a v souladu s § 42 správního řádu ho postoupit k vyřízení místně příslušnému OIP.**

Přitom nelze opomenout, že u laické veřejnosti není dáno příliš široké povědomí o orgánech inspekce práce, resp. o rozlišení kompetencí úřadu práce

a SUIP/OIP. Efektivní plnění úkolů inspekce práce proto záleží na příslušných správních orgánech včetně úřadu práce, který nemůže ignorovat signály o protiprávních jednáních zaměstnavatelů a měl by na ně účinně reagovat, aniž by přitom nepřiměřeně zatěžoval oznamovatele (též s přihlédnutím k tomu, že oznamovatel nemůže prostřednictvím postupů státní správy přímo dosáhnout uspokojení svých eventuálních nároků, postup orgánů inspekce práce naopak sleduje ošetření veřejného zájmu).

Uvedená doporučení v oblasti metodické pomoci úřadu práce autoři opírají rovněž o konstantní právní názor veřejného ochránce práv. K tomu viz např. **Zpráva ze šetření ze dne 28.8.2010, sp.zn. 7039/20/09/VOP/JB**, cit.: **“Úřad práce měl na podání stěžovatelky bez zbytečných průtahů odpovědět, poučit ji o rozdělení kontrolní pravomoci úřadů práce a inspektorátů práce a zodpovědět její dotazy spadající do jeho kompetence. Nelze automaticky předpokládat, že občan, který se obrací na úřad práce se stížností na postup zaměstnavatele, je informován o tom, jaké kontrolní pravomoci náleží úřadu práce a jaké oblastnímu inspektorátu práce. Navíc z pouhého faktu, že se na úřad práce se stížností na poměry u zaměstnavatele v pracovních vztazích obracela, nenasvědčuje o pochopení problematiky stěžovatelkou. Stěžovatelka tak mylně očekávala, že úřad práce se bude zabývat její stížností na postup zaměstnavatele, jelikož neměla vědomost o tom, že prošetřování většiny namítaných skutečností do kompetence tohoto úřadu nenáleží. Nereagováním na podání stěžovatelky se úřad práce dopustil pochybení spočívajícího v nerespektování principů dobré správy.”**⁷⁸ Obdobný právní názor pak vyplývá též ze **Zprávy o šetření ze dne 14.8.2012, sp.zn. 1631/2012/VOP/EHŠ**, cit. **„Úřad práce měl poskytnout přiměřené poučení i o možnosti podat insolvenční návrh na zaměstnavatele, jakožto nezbytné podmínky pro uplatnění dlužných mzdových nároků u úřadu práce. Poučení o tom, že je-li podán na zaměstnavatele insolvenční návrh, pak lze uplatnit dlužné mzdové nároky u úřadu práce, nepovažuji za dostatečné (...) Absenci takového poučení a neexistenci dokladu, dokazujícího případně jiné poučení účastníka, považuji za pochybení úřadu práce.”**⁷⁹

⁷⁸ V daném případě se stěžovatelka obrátila na úřad práce se „stížností“ na zaměstnavatele, týkající se porušování pracovněprávních předpisů v pracovních vztazích. Úřad práce vyhodnotil, že posouzení podání není v jeho kompetenci, stěžovatelka je v kontaktu s oblastním inspektorátem práce, jemuž také podala podnět k provedení kontroly a lze předpokládat, že jí OIP poskytl základní informace. Z toho důvodu se úřad práce „stížností“ dále nezabýval a stěžovatelku o svém postupu nijak nevyrozuměl.

⁷⁹ V daném případě úřad práce poučil uchazeče o zaměstnání o nárocích dle zákona č. 118/2000 Sb., o ochraně zaměstnanců při platební neschopnosti zaměstnavatele, v tom smyslu, že zaměstnanec může uplatnit mzdové nároky u úřadu práce, pokud je podán insolvenční návrh na zaměstnavatele, poučení úřadu práce však již neobsahovalo informaci o tom, že insolvenční návrh může podat sám zaměstnanec (uchazeč o zaměstnání).

Neopominutelnou podmínkou výše uvedených postupů však je, aby pracovníci úřadu práce měli dostatečné povědomí o působnosti a pravomoci orgánů inspekce práce na základě toho odkazovali na orgány inspekce práce pouze takové osoby, u nichž je skutečně dáno podezření o spáchání přestupku nebo správního deliktu zaměstnavatelem nebo jiným subjektem.

4.3 Agenda orgánů inspekce práce

Za účelem efektivního naplnění zásady dobré správy, včetně zásady součinnosti s dotčenými osobami, a dále zásady spolupráce s jinými správními orgány je nezbytné, aby obsah informací poskytovaných úřadem práce odpovídal zákonnému vymezení působnosti orgánů inspekce práce. Autoři v této souvislosti poznamenávají, že z jejich zkušeností (vyplývajících též ze zkušeností sdílených s inspektory práce) vyplývá, že v některých případech jsou informace o působnosti orgánů inspekce práce, poskytnuté pracovníky úřadu práce, zřejmě nesprávné a v důsledku zatěžují jak dotčené osoby, tak orgány inspekce práce.

Podle názoru autorů je žádoucí, aby úřad práce v rámci poradenských a informačních služeb poučoval dotčené osoby zejména o následujících aspektech.

4.3.1 Působnost orgánů inspekce práce

Orgány inspekce práce mohou svoji pravomoc z povahy věci vykonávat pouze v mezích své působnosti, tedy na úseku zaměstnanosti a pracovněprávních vztahů, a to vždy pouze způsobem stanoveným zákonem, tj. v mezích kontrolní činnosti nebo správního trestání.

Působnost orgánů inspekce práce na úseku zaměstnanosti⁸⁰ je dána v oblasti povinností stanovených zaměstnavatelům a dalším osobám právními předpisy o zaměstnanosti a týká se zejména:

- Porušení zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení
- Nelegální práce
- Plnění povinností při zaměstnávání osob se zdravotním postižením
- Plnění evidenčních a oznamovacích povinností.

Působnost orgánů inspekce práce na úseku pracovněprávních vztahů⁸¹ je dána v oblasti povinností stanovených zaměstnavatelům a dalším osobám

80 Viz § 126, § 139 an. zákona o zaměstnanosti.

81 Viz § 3 zákona o inspekci práce.

zákoníkem práce a dalšími pracovněprávními předpisy a vztahuje se zejména na povinnosti týkající se například:

- Zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení
- Pracovní doby a doby odpočinku
- Odměňování zaměstnanců
- Bezpečnosti práce
- Podmínek zaměstnávání zvláště chráněných skupin zaměstnanců (např. mladiství, ženy, osoby pečující o dítě)
- Individuálních pracovněprávních nároků zaměstnanců vyplývajících z kolektivních smluv nebo vnitřních předpisů zaměstnavatele.

4.3.2 Individuální nároky

Orgány inspekce práce vůbec nemají působnost rozhodovat o individuálních nárocích jednotlivců, nemůže tedy nahrazovat pravomoc soudů a rozhodovat např. o neplatnosti skončení pracovního poměru, o povinnost zaměstnavatele zaplatit mzdové nároky zaměstnance, o povinnosti zaměstnavatele upustit od diskriminace zaměstnance apod.

Pro jednotlivce má inspekce práce přesto nezanedbatelný význam, cílem inspekce práce je vynutit u zaměstnavatele či jiných osob odstranění protiprávní praxe. Nelze také opomenout, že výsledek činnosti orgánu inspekce práce (v podobě kontrolních zjištění nebo rozhodnutí ve správním řízení) může být pro jednotlivce významným podkladem pro uvážení, zda zaměstnavatel postupoval v rozporu s právními předpisy a zda je tak smysluplné uplatnit individuální nároky před soudem, eventuálně může být takové opatření či rozhodnutí využito jako důkaz v soudním řízení.

4.3.3 Postavení „stěžovatele“ při výkonu inspekce práce

Kontrolní činnost vždy realizována z úřední povinnosti,⁸² orgány inspekce práce jako správní orgány jsou povinny přijímat podněty k provedení kontroly a řádně se s nimi vypořádat. Tuto povinnost mají jak jednotlivé OIP, tak SUIP. Přijímání a vyřizování podnětů se řídí zejména ustanovením § 42 správního řádu.

Orgány inspekce práce jsou povinny přijímat podněty. Ten, kdo podnět podal, však nemá právní nárok na to, aby orgán inspekce práce na základě podnětu

⁸² Viz § 5 odst. 1 zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád.

provedl kontrolu, ani aby zahájil správní řízení, natož pak aby byla zaměstnavateli (či jiné osobě podnětem dotčené) uložena sankce.

Osobou podávající podnět může být kdokoli, podnět může být podán též anonymně. Z charakteru podnětu vyplývá, že tato osoba podáním podnětu **nevstupuje do postavení účastníka správního řízení, ani nemá právní nárok na provedení kontroly, natož pak na uložení správní sankce subjektu označenému v podnětu.** Projednání podnětu ani není správním řízením, jeho výsledkem není vydání rozhodnutí, prověřování podnětu je postupem před zahájením správního řízení dle Hlavy III. správního řádu, resp. úkonem předcházejícím kontrole dle § 3 kontrolního řádu.

Ten, kdo podnět podal, má však **právo žádat o poskytnutí informace** o opatřeních přijatých správním orgánem. Podle názoru autorů by o tomto právu měl být též úřadem práce **poučen** (to zejména v případě, kdy podává podnět osobně). V takovém případě mu v souladu s § 42 správního řádu vzniká nárok na sdělení (ve lhůtě 30ti dnů od podání podnětu), zda bylo zahájeno správní řízení nebo kontrola, podnět byl postoupen, anebo správní orgán neshledal důvody pro zahájení řízení.

V případě, že však byla na základě podnětu zahájena kontrola, osoba podávající podnět má **ex lege právní nárok na poskytnutí písemné informace o výsledku kontroly**, a to v souladu s § 5 odst. 2 ZIP. Poskytnutí této informace není vázáno na to, zda osoba podávající podnět požádala o sdělení dle § 42 správního řádu, povinnost orgánu inspekce práce je v tomto případě dána vždy.

4.3.4 Náležitosti podnětu ke kontrole

Podnět k provedení kontroly není podáním, nemusí tedy splňovat obsahové ani formální náležitosti podání dle § 37 správního řádu, skutečnosti (tvrzení) v něm uvedené nemusí osoba podávající podnět dokládat důkazy.

Z povahy věci vyplývá, že podnět obsahově neurčitý nebo nesrozumitelný nemůže být dostatečným podkladem pro posouzení důvodnosti zahájení kontroly – správní orgán je pak rovněž v případě podnětu povinen postupovat v souladu se zásadou součinnosti s dotčenými osobami obdobně podle § 37 odst. 3 správního řádu. Vzhledem k tomu, že má správní orgán zákonnou povinnost podněty přijímat, nemůže s přijatými podněty nakládat svévolně (např. je pouze pro nedostatek relevantních tvrzení nebo důkazů odložit), naopak je povinen osobě podávající podnět pomoci s doplněním formulace v takové míře, aby vůbec mohl posoudit, zda jsou či nejsou ve věci dány důvody pro provedení kontroly nebo zahájení správního řízení.

V souladu s § 42 správního řádu platí, že podnět k provedení kontroly může být podán v jakékoli formě (písemně, elektronicky, ústně atd.), a to jakoukoli osobou (tj. včetně osoby, která není namítaným protiprávním jednáním přímo dotčena) a případně též anonymně. Na formu podnětu, stejně jako na jeho obsah, tak nelze aplikovat ustanovení § 37 správního řádu a vůbec tak nepřipadá v úvahu, aby se orgán inspekce práce opomenul zabývat podnětem (resp. podnět ignoroval) z důvodu nedostatku formy.

S ohledem na neformální povahu podnětu je možné podnět podat bez „důkazů“, tedy aniž by osoba jej podávající orgánu inspekce práce doložila konkrétní listinné podklady, eventuálně aniž by navrhovala jakékoli jiné formy důkazů (např. identifikovala svědky). Na druhou stranu je samozřejmě žádoucí, aby byl podnět doprovázen takovými podklady, které mohou mít zásadní význam pro posouzení jeho oprávněnosti ze strany orgánu inspekce práce, resp. pro ověření důvodnosti zahájení kontroly či správního řízení. O tom by měl též úřad práce podatele poučit, při ověřování podnětu může podatele vyzvat k předložení dokladů v rámci úkonů před zahájením kontroly.

Poznámky

