

Diskriminace na pracovišti

- ▶ Praktický pohled na problematiku rovného zacházení
- ▶ Zaměřeno i na judikaturu a případy ombudsmana
- ▶ Problémy a jejich řešení, příklady, odpovědi na časté otázky
- ▶ Přehledná forma vhodná pro profesionály i laiky



Jakub Tomšej

Diskriminace na pracovišti

Grada Publishing



Upozornění pro čtenáře a uživatele této knihy

Všechna práva vyhrazena. Žádná část této tištěné či elektronické knihy nesmí být reprodukována a šířena v papírové, elektronické či jiné podobě bez předchozího písemného souhlasu nakladatele. Neoprávněné užití této knihy bude **restně stíháno**.

Edice Právo pro praxi

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D.

Diskriminace na pracovišti

Vydala GRADA Publishing, a.s.

U Průhonu 22, Praha 7

tel.: 234 264 401

www.grada.cz

jako svou 7848. publikaci

Realizace obálky Vojtěch Kočí

Sazba Antonín Plicka

Odpovědná redaktorka Ing. Michaela Průšová

Počet stran 176

První vydání, Praha 2020

Vytiskla Tiskárna v Ráji, s.r.o., Pardubice

© GRADA Publishing, a.s., 2020

ISBN 978-80-271-1961-5 (ePub)

ISBN 978-80-271-1960-8 (pdf)

ISBN 978-80-271-1014-8 (print)

Obsah

Předmluva	9
O autorovi	11
Seznam zkratk	12
1. Rovnost a zákaz diskriminace	13
1.1 Pojem rovnosti	13
1.2 Rovnost versus diskriminace	14
1.3 Pojem diskriminace	15
1.3.1 Znevýhodnění	15
1.3.2 Komparátor	16
1.3.3 Diskriminační důvod	18
1.3.4 Absence ospravedlnění	20
1.4 Přímá a nepřímá diskriminace	21
1.5 Zákaz diskriminace v pracovním právu	22
1.6 Aktéři diskriminace	24
1.7 Obtěžování a pronásledování	26
1.8 Odvozená diskriminace	26
1.9 Veřejný ochránce práv a zákaz diskriminace	27
2. Diskriminační důvody	31
2.1 Rasa a etnický původ	31
2.2 Národnost	32
2.3 Státní příslušnost	32
2.4 Pohlaví	33
2.5 Sexuální orientace	33
2.6 Věk	34
2.7 Zdravotní postižení	34
2.8 Náboženské vyznání, víra a světový názor	35
2.9 Další diskriminační důvody podle zákoníku práce	37
3. Zákaz diskriminace a nábor zaměstnanců	39
3.1 Úvodem	39
3.2 Inzerce pracovních pozic	39
3.3 Informace o uchazečích o zaměstnání	41
3.4 Kritéria pro výběr uchazečů	43
3.5 Nároky neúspěšného uchazeče	48
4. Odměňování a další pracovní podmínky	51
4.1 Úvodem	51
4.2 Zásada stejné odměny za stejnou práci a práci stejné hodnoty	52
4.3 Transparentnost v odměňování	57
4.4 Návrat z rodičovské dovolené	58
4.5 Stejná práce, ale různé město	60
4.6 Odměňování osob samostatně výdělečně činných	61

4.7 Odměňování ve státní správě	62
4.8 Bonusy, prémie a osobní příplatky	63
4.9 Prémie za docházku	65
4.10 Fond kulturních a sociálních potřeb	66
4.11 Příspěvek na penzijní připojištění	68
4.12 Pracovní doba	69
4.13 Poskytování dovolené a volna	70
5. Skončení pracovního poměru	73
5.1 Úvodem	73
5.2 Zrušení pracovního poměru ve zkušební době	74
5.3 Neprodouzení pracovního poměru na dobu určitou	75
5.4 Výpověď zaměstnavatele	76
5.4.1 Výpověď pro nadbytečnost	77
5.4.2 Výpověď ze zdravotních důvodů	80
5.4.3 Výpověď z ostatních důvodů na straně zaměstnance	83
5.5 Odvolání z vedoucí funkce	85
5.6 Odstupné	86
5.7 Potvrzení o zaměstnání	88
6. Výjimky ze zásady rovného zacházení	91
6.1 Úvodem	91
6.2 Výjimky ze zákazu diskriminace na základě pohlaví	91
6.3 Výjimky ze zákazu diskriminace na základě těhotenství	94
6.4 Výjimky ze zákazu diskriminace na základě náboženství	97
6.5 Výjimky ze zákazu diskriminace na základě věku	100
7. Zvláštní pracovní podmínky některých skupin zaměstnanců	101
7.1 Úvodem	101
7.2 Zvláštní pracovní podmínky v souvislosti s těhotenstvím a mateřstvím	101
7.3 Zvláštní pracovní podmínky v souvislosti s rodičovstvím	102
7.4 Zvláštní pracovní podmínky mladistvých zaměstnanců	105
8. Zaměstnávání osob se zdravotním postižením	107
8.1 Úvodem	107
8.2 Přiměřená opatření	108
8.3 Podpora osob se zdravotním postižením	110
8.4 Finanční zabezpečení osob se zdravotním postižením	113
8.5 HIV jako zdravotní postižení	114
9. Obtěžování, mobbing a bossing	117
9.1 Pojem obtěžování	117
9.2 Sexuální obtěžování	120
9.3 Pronásledování	123
9.4 Šikana na pracovišti (mobbing a bossing)	124
10. Diskriminace před soudem	131
10.1 Obecně	131
10.2 Jak probíhají diskriminační spory	131
10.3 Nároky oběti diskriminace	136

10.4 Dokazování v diskriminačních sporech	141
10.5 Pomoc obětem diskriminace v soudních sporech	143
11. Postih diskriminace ve správním řízení	147
11.1 Úvodem	147
11.2 Praktický postup při kontrole	148
11.3 Kontroly v oblasti zákazu diskriminace	149
12. Compliance a interní vyšetřování	155
12.1 Pojem compliance	155
12.2 Vnitřní předpisy	156
12.3 Školení	157
12.4 Interní vyšetřování	158
12.5 Whistleblowing	161
Seznam použité literatury	163
PŘÍLOHA – Úplné znění antidiskriminačního zákona	165
PŘÍLOHA – Úplné znění ustanovení zákoníku práce o zákazu diskriminace	175

Předmluva

Pojem diskriminace se v různých diskusích objevuje často. Je spojen s řadou různých emocí i asociací. Zatímco někdo si s ním spojuje boj s předsudky a nezdůvodnitelnými nerovnostmi, jiní hovoří o nadvládě menšin a nutnosti ochrany „většinové“ části společnosti před účelovými nároky a obstrukčními postupy. Zatímco někteří se hlásí k zásadám diverzity a nebrání se odlišnostem, jiní v těchto hodnotách spatřují spíš důvod k obavám.

Nahlédneme-li na oblast zákazu diskriminace čistě z právního pohledu, nemůžeme o jejím významu pochybovat, neboť Česká republika je vázána mezinárodními smlouvami i evropskými směrnicemi, které jí ukládají proti diskriminaci bojovat. Byť jsme antidiskriminační zákon schválili až po uplynutí transpoziční lhůty i přes odpor tehdejšího prezidenta republiky a konzervativních zákonodárců, je již déle než 10 let součástí našeho právního řádu a představuje stabilní základ pro nároky těch, kteří se domnívají, že se stali obětí diskriminace.

Zákaz diskriminace se netýká zdaleka jen pracovního práva, nýbrž se uplatňuje v řadě oblastí lidského života, včetně zdravotnictví, sociálních služeb, školství nebo i přístupu ke zboží a službám. Problematiku zákazu diskriminace míváme intuitivně propojenou s oblastmi, kde na jedné straně stojí profesionál a na druhé slabší smluvní strana. Nesmíme však zapomínat, že se uplatní i v situacích, kde nerovnováha mezi stranami není tak významná. Zákazem diskriminace se tak musí řídit třeba i pronajímatel při výběru nájemce svého bytu nebo drobný živnostník při nabízení svých služeb zákazníkům.

Tato publikace se zabývá problematikou diskriminace na pracovišti a z širšího výšece situací, při nichž dochází k diskriminaci, si tak vybírá pouze oblasti, které se týkají pracovního poměru nebo s ním alespoň souvisejí. Mojí snahou je poskytnout pokud možno kompletní výklad dané situace. Instituty antidiskriminačního zákona se tak snažím konkrétně aplikovat v situacích, které typicky vyvstávají v personální praxi, a nabídnout řešení různých problémů, které se mohou vyskytnout při náboru uchazečů, stanovování odměny a dalších pracovních podmínek i skončení pracovního poměru. Zastavím se u toho, v jakých případech se zaměstnavatelé mohou od zásad rovného zacházení odchytil a s některými skupinami zaměstnanců jednat méně výhodně. Pozornost bude věnována i uplatňování zákazu diskriminace před soudy a správními orgány a interním postupům na straně zaměstnavatele. Publikace by pak podle mého názoru nebyla kompletní, pokud by také nenabídla výklad ustanovení zákonů, která zakotvují zvláštní pracovní podmínky některých skupin zaměstnanců s důrazem na postavení osob se zdravotním postižením.

Podobně jako u mých předchozích publikací vydaných v nakladatelství Grada, *Zákoník práce v praxi* a *Zdraví a nemoc zaměstnance*, si kladu za cíl poskytnout výklad, který se neomezuje jen na rekapitulaci textu právních předpisů, nýbrž se budu v maximální možné míře snažit zaměřit na konkrétní problémy a jejich řešení.

Problematika diskriminace je specifická i existencí Kanceláře veřejného ochránce práv, mezi jejíž pravomoci patří i řešení stížností týkajících se problematiky diskriminace. Jestliže v ČR v současnosti nedisponujeme bohatou judikaturou k problematice zákazu diskriminace, nahrazuje ji právě větší množství zpráv a doporučení veřejného ochránce práv (toto generické maskulinum budu používat i na místech, kde by bylo přesnější říct „veřejné ochránkyně práv“; řada textů, na něž budu odkazovat, totiž vznikla během funkčního

období Anny Šabatové) a právníkům kanceláře tak patří velký dík za významný rozvoj této problematiky a šíření vědomostí a dobré praxe. Mnoho zpráv a stanovisek veřejného ochránce práv bylo zveřejněno na stránce eso.ochrance.cz. Mezi zaměstnavateli a zaměstnanci přesto nevstoupily v širší známost. V publikaci se s nimi proto snažím co nejvíce pracovat. Diskutovanou problematiku tak budu v mnoha případech ilustrovat právě na situacích, které řešil ombudsman.

Publikaci píšu s přesvědčením, že diskriminace zůstává strukturálním problémem v naší společnosti. Byť její projevy v pracovněprávních vztazích mohou být vnímány jako méně perzistentní oproti jiným negativním jevům, stále se může negativně podepsat na kariéře některých zaměstnanců a tím v důsledku poškozovat celou naši ekonomiku. Nízký počet diskriminačních sporů pak dle mého názoru nesvědčí o tom, že excelujeme v dodržování zákazu diskriminace, nýbrž spíše o tom, že prostředky ochrany před diskriminací nefungují efektivně. Za daných okolností tak vnímám jako potřebné, aby si i zaměstnavatelé byli svých povinností vyplývajících ze zákazu diskriminace vědomi a věnovali jim nadstandardní pozornost.

Publikace je psána především pro praxi, a proto jsem se při jejím psaní snažil balancovat mezi terminologickou přesností a čtivostí. Pokud jsem na některých místech napomohl plynulosti textu zkrácením zákonné terminologie nebo jejím nahrazením všeobecně známým termínem, případně jsem nedodržel citační normu pro judikaturu, věřím, že ke mně čtenáři s právním vzděláním budou shovívaví. Pro ně se snažím v textu uvádět odkazy na spisové značky judikátů a zpráv ombudsmana, aby s texty případně mohli dále pracovat.

Publikace zohledňuje právní stav k 1. 9. 2020. Při jejím psaní jsem se snažil vyhýbat se informacím, které rychle zastarají, přesto je však pravděpodobné, že v nadcházejících měsících a letech bude docházet k dílčím novelizacím dotčených právních předpisů, a publikaci pak bude třeba číst spolu s těmito novelizacemi. Významnější novela zákoníku práce bude důvodem k přepracování publikace.

Poděkování za podnětné připomínky k textu knihy patří Petře Sýkorové a Petru Klikovi.

Knihou shrnuje rovněž vědecké poznatky autora získané v rámci výzkumného projektu UNCE/HUM/034 „Závislá práce v 21. století: otázky a výzvy“ a PROGRES Q03 „Soukromé právo a výzvy dneška“ na Právnické fakultě Univerzity Karlovy. Za poskytnutou podporu děkuji.

autor

O autorovi

JUDr. Jakub Tomšej, Ph.D. je odborníkem na pracovní právo. Vystudoval Právnickou fakultu Univerzity Karlovy, kde nyní vyučuje pracovní právo a právo sociálního zabezpečení a působí jako vědecký pracovník. Praktické zkušenosti s pracovním právem získával a získává jako advokát, podnikový právník nebo poradce neziskové organizace. Je autorem nebo vedoucím autorského kolektivu řady publikací, z nichž je možno zmínit zejména „Zákoník práce v praxi – komplexní průvodce pracovněprávními vztahy“ (2. vydání – Grada 2020), „Zdraví a nemoc zaměstnance“ (Grada 2020) „Zákoník práce 2020 s výkladem“ (Grada 2020), „Pracovnělékařské služby“ (3. vydání – Wolters Kluwer 2020) nebo „Zaměstnávání cizinců v České republice“ (2. vydání – Wolters Kluwer 2020). Pravidelně publikuje články v odborném tisku a vystupuje na konferencích, seminářích a školeních. Zastupuje Českou republiku v European network of legal experts in gender equality and non-discrimination a v několika akademických fórech. Kromě komerční právnícké činnosti se pravidelně věnuje i poskytování bezplatných právních služeb.

Kontakt na autora: tomšej@prf.cuni.cz

Seznam zkratk

Antidiskriminační zákon	Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů
Zákoník práce	Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce
Listina základních práv a svobod	Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
Zákon o specifických zdravotních službách	Zákon č. 373/2011 Sb., o specifických zdravotních službách
Zákon o inspekci práce	Zákon č. 251/2005 Sb., o inspekci práce
Zákon o zaměstnanosti	Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti
Zákon o sociálních službách	Zákon č. 108/2006 Sb., o sociálních službách
Zákon o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením	Zákon č. 329/2011 Sb., o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením a o změně souvisejících zákonů
Prováděcí vyhláška k zákonu o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením	Vyhláška Ministerstva práce a sociálních věcí č. 388/2011 Sb., o provedení některých ustanovení zákona o poskytování dávek osobám se zdravotním postižením
Nářízení GDPR	Nářízení Evropského parlamentu a Rady (EU) č. 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů
Vyhláška o zakázaných pracích a pracovištích	Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 180/2015 Sb., o pracích a pracovištích, které jsou zakázány těhotným zaměstnankyním, zaměstnankyním, které kojí, a zaměstnankyním – matkám do konce devátého měsíce po porodu, o pracích a pracovištích, které jsou zakázány mladistvým zaměstnancům, a o podmínkách, za nichž mohou mladiství zaměstnanci výjimečně tyto práce konat z důvodu přípravy na povolání

1. Rovnost a zákaz diskriminace

1.1 Pojem rovnosti

Zákaz diskriminace vychází z širší představy o rovnosti v lidské společnosti. I když se v souvislosti s diskriminací často hovoří o „rovném zacházení“, je nutné vnímat, že pojem rovnosti je širší a zahrnuje víc než jen zákaz diskriminace. Aniž bych tedy čtenáře chtěl zatěžovat složitými teoretickými pasážemi, považuji za nutné tento pojem alespoň stručně vymezit.

Zásada rovnosti vychází ze vznešené ideje, že všichni lidé by měli mít právo, aby k nim bylo v různých životních situacích přistupováno rovným a spravedlivým způsobem, měli stejné příležitosti k společenskému i pracovnímu uplatnění, a v konečném důsledku tedy i stejné šance vést kvalitní a šťastný život.

Základním prostředkem, jak dosáhnout rovnosti ve společnosti, je takzvaná formální rovnost. Tím se rozumí, že v závodě zvaném život by každý účastník měl být postaven ke stejné startovací čáře. Mezi lidmi by neměly být činěny žádné rozdíly. V antidiskriminačním právu k dosažení této mety slouží zejména zakotvení zákazu přímé diskriminace: zákon zakazuje, aby některý účastník byl ze závodu vyloučen jen proto, že je nositelem určitého znaku nebo vlastnosti, které jsou často označovány jako chráněná charakteristika nebo diskriminační důvod. Často jde o příslušnost k menšině; diskriminace na základě pohlaví však dokládá, že klíčovým kritériem není frekvence zastoupení v populaci, ale spíše slabší postavení v ní. Z formální rovnosti vychází také většina procesních pravidel, která například pro přístup obětí diskriminace k soudu stanoví stejné lhůty a formální požadavky.

Tato představa však nutně naráží na to, že lidé se nerodí stejní a jejich možnosti prosadit se a uspět jsou do velké míry determinovány faktory, které nemohou ovlivnit. I když tak budou účastníci závodu postaveni ke stejné startovací čáře, jejich výsledky budou nutně ovlivněny tím, zda se jedná např. o fyzicky zdatného muže nebo chromou stařenku.

Prostředkem k vyrovnání těchto nerovností je takzvaná materiální rovnost. Vychází z myšlenky, že skutečně spravedlivým řešením je jen takové, které dá všem účastníkům závodu srovnatelnou šanci v tomto závodě uspět, a to i za předpokladu, že startovací podmínky nejsou vždy pro všechny stejné. Zatímco v obecné rovině není nijak nepřiměřené, pokud provozovatel jídelny z hygienických důvodů zakáže vstup zvířatům, příslušné opatření dopadne neúměrně tvrdě na strážníka se zrakovým handicapem, který se nemůže pohybovat bez svého vodícího psa. V antidiskriminačním právu se hovoří o nepřímé diskriminaci. Právo v takovém případě velí znevýhodněné osobě poskytnout výjimku a vstup se psem do jídelny povolit, neboť jen tak lze dosáhnout stavu, kdy služeb jídelny mohou využívat všichni bez rozdílu zrakového postižení.

Dodržováním materiální rovnosti tak můžeme dosáhnout férovějších výsledků než u formální rovnosti. V právním řádu se s ní proto setkáme často. Přesto je na místě určitá opatrnost. Bude-li totiž aplikována příliš často, může vyvolat jistou frustraci mezi reprezentanty většiny (nebo by se dalo říct i reprezentanty síly). Najednou to totiž budou oni, kdo pocítí jisté znevýhodnění. Je proto vždy důležité, aby pozitivní opatření ve prospěch obětí diskriminace směřovala pouze ke srovnání jejich postavení ve společnosti a aby bylo možné je racionálně odůvodnit (byť dosavadní zkušenosti bohužel ukazují, že na nepochopení často narážejí

i poměrně snadno odůvodnitelné případy). Důležitým termínem v antidiskriminačním právu je proto zásada přiměřenosti.

V právní teorii se kromě formální a materiální rovnosti hovoří také o rovnosti výsledku. Jde o situaci, kde v zájmu nalezení spravedlivého řešení závod vůbec neproběhne a o jeho výsledcích je rozhodnuto autoritativním způsobem. Příkladem takového systému jsou kvóty. V diskriminačním právu se setkáváme s myšlenkou, že nejde o diskriminaci, pokud ve sporných případech podpoříme příslušníka skupiny, která je podprezentována a u níž usilujeme o napravení tohoto stavu. Jde však v každém případě o řešení, které vyvolává pnutí a mělo by k němu být přistupováno na základě společenského konsensu tam, kde je nerovnost tak hluboce zakořeněná, že ji nelze odstranit jinak.

1.2 Rovnost versus diskriminace

Od obecné zásady rovnosti je nutno odlišovat zásadu zákazu diskriminace. Byť se pojmu diskriminace budeme níže věnovat detailněji, už na tomto místě je možno říct, že jedním z jeho znaků je existence konkrétního diskriminačního důvodu, který je pro zapojení osoby do daného sociálního vztahu irelevantní, ale v jehož důsledku je tato osoba znevýhodněna. Účelem zákazu diskriminace tak není dosáhnout stejného postavení všech osob, nýbrž spíše jen zamezit bezdůvodnému zvýhodňování či znevýhodňování jedinců podle charakteristik stereotypně připisovaných skupině, za jejíž příslušníky jsou považováni.

Základním principem antidiskriminačního práva je tak zákaz znevýhodnění jedince na základě konkrétně vymezených zakázaných důvodů. Pokud jde o zákaz diskriminace v českém pracovním právu, je však nutno k tomu udělat zvláštní poznámku. Zatímco antidiskriminační zákon obsahuje uzavřený výčet diskriminačních důvodů, zákoník práce byl před několika lety novelizován tak, že jeho § 16 odst. 2 říká, že je zakázána *jakákoliv* diskriminace. Dále uvádí svůj vlastní (o něco širší) výčet diskriminačních důvodů. Takto formulované zákonné ustanovení může adresáty práva vést k pochybnostem, zda má v českém pracovním právu smysl bazírovat na rozlišování mezi rovností a zákazem diskriminace, když za diskriminaci je teoreticky možno považovat každé neodůvodnitelné rozlišování mezi zaměstnanci.

Často kladené otázky

Antonín, který na 170 cm výšky váží víc než 100 kg, se ucházel o pozici recepčního hotelu. Vzhledem k tomu, že v nedávné minulosti obdobnou pozici vykonával v jiném hotelu, vše nasvědčovalo tomu, že by k výkonu práce byl zdravotně způsobilý. Zaměstnavatele nicméně odradil Antonínův vzhled; nadto se obával, že by vzhledem ke své nadváze nemusel být schopen stejně intenzivního pracovního tempa, na jaké je u svých zaměstnanců zvyklý. Jedná se o diskriminaci?

Pokud by záležitost byla posouzena striktně podle antidiskriminačního zákona, bylo by nutné zjišťovat, zda ke znevýhodnění Antonína (spočívajícího v nepřijetí do zaměstnání) vedl některý diskriminační důvod. Tím v dané situaci může být asi jedině zdravotní postižení. Problematikou obezity se v minulosti již zabýval Soudní dvůr Evropské unie (případ sp. zn. C-354/13) a dospěl k závěru, že obezita sama o sobě nespadá pod žádný

diskriminační důvod, s přihlédnutím ke všem okolnostem konkrétního případu však může představovat zdravotní postižení. Přitom soud jako na možné faktory odkázal například na omezení v mobilitě dotčené osoby nebo výskyt doprovodných onemocnění.

Striktně podle antidiskriminačního zákona by tak bylo přinejmenším nutno zjistit další informace, aby bylo možno stanovit, zda lze situaci považovat za diskriminaci. Pokud by však zdravotní stav Antonína byl velmi dobrý a v práci recepčního mu nebránil, je možné dospět k názoru, že o diskriminaci nejde.

Posoudíme-li záležitost podle zákoníku práce, je nicméně nutno dovodit, že zaměstnavatelé nesmí mezi zaměstnanci rozlišovat na základě žádných důvodů, které nesouvisí s povahou vykonávané práce a nelze je objektivně ospravedlnit. Byť se v literatuře vyskytl i názor, že výčet diskriminačních důvodů uvedený v zákoníku práce by měl být považován za úplný, doslovné znění zákoníku práce této možnosti nenahrává.

Za daných okolností by tak zaměstnavatel mohl odmítnutí zaměstnance odůvodnit například jeho neupraveným zjevem (jde-li o pozici, v níž zaměstnanec zaměstnavatele zastupuje v jednáních se zákazníky, kteří legitimně očekávají vzhled na jisté úrovni) nebo prokazatelně pomalejším pracovním tempem (jde-li o pozici, u níž zaměstnavatel vyžaduje vyšší pracovní tempo). S obezitou však automaticky není spojena ani jedna z výše uvedených vlastností a odmítnutí uchazeče pouze na základě jeho hmotnosti a předsudků s ní spojených by tak mohlo být považováno za zakázanou diskriminaci.

1.3 Pojem diskriminace

Zákaz diskriminace je upraven mnoha předpisy na domácí i mezinárodní úrovni a věnuje se mu řada textů. Můžeme se tak setkat s různými definicemi. Pro účely pracovního práva se domnívám, že diskriminaci je vhodné chápat jako kombinaci následujících znaků:

- (a) znevýhodnění zaměstnance,
- (b) ve srovnání s vhodným komparátorem (osobou ve srovnatelné situaci),
- (c) z diskriminačního důvodu,
- (d) pro které neexistuje přiměřené ospravedlnění.

1.3.1 Znevýhodnění

Pojem znevýhodnění sám o sobě nevyvolává žádné problémy, neboť mu lze rozumět zcela jednoduše. Zaměstnanec či uchazeč o zaměstnání je uveden do méně výhodného postavení. Je připraven o určité právo nebo výhodu, nebo mu toto právo nebo výhoda není poskytnuta, i když by mu poskytnuta být měla. V důsledku toho zaměstnanci vzniká buď majetková, nebo i jiná újma.

Příklady

Uchazeč o zaměstnání romské národnosti není pozván na pohovor a je vyloučen z výběrového řízení, i když splňuje všechny kvalifikační požadavky.

Zaměstnanci, který pobírá starobní důchod, není dlouhodobě poskytován bonus, na který všichni ostatní zaměstnanci mají nárok.

Zaměstnankyně, která otěhotněla, je vyřazena z interního programu rozvoje dovedností zaměstnanců a zaměstnavatel ji přestane vysílat na školení.

Zaměstnancům, kteří dosáhnou určitého věku, není prodloužen pracovní poměr na dobu určitou.

Z výše uvedených příkladů vyplývá ještě jeden důležitý poznatek. Znevýhodnění zaměstnance se může týkat oblastí, na které má zaměstnanec právní nárok. Je povinností zaměstnavatele určité plnění zaměstnanci poskytnout. Stejně tak se ale může týkat oblastí, na které zaměstnanec právní nárok nemá. Například u pracovního poměru sjednaného na dobu určitou je na úvaze zaměstnavatele, jestli zaměstnanci nabídne jeho prodloužení, či nikoliv. To však ještě neznamená, že by se zaměstnavatel při této úvaze směl řídit zakázanými důvody, mezi něž patří i důvody diskriminační. Zaměstnavatel tak nemůže o neprodloužení pracovního poměru rozhodnout z důvodů, které jsou evidentně diskriminační, jinak zaměstnance nepřijatelným způsobem znevýhodní.

Proti výše uvedenému je samozřejmě možno namítnout, že zaměstnanec bude v praxi jen obtížně prokazovat, z jakých důvodů k neprodloužení pracovního poměru došlo. Tomu se budeme detailně věnovat v kapitole o uplatňování zákazu diskriminace před soudem. Pro tuto chvíli je však nutné zdůraznit, že o porušení zákazu diskriminace v tomto případě jde.

1.3.2 Komparátor

K výkladu o znevýhodnění je nutno dodat jednu důležitou poznámku. Aby se mohlo jednat o diskriminaci, musí se vždy jednat o znevýhodnění ve srovnání s jiným zaměstnancem ve srovnatelné situaci, kterému se v antidiskriminační teorii obvykle říká „komparátor“.

Často kladené otázky

Zaměstnavatel v souvislosti s nepříznivým vývojem trhu v popandemické době rozhodl, že v roce 2020 neproběhne zvýšení mezd, na něž byli zaměstnanci v předchozích letech zvyklí. Zaměstnanci namítají, že jsou tímto způsobem znevýhodněni a mohlo by se jednat o diskriminaci.

V případě, kdy jsou negativním opatřením zasaženi všichni zaměstnanci, se o diskriminaci jednat nemůže, i když je naplněn první prvek a došlo ke znevýhodnění. Žádný ze zaměstnanců totiž nemůže tvrdit, že byl znevýhodněn ve srovnání s jiným zaměstnancem. Porovnávání s historií, kdy v minulosti zaměstnanci určitý nárok měli, provést nelze – je zřejmé, že v minulosti byla zcela jiná situace a že zaměstnavatele k jeho rozhodnutí vedla právě podstatná změna okolností na trhu. Z pohledu naplnění definičních znaků diskriminace by zde chyběl i zakázaný diskriminační důvod.

Situaci proto bude nutné posuzovat podle jiných pravidel pracovního práva, než je zákaz diskriminace. České právo na rozdíl od některých jiných zemí (Velká Británie, Maďarsko) nezná koncept ochrany nabytých práv, na jehož základě by zaměstnanec mohl z určité dlouhotrvající praxe dovozovat legitimní očekávání, že mu daná výhoda bude poskyto-

vána trvale, a z takové dlouhotrvající praxe by vyplýval i právní nárok. Pokud se tedy zaměstnavatel k navyšování mezd výslovně nezavázal (například v kolektivní smlouvě), zaměstnanci na navýšení nemají nárok.

Komparátorem by měl být vždy zaměstnanec, který je ve srovnatelné situaci se zaměstnancem, který vznáší příslušné nároky. To může někdy samo o sobě vyvolávat složité otázky. Podle všeho bude vždy záležet na tom, o jaký nárok se vede spor. Jeví se tak nemožné zformulovat obecně poznatky o tom, kdo je a kdo není vhodným komparátorem. Obecně se uvádí, že správný komparátor by měl mít více shod než neshod s komparovaným objektem. Jak velký význam jednotlivé shody a neshody mají, však v praxi bývá předmětem sporů a soudních rozhodnutí.

Učebnicovým příkladem je případ Richards, který v roce 2006 rozhodoval Soudní dvůr Evropské unie (případ sp. zn. C-423/04). Ve Velké Británii si o starobní důchod požádala paní Sarah Margaret Richards, která prožila většinu života jako muž a až v 59 letech prošla změnou pohlaví. Jelikož ve Velké Británii v té době byl pro ženy stanoven nižší věk odchodu do důchodu než pro muže, naskytla se otázka: mělo by být k paní Richards přistupováno stejně jako k ženám, když se stala ženou, nebo jako k mužům, když prožila většinu života jako muž a nemá zkušenost s mateřstvím? Soud v tomto případě dospěl k závěru, že správným komparátorem je jiná žena a pokud by Velká Británie stěžovatelce po změně pohlaví nepřiznala starobní důchod stejně jako jiným ženám, dopustila by se diskriminace.

V pracovněprávní praxi bude správným komparátorem zaměstnanec ve stejné situaci jako stěžovatel. Neúspěšná kandidátka na povýšení se bude poměřovat s protikandidátem, který nakonec vyšší pracovní pozici dostal, romská vychovatelka zařazená do nižší platové třídy pak se zaměstnanci jiného etnického původu respektive národnosti, kteří stejnou práci vykonávají ve vyšší platové třídě. Sporné situace nastanou v případech, kdy komparátor bude v jiné situaci.

Určitou výjimkou je případ, kdy dojde k diskriminaci v důsledku těhotenství dané osoby. Soudní dvůr Evropské unie v takovém případě ustáleně judikuje, že hledání komparátoru není třeba, neboť ve všech případech platí závěr, že jde o diskriminaci na základě pohlaví.

Často kladené otázky

Na základě vnitřních předpisů naší společnosti mají zaměstnanci nárok na stravenku za každý odpracovaný den, na kterou jim jako zaměstnavatel přispíváme. Pokud zaměstnance vyšleme na pracovní cestu a vznikne mu nárok na stravné, nárok na stravenku je tím vyloučen. Z totožného důvodu jsme vyloučili nárok na stravenku u regionálních obchodních zástupců, kteří většinu času tráví na cestách k zákazníkům a ve zbytku času pracují z domova. Shodou okolností se jedná o tři zaměstnankyně, zatímco náš kolektiv v kanceláři je převážně mužský. Co když v tomto případě budou namítat diskriminaci?

Zaměstnavatel by měl při stanovení podmínek poskytování benefitů dbát co nejvíce na zásadu rovnosti, kdy by mezi jednotlivými skupinami zaměstnanců neměly být činěny neodůvodněné rozdíly. To však samozřejmě neznamená, že by zaměstnavatel nemohl

přihlížet k účelu benefitu a k rozdílům v tom, do jaké míry zaměstnanci tento benefit potřebují. Účelem stravenek je poskytnutí příspěvku na stravování zaměstnanci, jehož náklady na jídlo se zvyšují v důsledku toho, že je v pracovní době mimo domov. Pokud zaměstnavateli vzniká povinnost poskytnout zaměstnanci stravné v rámci pracovní cesty, lze snadno obhájit, že zaměstnanec v tom případě již další příspěvek nepotřebuje. V případě práce z domova má zaměstnanec možnost se doma i stravovat, takže lze očekávat nižší náklady na stravování. V souhrnu se tak domnívám, že zaměstnavatel nepostupuje nepřiměřeně ani nespravedlivě, pokud u zaměstnanců, kteří pracují střídavě na pracovních cestách a z domova, nárok na stravenku vyloučí.

Pokud by obchodní zástupkyně vznesly nároky z titulu diskriminace, musely by tvrdit, že jsou diskriminovány ve srovnání se zaměstnanci, kteří svou práci vykonávají z kanceláře. V takovém případě se však podle mého názoru nejedná o vhodně zvolený komparátor, neboť legitimní nárok na stravenku je u těchto zaměstnanců mnohem vyšší než u obchodních zástupkyň. Ze zadání navíc vyplývá, že ve hře není žádný diskriminační důvod, neboť rozlišení skupin zaměstnanců na základě pohlaví je v tomto případě čistě náhodné. Soud by tak v případě sporu v tomto případě neměl shledat diskriminaci.

1.3.3 Diskriminační důvod

Ke znevýhodnění zaměstnance ve srovnání se správně zvoleným komparátorem dále musí dojít v souvislosti s určitým zakázaným diskriminačním důvodem. Jaké důvody jsou zakázané, vyplývá z právních předpisů. Určitý problém je v tom, že právních předpisů zakazujících diskriminaci je mnoho od mezinárodních smluv, evropských směrnic přes Listinu základních práv a svobod až po naše zákony. Pro účely našeho pracovního práva jsou významné diskriminační důvody uvedené v antidiskriminačním zákoně a zákoníku práce. Jednotlivým důvodům se budeme věnovat v následující kapitole.

V obecné rovině platí, že o diskriminaci může jít jen tehdy, pokud zaměstnavatel o existenci daného diskriminačního důvodu ví a vychází z něj. Zatímco některé diskriminační důvody lze zjistit na první pohled, u jiných to může být problematické. Pokud tedy například zaměstnankyně uvádí, že byla propuštěna ve zkušební době proto, že otěhotněla, bude muset prokázat, že zaměstnavateli své těhotenství oznámila nebo že se o něm jinak dozvěděl.

Přesto se však najdou i případy, kde právní předpisy zakotvují ochranu zaměstnance i přes to, že zaměstnavatel o existenci daného ochranného důvodu neví. Například bylo judikováno, že zákaz výpovědi těhotné zaměstnankyni platí i v případě, kdy zaměstnavatel o těhotenství zaměstnankyně v době rozhodnutí o skončení pracovního poměru nevěděl. Výpověď by byla neplatná dokonce i v případě, že by v době jejího předání o svém těhotenství nevěděla ani samotná zaměstnankyně. Pokud zaměstnankyně (byť i dodatečně) doloží, že v tu dobu již byla těhotná a výpověď zpochybní, bude považována za neplatnou.

Ačkoli jsem uvedl, že o existenci diskriminačního důvodu musí zaměstnavatel ve většině případů vědět, nelze toto pravidlo vykládat tak, že by v diskriminačních sporech hrálo významnou roli, zda zaměstnavatel jedná ve zlém úmyslu, nebo zda lze jeho jednání vysvětlit nějakými ospravedlňujícím důvody (například neznalost, nátlak zaměstnanců či zákazníků apod.). Zákon zaměstnavatelům zakazuje diskriminovat zaměstnance, a tento zákaz pokrývá všechny případy diskriminace bez zřetele k tomu, s jakou pohnutkou k ní došlo.