

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

Katedra pracovního práva a práva sociálního zabezpečení

Rigorózní práce

na téma:

**„Uplatňování zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace
v právní úpravě zaměstnanosti“**


Konzultant rigorózní práce: Doc. JUDr. Margerita Vysokajová, CSc.

Zpracovala: Mgr. Veronika Nožková

Datum odevzdání : leden 2007

Prohlašuji, že jsem tuto rigorózní práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým.

V Pardubicích dne 14. 1. 2004



podpis

Děkuji paní Doc. JUDr. Margeritě Vysokajové, CSc. za odborné vedení, poskytnutou pomoc a cenné rady při zpracování rigorózní práce.

Obsah

1. Úvod	str. 6
2. Pojem diskriminace a rovného zacházení	str. 8
2.1. Rovné zacházení	str. 8
2.2. Diskriminace	str. 8
3. Právní úprava zákazu diskriminace a rovného zacházení v českém právním řádu	str. 11
3.1. Ústavněprávní zakotvení	str. 11
3.2. Mezinárodní dokumenty	str. 11
3.3. Právo Evropských Společenství	str. 12
3.4. Právní úprava zákazu diskriminace a rovného zacházení v českém právním řádu	str. 15
4. Zajištění rovného zacházení a zákazu diskriminace v právní úpravě zaměstnanosti	str. 19
4.1. Vývoj právní úpravy – zákon č. 167/1999 Sb.	str. 19
4.2. Novelizace zákona o zaměstnanosti zákonem č. 220/2002 Sb.	str. 22
4.3. Zákon o zaměstnanosti účinný od 1. října 2004	str. 24
4.4. Princip rovného zacházení a zákazu diskriminace v zákoně o zaměstnanosti	str. 25
4.5. Diskriminace přímá a nepřímá	str. 27
5. Diskriminační důvody	str. 39
6. Diskriminace z důvodu pohlaví	str. 39
6.1. Princip rovného zacházení mezi pohlavími	str. 39
6.1.1. Pojem „gender“	str. 39
6.1.2. Princip rovnosti pohlaví	str. 39
6.1.3. Rovná odměna pro muže a ženy	str. 48
6.2. Diskriminace z důvodu pohlaví, zaměstnanost a trh práce	str. 53
6.3. Vytváření rovných příležitostí mužům a ženám v České republice	str. 56
6.4. Nástroje k vytváření rovných příležitostí pro muže a ženy	str. 59
6.4.1. Genderový mainstreaming	str. 59
6.4.2. Pozitivní opatření	str. 61
7. Diskriminace z důvodu věku	str. 67
7.1. Ageismus	str. 68

7.2. Zdroje ageismu vyššího věku	str. 70
7.2.1. Individuální zdroje ageismu	str. 70
7.2.2. Sociální prostředí	str. 71
7.2.3. Zdroje kulturně podmíněné	str. 73
7.3. Ageismus, pracovní trh a zaměstnanost	str. 75
7.4. Předcházení a zabraňování projevům ageismu	str. 83
8. Právní důsledky porušení principu rovného zacházení a zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti – možnosti obrany proti porušení těchto principů	str. 85
8.1. Prosazování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace	str. 85
8.2. Institucionální ochrana na úrovni EU	str. 90
8.2.1. Neplatnost úkonu vyvolávajícího diskriminační účinky	str. 91
8.2.2. Sankce	str. 92
8.2.3. Soudní příkaz k určitému jednání, event. jeho zákaz	str. 93
8.2.4. Nárok jednotlivce na individuální kompenzaci	str. 93
8.3. Institucionální ochrana v České republice	str. 96
8.3.1. Soudní ochrana	str. 100
8.3.2. Soudní řízení	str. 104
9. Závěr	str. 113
10. Použitá literatura a další zdroje	str. 116

1. Úvod

Tématem této rigorózní práce je „uplatňování zásad rovného zacházení a zákazu diskriminace v právní úpravě zaměstnanosti“. Princip rovného zacházení a zákazu diskriminace byl do našeho právního řádu zaveden v rámci harmonizace českého práva s právem Evropské unie (dále též „EU“). Otázkou harmonizace českého práva, a konkrétně pak harmonizace právní úpravy vztahů zaměstnanosti jsem se již zabývala v diplomové práci, v níž jsem zpracovala téma euronovely zákona o zaměstnanosti¹. Euronovela se mimo jiné dotýkala právní úpravy zákazu diskriminace. Právě problematika zásady zákazu diskriminace mne zaujala a z toho důvodu jsem toto téma zvolila pro rigorózní práci. Ačkoli se v současné době nejedná o celospolečensky diskutované téma, a spíše naopak dochází k bagatelizaci celého problému, domnívám se, že do budoucna bude nabývat na aktuálnosti, zejména lze-li tak usuzovat ze zkušeností těch evropských zemí, které jsou členy EU déle než Česká republika. To však zřejmě závisí jak na kvalitě právní úpravy rovného zacházení a zákazu diskriminace, tak na tom, zda bude docházet ke zvyšování povědomí veřejnosti a především pak jednotlivců jako zaměstnanců či uchazečů o zaměstnání o jejich právech. Tomuto problému a především pak právní úpravě (příp. její kvalitě) rovného zacházení a zákazu diskriminace ve vztazích zaměstnanosti se budu dále věnovat.

V úvodu této práce se zabývám právní úpravou zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace a jejím vývojem. Dále se zaměřím na definici diskriminace, a to jak přímé, tak nepřímé, a na některé diskriminační důvody. Konkrétně se zaměřím na diskriminaci z důvodu pohlaví a z důvodu věku, a to proto, že k diskriminaci v oblasti právních vztahů zaměstnanosti u nás nejčastěji dochází právě z těchto diskriminačních důvodů. Nakonec naváži tím, jaké právní důsledky při porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace nastávají a jakými způsoby se jednotlivec může

¹Zákon č. 220/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

porušování těchto zásad bránit.

Pokud jde o použitou judikaturu, připomínám, že české soudy prozatím mnoho případů týkajících se diskriminace v zaměstnání neřešily. Prakticky v této oblasti tedy ani judikatura neexistuje. Judikatura uváděná a citovaná v této práci je tak zpravidla judikaturou Evropského soudního dvora (dále také „ESD“).

2. Pojem diskriminace a rovného zacházení

2.1. Rovné zacházení

Pojem rovné zacházení je definován jako stav, v němž neexistuje diskriminace, ať přímá nebo nepřímá. Formální rovnost občanů je v České republice, obdobně jako v ostatních evropských státech, zaručena Ústavou, resp. Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina“), která je její součástí.

2.2. Diskriminace

Diskriminace je pojem, který se v současnosti běžně používá, a to v různých souvislostech. Z toho důvodu je důležité v první řadě vymezit tento pojem tak, aby nevznikaly pochybnosti o jeho významu. Zaměřme se tedy na tomto místě krátce na otázku, co je (obecně) diskriminace, případně také na to, jaké jsou její příčiny a projevy a proč vůbec diskriminace vzniká.

Anglický oxfordský naučný slovník udává následující definice:

Diskriminovat někoho znamená dělat nebo vidět rozdíl. Nespravedlivě vydělit pro nespravedlivé jednání, podporovat rozdíly, označit za rozdílné.

Diskriminace je jednání v neprospěch někoho založené na předsudku zejména co se týče rasy, barvy pleti či pohlaví; dobrý vkus či soud při posuzování uměleckých děl; schopnost rozlišovat rozdíly.²

Diskriminace se objevuje v různých oblastech společenského života (např. vzdělávání, bydlení, zdravotnictví, povolání aj.) a týká se různých skupin společnosti.³ Vyskytuje se zpravidla jako jev nežádoucí. Právo tedy

² Marksová-Tominová, M.: Co je to diskriminace a proč vzniká?, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 7

³ např. diskriminace z důvodu pohlaví je zpravidla důsledkem toho, jaké genderové role jsou tomu kterému pohlaví

diskriminaci zakazuje a stanoví povinnost zajišťovat rovné zacházení.

V právní oblasti se začíná diskriminaci věnovat pozornost přibližně od poloviny 20. století. Po 2. světové válce se na mezinárodní scéně i v řadě jednotlivých zemí rozvinulo silné hnutí proti rasismu a rasové diskriminaci. Vedle boje za rasovou rovnost pak v tomto období také nabírá na síle a vrcholí boj za zrovnoprávnění žen a mužů a odstranění diskriminace z důvodu pohlaví. V návaznosti na tato hnutí tak ve 2. polovině 20. století dochází k ohromnému vývoji práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací.

Konkrétní reakcí nejprve bylo stanovení obecného zákazu diskriminace v řadě mezinárodních dokumentů přijatých jak OSN tak Radou Evropy. Tyto dokumenty sice stanovily zákaz diskriminace z celé řady důvodů, ale pojem diskriminace již nijak blíže nevymezily ani nedefinovaly. Právní praxe v jednotlivých zemích postupně ukázala, že pouhé stanovení zákazu diskriminace bez vymezení pojmů s ní spojených, je nedostatečné. A tak byly v průběhu posledních desetiletí pojmy spojené s diskriminací postupně právně definovány, a to jako nezbytná sofistikovaná odpověď na praktické zkušenosti s diskriminačním jednáním. Výsledkem tohoto vývoje však je, že v současné době neexistuje jedna definice a jedna koncepce diskriminace. Místo toho lze nalézt definice řady pojmů spojených s diskriminací, jako je přímá diskriminace, nepřímá diskriminace, právo na rovné zacházení, pozitivní diskriminace apod.⁴

V české společnosti se pojem diskriminace začíná užívat teprve někdy ve druhé polovině 90. let. První oblast, ve které začal být pojem diskriminace jakž takž akceptován, se stejně jako v celosvětovém měřítku, týkal problematiky rasové diskriminace, konkrétně pak problematiky romské menšiny. Z pohledu oficiálních míst (tzn. především veřejné správy) a odborné veřejnosti dnes již o existenci diskriminace Romů v naší společnosti nikdo nepochybuje (ačkoli v rámci široké veřejnosti se ještě o

přisuzovány společnosti, jinak řečeno jaká je dle mínění populace úloha ženy a úloha muže ve společnosti. Nutno přitom dodat, že genderové rozdíly mohou být ovlivněny dalšími strukturálními rozdíly, jako je rasový, etnický či třídní původ.

⁴ www. diskriminace. cz

takovém uznání hovořit nedá). Daleko problematičtější situace je však například s diskriminací žen, jejíž uznání z pohledu oficiálních míst – kdo ví proč – za Romy pár let pokulhává. A to přesto, že v některých oblastech diskriminace žen existují jasná a přesná čísla, a to od Českého statistického úřadu.⁵ Nehledě pak na diskriminaci z jiných důvodů jako je věk či zdravotní stav.

Proč a jak tedy vlastně diskriminace vzniká? Většina lidí mívá o některých skupinách tradiční, stereotypní představy, tedy určitým skupinám automaticky přisuzují určité vlastnosti. Tak například v případě žen a mužů se hovoří o tzv. genderových stereotypech - muž musí být agresivní, touží po kariéře, má racionální způsob myšlení, talent na technické obory; žena je pečující, submisivní, raději se stará o domácnost, má sklony k hysterii, řídí se spíše emocemi. Důsledkem takových genderových stereotypů může pak na jedné straně být nedůvěra vůči přijímání žen do rozhodovacích pozic, ale na druhé straně také to, že soudy svěřují po rozvodu děti do péče téměř výhradně matkám.⁶

⁵ Marksová-Tominová, M.: Co je to diskriminace a proč vzniká?, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 8 an.

⁶ Marksová-Tominová, M.: Co je to diskriminace a proč vzniká?, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 8 an.

3. Právní úprava zákazu diskriminace a rovného zacházení v českém právním řádu

3.1. Ústavněprávní zakotvení

Právo na rovné zacházení a ochranu před diskriminací je v právním řádu České republiky považováno za právo nezadatelné, nezcizitelné, nepromlčitelné a nezrušitelné, jedná se o základní lidské právo, kterému je právním řádem poskytována ochrana. Výjimka z práva na rovné zacházení může být stanovena pouze zákonem a v souladu s mezinárodními úmluvami o lidských právech a svobodách.⁷

Obecný zákaz diskriminace stanoví Listina jako součást ústavního pořádku České republiky v čl. 3, který zaručuje „základní práva a svobody 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“.

3.2. Mezinárodní dokumenty

Ochrana před diskriminací je také upravena mezinárodními úmluvami, jimiž je Česká republika vázána, a to Mezinárodní úmluvou o odstranění všech forem rasové diskriminace (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 95/1974 Sb.), Úmluvou o odstranění všech forem diskriminace žen (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 62/1987 Sb.), Mezinárodním paktem o občanských a politických právech a Mezinárodním paktem o hospodářských, sociálních a kulturních právech (vyhláška ministra zahraničních věcí č. 120/1976 Sb.) a Úmluvou o právech dítěte (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 104/1991 Sb.).

⁷ www.psp.cz, důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004

Mezi úmluvami přijatými Radou Evropy má z hlediska ochrany před diskriminací zásadní význam čl. 14 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, ve znění pozdějších předpisů (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.), který zakazuje jakoukoli diskriminaci z důvodů jako jsou pohlaví, rasa, barva pleti, jazyk, náboženství, politické nebo jiné smýšlení, národnostní nebo sociální původ, příslušnost k národnostní menšině, majetek, rod nebo jiné postavení. Uvedený čl. 14 však zakazuje diskriminaci pouze při užívání práv a svobod přiznaných touto Úmluvou. Rada Evropy přijala proto Protokol č. 12 k této Úmluvě, který v čl. 1 mění dosavadní subsidiární charakter ochrany před diskriminací vyplývající z čl. 14 Úmluvy na obecný zákaz diskriminace z výše uvedených důvodů. Protokol č. 12 Česká republika podepsala, ale dosud neratifikovala. Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (sdělení ministerstva zahraničních věcí č. 96/1998 Sb.) zakazuje jakoukoli diskriminaci založenou na základě příslušnosti k národnostní menšině.

Mezinárodní organizace práce přijala Úmluvu č. 111 o diskriminaci v zaměstnání a povolání (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 465/1990 Sb.). Úmluva zakazuje diskriminaci na základě rasy, barvy pleti, pohlaví, náboženství, politických názorů, národnostního nebo sociálního původu v zaměstnání nebo povolání, což zahrnuje také přístup k odbornému výcviku, k zaměstnání a k různým povoláním, jakož i podmínky v zaměstnání a povolání. Dále přijala Úmluvu č. 100 o stejném odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 450/1990 Sb.), jež upravuje zásady stejného odměňování pracujících mužů a žen za práci stejné hodnoty.⁸

3.3. Právo Evropských Společenství

Problematika ochrany před diskriminací je upravena právem

⁸ www . diskriminace . cz

Evropských Společenství (dále též „ES“) přímo v primárním prameni práva. Pravomoci Evropské unie v této oblasti vyplývají z čl. 13 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (dále též „Smlouvy“). Ten stanoví, že Rada na návrh Komise po konzultaci s Evropským parlamentem může přijmout vhodná opatření k boji proti diskriminaci na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry a náboženství, postižení, věku nebo sexuální orientace. Evropská unie přijala směrnice na ochranu před diskriminací z důvodu pohlaví, z důvodu rasy a etnického původu a z důvodů víry nebo náboženství, postižení, věku nebo sexuální orientace.

Ochrana před diskriminací z důvodu pohlaví je upravena směrnicí č. 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky, ve znění směrnice č. 2002/73/ES, směrnicí č. 75/117/EHS o sblížování právních předpisů členských států týkajících se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy, směrnicí č. 79/7/EHS o postupném zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti sociálního zabezpečení, směrnicí č. 86/378/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy v systémech sociálního zabezpečení pracovníků ve znění směrnice č. 96/97/ES, směrnicí č. 86/613/EHS o uplatnění principu rovného zacházení s muži a ženami zapojenými do činnosti, včetně zemědělství, samostatné výdělečné činnosti a o ochraně samostatně výdělečně činných žen v těhotenství a mateřství a směrnicí č. 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví.

Úprava ochrany před rasovou diskriminací je novější a také podrobnější. Zákaz diskriminace na základě rasového nebo etnického původu upravuje směrnice č. 2000/43/ES, kterou se provádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Působnost této směrnice zahrnuje oblast přístupu k zaměstnání,

samostatné výdělečné činnosti, přístup k odbornému poradenství, odbornému vzdělávání, rekvalifikaci, pracovní podmínky včetně podmínek pracovního postupu, propouštění a odměňování, členství a účast v organizacích pracovníků nebo zaměstnavatelů, v profesních samosprávných organizacích včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi, oblast sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociální výhody, vzdělání a přístup ke zboží a službám včetně bydlení.

Zatím nejnovější směrnice č. 2000/78/ES zakládající obecný rámec rovného zacházení v zaměstnání a povolání zakazuje diskriminaci na základě víry nebo náboženství, postižení, věku nebo sexuální orientace v oblasti přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti a povolání, odbornému poradenství, podmínek zaměstnání a pracovních podmínek včetně propouštění a odměňování a členství a účasti v organizacích zaměstnanců a zaměstnavatelů a v profesních organizacích.

Zákaz diskriminace vyplývá rovněž z čl. 21 Charty základních práv Evropské unie, která byla přijata 7.-9.12.2000 na summitu v Nice. Předmětný článek rozšiřuje zákaz diskriminace i o další diskriminační důvody, jako je jiná barva pleti, sociální původ, genetické znaky, jazyk, příslušnost k národnostní menšině nebo z důvodu majetku. Otázka právního statutu Charty nebyla dosud dořešena. Přestože jde o politickou deklaraci, nezůstává bez právního vlivu a začíná se pozvolna používat (např. odkazy v soudních rozhodnutích (např. rozsudek ESD v případě č. 173/1999 Ministerstvo průmyslu a obchodu UK v. BECTU), hodnocení souladu legislativních návrhů Komise s ustanoveními Charty, atd.)⁹

⁹ www . psp . cz, důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004

3.4. Právní úprava zákazu diskriminace a rovného zacházení v českém právním řádu

Povinnost zajišťovat rovné zacházení v oblasti pracovního práva je stanovena především v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, v platném znění (dále též „zákon o zaměstnanosti“) - kterému bude ještě věnována pozornost, dále pak v § 1 odst. 3 zákona č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákoník práce“)¹⁰, v § 2 odst. 3 zákona č. 221/1999 Sb., o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o vojácích z povolání“) a v § 80 odst. 1 zákona č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců a ostatních zaměstnanců ve správních úřadech (služební zákon). Zákoník práce v § 1 odst. 4, zákon o vojácích z povolání v § 2 odst. 3 a služební zákon v § 80 odst. 2 stejně jako zákon o zaměstnanosti obsahují také tzv. antidiskriminační klauzuli zakazující diskriminační jednání z celé řady důvodů¹¹.

Podle požadavků práva ES má právní řád každého členského státu EU zajišťovat ochranu před diskriminací tím, že ve svých právních předpisech nejen zakáže diskriminaci, ale i vymezí pojmový aparát (tj. definice přímé, nepřímé diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování), vymezí pozitivní opatření a zakotví nástroje právní ochrany před diskriminací. S výjimkou pracovněprávních předpisů upravujících závislou práci (zákoník práce, zákon o zaměstnanosti a zákon o služebních poměrech příslušníků ozbrojených sborů) však zatím tyto požadavky příslušné právní předpisy splňují zcela nedostatečně nebo vůbec. Jedná se přitom o poměrně značné množství předpisů, které upravují různé právní vztahy.¹²

Ohledně implementace příslušných komunitárních norem byl i v

¹⁰ pozn.: 1.1.2007 nabývá účinnosti nový zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.), povinnost zajišťovat rovné zacházení je v něm zakotvena v § 13 odst. 2 písm. b), dále v § 16

¹¹ www. diskriminace. cz

¹² www. psp. cz, důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004

našem právním řádu původně zvolen postup, při kterém byly komunitární závazky zapracovány do již existujících zákonů upravujících příslušnou oblast společenských vztahů (např. zákoníku práce, zákona o zaměstnanosti, zákona o důchodovém pojištění, zákonů o služebních poměrech specifických skupin zaměstnanců). V poslední době preferují členské státy spíše jiný způsob implementace komunitárních závazků, a sice že tyto příslušné komunitární závazky an bloc transponují do jednoho speciálního zákona. Výhodou přijetí takového zákona je jeho všeobecná působnost a komplexnost.¹³

Vládní návrh tzv. antidiskriminačního zákona (zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací) již také tohoto způsobu implementace využívá. Úkolem tohoto zákona bylo především odstranit dosavadní neuspokojivý stav v oblasti úpravy rovného zacházení a ochrany před diskriminací, zejména z hlediska požadavků práva Evropských Společenství.

Právo na rovné zacházení a ochranu před diskriminací měl tento zákon upravovat v oblasti zaměstnání, přístupu k zaměstnání a povolání, samostatné výdělečné činnosti, odborného vzdělávání, poradenství a rekvalifikace, členství a účasti v organizacích pracovníků nebo zaměstnavatelů, sociální ochrany včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče, sociálních výhod, vzdělání a přístupu ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně bydlení.

Antidiskriminační zákon měl právo na rovné zacházení a ochranu před diskriminací upravovat z důvodů rasy nebo etnického původu, pohlaví, sexuální orientace, věku, nepříznivého zdravotního stavu, náboženství či víry, jazyka, politického aj. smýšlení, národnosti, členství nebo činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích a jiných sdruženích, sociálního původu, majetku, rodu, manželského a

¹³ www. mpsv. cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

rodinného stavu, povinností k rodině nebo jiného postavení a povinnosti fyzických a právnických osob při jejich zajišťování. Zákon měl dále stanovit v souladu se směrnicemi výjimky, za kterých je rozdílné zacházení zákonné, a právní rámec pro uplatňování pozitivních opatření.

V souladu s požadavky vyplývajícími z příslušných směrnic ES bylo záměrem zákona také určení instituce, jež má působit v oblasti rovného zacházení a ochrany před diskriminací. Navrhovaná instituce měla zajišťovat mediaci, zprostředkovávat právní pomoc ve věcech ochrany před diskriminací, vydávat doporučení a stanoviska, provádět nezávislý výzkum a poskytovat informace veřejnosti.¹⁴

Antidiskriminační zákon měl tedy jako „jednotný zákon“ zajistit při zajišťování práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací přehlednost a stejný standard ochrany pro všechny oběti diskriminace bez ohledu na to, z jakého důvodu a v jakém právním vztahu k diskriminaci došlo.¹⁵ Předpokladem samozřejmě bylo, že i současné pracovněprávní předpisy odkáží v příslušných pasážích na úpravu obsaženou v antidiskriminačním zákoně.

Návrh antidiskriminačního zákona sice Poslanecká sněmovna ve třetím čtení dne 7.12.2005 schválila, ale poté, co jej Senát v lednu 2006 zamítl¹⁶, jej již Poslanecká sněmovna 23.5.2006 nepřijala.

Nicméně do budoucna je nutné antidiskriminační zákon přijmout. Důvodem je nejen, jak bylo uvedeno výše, potřeba sladit v této oblasti úpravu obsaženou v českém právním řádu s právem EU. S přijetím antidiskriminačního zákona počítá například již i nově přijatý zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.), kdy pokud jde o vymezení pojmů a právních

14 působnost v této oblasti měla být svěřena veřejnému ochránci práv

15 www.psp.cz, důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004

16 vedle námitek proti zpracování textu zákona po jazykové stránce, především z hlediska překladu pojmů, byl pro většinu senátorů nepřijatelný institut pozitivních opatření. Rovněž svěřeni působnosti dle tohoto zákona veřejnému ochránci práv za situace, kdy dle zahraničních zkušeností jsou v naprosté většině případů diskriminujícími osobami především soukromoprávní subjekty, by prolomilo dosavadní výhradní působení ochránce směrem ke státní sféře, což se jevílo minimálně jako nesystémové

prostředků ochrany před diskriminací, odkazuje na zvláštní právní předpis, kterým by měl být právě antidiskriminační zákon.

4. Zajištění rovného zacházení a zákazu diskriminace v právní úpravě zaměstnanosti

4.1. Vývoj právní úpravy

Jak již bylo zmíněno výše, princip rovného zacházení a zákazu diskriminace je v oblasti zaměstnanosti upraven v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti. Tento zákon nabyl účinnosti 1. října 2004, a nahradil tak dosavadní zákonnou úpravu zaměstnanosti. Jednalo se o zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Pozornost je v této souvislosti třeba zaměřit především na prve zmíněný zákon, tedy na zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů. Zásada zákazu diskriminace je tímto zákonem upravena od roku 1999. Byla zavedena novelou tohoto zákona č. 167/1999 Sb. (zákon č. 167/1999 Sb., kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 368/1992 Sb., o správních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 65/1965 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů, dále jen zákon č. 167/1999 Sb). Co přesně tedy zákon č. 167/1999 Sb. ohledně zákazu diskriminace a zajištění rovného zacházení přinesl?

Zákon č. 167/1999 Sb. nabyl účinnosti 1. října 1999 a podstatným způsobem dosavadní zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti novelizoval. V našem právním řádu se tak vůbec poprvé objevuje zákaz diskriminačního jednání zaměstnavatelů.

Jak již bylo uvedeno výše, Listina sice v čl. 3 zaručuje všem občanům základní práva a svobody, tento článek však nelze přímo aplikovat v praxi úřadů práce při jejich kontrolní činnosti dodržování pracovněprávních

předpisů zaměstnavateli a při uplatňování sankcí při jejich porušení. Z toho důvodu byl zákaz diskriminace v přístupu k zaměstnání zařazen do novely a proti znění v Listině byl jeho obsah rovněž rozšířen. V zákoně o zaměstnanosti tak byly přímo vyjmenovány diskriminační důvody.

Jelikož zákonem č. 167/1999 Sb. měla být právní úprava zaměstnanosti harmonizována s právem ES v souvislosti s tím, že tehdy probíhala příprava České republiky na vstup do EU, vychází zákaz diskriminace zavedený zákonem č. 167/1999 Sb. nejenom z mezinárodních smluv, kterými byla v té době Česká republika vázána, ale rovněž z práva ES. V první řadě vychází ze směrnice Rady z 9. února 1976 č. 76/207/EHS o realizaci zásady stejného zacházení pro muže i ženy, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornou přípravu a postup v zaměstnání a o pracovní podmínky. Směrnice v čl. 2 uvádí, že nebude existovat jakákoli diskriminace z důvodu pohlaví ať přímo nebo nepřímo, s odvoláním zejména na manželský nebo rodinný stav.

Zákon č. 167/1999 Sb. rovněž vychází z Amsterdamské smlouvy obsahující revizi smluv zakládajících Evropské hospodářské společenství. Jde o vhodná opatření k zákazu diskriminace z důvodu pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, věku nebo sexuální orientace.

Existují povolání, profese i druhy zaměstnání, kde například s ohledem na povahu práce, pracovní činnosti nebo zvláštní podmínky a požadavky nelze zákaz diskriminace uplatnit bezvýhradně. Proto novela zákona o zaměstnanosti připustila výjimku z tohoto zákazu. Za diskriminaci nepovažuje nepřijetí občana do zaměstnání, kdy to stanoví zákon nebo je pro to věcný důvod spočívající v předpokladech, požadavcích a povaze zaměstnání, které by měl občan vykonávat a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný.

Aby v praxi nedocházelo ke zneužití této výjimky, v zákoně se věcný důvod charakterizoval konkrétněji, v souladu s právními úpravami některých evropských států. Právním předpisem, který pak měl umožnit neposuzovat věcný důvod jako diskriminaci při přístupu k zaměstnání (například nepřijetí

do práce z důvodu zdravotní způsobilosti), byl právě zákon o zaměstnanosti. Jedná se například o posuzování zdravotní způsobilosti k výkonu zaměstnání osob se změněnou pracovní schopností nebo o zajištění zdravotních předpokladů pro výkon vhodného zaměstnání. Jestliže se bude například jednat o profesi, kde se vyžaduje zvláštní zdravotní způsobilost (například řidič z povolání, pokrývač apod.), nemůže jít o diskriminační jednání zaměstnavatele, jestliže nepřijme na toto místo osobu se změněnou pracovní schopností, která nemůže podle lékařského posudku podobné zaměstnání vykonávat.¹⁷ K tomuto příkladu podotýkám, že současný zákon o zaměstnanosti změnil některá pojmosloví, což se týká i pojmu osoby se změněnou pracovní schopností.

Možnost uplatnění výjimky ze zákazu diskriminace a tedy i existence věcného důvodu připouští například směrnice Rady č. 76/207/EHS, která v článku 2 umožňuje vyloučit z rozsahu její působnosti „takové pracovní činnosti, a kde je to možné i odbornou přípravu pro takové pracovní činnosti, u nichž z důvodů jejich povahy nebo kontextu, v němž jsou vykonávány, pohlaví pracovníka představuje rozhodující faktor“.

Výjimka spočívající v tomto věcném důvodu se může v podnikatelské praxi uplatnit především při výkonu prací, které jsou určeny výhradně jednomu pohlaví a kdy věcný důvod spočívá v povaze práce nebo ve zvláštních požadavcích (například péče o děti, prodej dámského prádla, specifické profese v nočních podnicích apod.), nebo při výkonu prací, které jsou určitým skupinám občanů (například ženám nebo mladistvým) zakázány právním předpisem. Postup zaměstnavatele tedy nemůže být považován za diskriminační, když nepřijme ženu na pracovní místo, které tato nesmí podle právního předpisu vykonávat (například práce s těžkými břemeny, práce ve výškách apod.).

Novela dále umožnila, aby úřad práce uložil pokutu zaměstnavateli, který nepřijme do zaměstnání občana z diskriminačních důvodů, a to ve výši až 250 tisíc korun. Při opětovném porušení předpisu je možno ji uložit až ve

¹⁷ Jouza, L.: Novela zákona o zaměstnanosti, časopis Právní rádce 10/1999, str. 9 an.

výši jednoho milionu korun. I samotný občan má však dle novely možnost obrany. Může se obrátit k soudu například proto, že mu v důsledku diskriminačního jednání zaměstnavatele vznikla škoda (nebyl přijat do zaměstnání) nebo podat návrh, že zaměstnavatel je povinen ho přijmout do zaměstnání.

Novela zákona o zaměstnanosti taktéž zakazuje zveřejňování nabídek zaměstnání, které obsahují diskriminační prvky, jako jsou například věk, pohlaví, politická příslušnost apod. Pokutu za podobné inzeráty může dostat účastník právních vztahů, které vznikají podle zákona o zaměstnanosti, tedy například zaměstnavatel (fyzická nebo právnická osoba) nebo zprostředkovatelská firma, nikoliv sdělovací prostředek, který „diskriminační“ inzerát uveřejnil.¹⁸

4.2. Novelizace zákona o zaměstnanosti zákonem č. 220/2002 Sb.

S pokračující přípravou České republiky na vstup do EU dochází v roce 2002 k další novelizaci zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti. Jedná se o zákon ze dne 26. 4. 2002 č. 220/2002 Sb., „euronovela zákona o zaměstnanosti“ (zákon, kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „zákon č. 220/2002 Sb.“).

Členské státy EU kladly (a kladou) na politiku zaměstnanosti značný důraz a požadovaly to i od kandidátských zemí. Euronovela zákona o zaměstnanosti tak byla především zaměřena na vztahy mezi Českou republikou a občany Evropské unie. Oproti dosavadní úpravě pak euronovela především rozšiřuje zákaz diskriminace.¹⁹

Podle dosavadního právního stavu (pozn. zákon č. 167/1999 Sb.)

¹⁸ Jouza, L.: Novela zákona o zaměstnanosti, časopis Právní rádce 10/1999, str. 9 an.

¹⁹ Steinichová, L., JUDr.: „Euronovela“ zákona o zaměstnanosti, časopis Právo a zaměstnání 5/2002, str. 2 an

právo na zaměstnání nemůže zaměstnavatel odepřít z důvodu rasy, barvy pleti, pohlaví, pohlavního zaměření, jazyka, víry a náboženství nebo z politických důvodů, například pro jiné politické smýšlení, členství nebo činnost v politických stranách. Zákon bere v úvahu i jiné okolnosti, například etnický nebo sociální původ, majetek, rod, zdravotní stav, věk, manželský a rodinný stav, nebo povinnosti k rodině apod.

Novela zákona o zaměstnanosti č. 220/2002 Sb. jde v zákazu diskriminace ještě dále. Novelou byl vytvořen soulad zákona o zaměstnanosti v § 1 s čl. 2 směrnice Rady č. 76/207/EHS ze dne 9. února 1976 o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky a s čl. 2 odst. 4 směrnice Rady č. 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ. Byl tak zapracován zákaz tzv. nepřímé diskriminace a navádění k diskriminaci.

Směrnice Rady č. 76/207/EHS stanoví v článku druhém, že zásada stejného zacházení znamená (pro účely jejích ustanovení) vyloučení jakékoliv diskriminace na základě pohlaví buď přímo nebo nepřímo, s ohledem zejména na manželský nebo rodinný stav. Touto směrnicí přitom není dotčeno právo členských států vyloučit z rozsahu její působnosti takové pracovní činnosti a popřípadě i vzdělávání k nim vedoucí, u nichž z důvodů jejich povahy nebo podmínek jejich výkonu, pohlaví pracovníka představuje rozhodující prvek. Touto směrnicí nejsou dotčena ustanovení týkající se ochrany žen, zejména pokud jde o těhotenství a mateřství, taktéž nejsou dotčena opatření k podpoře rovných příležitostí pro muže a ženy, zejména odstraňováním stávajících nerovností ovlivňujících příležitosti žen.²⁰

Tato úprava v dosavadním textu zákona chyběla a znění navržené zákonem č. 220/2002 Sb. spolu s úpravou v zákoníku práce komplexně řeší zákaz diskriminace a dodržování rovnosti v přístupu k zaměstnání i v jeho

20 důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

průběhu.

Je zakázáno také takové jednání, které diskriminuje nikoliv přímo, ale až ve svých důsledcích, jakož i jednání spočívající v navádění k diskriminaci. Za diskriminaci se nebudou považovat případy, kdy to stanoví tento zákon (pozn. zákon o zaměstnanosti) nebo zvláštní právní předpis, nebo je pro to věcný důvod spočívající v povaze zaměstnání, které by měl občan vykonávat a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný. Dřívější právní stav nepovažuje za diskriminaci, je-li pro to věcný důvod spočívající v předpokladech, požadavcích a povaze zaměstnání. Změna je plně odůvodněna, neboť pod „povahou zaměstnání“ se budou rozumět i předpoklady a požadavky.

Za nepřímou diskriminaci lze považovat jednání, kdy subjekt jedná v mezích práva, ale ve svých důsledcích je zaměstnanec diskriminován. Jde například o situace, kdy zaměstnavatel vyšle na dlouhodobé prohlubování kvalifikace zaměstnance s odůvodněním, že u něj pracuje dlouhou dobu, přestože mohla být na školení vyslána zaměstnankyně, která pracuje u zaměstnavatele sice kratší dobu, ale dosahuje lepších pracovních výsledků. Jako další příklad lze uvést jednání zaměstnavatele, kdy zaměstnanci dlouhodobě přiděluje práci v rámci sjednaného druhu práce v pracovní smlouvě, ale zaměstnanec si při ní málo vydělává.²¹

4.3. Zákon o zaměstnanosti účinný od 1.října 2004

V roce 2004 (13.5.2004) byl přijat nový zákon o zaměstnanosti č. 435/2004 Sb., který dosavadní zákony o zaměstnanosti zrušil a nahradil. V tomto zákoně je zpracována jednotná a komplexní úprava právních vztahů v oblasti zaměstnanosti a trhu práce. Společně s tímto zákonem byl zpracován i tzv. doprovodný zákon, který novelizuje 51 zákonů včetně zákoníku práce. Nový zákon o zaměstnanosti měl původně nabýt účinnosti dnem vstupu České republiky do Evropské unie, tedy dnem 1. května 2004.

²¹ Jouza, L., Marčáková, L.: Změny v zákonech o zaměstnanosti, časopis Právní rádce 7/2002, str. 11

Účinným se stal až k datu 1. října 2004.

Jak se uvádí v důvodové zprávě, hlavním účelem nového zákona o zaměstnanosti je změna stávající právní úpravy, která má převzít vše pozitivní a fungující, co obsahují dosud platné právní předpisy o zaměstnanosti, precizovat některé instituty a zároveň je dopracovat tak, aby úprava byla kompatibilní s právem Evropské unie. Pokud jde o zásadu zákazu diskriminace, můžeme říci, že i zde nový zákon o zaměstnanosti převzal z dosavadní právní úpravy instituty zahrnující problematiku diskriminace, a tyto pak precizoval a harmonizoval.

V současné době je tedy zásada rovného zacházení a zákazu diskriminace v oblasti právních vztahů zaměstnanosti upravena v tomto novém zákoně o zaměstnanosti. V souladu s právem EU je tímto zákonem diskriminace nejen zakázána, ale nově je vymezen pojmový aparát. To znamená, že jsou definovány pojmy diskriminace – přímé i nepřímé, dále pak pojem obtěžování a sexuální obtěžování.

Vymezení těchto pojmů, jakož i znění jednotlivých definic spojených s diskriminací, vychází z koncepce a znění obsaženém v příslušných směrniciích Evropské unie. Zákon o zaměstnanosti dále vymezuje pozitivní opatření a zakotvuje nástroje právní ochrany před diskriminací. Jak bylo uvedeno výše, pro futuro by tato úprava měla být obsažena v jednotném zákoně, který by zásadu rovného zacházení a právní prostředky ochrany před diskriminací upravoval pro širší okruh vztahů.²²

4.4. Princip rovného zacházení a zákazu diskriminace v zákoně o zaměstnanosti

Ustanovení § 4 odst. 1 zákona o zaměstnanosti zakotvuje povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání, přičemž stanoví, že za nerovné zacházení se nepovažuje

²² www. diskriminace. cz

rozlišování, které stanoví zákon o zaměstnanosti nebo zvláštní právní předpis.

Povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání je uložena :

- České republice zastupované Ministerstvem práce a sociálních věcí (dále též „ministerstvo“) a úřady práce,
- zaměstnavatelům (§ 8 zákoníku práce, resp. § 7 zákoníku práce účinného od 1.1.2007), za zaměstnavatele se považují rovněž organizační složky zahraniční právnické osoby nebo zahraniční fyzické osoby oprávněné podnikat na území České republiky podle zvláštních právních předpisů,
- právnickým a fyzickým osobám a dalším subjektům podle zvláštních právních předpisů (např. zákon o obcích, zákon o krajích, ...) vykonávajícím činnosti podle tohoto zákona.

Povinnost zajišťovat rovné zacházení musí být uplatňována vůči všem fyzickým osobám uplatňujícím právo na zaměstnání. Právem na zaměstnání se podle § 10 rozumí právo fyzické osoby, která chce a může pracovat a o práci se uchází, na zaměstnání v pracovněprávním vztahu, na zprostředkování zaměstnání a na poskytnutí dalších služeb.

Zákon o zaměstnanosti nepovažuje za diskriminaci

- rozdílné zacházení z některého z diskriminačních důvodů, pokud z povahy zaměstnání nebo souvislostí vyplývá, že tento důvod představuje podstatný a rozhodující požadavek pro výkon zaměstnání, které má fyzická osoba vykonávat, a který je pro výkon tohoto zaměstnání nezbytný; cíl sledovaný takovou výjimkou však musí být oprávněný a požadavek přiměřený (§ 4 odst. 1 zákona o zaměstnanosti),
- rovněž se za diskriminaci nepovažují zákonem stanovená opatření, jejichž cílem je předcházení nebo vyrovnání nevýhod, které vyplývají z příslušnosti fyzické osoby ke skupině vymezené některým z diskriminačních důvodů a opatření přijímaná ministerstvem a úřady práce podle § 6 odst. 1 písm. e) a § 8 odst. 1 písm. c) (tzv. pozitivní opatření).

Diskriminační důvody jsou pak zakotveny v ustanovení § 4 odst. 2 zákona o zaměstnanosti. Zde se výslovně stanoví, že při uplatňování práva na zaměstnání je zakázána přímá i nepřímá diskriminace z důvodu pohlaví, sexuální orientace, rasového nebo etnického původu, národnosti, státního občanství, sociálního původu, rodu, jazyka, zdravotního stavu, věku, náboženství či víry, majetku, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině, politického nebo jiného smýšlení, členství a činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, v odborových organizacích nebo organizacích zaměstnavatelů. Zákon považuje diskriminaci z důvodu těhotenství nebo mateřství za diskriminaci z důvodu pohlaví, za diskriminaci považuje i jednání zahrnující podněcování, navádění nebo vyvolávání nátlaku směřujícího k diskriminaci.

Vedle toho zákon v § 12 zakazuje činit nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter, zaměstnavateli dále zakazuje při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace (nejde-li – v souladu se zákonem o zaměstnanosti - o informace, které je oprávněn požadovat) a informace, které odporují dobrým mravům; dále je zaměstnavateli uložena povinnost zajistit, aby hlediska pro výběr zaměstnanců zaručovala rovné příležitosti všem fyzickým osobám ucházejícím se o zaměstnání.

4.5. Diskriminace přímá a nepřímá

Dle definice přímé diskriminace (§ 4 odst. 5 zákona o zaměstnanosti) se jí rozumí jednání, kdy je, bylo nebo by bylo na základě rozlišování podle diskriminačních důvodů s fyzickou osobou zacházeno méně příznivě, než

se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci.

Vzhledem k tomu, že české soudy neměly doposud příležitost se otázkou diskriminace ve větší míře zabývat, nejsou ani prakticky k dispozici rozhodnutí, která by se týkala výkladu pojmu přímé diskriminace či přímou diskriminací vůbec. Nicméně po vstupu České republiky do Evropské unie je i pro české soudy směrodatné rozhodování Evropského soudního dvora, kdy judikatura Evropského soudního dvora v této oblasti je naopak bohatá.

Otázkou přímé diskriminace se Evropský soudní dvůr zabýval například v případě C-177/88 - Elisabeth Johanna Pacifica DEKKER v. Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus. Paní Dekker si podala žádost o místo instruktorky ve výcvikovém středisku pro mladistvé (VJV-Centrum). Posléze informovala výbor, který se žádostmi zabýval, že je už tři měsíce těhotná. Výborem byla přesto navržena jako nejvhodnější kandidát. Na místo instruktorky pak paní Dekker nebyla jmenována s odůvodněním, že by zaměstnavateli nebyla proplácena náhrada za denní dávku, kterou by jí musel vyplácet během mateřské dovolené. V důsledku toho by pak zaměstnavatel nemohl zaměstnávat v době nepřítomnosti paní Dekker náhradníka. Podle vnitřních předpisů Risicofondu (instituce, která by náhradu vyplácela) může jeho řídicí orgán odmítnout proplácení náhrad svému členovi (zaměstnavateli) v plném nebo částečném rozsahu denních dávek, pokud se pojištěnec (zaměstnanec) stane nezpůsobilým vykonávat své pracovní povinnosti během šesti měsíců od počátku pojištění. To platí, pokud se ve stejné době, kdy pojištění vzniklo, dalo na základě zdravotního stavu pojištěnce předpokládat, že během uvedené doby taková nezpůsobilost nastane. Pracovní neschopnost z důvodu těhotenství a šestinedělí přitom byla příslušným předpisem o pracovní neschopnosti považována za pracovní neschopnost z důvodu nemoci.

ESD konstatoval, že pouze ženy lze odmítnout přijmout na pracovní místo z důvodu těhotenství, a proto takové odmítnutí představuje přímou

diskriminaci z důvodu pohlaví. Na odmítnutí zaměstnat uchazeče z důvodu finančních dopadů jeho nepřítomnosti v těhotenství se musí hledět tak, že je podloženo těhotenstvím. Tuto diskriminaci nelze ospravedlnit finanční ztrátou, kterou by zaměstnavatel přijímající těhotnou ženu utrpěl během trvání její mateřské dovolené.

Význam tohoto rozsudku primárně spočívá ve způsobu, jakým ESD vykládá koncepci diskriminace. Podle ESD způsobit jedinci újmu (nebo mu udělit výhodu) výhradně z důvodu jeho pohlaví představuje přímou diskriminaci na základě pohlaví. Národní soudy tak mají zakázáno zohledňovat výjimky ze zákazu diskriminace stanovené národními předpisy.²³

Nepřímá diskriminace (§ 4 odst. 6 zákona o zaměstnanosti) je definována jako jednání, kdy zdánlivě neutrální rozhodnutí, rozlišování nebo postup znevýhodňuje či zvýhodňuje fyzickou osobu vůči jiné na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů. Výslovně se stanoví, že nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního stavu je i odmítnutí nebo opomenutí přijmout opatření, která jsou v konkrétním případě nezbytná, aby fyzická osoba se zdravotním postižením měla přístup k zaměstnání.

Za nepřímou diskriminaci se nepovažuje, pokud zdánlivě neutrální rozhodnutí, rozlišování nebo postup jsou objektivně odůvodněny cílem a prostředky k dosažení uvedeného cíle jsou přiměřené a nezbytné, nebo pokud u osob se zdravotním postižením je právnická nebo fyzická osoba povinna učinit vhodná opatření k odstranění nevýhod vyplývajících z takového rozhodnutí, rozlišování nebo postupu.

Tato definice nepřímé diskriminace vychází z definice stanovené právem EU. Podívejme se tedy blíže na vymezení pojmu nepřímé definice v evropském právu.

Evropská unie sehrála v rozvoji koncepce nepřímé diskriminace

²³ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2006, str. 77 an.

poměrně významnou roli. Přesto v rámci práva Evropské unie nebyla až do roku 1997 nepřímá diskriminace definována a neexistovala zde tak pro její uplatňování žádná zákonná opora.

Definice nepřímé diskriminace se tedy v právu EU objevuje poprvé až přijetím směrnice Rady č. 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Podle preambule této směrnice je obtížnější dokázat diskriminaci, pokud je nepřímá; a je proto důležité nepřímou diskriminaci definovat. Následně pak byla definice nepřímé diskriminace zahrnuta do dalších nově přijímaných směrnic upravujících rovné zacházení, směrnice č. 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání. Další stěžejní směrnice z oblasti rovného zacházení, směrnice č. 76/207/EHS, která byla přijata již v roce 1976, vymezení nepřímé diskriminace původně neobsahovala, tento nedostatek byl zhojen v roce 2002 novelou této směrnice č. 2002/73/ES.

Do té doby to byl na úrovni Evropské unie především Evropský soudní dvůr, který podpořil teorii nepřímé diskriminace prostřednictvím své interpretace principu rovného zacházení. Judikatura Evropského soudního dvora se vzhledem k existující směrnici týkající se diskriminace z důvodu pohlaví logicky rozvinula především v diskriminaci z důvodu pohlaví.

Evropský soudní dvůr poprvé vykládal koncepci nepřímé diskriminace v roce 1981 v případě 96/80 J. P. JENKINS v. Kingsgate (Clothing Productions) Ltd., který se týkal zaměstnanců na částečný pracovní úvazek. Ve firmě, ve které paní Jenkins pracovala, byla odměna za částečný pracovní úvazek stanovena o 10% nižší než odměna za plný pracovní úvazek. Paní Jenkins pracovala na částečný pracovní úvazek a cítila se tak poškozena tím, že ačkoliv vykonávala stejnou práci jako jeden z jejích mužských kolegů pracujících na plný úvazek, dostávala hodinovou sazbu nižší než on. Soudní dvůr rozhodl, že práce na částečný pracovní úvazek, která

je placena nižší hodinovou sazbou, než práce na plný úvazek, nepředstavuje diskriminaci, pokud stanovení hodinových sazeb u obou kategorií zaměstnanců bylo provedeno bez přihlídnutí k pohlaví zaměstnanců, a tyto rozdíly v odměňování lze objektivně ospravedlnit snahou zaměstnavatele podporovat práci na plný úvazek z ekonomických důvodů, které nemají vztah k pohlaví zaměstnanců.²⁴

V tomto soudním případě Soud poskytl národním soudům v otázkách nepřímé diskriminace vodítko použitelné pro posuzování, zda daná nerovnost v odměňování za stejnou práci je založena na aspektu pohlaví. ESD stanovil, že národní soudy musí přezkoumat, zda existují objektivně ospravedlnitelné důvody zakládající nerovnost v zacházení. Pokud je odpověď negativní, národní soudy musí přezkoumat, zda jde o diskriminační zacházení. Musí zhodnotit, zda měl zaměstnavatel ve skutečnosti v úmyslu diskriminovat. Zároveň však z tohoto rozhodnutí vyplývá, že jakékoliv ospravedlnění (např. podnikatelské cíle zaměstnavatele), podložené jinými důvody než spočívajícími na příslušnosti k pohlaví, je vlastně objektivní, tedy nezakládající diskriminaci na základě pohlaví. Tento názor ESD změnil v případě 170/84 BILKA Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz.²⁵

V případě BILKA došel totiž Soud k následujícím závěrům: to, zda dochází k diskriminaci se v první řadě ověří tak, že se určí, zda nerovnost zacházení zasahuje větší počet žen než mužů. Důkazní břemeno v takové situaci spočívá na zaměstnanci. Pokud dochází k diskriminačnímu jednání, je národní soud tím, kdo by měl určit, zda tato praxe je objektivně ospravedlnitelná z ekonomických důvodů (tzn. z důvodů jiných, než je pohlaví zaměstnance). Navíc je to zaměstnavatel, kdo musí prokázat, že k diskriminaci nedošlo. Oproti případu JENKINS však Soud uvedl, že strana obviněná z nepřímé diskriminace musí prokázat více, než že neměla v

²⁴ www.diskriminace.cz

²⁵ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 31

úmyslu diskriminovat. Dále Soud uvedl, že ospravedlnění z jiných důvodů než na základě pohlaví musí být též proporcionální.²⁶

Soud tak v případě BILKA stanovil, že pokud se prokáže, že podstatně větší procento žen než mužů pracuje na částečný pracovní úvazek bez přiznání plné hodinové sazby, odporuje tato nerovnost v odměňování článku 141 Smlouvy v těch případech, kde vzhledem k obtížím, za nichž ženy dosahují stanoveného počtu hodin, nemůže být podniková politika odměňování vysvětlována jinak, než diskriminací založenou na pohlaví.

Vrátíme-li se k výše uvedeným směrnicím, můžeme konstatovat, že nepřímá diskriminace je v právu EU definována takto:

Směrnice Rady č. 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví v souladu s preambulí v čl. 2 odst. 2 stanoví následující definici nepřímé diskriminace:

„Pro účely zásady rovného zacházení uvedené v odstavci 1 dochází k nepřímé diskriminaci tam, kde zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost znevýhodňují podstatně větší podíl osob jednoho pohlaví, ledaže takové opatření, kritérium nebo zvyklost jsou odpovídající a nezbytné a mohou být odůvodněny objektivními okolnostmi, které se netýkají pohlaví.“

Směrnice č. 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ definuje nepřímou diskriminaci v čl. 2 odst. 2 takto:

„Pro účely odstavce 1 se nepřímou diskriminací rozumí případ, kdy viditelně neutrální ustanovení, kritérium nebo zvyklost vyvolalo pro osoby určité rasy nebo etnického původu určitou nevýhodu v porovnání s jinými osobami, ledaže toto ustanovení, kritérium nebo zvyklost je objektivně odůvodněno

²⁶ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 54

legitimním cílem a ledaže prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.“

Směrnice Rady č. 2000/78/ES, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání stanoví definici nepřímé diskriminace v čl. 2 odst. 2 následovně:

„Pro účely odstavce 1 se nepřímou diskriminací rozumí, pokud by v důsledku zjevně nestranného ustanovení, kritéria nebo praxe byla znevýhodněna osoba určitého náboženského vyznání nebo víry, určitého zdravotního postižení, určitého věku nebo určité sexuální orientace ve srovnání s jinými osobami, ledaže:

I) uvedené ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně zdůvodněno oprávněným účelem a prostředky dosahování uvedeného účelu jsou vhodné a nezbytné, nebo

II) v případě osob s určitým zdravotním postižením je zaměstnavatel nebo kterákoli osoba či organizace, na kterou se tato směrnice vztahuje, povinna podle vnitrostátních právních předpisů učinit vhodná opatření v souladu se zásadami uvedenými v článku 5 za účelem odstranění nevýhod vyplývajících z takového ustanovení, kritéria nebo praxe.“

Směrnice č. 2002/73/ES novelizující směrnici č. 76/207/EHS v čl. 2 odst. 2 stanoví, že

„Pro účely této směrnice se rozumí nepřímou diskriminací, když by zdánlivě neutrální ustanovení, kritérium nebo postup stavěl příslušníky jednoho pohlaví do zvláštního nevýhodného postavení v porovnání s příslušníky druhého pohlaví, ledaže je takovéto ustanovení, kritérium nebo postup objektivně ospravedlnitelný oprávněným cílem a jsou-li prostředky k dosažení tohoto cíle přiměřené a nezbytné,“

Z výše uvedených definic vyplývá, že koncepce nepřímé diskriminace je postavena na následujících prvcích:

I) pravidlo, které se vztahuje na všechny bez rozdílu

Ze znění definic nepřímé diskriminace uvedených v jednotlivých směrnících vyplývá, že pravidlem, které se vztahuje na všechny, může být ustanovení, kritérium, praxe, případně zvyklost. Nemusí se jednat pouze o psané ustanovení, jakým je zákonná nebo nějaká podzákonná norma, ale i o různá kritéria nebo praxi, ať již psanou nebo nepsanou. Např. kritéria stanovená a uplatňovaná zaměstnavatelem při přijímání nových uchazečů do zaměstnání nebo jím uplatňovaná praxe při povyšování stávajících zaměstnanců, apod. Aby se jednalo o nepřímou diskriminaci, musí být diskriminující osobou dané ustanovení, kritérium nebo praxe aktuálně uplatňováno. Pro posouzení nepřímé diskriminace pak není rozhodující, zda diskriminující nepříznivý účinek zamýšlel či nikoli.

II) výsledkem je znevýhodnění určité skupiny

U nepřímé diskriminace se uvedené ustanovení, kritérium nebo praxe zdají být na první pohled neutrální, neboť jsou uplatňována vůči všem bez jakéhokoli rozdílu založeného na některém z diskriminačních důvodů. Nicméně v okamžiku, kdy se zjistí efekt nebo dopad takovýchto ustanovení, se ukáže, že jejich uplatněním došlo nebo dochází ke znevýhodnění určité skupiny vymezené některým z diskriminačních důvodů. Takový postup má na vymezenou skupinu „nepříměřený dopad“.

Prokázání nepřímé diskriminace je v praxi často velmi složité. Preambule příslušných směrnic stanoví, že „posouzení skutečností, které vedou ke zjištění, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, náleží vnitrostátním soudním nebo jiným příslušným orgánům v souladu s vnitrostátním právem nebo zvyklostmi. Ty mohou zejména stanovit, že nepřímá diskriminace může být zjištěna jakýmkoli prostředky včetně statistických údajů.“ Zvolení vhodné statistiky, která má ukázat nepříznivý dopad na určitou skupinu, je však poměrně komplikovanou otázkou. V některých případech pak relevantní statistiky vůbec neexistují.

Komplikovanost problému názorně ukazuje rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci Wards Cove Packing Co. v. Antonio z roku 1989. V tomto případě byla téměř veškerá pracovní síla segregována; zatímco bílí zaměstnanci dělali kvalifikovanou práci, Filipínci a obyvatelé Aljašky dělali práci nekvalifikovanou. Převážně bílí kvalifikovaní zaměstnanci a převážně nebílí nekvalifikovaní zaměstnanci žili v oddělených ložnicích a jedli v oddělených místnostech. Zatímco soud nižší instance rozhodl, že taková segregace je důkazem diskriminace, Nejvyšší soud USA prohlásil, že není možné srovnávat počty nekvalifikovaných nebílých pracovníků a počty bílých kvalifikovaných pracovníků. Je možné srovnávat pouze pracovníky s požadovanou kvalifikací, nedostatek nebílých kvalifikovaných pracovníků tak nakonec vedl k zamítnutí stížnosti.

V případě rozhodování nepřímé diskriminace je nutné zvažovat otázku, jak velký je podíl těch, kteří nemohou daným podmínkám vyhovět, tedy jak velká je znevýhodněná skupina vymezená některým z diskriminačních důvodů. Zatímco podle definice nepřímé diskriminace obsažené ve směrnici o přenosu důkazního břemene musí dojít ke znevýhodnění podstatně většího podílu osob jednoho pohlaví, podle definic obsažených v ostatních směrnících (viz výše) je předpokladem nepřímé diskriminace určité znevýhodnění ve srovnání s jinými osobami. Podle rozhodování Evropského soudního dvora např. v případě JENKINS nebo BILKA je k tomu, aby se jednalo o nepřímou diskriminaci, nezbytná „značná nerovnost“.

III) neodůvodněné rozdílné zacházení

Aby se jednalo o nepřímou diskriminaci musí být rozdílné zacházení neodůvodněné. Zatímco přímou diskriminaci odůvodnit nelze, je toto možné u diskriminace nepřímé. Zacházení, jehož důsledkem je znevýhodnění určité skupiny vymezené některým ze stanovených diskriminačních důvodů, může být odůvodněno nějakým legitimním cílem. K odůvodnění takového

jednání je nezbytné, aby i prostředky využitě k dosažení tohoto cíle byly přiměřené a nezbytné. To, zda se jedná o legitimní cíl a zda využitě prostředky byly přiměřené a nezbytné, nelze stanovit obecně zákonem nebo nějakým jiným právním předpisem. V případě stížnosti na nepřímou diskriminaci by tak musel legitimitu cíle, jakož i vhodnost prostředků zvolených k jeho dosažení, vždy v daném konkrétním případě posuzovat soud. Povinnost prokázat, že se jedná o legitimní cíl, a že zvolené prostředky jsou legitimní, pak leží na zaměstnavateli.

V roce 2000 rozhodoval Evropský soudní dvůr ve věci C – 79/99 Julia SCHNORBUS v. Spolková země Hessensko případ, v němž se stěžovatelka Julia Schnorbus domáhala ochrany proti nepřímé diskriminaci z důvodu pohlaví. V tomto případě se jednalo o to, že při přijímání do právní praxe, jejíž absolvování je podle federálních a zemských předpisů nezbytné pro přijetí do státní služby, byly upřednostňováni žadatelé, kteří ukončili základní vojenskou nebo civilní službu. Tu však vykonávají pouze muži. Podle Evropského soudního dvora je samotné ustanovení upřednostňující absolventy vojenské a civilní služby nepřímo diskriminační na základě pohlaví, neboť podle příslušné legislativy není na rozdíl od mužů u žen vojenská nebo civilní služba vyžadována a ženy tak z tohoto důvodu nemůžou využívat výhody, které její absolvování přináší. Evropský soudní dvůr nicméně dále uvedl, že pravidlo upřednostňující absolventy vojenské a civilní služby princip rovného zacházení mezi muži a ženami neporušuje, neboť jeho účelem je zohlednit odklady v průběhu odborného vzdělávání, jimž jsou žadatelé, kteří museli podstoupit vojenskou nebo civilní službu, vystaveni. Jedná se tak o hledisko objektivní povahy, jehož cílem je vyrovnat do určité míry účinky takových průtahů. Navíc se podle Evropského soudního dvora nezdá být nepřiměřené, pokud využití výhody přednosti může pro ostatní žadatele znamenat odložení počátku právní praxe nejvýše o 12 měsíců, když odklad utrpěný vzhledem k činnosti výše zmíněným je ve srovnání s tímto odkladem nejméně stejně dlouhý.

V případě nepřímé diskriminace je často nutné posuzovat hranici mezi rovností a dalšími sociálními prioritami, jako jsou obchodní zájmy a státní politika. Z tohoto pohledu je významné rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě BILKA, podle něhož, pokud zaměstnavatel ospravedlňuje nepřímou diskriminaci, musí prokázat, že jim zvolené prostředky slouží skutečným obchodním zájmům, že jsou vhodné k dosažení těchto zájmů, a že jsou nezbytné.

V USA pak rozvinul Nejvyšší soud tzv. doktrínu alternativní praxe, podle níž může být žalobce úspěšný se stížností na nepřímou diskriminaci i v případě, že odpůrce ospravedlňuje diskriminační dopad svého jednání nebo postupu obchodními zájmy, a to pokud ukáže, že k dosažení uvedených obchodních zájmů je možné zvolit jiné alternativní prostředky, které mají méně diskriminační dopad.

Nepřímá diskriminace v České republice, resp. její právní úprava odpovídá úpravě obsažené v právu EU; je v našem právním řádu zakotvena od roku 2002. Doposud však, na rozdíl od Velké Británie a některých dalších evropských zemí, kde má antidiskriminační právo již poměrně dlouhou historii a existuje zde velmi bohatá judikatura, se judikatura v oblasti ochrany před diskriminací a práva na rovné zacházení v České republice dosud nestačila rozvinout. Do přijetí zákona o zaměstnanosti se bylo možné ve vztazích zaměstnanosti domáhat ochrany před diskriminací v rámci žaloby na ochranu osobnosti podle § 11 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „občanský zákoník“). Dle tohoto ustanovení se práva na ochranu osobnosti může domáhat osoba, jejíž občanská čest nebo lidská důstojnost byly dotčeny. Tohoto práva se lze domáhat v případě přímé diskriminace, ochranu před nepřímou diskriminací však lze pod ochranu osobnosti podřadit jen ztěžka.²⁷ Do přijetí zákona o zaměstnanosti tak byly možnosti ochrany před nepřímou

²⁷ www.diskriminace.cz

diskriminací, zejména co se týče ochrany soudní, značně omezeny, ne-li zcela vyloučeny.

5. Diskriminační důvody

Z dosavadních výsledků kontrolních šetření úřadů práce v posledních letech vyplynulo, že nejčastěji se vyskytujícími případy diskriminace na trhu práce byla v následujícím pořadí uplatňovaná diskriminační hlediska : pohlaví, věk, etnický původ a zdravotní stav, přičemž prvá dvě hlediska zásadně převažovala.²⁸ Na tato dvě hlediska se tedy dále blíže zaměříme.

6. Diskriminace z důvodu pohlaví

6.1. Princip rovného zacházení mezi pohlavími

6.1.1. Pojem „gender“

Hovoříme-li o diskriminaci z důvodu pohlaví, často se setkáme s pojmem „gender“. Podobně, o rovnosti pohlaví se hovoří jako o genderové rovnosti. Pojmem „gender“ rozumíme pohlaví, ovšem nikoli v biologickém, nýbrž v kulturně-společenském pojetí. Genderovou rovností máme na mysli skutečnost, že všechny lidské bytosti mají právo svobodně rozvíjet své osobní schopnosti a činit volbu bez ohledu limitů daných genderovými rolemi, kdy jde rovněž o to, aby aspirace a potřeby žen a mužů byly hodnoceny a posuzovány stejně.²⁹ Principu genderové rovnosti, tj. rovnosti mezi pohlavími se budeme v následujícím textu blíže věnovat.

6.1.2. Princip rovnosti pohlaví

Princip rovnosti pohlaví byl mezi základní cíle ES zařazen přijetím

²⁸ Holman, J., Ing.: Poznatky z kontrolní činnosti úřadů práce pohledem MPSV ČR, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 37 a násl.

²⁹ www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace » Gender Mainstreaming: Rovné příležitosti pro ženy a muže - nedílná součást české politiky na cestě do Evropské unie

Amsterdamské smlouvy, a to společně s jinými prioritami důležitými z hlediska praktického naplňování předmětného principu jako jsou prosazování vysoké úrovně zaměstnanosti a sociální ochrany a také zvyšování životní úrovně a kvality života.³⁰

Teorie rovnosti mužů a žen důsledně vychází z respektu k odlišnostem mezi muži a ženami a potlačuje jakékoliv snahy tyto odlišnosti zastírat nebo bagatelizovat. Uznává přitom nejen odlišnosti biologické a fyzické, ale i rozdíly dané různými vzorci chování, růzností sociálních funkcí a rolí, odlišnými životními aspiracemi a prioritami. Podstatou teorie rovnosti mužů a žen je právo na stejnou míru příležitostí dosáhnout životního uspokojení, které bývá zpravidla u mužů a u žen představováno preferencí odlišných životních hodnot. Základními obecnými předpoklady dosažení stejné míry životního uspokojení je zejména možnost rovného přístupu mužů a žen ke zdrojům veřejných financí, ke zdrojům veřejné moci, resp. k odpovědnosti za její výkon, rovného přístupu ke vzdělání a k zaměstnání. Současnému společenskému prostředí převážně mocensky dominují muži, zatímco u žen převládají sklony chovat se submisivně. Tyto postoje a vnější společenské prostředí náchylné konzervovat tradiční roli ženy jakožto podřízené pomocnice mužů - živitelů, určují základní míru nerovností mezi druhy a rozsahem příležitostí, které se fakticky dostávají na jedné straně mužům a na druhé ženám. Transponují se též do chování vrcholných společenských autorit, které v rozhodujících činnostech uplatňují výhradně mužské modely chování a mužské preference. Existující nerovnosti se tak dále utvrzují.

Pojem rovné zacházení s muži a ženami je komunitárním právem v zásadě definován jako stav, v němž neexistuje diskriminace z důvodu pohlaví, ať přímá nebo nepřímá, s odvoláním zejména na manželský nebo rodinný stav. Na tomto místě je třeba připomenout, že anglický pojem „equal“ (francouzsky „égalité“) vyvolává jisté sémantické pochybnosti

30 www.mpsv.cz » Zásada nediskriminace v právu Evropské unie

svádějící k jeho nesprávnému překladu „stejný“. Avšak právě v jemném rozporu slov „rovnost“ a „stejnost“ spočívá klíč k pochopení spravedlivě vyrovnaného vztahu mezi muži a ženami.

Povinnost zacházet s muži a ženami „rovně“, resp. spravedlivě, je ve svém důsledku adresována zaměstnavateli a v zásadě se vztahuje jen k oblasti vztahů působících při provádění pracovní činnosti. V širším slova smyslu zahrnuje kromě vztahů při zaměstnání konaném v závislém postavení i vztahy při výkonu samostatné výdělečné činnosti, včetně vztahů spolupráce při tomto výkonu; dále pak působí i ve vztazích vznikajících v sociálním zabezpečení. Zřejmou vazbu zde tvoří podmíněnost příslušných nároků ze zákonných systémů sociálního zabezpečení dobou trvání zaměstnání a dále pak existence zákonných či smluvních závazků zaměstnavatelů přispívat ve prospěch svých zaměstnanců do příslušných penzijních systémů, ať už zákonných (státních) nebo tzv. zaměstnaneckých. Jednoznačná preference slovního spojení „rovné zacházení“ oproti spojení „stejně zacházení“ plyne z výše zmíněného respektu k biologickým a fyzickým odlišnostem obou pohlaví. Tyto odlišnosti zakládají nezbytnost existence specifické ochrany, kterou z důvodu těhotenství a mateřství požívají v pracovních vztazích ženy. Zaměstnavatelé tedy se zaměstnanci obou pohlaví zásadně nemohou zacházet stejně, neboť jsou zákonem vázáni, aby ženám předmětnou ochranu zajišťovali.

Podstatou principu rovného zacházení s muži a ženami je zákaz diskriminace z důvodu příslušnosti k pohlaví ze strany zaměstnavatele. V zájmu vyloučit tuto diskriminaci jednoznačně a důsledně, je její zákaz formulován včetně dodatku, že diskriminační jednání není ospravedlnitelné tím, že zaměstnavatel poukáže na rodinný nebo manželský stav uchazečky či uchazeče o zaměstnání (zaměstnankyně/zaměstnance), resp. na obtíže, které se zřejmě dají očekávat nebo existují při zaměstnávání občanky/občana, vykonávajícího souběžně se zaměstnáním povinnosti k rodině nebo/a dětem. V praxi to např. konkrétně znamená, že při jednání

o výběru budoucího zaměstnance jsou údaje o tom, zda je potencionální zaměstnanec/zaměstnankyně ženatý/vdaná nebo svobodný/svobodná a zda má děti, případně kolik, pro zaměstnavatele irelevantní. Tento údaj se však může stát významným v okamžiku, kdy uchazeč/uchazečka o zaměstnání v jednání o podmínkách výkonu budoucího zaměstnání uplatňuje určité zákonné nároky (včetně nároků z kolektivní smlouvy) podmíněné osobním stavem nebo péčí o dítě. V případě, že dotčená osoba předmětný nárok uplatňuje, je na ní, aby příslušný údaj zaměstnavateli sdělila, resp. existenci příslušné skutečnosti osvědčila. Zaměstnavatel však za žádných okolností nesmí takový údaj zneužít např. k odepření přístupu k zaměstnání, odborné přípravě, či jiné diskriminaci.

Zásada rovného zacházení s muži a ženami neplatí bezvýhradně; výslovně se nevztahuje na vztahy upravené ustanoveními zaručujícími ochranu žen z důvodu jejich těhotenství a mateřství. Znamená to, že ji nelze uplatňovat při přístupu k činnostem a profesím, jejichž výkon je v důsledku zákonného zákazu prací ženám (např. práce v podzemí) umožněn výhradně mužům. Ze zdravotních důvodů se princip rovného zacházení s muži a ženami nevztahuje na situace, kdy jsou z výkonu některých pracovních činností vyloučeny těhotné ženy, ženy kojící a ženy krátce po porodu.

Členské státy EU mají navíc relativní volnost v tom, aby si samy určily, zda konkrétní pracovní činnosti, „při jejichž výkonu představuje pohlaví zaměstnance rozhodující faktor“ - a to ať už z důvodu samotného charakteru těchto činností nebo v důsledku kontextu, v němž jsou vykonávány - z působnosti tohoto principu vyloučí. Relativní volnost v úvaze které činnosti ospravedlnitelně vyloučit je podložena růzností sociálně historických podmínek a zvyklostí. Jednotné pravidlo v tomto ohledu neexistuje. S odvoláním na judikaturu Evropského soudního dvora (viz rozhodnutí ve věci C - 80/87 Komise v. Francie) lze z působnosti daného principu vyloučit např. činnost strážkyně v mužské věznici a strážce

v ženské věznici. Pracovní činnosti vyloučené z působnosti principu rovného zacházení mohou být, je-li to vhodné, vyloučeny i z odborné přípravy pro povolání příslušníků toho kterého pohlaví.

Omezení přístupu mužů nebo žen k výkonu některých činností nebo povolání je natolik vážným zásahem do principu rovného zacházení, že je členským státům uloženo periodicky vyhodnocovat, zda jsou taková omezení nadále „ve světle společenského vývoje“ opodstatněná. Vyhodnocována jsou veškerá omezení, včetně těch, která jsou určena k ochraně zdraví žen. Součástí vyhodnocení je jak posouzení nově užívaných technologií, materiálů a organizace práce a jejich vliv na zdraví pracovníků, tak i posouzení změn společenských postojů a tradic. Účelem pravidelných vyhodnocování je postupně redukovat výčet, resp. seznam činností a zaměstnání, k nimž mají ženy nebo muži v té které zemi přístup vyloučen nebo omezen, a tím jim vytvářet nebo rozšiřovat příležitosti pracovního uplatnění. Dohled nad konkrétními výsledky národních hodnocení je vyhrazen Komisi. Na základě výsledku takového vyhodnocení byl např. v Nizozemí v nedávné době zrušen zákaz práce žen v podzemí.

Princip rovného zacházení s muži a ženami v oblasti pracovních podmínek platí s výhradou stavu, kdy žena z důvodu těhotenství nebo mateřství vyžaduje specifickou ochranu. Ve vztazích, kde tato ochrana působí, nelze požadavek rovného zacházení uplatňovat. Princip rovného zacházení s muži a ženami, pokud jde o pracovní podmínky, zakládá směrnice Rady č. 76/207/EHS z 9. února 1976, o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání, a o pracovní podmínky. Při aplikaci daného principu v oblasti pracovních podmínek je proto třeba připomenout, že kromě výše uvedené oblasti zvláštní ochrany žen z důvodu jejich těhotenství a mateřství, se ho nelze dovolávat k odstranění nerovností vyvolaných uplatněním pozitivních opatření (viz níže). Z logické podstaty věci se ho nelze dovolávat ani v prostředí podniku, ve kterém jsou

zaměstnání jen muži nebo jen ženy. Předpokladem jeho uplatňování je, aby základní obecné normy stanovující pracovní podmínky (právní předpisy, kolektivní smlouvy) nezakládaly možnost diskriminace zaměstnanců podle pohlaví, tzn. aby byly přinejmenším genderově neutrální. Od zaměstnavatelů se pak vyžaduje, aby na základě dodržování těchto norem ve svém podniku (úřadu, instituci, organizaci) vytvářeli nebo přispívali k vytváření takových pracovních podmínek, které jsou ve vztahu k mužům a ženám stejné nebo srovnatelné. Požadavek srovnatelnosti se uplatní zejména při vytváření hygienických podmínek na pracovišti, event. u podmínek vytvářejících ženám bezpečné pracovní prostředí. Posledně zmíněná varianta se konkrétně týká zvláštních bezpečnostních opatření, která jsou přijímána např. k posílení ochrany řidiček kamiónů na dálkových dopravních trasách.

S faktickou - a někdy i formální - nerovností pracovních podmínek žen a mužů se lze nejčastěji setkat v souvislosti s výhodami, které jsou určeny zaměstnancům pečujícím o děti. Výhody tohoto druhu jsou u nás relativně velmi štědré a jejich využívání má u nás silnou a dlouholetou tradici. Součástí této tradice je stav, kdy jsou tyto výhody a priori, a ze setrvačnosti, přisuzovány téměř výlučně ženám. Při veškerém respektu k přirozené vůli žen pečovat o své dítě, není v žádném ohledu spravedlivé nebrat v potaz odpovídající otcovské aspirace. V zájmu spravedlivých podmínek výkonu rodičovských práv, jakož i v zájmu opečovávaného dítěte samotného, je nanejvýš žádoucí, aby byl princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání důsledně uplatňován vůči všem zaměstnancům pečujícím o děti. Faktické využívání nároků podmíněných péčí o dítě zaměstnanými otci, resp. zvýšení počtu pečujících otců by mělo posílit postavení žen - matek na trhu práce. Ty totiž v roli uchazečky o zaměstnání často postrádají konkurenceschopnost tím, že zaměstnavatel předem předpokládá, že rodičovské a rodinné povinnosti budou v souběhu se zaměstnáním plnit výhradně ony. V důsledku toho jsou považovány za pracovní nespolehlivé, nestabilní a z hlediska nákladů práce relativně drahé.

S péčí zaměstnaných rodičů o dítě a rodinu se v Evropském společenství významně pojí všeobecně prosazovaná snaha zajistit, aby zaměstnavatelé vycházeli oběma těmto rodičům rovnocenně vstříc v jejich úsilí úspěšně se vyrovnat se souběžným plněním povinností v zaměstnání a v rodině, resp. při výchově dětí. K naplnění této snahy přijala Rada směrnici č. 96/34/ES ze dne 3. června 1996, o rámcové smlouvě uzavřené mezi organizacemi UNICE (The Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe), CEEP (European Center of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest) a ETUC (European Trade Union Confederation) o rodičovské dovolené.

Evropský institut „rodičovské dovolené“ je z hlediska principu rovného zacházení s muži a ženami podstatně vyspělejší formou tzv. „další mateřské dovolené“, známé z našeho zákoníku práce (pozn. zákon č. 65/1965 Sb.).

Rodičovská dovolená však patří ve smyslu směrnice mezi zákonné individuální nároky zaměstnanců, jejichž podmínky a rozsah postrádají jakoukoliv vazbu na příslušnost zaměstnanců k pohlaví. Záměrem směrnice je, aby byl nárok na rodičovskou dovolenou běžně dosažitelný kterémukoliv z rodičů (včetně adoptivních), a tím zároveň prolomit tradiční představu zaměstnavatelů, že nárok na péči o dítě bude uplatňovat výhradně matka. Nárok je nepřenosný a směrnice nebrání tomu, aby ho souběžně čerpali oba rodiče.

Směrnice je relativně nová, z podstaty jejího záměru - prolomit dlouhodobě vžitě postoje zaměstnavatelů i zaměstnaných rodičů - je zřejmé, že vnějšího vypovídajícího výsledku se lze dočkat v podobě příslušných statistických údajů, a to v jejich dlouhodobém trendu. Podle roční zprávy Komise o provádění politiky rovných příležitostí v rámci Evropské unie v r. 1997 nedochází k výrazné změně v podílu matek a otců využívajících rodičovské volno ani v Dánsku, kde bylo rodičovské volno zavedeno v 80. letech. Podíl otců požívajících výhod rodičovského volna se

dlouhodobě stabilizoval na úrovni 10 %.

Novela zákoníku práce se s požadavky směrnice vypořádala transformací podmínek nároku na další mateřskou dovolenou do podmínek nároku na nově zřizovanou rodičovskou dovolenou.³¹ Nesystémově však působí formální zařazení institutu rodičovské dovolené mezi ustanovení o zvláštní ochraně žen (pozn. nový zákoník práce (zákon č. 262/2006 Sb.) již tento institut upravuje v rámci překážek v práci na straně zaměstnance).

Záměrem institutu rodičovské dovolené je vymanit tento nárok z obecné představy, že náleží výlučně matce. Za zmínku dále stojí, že rozsah nároku na rodičovskou dovolenou mnohonásobně přesahuje stanovenou minimální dobu nároku na rodičovské volno, která podle směrnice činí 3 měsíce. Zejména tento rozdíl svědčí o tom, že ve srovnání s členskými státy Evropské unie klade naše právo mnohem vyšší nároky jak na zaměstnavatele, tak - byť nepřímo - i na systém státní sociální podpory hmotně zajišťující rodiče po dobu trvání jejich nároku. V dané souvislosti je třeba dodat, že směrnice netrvá na tom, aby byla v souvislosti s jejím přijetím úroveň dosavadního stejného nebo obdobného národního nároku za všech okolností zachována tak, jak to např. vyžaduje směrnice Rady č. 92/85/EHS z 19. října 1992, o zavedení opatření ke zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných pracovníků, matek krátce po porodu a matek kojících; požaduje jen, aby neklesla pod úroveň, kterou sama garantuje. Pro úplnost: směrnice o rodičovské dovolené dokonce netrvá ani na požadavku, aby byl rodič po dobu čerpání nároku hmotně zabezpečen, např. dávkou nemocenského pojištění.

Dále je třeba uvést, že směrnicí o rodičovské dovolené je zároveň v Evropském společenství garantováno pracovní volno zaměstnance z důvodu naléhavého výkonu rodinných povinností v případě úrazu nebo ošetřování člena rodiny. Předpokladem nároku je, aby péče o dítě nebo člena rodiny byla objektivně nepostradatelná; stanovení jeho podmínek

³¹ podle nového zákona o nemocenském pojištění by otcové mohli čerpat nejen rodičovskou dovolenou, ale měli by už od sedmého týdne věku dítěte nárok i na peněžitou pomoc (v mateřství)

a rozsahu je v kompetenci členských států.

Směrnici o rodičovské dovolené časově předcházelo doporučení Rady č. 92/241/EHS z 31. března 1992 o péči o dítě, které zároveň její přijetí iniciovalo. Bylo vedeno záměrem vysloveným v Chartě Společenství o základních sociálních právech zaměstnanců z r. 1989, a to vypracovat opatření umožňující ženám a mužům sladit jejich pracovní a rodinné povinnosti. Doporučením apeluje Rada na členské státy, aby podporovaly rozvoj služeb péče o dítě, zaváděly institut rodičovské dovolené a aby sociální partneři pozitivně reagovali na potřeby zaměstnanců s dětmi. Při podpoře služeb, resp. zařízení poskytujících péči o děti je důraz kladen na jejich dostupnost, včetně cenové, na rovnocennou podporu této péče, ať už jde o péči veřejnou nebo soukromou, individuální nebo kolektivní a na schopnost této péče přizpůsobit se potřebám rodičů. Např. Nizozemí v r. 1998 rozvinulo štědře dotovaný veřejný program, kdy jedním z kritérií podpory zařízení pečujících o malé děti je denní rozsah provozních hodin. Zařízení slouží potřebám rodičů a denní provoz končí často až ve večerních hodinách. Opatření k podpoře služeb péče o děti je podle doporučení třeba podmínit zásadním požadavkem, aby tyto služby byly přístupné i nezaměstnaným rodičům hledajícím zaměstnání, či rodičům účastnícím se vzdělávacího nebo rekvalifikačního kurzu. V současné době stále nabývá na významu další námět doporučení, a to rozvíjet prostředí, strukturu a organizaci práce tak, aby co nejlépe vyhovovala zaměstnancům pečujícím o děti. Účinným nástrojem k dosažení tohoto rozvoje je kolektivní vyjednávání. S iniciativou tohoto druhu a zaměřením aktuálně počítá nejen politika zaměstnanosti v členských zemích Evropské unie, ale i Národní plán zaměstnanosti, přijatý v dubnu 1999 vládou ČR.³²

32 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

6.1.3. Rovná odměna pro muže a ženy

Ve vývoji principu rovnosti mužů a žen má v kontextu evropského práva naprosto stěžejní význam článek 141 (původní článek 119) Amsterodamské smlouvy, který stanovuje princip rovné odměny pro muže a ženy za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty. Toto ustanovení bylo do Smlouvy zahrnuto již při jejím podpisu v Římě v roce 1957.³³

Při jejím sjednávání trvali zástupci Francie na tom, aby smlouva zavazovala členské státy k dodržování zásady, že ženy budou mít právo na stejnou odměnu za práci jako mají muži. Proti tomuto požadavku zástupci ostatních smluvních stran nejprve namítali, že v hospodářské dohodě nemůže mít místo závazek z oblasti lidských práv. Poté se postupně nechali přesvědčit na základě argumentace, že bez přijetí tohoto závazku by se v důsledku volného pohybu pracovníků zhoršilo pracovněprávní postavení Francouzek, které sice mají ve Francii garantováno právo na odměnu za práci za stejných podmínek jako muži, ale mimo její území by ho garantované neměly. Rozdílné postavení zaměstnaných žen v rámci Společenství by se tak stalo překážkou volného pohybu pracovníků. Francouzský požadavek byl akceptován v podobě čl. 119 Smlouvy, který byl Amsterodamskou smlouvou z 2. října 1997 novelizován a přečíslován na čl. 141.³⁴ Na toto ustanovení v průběhu následujících několika dekád navázala celá řada sekundární legislativy, zejména směrnic o rovném zacházení, které spolu s rozhodnutími Evropského soudního dvora vytvářely a rozvíjely tento velmi bohatý zdroj komunitárního práva.³⁵

Článek 141 Smlouvy zavazuje členské státy, aby respektovaly zásadu, podle níž budou ženám a mužům poskytovat za stejnou práci nebo

33 www.mpsv.cz » Zásada nediskriminace v právu Evropské Unie

34 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

35 www.mpsv.cz » Zásada nediskriminace v právu Evropské unie

za práci stejné hodnoty rovnocennou odměnu.³⁶

To, zda je článek 141 Smlouvy přímo použitelný, tzn. zda se o něj mohou opřít přímo jednotlivci před národním soudem, zkoumal ESD v případě 43/75 Gabrielle DEFRENNE v. Société Anonyme Belge de Navigation Aérienne Sabena (DEFRENNE II). Soudní dvůr sdělil, že tohoto článku se lze před národními soudy dovolat. Dále také uvedl, že z důvodu imperativní povahy článku 141 Smlouvy se zákaz diskriminace mezi muži a ženami nevztahuje pouze na jednání veřejných autorit, ale též na ustanovení kolektivních smluv o odměňování, jakož i na individuální smlouvy o těchto otázkách. I když ESD stanovil, že tento článek má přímý účinek, z rozsudku jasně plyne, že tento přímý účinek se omezuje na přímou a otevřenou diskriminaci. Koncepce nepřímé a skryté diskriminace ve vztahu k principu přímého účinku byla později vyjasněna v případě JENKINS a v případě BILKA.³⁷

„Rovná odměna za stejnou práci“ znamená, že pracovníku přísluší rovná odměna za práci jako pracovníku opačného pohlaví, který vykonává stejnou práci, pokud oba pracují pro stejného zaměstnavatele.

Pracující muži a ženy jsou rovněž chráněni před diskriminací, k níž může docházet, když pro stejného zaměstnavatele vykonávají odlišnou práci. Konkrétně to znamená, že když žena (nebo muž) vykonává práci, která je stejně náročná jako práce opačného pohlaví, i když jde o práci odlišnou, měla by (měl by) pobírat rovnou mzdu a požitky, pokud pro jiné řešení neexistuje nediskriminační vysvětlení. Hovoříme pak o „rovné odměně za práci stejné hodnoty“. Pro určení, zda má práce vykonávaná mužem a ženou stejnou hodnotu, je třeba jejich práci porovnat. Znamená to posoudit povahu úkolů a nároků kladených na příslušné zaměstnance při

36 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

37 Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2005, str. 24 an.

vykonávání této práce, tj. potřebnou kvalifikaci, namáhavost s tím spojenou, odpovědnost atd. Pro takové hodnocení je důležitá jen povaha práce. Jiná hlediska, například skutečnosti, že jeden z porovnávaných zaměstnanců pracuje na částečný a druhý na plný úvazek, nejsou významná a samy o sobě nemohou odůvodnit rozdíl ve mzdě.³⁸

K porovnání práce pro určení toho, zda má práce vykonávaná mužem a ženou stejnou hodnotu, se vyjadřoval Evropský soudní dvůr například v rozsudku ve věci C – 400/93 (Specialarbejderforbundet i Danmark v. Dansk Industri jednající za ROYAL COPENHAGEN a/s). ESD v odpovědi na předběžnou otázku stanovil, že při úkolové mzdě se odměna za stejnou práci vypočítává podle stejného tarifu. Zásada rovné odměny přitom platí i pro systémy odměňování podle vyrobených kusů (úkolová sazba).

Princip rovné odměny stanovený v článku 141 Smlouvy a v článku 1 směrnice 75/117/EHS neznámá, že pouhé zjištění, že v systému odměňování podle množství vyrobených kusů je průměrný výdělek skupiny zaměstnanců sestávající převážně z žen konajících jeden druh práce značně nižší než průměrný výdělek skupiny pracovníků sestávající převážně z mužů konajících jiný druh práce stejné hodnoty, postačuje k tvrzení, že dochází k diskriminaci v odměňování. Zaměstnavatel však musí prokázat, že zjištěné rozdíly nejsou způsobeny diskriminací na základě pohlaví. Je-li tarif pro dvě skupiny pracovníků vykonávající stejnou práci stejný nebo je-li zaměstnavatel v obou skupinách schopen objektivně zajistit, aby byl stejný celkový individuální výdělek zaměstnanců za práci, která je přes svou rozdílnost považována za práci stejné hodnoty, pak princip rovné odměny připouští, aby zaměstnanci patřící do jedné nebo druhé skupiny dostávali na základě svých rozdílných individuálních výsledků rozdílný celkový výsledek.

Srovnání průměrných výdělků dvou skupin zaměstnanců placených podle vyrobených kusů musí v zájmu objektivit zahrnovat všechny zaměstnance, kteří se nalézají ve srovnatelné situaci, a to se zřetelem k

³⁸ Nováková, J., JUDr.: Rovná práva a příležitosti pro ženy a muže v Evropské unii, MPSV 2003, str. 9

faktorům, jako jsou povaha práce, praxe v oboru a pracovní podmínky. Komparace musí navíc pokrývat relativně široký počet zaměstnanců, aby bylo zajištěno, že zjištěné rozdíly nejsou způsobeny čistě náhodnými nebo krátkodobými faktory nebo nespočívají v rozdílných výsledcích práce jednotlivých zaměstnanců.³⁹

Rovnost v odměňování tedy znamená, že muži a ženy zaměstnaní u téhož zaměstnavatele budou při úkolové mzdě odměňováni na základě stejného mzdového tarifu a při hodinové mzdě budou odměňováni tak, že na stejný druh práce bude použita stejná hodinová sazba.

Odměnou se však pro daný účel nerozumí pouze uvedené základní složky mzdy, příp. platu, ale i veškeré ostatní dávky, které zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích poskytuje zaměstnanci z titulu pracovního vztahu.

V intencích čl. 141 jsou v našich podmínkách odměnou za práci např. příspěvky zaměstnancům na stravování, kulturu a sport aj. poskytované z fondu kulturních a sociálních potřeb a příspěvky zaměstnavatelů na důchodové připojištění se státním příspěvkem. V podmínkách Evropské unie jsou takovou odměnou i příspěvky zaměstnavatele do zaměstnaneckých penzijních fondů.

Zásadu rovné odměny nelze paušalizovat tak, že výsledná odměna muže a ženy konajících stejnou práci nebo práci stejné hodnoty musí být za všech okolností absolutně stejná. Její výši zaměstnavatel nebo právní předpis stanoví za využití dalších objektivních mzdových kritérií, kterými jsou: kvalita práce, kvalifikace, délka doby praxe, pracovní přizpůsobivost (flexibilita) apod. Všechna tato kritéria lze při odměňování uplatňovat, pokud jsou z hlediska pohlaví, včetně rodinného a manželského stavu, neutrální, tzn. že jsou pro všechny zaměstnance a zaměstnankyně v podniku nastavena shodně. Vždy neutrálním kritériem je výsledná kvalita a množství práce; kritéria jako jsou dosažená kvalifikace, délka doby praxe, případně

³⁹ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 128 an.

doba odpracovaná u zaměstnavatele, mohou být použita jako neutrální, pokud mají vliv na kvalitu pracovního výsledku. Míra pracovní flexibility zaměstnance však může být neutrálním kritériem tehdy, pokud je nezbytným předpokladem výkonu práce, na kterou byl zaměstnanec/zaměstnankyně přijat/a. Pokud by tomu tak nebylo, a aplikace tohoto kritéria by při odměňování znevýhodňovala zaměstnance pečující o děti, pak by používání takového kritéria bylo v rozporu se shora uvedeným komunitárním právem.

Základním předpokladem provádění zásady rovného odměňování jsou závazná, jednoznačná, přehledná a zaměstnancům běžně dostupná pravidla odměňování v podniku (úřadu, instituci, organizaci). Pro aplikaci principu rovné odměny za práci stejné hodnoty je nezbytné, aby zaměstnavatel zajistil možnost porovnání a vyhodnocení srovnatelnosti různých druhů pracovních činností prováděných v podniku zejména z hlediska složitosti dílčích pracovních úkonů, fyzické a/nebo psychické namáhavosti a odpovědnosti. Zaměstnání vykazující na základě tohoto vyhodnocení srovnatelné hodnoty musí být odměňována stejně, resp. stejnou úkolovou nebo hodinovou sazbou, aniž by bylo přihlíženo k tomu, kdo je koná. Při odměňování zaměstnanců veřejné správy bývají uvedené požadavky zajištěny zpracováním a vydáním příslušných pravidel formou právního předpisu.

Pravidla odměňování vylučující diskriminaci na základě pohlaví působí v členských zemích ES po několik desetiletí a výsledné trendy ukazují, že tato politika očekávané výsledky zřejmě přináší. První z následujících číselných údajů uvádí podíl mezi hodinovými výděly žen a mužů v příslušné zemi v r. 1969 a druhý tentýž údaj v r. 1989: Velká Británie 0,6 - 0,7, Nizozemí 0,74 - 0,76, Irsko 0,55 - 0,7, západní část Německa 0,7 - 0,75, Francie 0,61 - 0,7219). Představa, že by se tento podíl kdy rovnal 1, je samozřejmě nereálná, neboť rozdíl ve mzdách není způsoben výlučně diskriminací, ale i nižšími pracovními aspiracemi žen

v době, kdy při výkonu zaměstnání pečují o děti a přetrvávající existenci „žensky“ segregovaných ekonomických oblastí a profesí.

Naléhavost přijetí opatření k odstranění mzdové diskriminace v ČR je vysoká; v roce 1996 (IV. čtvrtletí) činil podíl mezi hodinovým výdělkem žen a mužů 0,76, o rok později 0,74 a v témže období roku 1998 již 0,73. Zhoršující tendence je varovná.⁴⁰

6.2. Diskriminace z důvodu pohlaví, zaměstnanost a trh práce

Dříve než se zaměříme na problematiku vytváření rovných příležitostí, podívejme se, jaká je situace na trhu práce v České republice, i v evropském kontextu, nejen v oblasti mzdové, ale ve vztahu k zaměstnávání mužů a žen obecně.

Navzdory pokroku v posledních letech přetrvávají na evropských trzích práce závažné rozdíly mezi ženami a muži v účasti na trhu práce, zaměstnanosti, výdělcích a profesním postupu. Jak míra činnosti, tak míra zaměstnanosti žen zůstává ve velké většině zemí soustavně nižší než míra činnosti a zaměstnanosti mužů. V roce 2002 bylo ve věkové skupině 15-64 let aktivních zaměstnaných 60,9 % (55,6 %) všech žen ve srovnání se 78,4 % (78,8 %) všech mužů v této věkové skupině.

Velké rozdíly v míře zaměstnanosti existují rovněž mezi ženami samotnými, porovnáme-li například zaměstnanost žen s vyživovanými dětmi a bez nich. U matek ve věku 25-44 let s nejméně jedním malým dítětem (ve věku 0-5 let) je menší pravděpodobnost (57,3 %), že budou zaměstnány, než u žen stejného věku bez malého dítěte (72,5 %). Rozdíl mezi těmito dvěma skupinami je největší v Německu a ve Velké Británii. Ještě mnohem větší je v některých přistupujících zemích, zejména v České republice, Maďarsku a na Slovensku (údaje z roku 2002). Naproti tomu v Portugalsku a také ve Slovinsku jsou obě hodnoty téměř stejné.

40 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

Také nezaměstnanost žen zůstává vyšší než nezaměstnanost mužů. Zatímco ženy tvoří asi 43 % pracovních sil EU, představují polovinu (50,4 %) nezaměstnaných. Míra nezaměstnanosti žen v roce 2002 byla ve většině částí Unie vyšší než míra nezaměstnanosti mužů, přičemž z hlediska celé EU 33,5 % zaměstnaných žen ve srovnání s pouhými 6,6 % mužů pracuje na částečný úvazek.⁴¹

Problémem u nás i zemích EU je rovněž odměňování - průměrná odměna za práci žen zaměstnaných na plný úvazek je v zemích EU o 27% nižší než odměna mužů. Nejmenší rozdíl je v nových spolkových zemích Německa - 12% a ve Švédsku - 17%; největší rozdíly jsou ve Velké Británii - 34%, v Řecku 32% a v Nizozemí 31%. V ČR se uvádí průměrný rozdíl 27%.⁴²

Kromě toho ženy i nadále dostávají v průměru podstatně nižší hrubý hodinový výdělek než muži, přičemž průměrný výdělek žen je v EU o 16 % nižší než průměrný výdělek mužů.

Platový rozdíl mezi ženami a muži je, vedle rozdílů mezi ženami a muži v účasti na trhu práce, zaměstnanosti a nezaměstnanosti, nejdůležitějším ukazatelem nerovnováhy pohlaví na trhu práce.

K platovému rozdílu mezi ženami a muži přispívají hlavně segregace žen a mužů podle sektoru a povolání a podhodnocení práce v sektorech a povoláních s převahou žen.⁴³

V podmínkách postkomunistických zemí navíc i nadále nepříznivě působí důsledky nucené emancipace žen prostřednictvím jejich téměř stoprocentní zaměstnanosti. České ženy vstoupily masově na český trh práce v 50. letech minulého století v souvislosti s industrializací. V 50. až 80. letech minulého století byla rovnoprávnost žen a mužů součástí oficiální ideologie komunistického režimu a byla garantována již tehdejšími právními řádem. Formální rovnost ovšem velmi málo vypovídá o neformálních

41 www.mpsv.cz - Pracovní dokument zaměstnanců Komise - Platové rozdíly mezi ženami a muži na evropských trzích práce - měření, analýza a dopady na politiku 2003

42 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace » Gender Mainstreaming: Rovné příležitosti pro ženy a muže - nedílná součást české politiky na cestě do Evropské unie

43 www.mpsv.cz - Pracovní dokument zaměstnanců Komise - Platové rozdíly mezi ženami a muži na evropských trzích práce - měření, analýza a dopady na politiku 2003

sociálních vztazích. Rovnost zaručená zákonem totiž neznamená rovné příležitosti. Komunistický režim nevnucoval ženě oficiálně její tradiční roli v rodině ale roli pracovnice, a to pracovnice převážně na plný úvazek. Míra ekonomické aktivity českých žen patřila a stále patří mezi nejvyšší na světě. České ženy sice dosáhly své sociální a finanční nezávislosti (sociologové označují tuto skutečnost za pseudoemancipaci ženy), avšak zároveň naplno pocítily problém tzv. dvojí zátěže – současné zvládnutí pracovních i rodinných povinností, neboť udržení životního standardu rodiny vyžadovalo a stále vyžaduje dva paralelní příjmy. Ženy také zjišťovaly, že stále přetrvává dělba práce jak v domácnosti, tak i na pracovním trhu. Procesy, které formálně přinesly podobné možnosti pro ženy na pracovním trhu, tak daly jen více vyniknout problému jejich nerovného postavení vůči mužům. Po relativně dlouhou dobu byly uvedené nepříznivé důsledky ženám kompenzovány enormní mírou pracovněprávní ochrany, pracovních úlev, případně dávek spojených s péčí o dítě. Náhlá restrikce této ochrany by mohla být sociálně choulostivým problémem, a to i přesto, že z důvodu jejího nákladného udržování zaměstnavatelé začínají projevovat zřetelné tendence preferovat při zaměstnávání muže.

Z výše uvedeného je patrné, že diskriminace z důvodu pohlaví existuje a existuje nejen v České republice, ale i v rámci Evropské unie.

Proces prosazování principu rovnosti a zákazu diskriminace započal brzy po samotném založení Evropských Společenství (viz výše). Výše zmíněné údaje ukazují, že v této oblasti bylo dosaženo pokroku, například pokud se týče důsledného prosazování pravidel odměňování vylučujících diskriminací. Nadále však jisté problémy přetrvávají a proces prosazování principu rovnosti mezi pohlavími tak pokračuje. V České republice je v současnosti již vytvořen poměrně rozsáhlý právní rámec, nyní je tedy prosazování principu rovnosti mezi muži a ženami zaměřeno především na zajištění souladu faktického stavu se stavem předpokládaným právem.

Základním nástrojem je prosazování politiky důsledného vytváření

rovných příležitostí mužům a ženám, včetně uplatňování principu rovného zacházení s nimi.⁴⁴

6.3. Vytváření rovných příležitostí mužům a ženám v České republice

Princip rovných příležitostí pro muže a ženy a zákaz diskriminace představuje pro český právní řád zcela nový prvek v pracovněprávních vztazích, který zatím v konkrétní praxi v některých případech vyvolává značné nejasnosti. Objektivní posouzení diskriminace je také někdy u zaměstnavatelů, např. v oblasti odměňování, obtížně prokazatelné, protože některé práce jsou normovány a návazně na to jsou upraveny mzdy.

Problém rovného postavení mužů a žen při odměňování ani problém diskriminace v zaměstnání není zatím veřejností tak vážně pocíťován, jako např. nedoplatky nebo nevyplacené mzdy či neplnění povinnosti zaměstnavatele při rozvázání pracovního poměru. Důvodem je zřejmě celkově nízká úroveň právního vědomí a sebevědomí občanů a také málo veřejnosti známých pozitivních výsledků při vyřizování stížností občanů na diskriminaci ze strany zaměstnavatelů. Většina občanů se proto s diskriminací smíří a oficiálně si nestěžuje.

Na druhé straně je všeobecně známo, že nejvíce jsou diskriminací (z důvodu pohlaví) na trhu práce postiženy ženy s malými dětmi. Pokud se nejedná o skutečně špičkové odbornice nebo neprokáží zaměstnavateli dostatečně, že mají zajištěnu péči o dítě jiným způsobem, mívají zpravidla velmi malou šanci k získání zaměstnání.

Trh práce v České republice je oborově značně diferencován. Rozdíly v zaměstnání podle pohlaví nejsou ve většině případů v kvalitaci, v přístupu, ale především podle oborů, což se samozřejmě automaticky

⁴⁴ Nováková, J., JUDr.: Postup vlády České republiky a nejdůležitější právní změny v oblasti rovného zacházení s muži a ženami, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 25 an.

promítá i do profesního zařazení a současně má vliv i na mzdy. Existují ryze feminizované obory a v těchto oborech jsou daleko nižší mzdy a odměny (např. šicí dílny, prodavačky).

Diskriminace v přístupu k zaměstnání a k odměňování se samozřejmě netýká jen žen, ale i mužů. Úřady práce získaly poznatky, že zaměstnavatelé často odmítali muže nikoliv proto, že by šlo o pracovní místa výslovně vhodná jen pro ženy nebo výlučně jen v ženském kolektivu, ale proto, že mzdy, které za vykonanou práci poskytovali, se pohybovaly na hranici minimální mzdy, s čímž byly, dle jejich názoru, ochotny se spokojit spíše ženy, než muži.⁴⁵

Výhodou žen může být i to, že jsou mnohem více než muži ochotny pracovat na zkrácený pracovní úvazek, na méně hodin, pouze některé dny v týdnu nebo i doma. Jsou ochotny přijmout i práci, která je ve veřejnosti považována za „mužskou“, zatímco pro řadu mužů může být práce vykonávaná tradičně ženami nepřijatelná až degradující. Rovněž výzkumy využitelnosti informačních technologií v běžném životě i pracovním procesu hovoří ve prospěch žen. Po prvotním velkém nárůstu počítačové gramotnosti mužů oproti ženám se šance žen v tomto směru postupně vyrovnávají, což vychází zřetelně najevo spolu s nástupem „počítačových a internetových generací“ na pracovní trh.⁴⁶

Hlavní úkoly, před kterými stojí ČR v oblasti rovných příležitostí mužů a žen, je pokračovat v harmonizaci českého práva s právem ES, zlepšit institucionální mechanismus k zabezpečení rovnosti mužů a žen, posilovat povědomí veřejnosti o rovných příležitostech, dosahovat postupnou změnu stereotypního myšlení a chování české společnosti, pokračovat ve spolupráci a výměně zkušeností a informací jak s členskými zeměmi EU, tak se zeměmi kandidátskými.

45 Holman, J., Ing.: Poznatky z kontrolní činnosti úřadů práce pohledem MPSV ČR, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 37 an.

46 Hajná, Z., PhDr., Csc.: Šance žen na trhu práce – informace o sociologickém výzkumu, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 11 an.

I když během posledních několika let (1998-2000) došlo k pokroku zejména v oblasti vybudování základního formálně právního rámce, problémem zůstává, že právně zakotvená práva se plně nerealizují v každodenní praxi. Žádná legislativa totiž sama o sobě nemůže zajistit skutečné prosazení principu rovnosti mezi muži a ženami v praktickém životě (de facto).

Základní prioritou v oblasti rovných příležitostí je proto podpořit naplnění principu rovnosti mužů a žen v praxi. Zákonným zákazem diskriminace lze regulovat pouze chování jednotlivců navenek, nikoli však jejich vnitřní postoje a názory. Hlavní překážkou v prosazování principu rovného zacházení v každodenním životě zůstává velmi nízká úroveň obecného povědomí a vnímavost veřejnosti k těmto otázkám, které nejsou obvykle považovány za skutečný problém, resp. prioritu ve společnosti. Proto nejdůležitějším úkolem, který je svým charakterem zřejmě permanentní, je zvyšování obecného povědomí o podstatě principu genderové rovnosti a odstraňování rigidních představ o poslání ženy a muže ve společnosti. Tento úkol je sám o sobě velmi náročný.

Vytváření rovných příležitostí pro muže a ženy v praxi náleží jak orgánům veřejné správy na všech územních úrovních, tak zaměstnavatelům, případně též jiným subjektům v rámci jejich aktivit (např. politickým stranám). Vytvářením těchto příležitostí se fakticky naplňují práva formálně deklarovaná ve Smlouvě (stanovená směrnicemi ES a rozpracovaná právními řády členských států), jakož i doporučení orgánů Evropské unie, aplikovaná na území členských států.⁴⁷

Nejvýznamnějším předpokladem k efektivnímu vytváření rovných příležitostí pro muže a ženy zůstává politická vůle. Součástí politické vůle je vytvoření a existence specifické strategie k dosažení rovnosti zacházení a rovnosti příležitostí, což zahrnuje přijetí příslušné legislativy, dostatek

⁴⁷ www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

nástrojů a technik k jejímu prosazování, existenci národních mechanismů a záměrné zvyšování obecného povědomí a dostatek znalostí o problematice genderové rovnosti. Vyrovnaná účast mužů a žen v rozhodovacích procesech i veřejném životě je nezbytným předpokladem pro získávání politické vůle pro uskutečňování genderového mainstreamingu jako jednoho z nejúčinnějších nástrojů k odstraňování nerovností mezi pohlavími.⁴⁸

6.4. Nástroje k vytváření rovných příležitostí pro muže a ženy

6.4.1. Genderový mainstreaming

Článek 3 odst. 2 Smlouvy stanoví povinnost Společenství odstraňovat nerovnosti a prosazovat při veškerých svých aktivitách rovnost mezi muži a ženami. Toto ustanovení fakticky obsahuje povinnost členských států aplikovat metodu genderového mainstreamingu ve všech činnostech v rámci Společenství.⁴⁹

Metoda genderového mainstreamingu (postup, ve kterém jsou všechny koncepční, rozhodovací a vyhodnocovací procesy ve všech fázích jejich přípravy a provádění podřízeny hledisku rovnosti příležitostí mužů a žen) představuje jeden z nejúčinnějších nástrojů k odstraňování nerovností mezi pohlavími. Umožňuje uvedení a uplatňování zásady rovného přístupu do praxe. Není tedy cílem sama o sobě, ale cestou k dosažení tzv. genderové rovnosti neboli rovnosti mužů a žen. Pro tento výraz neexistuje dosud odpovídající český ekvivalent. Se stejným problémem se však setkáváme i v jiných zemích. Výhodou užívání jednotného termínu je všeobecné porozumění a usnadnění vzájemné komunikace.

Jak již bylo zmíněno výše, „gender“ znamená pohlaví, a to nikoli

⁴⁸ Nováková, J., JUDr.: Postup vlády České republiky a nejdůležitější právní změny v oblasti rovného zacházení s muži a ženami, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 25 an.

⁴⁹ www.mpsv.cz » Zásada nediskriminace v právu Evropské unie

v biologickém, nýbrž v kulturně-spoločenském pojetí, a „mainstreaming“ doslova „hlavní proudění“. Mohli bychom si pomoci vysvětlením „průřezový úkol“. Gender mainstreaming je tudíž cesta k dosažení cíle - rovného zacházení s muži i ženami. Je to proces, strategie, koncepce, která přináší změnu do procesů politického rozhodování s cílem umožnit všem členům společnosti, tedy mužům i ženám rozvoj odpovídající pouze jejich zájmům a předpokladům. Genderový mainstreaming znamená „prostoupení“ hlediska vyrovnávání příležitostí pro muže a ženy všemi koncepčními a rozhodovacími procesy ve všech jejich fázích, včetně plánování, provádění a vyhodnocování. Před přijetím jakéhokoli rozhodnutí je nutné vyhodnotit dopad tohoto rozhodnutí na muže a na ženy (tzv. genderová analýza). Tomuto cíli slouží gender impact assessment. Gender impact assessment je jedním ze základních opatření v oblasti rovných příležitostí. Zjistí-li se, že jedno z pohlaví bude negativně ovlivněno, musí ten, kdo rozhodnutí přijímá, podniknout kroky k tomu, aby škodlivé účinky příslušného rozhodnutí odstranil nebo alespoň minimalizoval.

Důsledná aplikace genderového mainstreamingu znamená integraci genderové perspektivy do všech existujících politik, a to i do těch, které se na první pohled jeví jako genderově neutrální (doprava, finance, životní prostředí, atd.). Tato politika musí být aplikována napříč celou společností, což v praxi znamená, že každé ministerstvo (úřad) musí provádět vlastní soubor opatření k vyrovnávání příležitostí mužů a žen v té oblasti veřejné politiky, za kterou nese odpovědnost (věcná politika). Genderový mainstreaming musí být rovněž prováděn i ve vlastních strukturách (personální politika). K úspěšnému provádění této metody je nutné disponovat genderově senzitivními statistikami, které nenadržují některému z pohlaví. Na základě příslušných dat je možné vytvořit výše uvedenou analýzu, na kterou navazuje konkrétní specificky zaměřené řešení.⁵⁰

Za používání principu gender mainstreamingu jsou zodpovědní ti

50 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace » Gender Mainstreaming: Co je to gender mainstreaming?

aktéři a aktérky, kteří procesy rozhodování připravují, provádějí a kontrolují. Každá osoba v organizaci se musí cítit tomuto principu zavázána. I v tom spočívá jeho specifické novum: Zatímco se dosud o tzv. ženské záležitosti staraly převážně ženy, je při používání principu gender mainstreamingu zcela nepodstatné, jsou-li to ženy či muži, kteří se rozhodování účastní. Na ženy, které vždy znovu poukazují na to, že otázka rovných příležitostí není v pořádku a že jsou diskriminovány, byla přenesena zodpovědnost tyto poměry změnit. Při používání gender mainstreamingu se toto mění: všichni, nezávisle na tom, zda muži či ženy, mají za úkol změnit rozhodovací procesy a odstranit nerovnost v příležitostech. To konkrétně znamená, že nyní se tato povinnost poprvé přenáší i na muže.⁵¹

6.4.2. Pozitivní opatření

Dalším významným nástrojem, který byl do našeho právního řádu zařazen v rámci implementace práva EU, jsou tzv. pozitivní opatření. Oficiální definice pozitivních opatření sice neexistuje, avšak obecně platí, že zahrnují veškerá opatření, která jsou navrhována s cílem napravit účinky minulých nevýhod, potírat projevy současné diskriminace a prohlubovat rovnost příležitostí pro muže a ženy v oblasti zaměstnanosti. Tato opatření, někdy rovněž nesprávně nazývaná pozitivní diskriminace, mohou mít různé formy.

K prvnímu typu takových opatření patří opatření, jejichž cílem je odstranit příčiny nedostatečné zaměstnanosti a omezených příležitostí k pracovní kariéře některého z obou pohlaví, a to pomocí intervenčních zásahů při volbě pracovní kariéry a při odborné přípravě.

Druhý typ pozitivních opatření zahrnuje opatření, která usilují o dosažení sladění pracovních a rodinných povinností a o vyrovnanější rozdělení těchto povinností mezi obě pohlaví. K příkladům takových opatření patří rozvoj systému péče o dítě nebo uplatňování institutu

51 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace » Gender Mainstreaming: Rovné příležitosti pro ženy a muže - nedílná součást české politiky na cestě do Evropské unie

dočasného přerušení zaměstnání.

Třetí typ je založen na myšlence, že pozitivní opatření by měla nahradit nevýhody z minulosti. Cestou k tomu může být preferenční zacházení s určitou skupinou osob.⁵²

Pozitivní opatření jsou zakotvena v článku 141(4) Smlouvy. Toto ustanovení dovoluje členským státům zachovat nebo přijmout zvláštní opatření s cílem prakticky zajistit plnou rovnost mezi muži a ženami v zaměstnání⁵³. Dovoluje, aby členské státy přijaly opatření poskytující zvláštní výhody v zaměstnání, pokud tyto výhody usnadňují méně zastoupenému pohlaví provozovat činnost v povolání, nebo chránit před znevýhodňováním v pracovní kariéře, nebo kompenzovat existující nevýhody v pracovní kariéře.⁵⁴

Článek 141 Smlouvy umožňuje zemím EU uskutečňovat v oblasti pozitivních opatření řadu iniciativ.⁵⁵

Rámec pro přijímání opatření k vytváření rovných příležitostí je zpravidla stanoven právním předpisem nebo kolektivní smlouvou. K přijímání pozitivních opatření bývá veřejnost, zejména zaměstnavatelé, státem motivováni, a to i poskytováním finančních příspěvků.

Tak například ve Francii finančně přispívají orgány veřejné správy provádějící politiku zaměstnanosti zaměstnavatelům na náklady opatření, kterými je zvyšována odborná kvalifikace zaměstnancům - příslušníkům toho pohlaví, kteří se pro její nedostatek nemohou uplatnit v podnikovém managementu ovládaném příslušníky opačného pohlaví. Uvedený finanční příspěvek je považován za nástroj politiky zaměstnanosti napomáhající významně též při dissegregaci typicky ženských nebo mužských kolektivů, povolání nebo oborů. Je poskytován na základě smlouvy uzavřené mezi

52 Nováková, J., JUDr.: Rovná práva a příležitosti pro ženy a muže v Evropské unii, MPSV 2003, str. 12

53 § 6 odst. 1 písm. e), § 8 odst. 1 písm. c) zákona o zaměstnanosti

54 www.mpsv.cz » Zásada nediskriminace v právu Evropské unie

55 Nováková, J., JUDr.: Rovná práva a příležitosti pro ženy a muže v Evropské unii, MPSV 2003, str. 12

zaměstnavatelem a příslušným orgánem veřejné správy. Je považován za vysoce efektivní, mimo jiné též proto, že ve svých důsledcích současně přispívá i k vyrovnávání rozdílů v odměňování mužů a žen.

Existují-li dočasné mimořádné nerovnosti, způsobené právě prováděním zvláštního opatření, které má za cíl usnadnit přístup k pracovní činnosti nebo odborné přípravě nebo její výkon zaměstnancům toho pohlaví, které je v účasti na příslušné aktivitě podprezentováno, nelze se principu rovného zacházení s muži a ženami k odstranění těchto nerovností dovolávat. Podle směrnice Rady č. 76/207/EHS z 9. února 1976, o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky, jakož i podle Úmluvy o odstranění všech forem diskriminace žen, se jednání vyvolávající takové nerovnosti nepovažuje za diskriminaci.

O společenské prospěšnosti takových opatření není v rámci zemí Evropského společenství nejmenších pochyb. Osvědčují se zejména při odstraňování segregace žen nebo mužů v typicky ženských nebo mužských povoláních a při odstraňování nerovností v zastoupení žen a mužů na pracovních místech s rozhodovací pravomocí. Jejich aplikace však vyžaduje jistá pravidla, a to minimálně k ochraně před jejich případným zneužíváním.

Právní předpisy členských zemí stanoví zpravidla v souvislosti s přístupem zaměstnanců k zaměstnání nebo k některým vyšším funkčním místům ve státní správě konkrétní podmínky, za nichž lze pozitivní opatření zvýhodňující příslušníky jednoho z pohlaví uplatnit. Zásadním předpokladem tohoto zvýhodnění je stav, kdy v dané profesi, pracovním kolektivu nebo funkčním zařazení výrazně převládají příslušníci opačného pohlaví. Při splnění tohoto předpokladu je v zájmu odstraňování existující nerovnosti pracovní místo (funkce) nabídnuto uchazeči toho pohlaví, které je podprezentováno. Aplikace uvedeného postupu v případě, kdy oba uchazeči o místo nebo funkci - muž i žena - splňují veškerá předem stanovená kritéria ve srovnatelné míře a kvalitě, však v praktické poloze

vyvolala u Evropského soudního dvora značné názorové rozpory.⁵⁶

Ve věci C – 450/93 Eckhard KALANKE v. Freie Hansestadt Bremen napadl pan Kalanke u pracovního soudu (Arbeitsgericht) rozhodnutí, jímž zaměstnavatel odmítl dát souhlas k jeho povýšení. Pan Kalanke byl jedním ze dvou kandidátů na pozici ředitele oddělení. Zaměstnavatel dal přednost druhému kandidátu – ženě, a to z toho důvodu, že podle zákona spolkové země Brémy o rovném zacházení mezi muži a ženami měl v případě stejné kvalifikace kandidátů dát v rámci pozitivního opatření přednost ženě. ESD v odpovědi na předběžné otázky konstatoval, že národní pravidlo, které stanoví, že při dvou kandidátech – muži a ženě – stejně kvalifikovaných k výkonu práce na stejném místě v oboru, kde je méně žen než mužů, mají ženy automaticky přednost, je diskriminační s ohledem na příslušnost k pohlaví.⁵⁷

Dále však také uvedl, že je nutné zvážit, zda takové národní pravidlo je přípustné ve smyslu článku 2(4) směrnice Rady o rovném zacházení č. 76/207/EHS, který stanoví, že „tato směrnice není na úkor opatření k rozvoji rovných příležitostí pro muže a ženy, zejména odstraňováním existujících nerovností postihujících příležitosti žen“.⁵⁸ Jak Soud poznamenal v případě MARSCHALL, zdá se totiž, že dokonce i tam, kde jsou ženští a mužští kandidáti stejně kvalifikovaní, muži bývají při povyšování zvýhodňováni především kvůli předsudkům a stereotypům, týkajícím se role a výkonnosti žen v zaměstnání, a obavám např. z toho, že ženy z důvodu péče o rodinu a domácnost přerušují častěji svou kariéru, že budou méně přizpůsobivé pracovní době nebo že budou častěji nepřítomné kvůli těhotenství, porodu a kojení. Z těchto důvodů pouhá skutečnost, že mužský a ženský kandidát jsou stejně kvalifikovaní, neznamená, že mají oba stejnou šanci.⁵⁹

⁵⁶ www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

⁵⁷ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 153

⁵⁸ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 151

⁵⁹ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 141 an.

V případě KALANKE pak politika spolkové země Brémy, která udělovala ženským kandidátkám přednost při přijímání do zaměstnání (povyšování) a rekvalifikaci v těch odvětvích, kde byla jejich účast nízká, byla v rozporu s čl. 2(4) směrnice. Tento článek je obecně vykládán jako oprávnění pro přijímání pozitivních opatření. Soudní dvůr rozhodl, že pokud národní předpisy zaručují ženám absolutní a bezpodmínečnou přednost při přijímání a rekvalifikaci, překračují tím meze oprávnění k přijímání pozitivních opatření daných čl. 2(4) směrnice a jdou tudíž nad rámec zásad v oblasti rovných příležitostí. Většina členských států však vzhledem k tomuto rozhodnutí nepovažovala za nutné směrnici měnit, a to mimo jiné s ohledem na další rozhodnutí ve věci MARSCHALL.⁶⁰

Případ C – 409/95 - Hellmut MARSCHALL v. Spolková země Severní Porýní -Vestfálsko má obdobný skutkový stav jako případ KALANKE. I pan Marschall napadl soudně rozhodnutí, jímž nebyl povýšen z důvodu, že přednost byla dána druhému kandidátu – ženě.

I v tomto případě Soud zdůraznil, že národní opatření, které zvláště zvýhodňuje ženské kandidáty, nemůže ženám zaručovat absolutní a bezpodmínečnou přednost při jejich povyšování bez toho, aniž by překračovalo hranice výjimky dané ustanovením článku 2(4) směrnice Rady o rovném zacházení č. 76/207/EHS.

Zaměstnavatel pana Marschalla postupoval podle druhé věty paragrafu 25 (5) německého zákona o zaměstnancích ve veřejné službě. Ta stanoví, že „tam, kde je méně žen než mužů, zvláště pak ve vyšších třídách kariérního řádu, bude orgánem odpovědným za funkční postup dávana přednost ženám, a to i v případě stejné vhodnosti, schopností a profesionálních zkušeností, pokud zvláštní důvody na straně individuálního (mužského) kandidáta nezvrátí tuto vyrovnanost v jeho prospěch“. Přednostní pravidlo obsažené v tomto ustanovení zavedlo dodatkové kritérium při povyšování uchazeček žen s cílem působit proti nerovnostem

60 Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 13

mezi ženskými a mužskými kandidáty, kteří žádají o stejné místo. Podle tohoto ustanovení je ženám při povyšování dáвана přednost, „pokud zvláštní důvody u mužského kandidáta nehovoří v jeho prospěch“. Zákonomárci přitom záměrně zvolili právně nepřesnou formulaci, aby tak zajistili dostatečnou flexibilitu, a navíc, aby ponechali prostor k uvážení a posouzení všech specifických důvodů pro daného kandidáta. To znamená, že i přes toto pravidlo přednosti může být vždy dána přednost mužskému kandidátovi na základě tradičních či jiných hledisek k povýšení.

Na rozdíl od případu KALANKE tedy toto národní pravidlo obsahující ochrannou klauzuli hranice výjimky dané ustanovením článku 2(4) směrnice Rady o rovném zacházení č. 76/207/EHS nepřekračuje, pokud v každém jednotlivém případě poskytuje všem mužským kandidátům stejně kvalifikovaným jako ženy záruku, že jejich kandidatura bude podrobena objektivnímu hodnocení, které zahrnuje všechna zvláštní kritéria pro jednotlivé kandidáty, a že vyloučí prioritu poskytovanou ženám, pokud jedno nebo více hledisek převáží ve prospěch mužského kandidáta.⁶¹

Shrneme-li závěry ESD v těchto dvou případech, můžeme říci, že národní pravidla, která udělují ženám přednost při funkčním povýšení (přijímání a rekvalifikaci) ve veřejném sektoru v těch případech, kdy mužští i ženští kandidáti jsou na toto místo stejně kvalifikováni, nejsou v rozporu s komunitárním právem za předpokladu, že jsou splněny určité podmínky a pokud povýšení mužského kandidáta není již předem vyloučeno. Rozhodnutí ve věci MARSCHALL potvrdilo interpretaci rozhodnutí ve věci KALANKE a objasnilo, že pozitivní opatření ve prospěch žen jsou v souladu s evropským právem vyjma specifických případů bezpodmínečných preferenčních kvót.⁶²

⁶¹ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 151 an.

⁶² Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, 2005, str. 13

7. Diskriminace z důvodu věku

O diskriminaci z důvodu věku se často hovoří jako o ageismu, resp. pro pojem ageismus bývá v českém jazyce používán alternativní název, a sice diskriminace na základě věku. V následujícím textu bude užíváno jak pojmu diskriminace z důvodu věku tak pojmu ageismus jako synonym.⁶³

V české literatuře byla ageismu věnována pozornost především v jeho extremističtějších podobách – např. týrání a zneužívání seniorů (Tošnerová 2002) nebo nepřátelské a agresivní chování vůči starým lidem (Haškovcová 1989). Věková diskriminace se však objevuje v mnoha dalších a méně zjevných oblastech sociálního života. Jejich stručnou rekapitulaci shrnují následující body:

Dle různých zdrojů lze ageismus sledovat a dokumentovat v následujících oblastech sociálního života:

- občanství,
- pracovní trh (marginalizace, nezaměstnanost osob ve vyšším věku),
- důchodový systém (důchodový systém je nejzřetelnějším příkladem kvalitativního rozlišování mezi osobami různého věku, věk je zde otevřeně centrální kategorií⁶⁴),
- zdravotní péče,
- sociální péče,
- životní prostředí (prostorová segregace, bariéry volného pohybu),
- média („neviditelnost“ seniorů, neobjektivní budování image stáří),
- jazyk, literatura, vtipy, jazykové obraty,
- vzdělání (nerovný přístup vzhledem k ostatním věkovým skupinám),
- věda (selekce výzkumných témat, zkreslení v paradigmatu) a další.⁶⁵

63 Zároveň je třeba upozornit, že ne vždy jsou tyto pojmy synonymy. Pojem *diskriminace* má často v českém jazyce velmi silnou negativní konotaci a může tak zužovat vnímání šíře obsahu ageismu. Jako do jisté míry vhodnější by bylo slovo *diskriminace* zaměnit pojmem *diferenciace*, který touto konotací zatížen není a snad i lépe vystihuje základní princip ageismu – tedy rozlišování osob, jejich schopností a vlastností na irelevantním základě, jakým je chronologický věk, respektive stáří.

64 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 43

65 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 12

Ve vztahu k ageismu proběhlo v České republice několik výzkumů, jmenujme alespoň výzkumy Population Policy Acceptance Survey (PPA II ČR) 2001, Život ve stáří 2002, Trh práce 2001 a výběrové šetření pracovních sil Českého statistického úřadu či Ageismus 2003⁶⁶. Z výsledků a závěrů posledně jmenovaného výzkumu budeme i nadále čerpat.

7.1. Ageismus

Ageismus jako diskriminace z důvodu věku má svá určitá specifika, porovnáme-li jej s diskriminací z důvodu pohlaví, jakožto historicky dříve rozeznanou formou nesnášenlivosti. Stáří oproti pohlaví (a podobně oproti jiným diskriminačním důvodům, například rase) podléhá vývojovým změnám v závislosti na čase, proto i nerovnost založená na věku je předmětem vývoje. Věková diskriminace se tak potencionálně dotýká každého.⁶⁷

Vyšší věk je rovněž nezřídka diskriminován i pozitivně, například v oblasti občanství zejména ve věkových hranicích definujících přístup k výkonu některých vysokých pozic ve veřejných službách, jako jsou posty soudců, poslanců, senátorů a odvozeně také funkce prezidentská.⁶⁸

Ageismus má rovněž tendenci se vyskytovat v kombinaci s dalšími formami diskriminace, typickým příkladem je postavení starších žen v multikulturních společnostech.⁶⁹ Na trhu práce má z tohoto pohledu nejobtížnější postavení žena nad 50 let - v porovnání s ostatními uchazeči má nejmenší šanci získat zaměstnání.

Ageismus zahrnuje širokou škálu procesů a akcí na rovině individuální i strukturální, což může být důvodem proč dosud nebylo dosaženo jedné konsenzuální definice, která by pokrývala celou šíři tohoto

66 Ageismus 2003 je první empirický sociologický výzkum ageismu – věkové diskriminace v ČR, provedený u 1584 respondentů ve věku 15 až 83 let, osoby mladší 18-ti let představují necelá 4% souboru, osoby starší šedesáti let jsou v souboru zastoupeny deseti procenty.

67 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 5 an.

68 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 18

69 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 5 an.

dynamického jevu a přitom pomohla stanovit také jeho praktické hranice. Definicí tedy existuje několik (Robert N. Butler (1968, 1980), Doty (1987), Palmore (1999)).

Obecně můžeme říci, že o ageismu hovoříme tam, kde dochází ke kvalitativnímu rozlišování mezi jedinci i skupinami na základě jejich chronologického věku nebo příslušnosti k určité generaci a jimž jsou z těchto důvodů přisuzovány odlišné vlastnosti a schopnosti a definovány bariéry pro jejich vstup, výstup nebo participaci na pracovním trhu a v sociálním životě. Ageismus je ideologie založená na sdíleném přesvědčení o kvalitativní nerovnosti jednotlivých fází lidského životního cyklu manifestovaná skrze proces systematické, symbolické i reálné stereotypizace a diskriminace osob a skupin na základě jejich chronologického věku a/nebo na jejich příslušnosti k určité generaci.⁷⁰

Rozlišujeme věkovou diskriminaci: individuální (mikrosociální), mezosociální (např. na úrovni sociálních skupin, pečovatelských institucí, firem aj.) a makrosociální (legislativní úpravy, ageismus vlastní strukturám).

Rozeznáváme ageismus různých skupin věkových a sociálních, příkladem ageismu věkových skupin je např. ageismus nízkého věku postihující mladší věkové skupiny (adolescenty). Typickým příkladem ageismu různých sociálních skupin je diferenciací mezi laickým věkově diferenciací chováním v obecné populaci a ageismem profesionálním. „Profesionální ageismus“ obvykle vzniká následkem selektivního vnímání u profesionálů generalizujících patologické projevy, se kterými se setkávají ve své praxi, na stárnutí obecně. Typická je tato forma u lékařů, gerontologů, pečujících profesí apod.⁷¹

V oblasti zaměstnanosti je diskriminace z důvodu věku typicky pocíťována spíše v souvislosti s vyšším věkem, dále se tedy zaměříme na diskriminaci z důvodu věku právě s ohledem na vyšší věk.

70 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 14

71 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 9

7.2. Zdroje ageismu vyššího věku

7.2.1. Individuální zdroje ageismu

Mezi individuální (subjektivně-psychologické) zdroje ageismu (a hovoříme o jeho důrazu na vyšší věk) patří především strach ze smrti a stárnutí jako psychosomatického úpadku. Tyto obavy lze do jisté míry považovat za antropologickou konstantu, neboť jsou, s měnící se intenzitou, přítomny téměř ve všech kulturách a časových obdobích. Jejich extrémním projevem je gerontofobie (antonymum gerontofilie). Předpokládá se, že zdrojem těchto strachů může být především neznalost a nezájem o proces biologického stárnutí, a vyšší informovanost může pomoci tyto negativní pocity výrazně snížit.⁷²

Tuto skutečnost ostatně potvrdil i výše zmíněný výzkum Ageismus 2003. Větší informovanost, respektive větší příležitost k sociálnímu učení může postoj ke stáří měnit.⁷³

Jako další možný zdroj ageismu bývá identifikována frustrace a agrese, ze které pramení hostilita vůči členům minoritních skupin. S agresí je také spojována autoritářská osobnost, u níž jsou předsudky manifestací nejistoty, potlačených impulzů, důrazu na moc v mezilidských vztazích a rigidity. Velmi významným faktorem vzniku ageismu na individuální úrovni je selektivní vnímání (např. u profesionálního ageismu). V některých oblastech je jako individuální zdroj ageismu lehce identifikovatelná racionalizace: jednání jsou připisovány racionální a věrohodné motivy, aniž by byly analyzovány důvody skutečné. Palmore (1999) jako příklad uvádí nucený odchod do důchodu, který je zdůvodňován sníženou kompetencí pracovníka, nikoliv cílem nahradit jeho „nákladnou“ práci „levnější“ mladou pracovní silou.⁷⁴

72 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 10 an.

73 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 16

74 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 10 an.

Právě vysoká cena tvořená vyšší mzdou (zohledňující princip seniority a časem získané zkušenosti), zvýšenými pracovními náklady (odvolávajícími se na nutnost kompenzace snižující se výkonnosti a ubývání funkčních dispozic) a odvody do sociálně zdravotních systémů je jedním z často uváděných důvodů pro znevýhodňování starší pracovní síly.⁷⁵

To, že starší pracovník je nutně také nejdražší pracovní síla, je stále jeden z častých předsudků podporujících diskriminaci z důvodu věku. Dle výzkumu Ageismus 2003 se ovšem takový předsudek jeví neoprávněným. Jedná se v tomto případě pouze o vybraná odvětví a oblasti s rigidními předpisy (tabulkami) určujícími výdělek diskriminačně na základě „praxe“, tj. přeneseně – chronologického věku, což do značné míry souvisí s tím, že dnešní situace ve mzdové oblasti v České republice je stále ještě relativně silně determinována historickým vývojem (viz výše).⁷⁶

7.2.2. Sociální prostředí

Výše popsané individuální předpoklady mohou být podporovány sociálním prostředím. Modernizační teorie argumentuje, že možnou příčinou snižování statusu starých lidí je přechod z předindustriální éry v industriální v časové koincidenci se zvyšováním počtu seniorů v rozvinutých společnostech. Senioři během těchto změn ztrácí společenskou prestiž, jež byla založena na jejich funkci jako „paměti a moudrosti rodu“. Rozvoj použití technologií a automatizace snižuje poptávku po starší pracovní síle, jejíž dovednosti relativně rychle zastarávají. Také některé hodnoty, na které je v moderních společnostech přikládán velký důraz (např. výkon, individualistická seberealizace apod.), jsou vyššímu věku spíše nepřátelské. Rozšiřující se urbanizace starší osoby často segreguje, ať už ve vesnických oblastech, na okrajích měst nebo naopak v jejich nejužším centru. Zřetelná

⁷⁵ Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 34 an.

⁷⁶ Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 37

je tato tendence v případech specializovaných ubytovacích kapacit pro seniory, které jsou stavěny odděleně od běžné zástavby. Prostorová i symbolická segregace tak může sloužit jako původce ageismu, zejména v kombinaci s některými z výše uvedených individuálních zdrojů.

Jakou úlohu u zdroje ageismu hraje samotný demografický vývoj je sporné. Fakt nárůstu počtu starých lidí v moderních společnostech má na ageismus, vzhledem k jeho komplexitě, vzájemně až protikladné účinky. Zvyšující se podíl seniorů v moderních společnostech bývá obviňován z neúměrně rostoucích nákladů na zdravotně-sociální systémy. Tyto změny v alokaci zdrojů pak mohou hypoteticky ústít v mezigenerační konflikt, což může posilovat negativní percepce senia. Na druhou stranu je zvyšující se počet seniorů příležitostí k odstraňování segregáčnických bariér a v konečném důsledku může napomáhat odbourávání ageismu.

Sociálním zdrojem ageismu může být i konflikt hodnot pramenící z předpokladu, že efekt stárnutí může u starších lidí vyvolat potřebu zastávat výrazně jiné hodnoty než mají mladší lidé. To se může projevit v rozdílných preferencích konkrétních politických opatření. Efekt stárnutí jako možný sociální zdroj ageismu může být dále posilován efektem kohorty. Ten vzniká diferencovanou specializací jednotlivých kohort v rozdílných podmínkách, například rodinné hodnoty vštěpované dnešním dětem se mohou lišit od těch, které dostali do vínku jejich prarodiče. Vzniklé rozdíly mezi generacemi mohou produkovat konflikt hodnot někdy nazývaný jako generační mezera, resp. zpoždění. Toto generační zpoždění může být v empirických výzkumech dokumentováno jako ageismus.

Vzhledem k tomu, že stereotypy dotýkající se stáří mají silnou tendenci být akceptovány samotnými seniory, bývá ageismus prohlubován a replikován i skrze autostereotypy – tedy akceptuje-li senior představu sama sebe jako méně výkonného, jeho pracovní výkon bude mít tendenci skutečně upadat.

Teorie vícenásobného rizika vidí pramen ageismu ve znásobování

efektů diskriminace při kombinaci dvou či více minoritních statusů. Silná feminizace nejstarších věkových kohort je takovým typickým příkladem. Tento přístup také upozornil na problém samotné identifikace ageismu mezi ostatními formami diskriminací. Nezřídka může být věkově diferenciatní chování mylně připisováno jiným příčinám (genderovým rozdíly, etnicitě, zastarávání dovedností apod.) a naopak, např. sexismus může být zastřen ageismem.⁷⁷

Z výzkumu Ageismus 2003 vyplývá, že v případě seniorů je diskriminace z důvodu věku dominantnější formou než diskriminace z důvodu pohlaví. Mezi pohlavími není rozdíl v případě ageismu, pokud se diskriminace odehrála jednou, ale opakovanými oběťmi ageismu jsou spíše muži. Ženy jsou naopak častějšími oběťmi opakovaného sexismu (diskriminace z důvodu pohlaví).⁷⁸

Ukázalo se rovněž, že vícenásobná rizika a problém kombinace sexismu a ageismu nejsou v českém kontextu tak univerzální, jak je prezentováno v některých teoriích.⁷⁹

7.2.3. Zdroje kulturně podmíněné

Poslední oblastí zdrojů ageismu, o kterých se Palmore (1999) zmiňuje, jsou zdroje kulturně podmíněné. Patří sem různorodé faktory jako hodnotové systémy, jazyk (pohrdavá jména pro osoby ve vyšším věku), mediální kultura (otázky kvantity a kvality reprezentace seniorů v médiích), humor, umění a literatura. Specifikem těchto zdrojů je jejich schopnost stereotypy a diskriminační postoje do nich jednou vložené dále téměř neomezeně replikovat. Často jsou proto kulturní zdroje identické se samotnými formami ageismu.

77 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 10 an.

78 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 28

79 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 42 an.

Palmore do kulturních zdrojů řadí i fenomén „obviňování obětí“ ve smyslu výroků jako: „řikal si o to...“, „bylo to pro jejich vlastní dobro...“. Tento zdroj lze mnohdy identifikovat v „ošetřovatelských“ přístupech k seniorům.

Významnou složkou ageistických postojů a chování je také tzv. strukturální posun. Tento koncept, podobně jako výše popsany generační posun, vyjadřuje nesoulad tempa vývoje materiálních složek kultury (např. technologie) a složek nemateriálních (např. sociální struktury). Významný reálný posun v oblastech zdraví, finančního zabezpečení, životní aktivity a spokojenosti seniorů překonává stereotypní představu o stáří jako nemocném, chudém, opuštěném a nešťastném období života. Rigidita těchto stereotypů však poukazuje na to, že tato změna dosud nebyla reflektována.

Jako zdroj i produkt ageismu lze také identifikovat „demografickou paniku“, která ve své podstatě kombinuje některé z již výše zmíněných zdrojů. Koncept demografické paniky představuje fenomén veřejně artikulovaných obav z budoucího vývoje vyspělých společností na základě jejich měnících se demografických struktur, ve kterých se zdá trvale ubývat podíl narozených dětí a mladistvých a zvyšovat podíl seniorů. Tyto argumenty „obecně pramení z předpokladu, že prosperita a blahobyt národa, a to ať už je vyjádřený a měřený pokrokem, technologiemi, kulturou či bohatstvím, jsou přímo závislé na věkové distribuci populace“. Walker (1990) při hledání zdrojů paniky ze stárnutí naráží na politickou ideologii, která – podle autora, záměrně překroutila a nadhodnotila makroekonomické konsekvence populačního stárnutí proto, aby legitimizovala novou protisociální (anti-welfare) státní politiku. Důkazy pro svá tvrzení nachází v několika mezinárodních dokumentech, které varují před „hrozící demografickou a penzijní krizí“ s cílem ospravedlnit zmenšující se roli státu při zajištění finanční a sociální podpory seniorů. Tato mentalita nedostatku, podporovaná tezí o vyhrocujícím se konfliktu mezi generacemi, vytváří pro vyšší věk nepřátelské prostředí plodné pro rozvoj ageismu včetně jeho restriktivních forem. Je ovšem také možné, že samotná demografická

panika je „plodem“ ageistické ideologie. Obě tyto tendence se velmi pravděpodobně vzájemně posilují.⁸⁰

7.3. Ageismus, pracovní trh a zaměstnanost

Jak již bylo uvedeno výše, trh práce je jednou z významných oblastí, v níž se věková diskriminace vyskytuje. Trh práce je tedy věkově diferencován. Věkem je definována totální možnost doby participace – od kdy je možné uzavírat pracovní kontrakt a kdy je nutné pracovní trh opustit, ale i pozice uvnitř trhu práce. Věk je, vedle vzdělání a pohlaví, kruciólním indikátorem postavení jedince ve světě zaměstnanosti. Ageismus je přítomen ve všech fázích zaměstnanosti, ne pouze v inzerátech, ale také v organizačních strukturách, výběru, rozmisťování pracovních sil i pracovních úkolů, v hodnocení výkonu a plánování kariéry a v odměňování a zaměstnaneckých výhodách. Je přítomen také ve výběru jedinců pro určitý druh tréninku, vzdělávání a rozvoje a v rozhodnutích o převodu na jinou práci, povýšení, ukončení pracovní činnosti a práva na důchod.

Vztah věku a systému trhu práce je legislativně zakotven v zákoníku práce, který stanovuje hraniční věk pro možnost uzavření pracovněprávních vztahů, a v zákoně o zaměstnanosti. Zákon o zaměstnanosti diskriminaci z důvodu věku zakazuje.⁸¹

Zákon o zaměstnanosti pojem diskriminace také definuje. Na tomto místě rovněž poukazujeme na to, že obecnou definici diskriminace podává výše zmiňovaný antidiskriminační zákon, resp. jeho návrh. Vedle toho pak navíc vymezuje, co za (věkovou) diskriminaci považováno není. Dle ustanovení § 5 se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení z důvodu věku v přístupu k zaměstnání nebo povolání, pokud je vyžadována podmínka minimálního věku nebo praxe, která je pro řádný výkon

80 Vídovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 10 an.

81 Vídovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 34 an.

zaměstnání nebo povolání nezbytná, nebo je pro řádný výkon zaměstnání nebo povolání potřebné odborné vzdělávání, které je nepřiměřeně dlouhé vzhledem k předpokládanému dni odchodu osoby ucházející se o zaměstnání nebo povolání do důchodu. Za diskriminaci se rovněž nepovažuje rozdílné zacházení, které souvisí se stanovením rozdílného důchodového věku pro muže a ženy. To ovšem neplatí, jde-li o přiznání nároku na sociální výhodu poskytovanou bývalým zaměstnavatelem.⁸²

Dojde-li k diskriminačnímu jednání, může se svého práva postižený domáhat soudní cestou nebo skrze úřady práce, a to včetně nároku na náhradu možné majetkové i jiné újmy, která mu byla diskriminačním postupem zaměstnavatele způsobena. Důkazní břemeno přitom nese zaměstnavatel (viz níže).

Podle vyjádření úřadů práce se však stížnosti na diskriminaci téměř neobjevují. Absence oficiálních stížností ale ještě nemusí nic vypovídat o (ne)existenci tohoto jevu.⁸³

To potvrzuje i ředitelka Úřadu práce Ostrava, která v pořadu Události, komentáře vysílaném Českou televizí dne 15.8.2006 uvedla, že starší lidí je těžší na trhu práce umístit. Zpravidla nelze jednoznačně dokázat, že tito starší lidé jsou v přístupu k zaměstnání diskriminováni. Ze zkušeností Úřadu práce však vyplývá, že se často musí užit aktivních prostředků zaměstnanosti, aby zaměstnavatel starší lidí vůbec zaměstnal.

Ještě v roce 2001⁸⁴ se ze strany úřadů práce objevují připomínky upozorňující na diskriminační inzeráty nabízející práci a uvádějící věkovou hranici jako podmínku pro vstup do pracovního poměru. V současné době se již tyto otevřené formy sice víceméně nevyskytují, nicméně nedošlo ani k jejich vymizení. Věková diskriminace se stala skrytou. Faktor věku bývá nahrazován atributy mládí, které popisují dynamiku práce nebo pracovního

82 www.psp.cz, důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004

83 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 34 an.

84 „diskriminační inzeráty“ jsou v našem právním řádu zakázány od roku 1999

prostředí (např. „jsme mladý dynamický kolektiv“). Jinde bývá transformován do podmínek požadované praxe a vzdělání (např. je požadováno vzdělání z oborů, jež jsou vyučovány teprve omezenou dobu).⁸⁵

To, že věk hraje i nadále významnou roli v mnoha oblastech v rámci celého pracovního trhu, jednoznačně vyplývá z výzkumu Ageismus 2003.⁸⁶

Přestože není koncept ageismu mezi českou veřejností příliš diskutovaný, vyplývá z výzkumu Ageismus 2003, že projevy ageismu jsou popsatelné a v české společnosti přítomné.⁸⁷

Z výzkumu provedeného agenturou STEM ve Středočeském kraji vyplývá, že o znevýhodňování starších lidí na trhu práce nikdy neslyšelo pouhých 13 % dotázaných, naopak zkušenost s tím má více než polovina dotázaných a alespoň o tom slyšela necelá třetina.⁸⁸

Zdá se tedy, že česká společnost je ageistická. Používá totiž chronologický věk a stáří pro definici životních fází jako jeden z určujících elementů způsobu chování vůči jedincům, pro najímání a propuštění pracovníků, pro definice pracovních schopností a vymezení přístupu ke službám a statkům. Zůstává ovšem otázka: nakolik je ageistická? Bez možnosti relevantního mezinárodního srovnání nelze bohužel rozhodnout, zda by podíl věkové diskriminace opravňoval k výrokům o naléhavém sociálním problému v naší společnosti, avšak rozhodně opravňuje ke zvýšenému společenskému zájmu o tento fenomén.⁸⁹

V současnosti se přece jen tomuto fenoménu určitý zájem, alespoň na vládní úrovni, začíná věnovat. Tak například v březnu 2006 byla

85 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 34 an.

86 67% respondentů ve výzkumu uvedlo, že v zaměstnání občas záleží na tom kolik má člověk let. Pouze 33 % si myslí, že věk pracovníka na pracovním trhu žádnou roli nehraje. Oblastmi nejvýrazněji podléhajícími věkové diferenciaci dle respondentů jsou: přijetí do zaměstnání (77%), ztráta zaměstnání (61%), zda jedinec získá další možnost se vzdělávat (59%) a jaké budou jeho vyhlídky na povýšení (56%). Relativně nejméně frekventovaná je situace, kdy se rozhoduje o výši platu, zde se zdá být věk důležitou charakteristikou 41 % respondentům.

87 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 42 an.

88 Události, komentáře, 15.8.2006

89 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 42 an.

usnesením vlády č. 288 zřízena Rada vlády pro seniory a stárnutí populace (dále jen „Rada“). Rada je stálým poradním orgánem vlády pro otázky týkající se seniorů a stárnutí populace a jako poradní orgán tak nemá pravomoc prošetřovat stížnosti občanů. Zasedání Rady se konají podle potřeby, nejméně však třikrát ročně.⁹⁰ V radě zasedá 27 členů, přičemž dvanáct z nich zastupuje orgány a instituce veřejné správy, zbývajících 15 pak organizace, jejichž činnost je zaměřena právě na problematiku seniorů a stárnutí populace (např. o.s. Život 90, Rada seniorů ČR,...).⁹¹ Ve své činnosti má Rada především usilovat o vytvoření podmínek pro zdravé, aktivní a důstojné stárnutí a stáří v České republice a aktivní zapojení starších osob do ekonomického a sociálního rozvoje společnosti v kontextu demografického vývoje.⁹² Mezi hlavní úkoly Rady patří zlepšení koordinace jednotlivých ministerstev a úřadů v přístupu k problematice stárnutí. Její členové mají kabinetu podávat návrhy na zlepšení zaměstnanosti, bydlení či vzdělávání seniorů.

Důvodem pro zřízení Rady jako poradního orgánu vlády bylo především to, že situace seniorů se nezlepšuje. Už v roce 2002 přijala vláda Národní program přípravy na stárnutí, který má řešit problémy starších lidí se zaměstnáním, finančním zabezpečením, vzděláváním nebo bydlením. Má seniorům pomáhat udržovat zdravý životní styl a účastnit se společenských aktivit. Mnohé záměry se však zatím státu a krajům plnit nedaří. Uplatnění seniorů v práci se příliš nezlepšuje. Firmy často nechtějí lidi nad 50 let přijímat, považují je za nepružné a nepřízpůsobivé. Některé podniky se pak snaží starších zaměstnanců zbavovat. Neexistuje ani dostatečná nabídka aktivit či služeb pro osoby v důchodu.

Česká společnost přitom stárne a seniorů přibývá. Lidský život se navíc prodlužuje. Lidé nad 65 let v současnosti tvoří zhruba 15 procent obyvatel Česka. Podle statistických propočtů by jich v roce 2030 měla být bezmála čtvrtina a v roce 2050 pak již zhruba třetina, tedy asi tři milióny.

90 www.mpsv.cz

91 www.novinky.cz

92 www.mpsv.cz

V té době by v ČR mělo žít přibližně půl miliónu lidí nad 85 let. Podle odborníků by přitom společnost neměla stárnutí brát jako hrozbu, ale měla by se ho snažit co nejlépe využít. Přibývající počet starších občanů totiž představuje díky zvyšujícímu se vzdělání a zlepšujícímu se zdraví populace obrovský potenciál pro sociální a ekonomický rozvoj společnosti.⁹³

Z politického hlediska se věková diskriminace pomalu ale jistě stává sledovaným problémem, postoj společnosti se však zatím příliš nemění. V české populaci stále panuje poměrně silné přesvědčení, že stáří je něco, čeho bychom se měli jako společnost obávat, a že stáří nepřináší mnoho dobrého nebo perspektivního, do čeho by se ještě vyplatilo investovat zdroje.⁹⁴ Z již zmiňovaného průzkumu agentury STEM provedeném ve Středočeském kraji vyplývá, že zaměstnaní lidé vnímají pokročilejší věk jako velký problém, z hlediska uplatnění na trhu práce větší než zdravotní postižení nebo výchova malého dítěte. Třetina všech dotázaných uvedla, že věk nad 50 je nejhorší podmínkou pro získání zaměstnání vůbec.⁹⁵

Velmi alarmující je zjištění, že žádný z uchazečů o zaměstnání nad padesát let neočekává pomoc při rekvalifikaci, která je jedním z nejčastějších nástrojů současné státní politiky zaměstnanosti. Starší pracovníci by měli pravděpodobně o rekvalifikaci a další vzdělávání zájem⁹⁶, ale vzhledem k tomu, že se jedná o finančně náročná opatření a starší pracovníci jsou vnímáni jako „nevratná a zbytečná investice“, dochází nečekaně k diskriminaci starších osob v tomto směru.⁹⁷ Průzkum agentury STEM přitom ukázal, že za nezbytné či užitečné považuje průběžné vzdělávání starších lidí přes 70% dotázaných.⁹⁸

93 www.novinky.cz

94 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 42 an.

95 Události, komentáře 15.8.2006

96 Zájem starších pracovníků o rekvalifikaci zřejmě není v celé České republice stejný - dle vyjádření ředitelky Úřadu práce v Ostravě pro pořad Události, komentáře vyslaný Českou televizí dne 15.8.2006 s přibývajícím věkem zájem o rekvalifikaci klesá, menší zájem přitom mají ženy.

97 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 33

98 Události, komentáře 15.8.2006

Pokud posoudíme cílenost aktivních politik zaměstnanosti na jednotlivé skupiny nezaměstnaných, vidíme, že u starších pracovníků tato politika nedostatečně reagovala na růst jejich počtu i podílu na celkové nezaměstnanosti. Přestože počet nezaměstnaných ve vyšším věku roste, jejich podíl na rekvalifikacích zůstal konstantní. Zájem o rekvalifikaci mezi staršími pracovníky byl vysoký, ale cílenost těchto programů na vyšší věkové kohorty ze strany úřadů práce byla nízká, a to bez ohledu na míru nezaměstnanosti v tom kterém správním obvodu konkrétního úřadu práce.⁹⁹

Přestože je nezaměstnanost osob ve vyšším věku relativně nižší vůči ostatním skupinám (pozn. tj. věkově mladším), má dalekosáhlé subjektivní důsledky. Preventivní i kurativní institucionální opatření proti nezaměstnanosti jsou omezená jak co do zdrojů, tak i do forem. Nezaměstnanost ve vyšším věku je řadou zaměstnavatelů vnímána jako sociálně spravedlivější než nezaměstnanost mladších osob. To vše objektivně zvyšuje riziko diskriminace starších pracovníků na pracovním trhu a riziko ekonomické exkluze.¹⁰⁰

Starší pracovníci jsou v očích populace vůči mládí podhodnocováni a tuto tezi potvrzují i zkušenosti starších respondentů výzkumu Ageismus 2003. Dochází k podceňování starších pracovníků a k podceňování jejich schopnosti učit se nové věci.¹⁰¹

Věkový odstup u zkušenosti s ageistickým chováním potvrzuje myšlenku, že z „pachatelů“ se postupem času mohou stávat „oběti“. Není to ovšem pouze věk, který determinuje postoj ke stáří. Jak vyplynulo na několika místech ze statistické analýzy, některé z faktorů nižšího sociálního statusu mohou k negativnějšímu pohledu na stáří významně přispívat, přičemž nižší sociální status zahrnuje nižší vzdělání, nižší příjmové

99 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Bmo, 2005, str. 33

100 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Bmo, 2005, str. 34

101 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Bmo, 2005, str. 23 an.

kategorie, subjektivní chudobu, ohrožení nezaměstnaností apod. Například faktory jako subjektivní chudoba a strach ze ztráty zaměstnání mohou produkovat obavu ze zajištění budoucnosti ve stáří, často ztotožněném s (nuceným) opuštěním pracovního trhu v předem určený, věkem definovaný čas. Současná zjištění vedou k závěru, že nižší sociální status respondenta indikuje, že bude ke stáří více negativně naladěný, ale přitom není důkaz, že on sám by byl ve stáří více vystaven diskriminativnímu chování od svého okolí.¹⁰²

Je rovněž zřejmé, že „starší pracovníci“ mají v průměru poněkud odlišnou vzdělanostní strukturu, jiné průměrné mzdy a pracují v jiných odvětvích než „mladší pracovníci“, a tudíž lze předpokládat, že jednotlivé skupiny „starších pracovníků“ se budou měnit s tím, jak tuto skupinu budou tvořit nové kohorty. Argument, že starší a mladší pracovníci jsou si přímými konkurenty, tak není zcela opodstatněný. Zdá se totiž, že starší a mladší pracovníci mají tendenci zastávat různá pracovní místa.¹⁰³

Pracovní trh se prokázal jako ideální prostředí pro empirickou identifikaci ageismu. Názor, že věk na pracovním trhu „znamená rozdíl“, potvrzuje nejen mínění populace, ale i „tvrdá“ statistická data. Podíly (ne)zaměstnaných, výše mzdy, struktura trhu práce a s ní spojená spokojenost na pracovním místě – zde všude nacházíme věkově specifické vzorce. Ve výzkumu se potvrdily vstupní hypotézy, že negativní postoje vůči starším pracovníkům převládají nad pozitivními, že starším pracovníkům jsou připisovány stereotypní atributy v přímé souvislosti s jejich vyšším věkem, ale ani jejich vyšší věk je neuchrání před autostereotypy. Tyto negativní postoje navíc samy zvyšují rizika, kterým jsou pracovníci na pracovním trhu vystaveni.

Ageismus je, stejně jako ostatní formy diskriminace, jen obtížně

102 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 42 an.

103 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 37

prokazatelný v přímém jednání zaměstnavatelů. Jistou výhodou při jeho zkoumání je dosud nedostatečně rozvinutý smysl pro politickou korektnost v těchto otázkách, vzhledem k tomu, že tento koncept nebyl obecně odmítnut jako nemorální a nehumánní (např. na rozdíl od rasismu), nejsou ani jeho projevy potlačovány jako společensky nevhodné. Tento fakt, stejně jako politická laxnost v přístupu k ageismu, bývá nezdárcem vnímán jako důkaz zvyšující se problematičnosti věkově diskriminativního přístupu per se.

Jaká by tedy měla být v ideálním případě úloha věku v (post)moderních společnostech? S největší pravděpodobností není možné dosáhnout společnosti absolutně věkově integrované, tedy takové, ve které není chronologický věk považován za kritérium pro vstup, výstup nebo participaci na sociálních rolích. Stále budou existovat skupiny, které se budou přirozeně sdružovat na základě příbuzného věku (např. děti v jeslích, ročníky na základních školách). Je ovšem možné požadovat odstranění věku jako zástupné proměnné všude tam, kde je to *možné a sociálně účelné*, a to zejména v situacích, kdy je možné prokázat negativní vliv ageismu na (subjektivní) blaho jednotlivce, sociálních skupin i celé společnosti. Není-li reálné ze sociálního světa zcela odstranit věkové hranice (ve smyslu „extrémních“ typů definice ageismu), lze alespoň usilovat o redefinici a rozvolnění obsahu připsaných sociálních rolí a o podporu významu skutečných definičních znaků sociální participace.

Lidé prochází v průběhu času řadou různorodých změn a v pozdějších fázích svého života jsou z logiky vývoje jiní, než když do něj vstupovali. Opozitem od diskriminace/diferenciace by proto neměla být unifikace, ale diverzifikace, různost. Protikladem ageismu by neměla být věková jednotnost, ale respekt k věkové různosti. Ilustrativně tento přístup shrnuje výrok Muhammada Aliho: „Člověk, který se v padesáti dívá na svět stejně jako by mu bylo dvacet, promarnil třicet let života“.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Vídovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 42 an.

7.4. Předcházení a zabraňování projevům ageismu

Následující odstavec předkládá určitá doporučení, která by mohla vést ke zmírnění projevů ageismu v naší populaci a působit preventivně proti jeho dalšímu rozvoji v oblasti trhu práce:

- učinit celoživotní vzdělávání samozřejmou součástí rozvoje lidských zdrojů bez ohledu na úroveň vzdělání nebo obor činnosti,
- propagovat smysl adekvátního výběru zaměstnanců (aby nesprávně lidé s nesprávným vzděláním a nesprávnou kvalifikací nezastávali nesprávná pracovní místa),
- zvýšit flexibilitu pracovního trhu ve všech ohledech - pracovní doba, sdílení pracovních míst, možnosti flexibilního odchodu do důchodu, mezigenerační trénink, možnosti úpravy fyzického pracovního prostředí apod.,
- soustředit se na rozvoj kompenzačních technik v oblastech, kde může věková změna vyvolat takovou potřebu (zahrnuje nejen smyslové kompenzační pomůcky, ale i např. duševní hygienu, ochranu před vyhořením apod.), kompenzační techniky se zdají hrát velmi důležitou úlohu při prodlužování pracovní činnosti ve vyšším věku,
- odstranit tam, kde je to možné a účelné, princip seniority v odměňování a provázat odměnu s výkonem,
- rozpoznat význam a problematičnost nezaměstnanosti osob ve vyšším věku (význam psychologických důsledků na osobnost ve vyšším věku apod.),
- odstranit rétoriku demografické paniky pro trh práce a rozvíjet zaměstnanostní struktury přátelské ke každému věku.¹⁰⁵

Pokud bychom chtěli rozvinout skutečně extenzivní politiku stárnutí, bylo by nutné uvést potřeby starších lidí do politické agendy, rozlišit složení a míru potřeb uvnitř této diverzifikované skupiny, diferencovat mezi

¹⁰⁵ Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 45

generacemi seniorů v závislosti na historickém vývoji a přizpůsobit postoje, vztahy a výhledy různým populacím. Možnou metodou řešení je age mainstreaming. Pojem „age mainstreaming“ jsme si vypůjčili z teorie a praxe rovných příležitostí mužů a žen. Přestože ageismus a sexismus nelze považovat za zcela příbuzné koncepty, pojem gender mainstreamingu lze v kontextu věku účelně využít. Po adaptaci by definice age mainstreamingu zněla asi následovně: age mainstreaming je (re)organizace, zkvalitňování, rozvoj a vyhodnocování koncepčních procesů tím, že při nich všechny zúčastněné subjekty budou na všech úrovních a ve všech stádiích využívat hledisko rovnosti bez ohledu na chronologický věk nebo generační příslušnost. Podobně jako v případě gender mainstreamingu by se mělo jednat o rozšíření tradičních rozhodujících kritérií, jako jsou např. finanční náklady, právní aspekty, hledisko administrativní zvládnutelnosti apod. Metoda age mainstreamingu by pak znamenala, že ve všech rozhodovacích procesech (včetně plánování, provádění a vyhodnocování) by se jako jedno z hodnotících hledisek používalo i hodnocení pozitivního nebo negativního dopadu rozhodnutí na různé věkové skupiny a generace. Důsledná aplikace age mainstreamingu by znamenala integraci věkové perspektivy do všech existujících politik, a to i v oblastech zdánlivě s chronologickým věkem nesouvisejících (doprava, finance, životní prostředí). Jediným rizikem by zůstalo nebezpečí extrému pozitivní diskriminace, která může být ve svých důsledcích kontraproduktivní a ageistická.¹⁰⁶

106 Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005, str. 46

8. Právní důsledky porušení principu rovného zacházení a zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti - možnosti obrany proti porušení těchto principů

V následujícím textu se nejprve zaměříme na subjekty, které působí či mohou působit při prosazování a předcházení porušování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace, dále se pak budeme věnovat otázce institucionální ochrany těchto principů. Nastíníme též možnosti obrany, jaké jsou dány jednotlivci podle práva EU a podle našeho právního řádu v případě, kdy má za to, že se stal obětí diskriminace.

8.1. Prosazování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace

Prvotním předpokladem prosazování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace je existence právního rámce, o který je možné se při prosazování těchto zásad opřít. V českém právním řádu základní právní rámec vytvořen je a dále se buduje (viz například antidiskriminační zákon). Problémem však zůstává, že právně zakotvená práva se plně nerealizují v každodenní praxi, což do značné míry souvisí s vnitřními postoji a názory těch, vůči komu mají právní normy o rovném zacházení a zákazu diskriminace působit a kteří je mají případně uplatňovat.¹⁰⁷ Vezměme si například princip rovného zacházení s muži a ženami. Z materiálu „Rovnost žen a mužů v roce 2005“ zpracovaného ministerstvem vyplývá, že ženy berou o čtvrtinu nižší platy než muži. Závěr zprávy Centra pro hospodářskou výkonnost při London School of Economics dokonce hovoří o tom, že platy žen se platům mužů vyrovnají až za zhruba 150 let.

Ve věku třiceti let mají muži o 20 % vyšší platy než ženy ve

107 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

srovnatelném postavení. Dokonce i ty ženy, které obětují své kariéře rodinu a zůstanou bezdětné, mají o 12 procent nižší platy než jejich mužské protějšky. Podle zprávy je důvodem uvedeného stavu diskriminace žen a zejména pak to, že vládní politika nedokáže této diskriminaci efektivně čelit. Dle autora zprávy Alana Manninga problém není v tom, že by ženy volily méně placená povolání, ale že v určité etapě svého života dají přednost rodině před kariérou, což se samozřejmě odrazí v jejich (ztíženém) postavení na pracovním trhu.¹⁰⁸

Vedle toho, že v porovnání s muži berou nižší platy, ženy obecně obtížněji získávají zaměstnání a obtížněji dosahují funkčního postupu. Rovněž v rozhodovacích pozicích je zastoupeno málo žen - v Senátu je zastoupeno 12,3 procenta žen, v Poslanecké sněmovně 15, 5 procenta a ani jedna žena není hejtmankou (údaje k datu 9.5.2006). Problémy jsou i ve sladování rodinného a pracovního života, starost o domácnost a rodinu je stereotypně přisuzována ženám. Ženy stále čelí stereotypnímu rozdělení rolí, podle kterého jsou domácí práce, péče o děti a seniory v rodině určeny jim, zatímco úlohou muže je finanční zabezpečení rodiny.

Jednoznačně na ženách zatím leží péče o malé děti. Ačkoliv možnost pečovat o dítě do tří let (či sedmi, je-li dlouhodobě nemocné) mají i muži, volí tuto alternativu zatím jen výjimečně. Statistika ministerstva uvádí, že zatímco rodičovský příspěvek - tedy sociální dávku poskytovanou právě za péči o dítě do čtyř, či sedmi let - dostávalo v roce 2005 285 tisíc žen, mužů byly necelé čtyři tisíce. Vyjádříme-li tento poměr v procentech, o malé děti se stará 98,6 % žen a 1,4 % mužů. Péči o dítě přitom volí spíše vysokoškolsky vzdělaní muži, dále pak muži, kteří mají se ženou podobné platy, či muži, jejichž žena má vyšší plat, a v neposlední řadě také muži, kteří jsou právě nezaměstnaní.

K odstranění či alespoň k porušení zavedených stereotypů by mohl

pomoci i nový zákon o nemocenském pojištění¹⁰⁹, který umožní, aby otcové mohli čerpat nejen rodičovskou dovolenou, ale měli by už od sedmého týdne věku dítěte nárok i na peněžitou pomoc (v mateřství). Zákon také rodičům umožní jednou se prostřídat během každé nemoci dítěte s tím, že nárok na příspěvek při ošetřování člena rodiny budou mít oba rodiče. To by mělo napomoci odstranit diskriminaci žen s malými dětmi na trhu práce a podpořit větší zapojení otců do péče o rodinu.¹¹⁰

Přijetí nového zákona o nemocenském pojištění spadá do kategorie vytváření právního rámce tak, jak bylo zmíněno výše. Hlavní překážkou v prosazování principu rovného zacházení v každodenním životě však stále zůstává především velmi nízká úroveň obecného povědomí a vnímavost veřejnosti k těmto otázkám, které nejsou obvykle považovány za skutečný problém, resp. prioritu ve společnosti. V situaci, kdy je již možné se opřít o konkrétní právní normy, je pak především třeba se zaměřit na zvyšování povědomí veřejnosti a na změnu jejích postojů pokud jde o rovné zacházení a zákaz diskriminace, a to nejen v oblasti právních vztahů zaměstnanosti.

Klíčovou roli při faktickém zajišťování rovnosti v zaměstnání hrají nepochybně zaměstnavatelé. Stát usměrňuje zaměstnavatele v jejich chování především prostřednictvím platného právního systému, respektive tím, že je právním předpisem zavazuje k plnění povinností. Zaměstnavatelé si jsou stále více vědomi významu daného principu a důsledků jeho naplňování, vedoucích mimo jiné k plnému a efektivnímu využívání pracovního potenciálu jejich zaměstnanců. Proto zejména velké prestižní firmy přizpůsobují svou personální politiku požadavkům rovnosti příležitostí a mnohdy i aktivně vyhledávají vlastní nástroje a metody, jak k rovnosti

109 zákon č. 187/2006 Sb., o nemocenském pojištění

110 www.novinky.cz

příspěť.¹¹¹

V posledních letech je cítit posun k větší korektnosti a citlivosti zaměstnavatelů, a to i díky zahraničním firmám, které mají politiku rovných příležitostí, nicméně zejména v mimopražských regionech je situace stále velmi neuspokojivá.¹¹²

Rovněž odborníky jako zástupci zaměstnanců a aktéři kolektivního vyjednávání mají v oblasti ochrany před diskriminací významné postavení. Jejich činnost v této oblasti je, či by měla být zaměřena zejména na aktivní pomoc zaměstnancům, kteří se cítí být diskriminováni, či diskriminací ohroženi. Často bývají samy, či spolu s nevládními organizacemi iniciátory tzv. „test case“, což jsou soudní případy, osvědčující za přispění silné publicity, zda právo a příslušné soudní mechanismy slouží skutečně a efektivně k ochraně občanských práv. Vedlejším - i když velmi podstatným - účinkem morální i finanční podpory žalobce ze strany odborů, případně i nevládních organizací, je pak posílení občanského povědomí o smysluplnosti a účelnosti snahy docílit prostřednictvím soudu uspokojení individuálního práva či alespoň účinné satisfakce. Kromě těchto mimořádných akcí je základem práce odborů každodenní činnost jejich zástupců při projednávání podnětů a stížností zaměstnanců. Optimální představou o roli odborů při této činnosti je role mediátora, upozorňujícího zaměstnavatele na porušení individuálního práva zaměstnance a působícího k řádnému a neprodlenému uspořádání těchto práv a vztahů, resp. k jejich nápravě smířčím způsobem. Předpokladem úspěšného zhoštění se této role je samozřejmě velmi dobrá znalost právních norem, včetně schopnosti poskytnout stěžovateli kompetentní radu.

Bezesporu nejúčinněji mohou odbory působit při kolektivním vyjednávání. Typicky jsou pravidelnou pasáží kolektivních smluv opatření

111 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

112 www.reflex.cz » Reflex 11/2006

k vyrovnávání příležitostí mužů a žen. Týkají se závazků v oblasti vyrovnávání úrovně pracovních příjmů mužů a žen, vyrovnávání úrovně jejich odborné přípravy, vyrovnávání podílu v zastoupení příslušníků podreprezentovaného pohlaví ve vedoucích funkcích, pracovní doby rodičů pečujících o malé děti, závazků k podpoře předškolních zařízení, dopravy apod.

Obecně lze konstatovat, že ochrana zaměstnanců před diskriminací je pro odbory velkou příležitostí ke zvýšení vlastní prestiže; proto jí věnují, resp. by měly věnovat, značnou pozornost nejen při samotném poskytování individuální pomoci a při kolektivním vyjednávání, ale i z hlediska přípravy svých aktivistů pro tuto činnost.

Nadnárodní odborová a zaměstnavatelská seskupení nachází v daném tématu natolik zásadní význam, že o něm kolektivně vyjednávají na úrovni plošně zavazující příslušné národní odborové ústředny v Evropě. Rozsáhlá závaznost závěrů těchto jednání a vysoká úroveň jimi poskytované ochrany zaměstnanců je pak následně podnětem k tomu, aby takto vzniklé smluvní dokumenty typu kolektivní smlouvy byly oficiálně přijaty za součást práva Evropského společenství - viz např. směrnice Rady č. 96/34/ES o rámcové smlouvě uzavřené mezi organizacemi UNICE (The Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe), CEEP (European Center of Enterprises with Public Participation and of Enterprises of General Economic Interest) a ETUC (European Trade Union Confederation).¹¹³

Pro úplnost je třeba zmínit se též o nevládních organizacích, které sehraávají svou roli zejména v oblasti zvyšování veřejného povědomí o právu na rovné zacházení, dále rovněž v oblasti podpory při soudních řízeních typu výše zmíněných „test case“. V zemích Evropského společenství vykazují tyto organizace vysoké schopnosti lobovat za své zájmy, a to jak

113 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

v regionálních tak i ve vrcholových mocenských strukturách. Zejména tato schopnost se zdá být rozhodující pro dosažení jejich nejaktuálnějšího cíle, a to stát se oficiálním a regulérním partnerem evropského kolektivního vyjednávání.¹¹⁴ V České republice patří k nevládním organizacím působícím v oblasti předcházení diskriminaci např. organizace Gender Studies, o.p.s., Český svaz žen či občanské sdružení Život 90.

8.2. Institucionální ochrana na úrovni EU

Jak již bylo zmíněno výše, základním předpokladem prosazování rovného zacházení a zákazu diskriminace je vytvoření formálních předpokladů fungování příslušných principů. Zajištění formálně právního rámce principu rovného zacházení však samo o sobě účinnou ochranu občanům nezabezpečí. Státy jsou tak ze strany komunitárního práva podněcovány k dalším krokům, a to v oblasti institucionální ochrany, především cestou jejího zdokonalování.

Prostředkem této ochrany jsou v první řadě soudy; proto se obecně vyžaduje, aby přístup k soudní ochraně před diskriminací byl zaručen každému občanu Unie. Ve většině členských států působí klasický model, kde například spory o rovné zacházení a rovné odměňování mužů a žen v zaměstnání jsou projednávány jako individuální spory pracovní, a nikoliv jako spory o základní lidská práva.

Požadavkem úzce souvisejícím s neomezeným přístupem k právu na soudní ochranu je, aby účast na soudním řízení byla pro žalovanou stranu finančně únosná. Členské státy proto poskytují stranám sporu právní pomoc, byť ji většinou honorují velmi skrovně. Spoléhají zřejmě přitom na podporu, kterou zpravidla poskytují svým členům zaměstnanecké odbory. Téměř v každém členském státě jsou však náklady řízení vážným problémem, a to i pro úspěšného účastníka sporu. V zásadě by však měly

114 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

být členské státy povinny alespoň v nezbytné míře podpořit ty žalobce, kteří disponují omezenými finančními prostředky. Pokud žalobce ve sporu uspěje, měla by mu zůstat většina (pokud ne vše) z hmotné satisfakce, kterou vysoudil.¹¹⁵

Obecně můžeme konstatovat, že soudní ochrana před porušováním zákazu diskriminace a rovného zacházení v zemích EU spočívá v institutech, jakými jsou jednak vyslovení neplatnosti právního úkonu, který má diskriminační účinky, uložení sankcí či vyřčení určitého příkazu či zákazu směřujícího k tomu, aby již nadále nedocházelo k porušování principu rovnosti a zákazu diskriminace, jednak přiznání nároku na kompenzaci vzniklé újmy.

8.2.1. Neplatnost úkonu vyvolávajícího diskriminační účinky

Kontinentální státy ES zastávají k neplatnosti úkonu, který má diskriminační účinky, dva odlišné přístupy. Přestože všechny v zásadě uznávají, že úkon s diskriminačními účinky je neplatný, státy převážně Severní Evropy (Dánsko, Německo, Holandsko) nemají zavedeny mechanismy, kterými by byla taková neplatnost v individuálním případě bezprostředně deklarována. Diskriminační úkon je tedy považován za platný do té doby, pokud není soudem nebo příslušným administrativním orgánem prohlášen za neplatný. Neplatnost tohoto druhu je označována jako pasivní (relativní). Státy Jižní Evropy (Řecko, Itálie, Portugalsko, Španělsko, ale i Francie, Belgie a Lucembursko) naopak zastávají princip, že diskriminační úkon je neplatný absolutně - ze zákona, tzn., že z něj právní účinky neplynou. Aplikace tohoto principu zachází dokonce tak daleko, že např. v Itálii se zaměstnanec propuštěný ze zaměstnání v důsledku diskriminace tímto bez dalšího považuje za nepropuštěného. Zatímco aplikaci principu

¹¹⁵ www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

relativní neplatnosti nelze považovat za součást opatření napravujících důsledky diskriminace, absolutní neplatnost se podle odborníků na komunitární právo mezi taková opatření řadí. Její nevýhodou však je, že v některých případech důsledky nerovnosti neodstraní: obsazené pracovní místo neuvolní, diskriminovaného zaměstnance nepovýší.... V dané souvislosti zároveň vyvstává další problém spočívající v tom, že aplikací principu neplatnosti, resp. důsledným obnovením původního statutu quo zpravidla dojde u neoprávněně zvýhodněného zaměstnance ke ztrátě nabyté výhody (nároku), tedy ke zhoršení jeho postavení. Pokud jde o případy mzdových nerovností, pak se judikatura členských zemí ustálila na zásadě, že se při soudním rozhodování posuzovaná neoprávněná disproporce dorovnává na úroveň vyšší (výhodnější) z obou srovnávaných mezd. Při rozhodování o nerovném zacházení byla tato zásada potvrzena i Evropským soudním dvorem (například rozhodnutí ve věci C – 271/91 MARSHALL II).

8.2.2. Sankce

Sankce typicky nastupují v případech porušení norem bezpečnosti a ochrany zdraví při práci zajišťujících zvláštní ochranu žen, především těhotných a krátce po porodu; s ohledem na nebezpečné důsledky takového jednání bývají součástí práva trestního. Obecně je využívání trestních sankcí v pracovních vztazích rozšířeno ve Francii, Belgii, Lucembursku a v celé Jižní Evropě. Zpravidla je soudy uplatňují na základě žaloby veřejného žalobce (státního návladního), která je podložena výsledky kontrolního zjištění pracovních inspektorátů. Ve Francii může iniciovat trestní řízení proti zaměstnavateli nejen kterýkoliv občan, ale i zájmová skupina, pokud svými aktivitami působí k rozvoji dané oblasti občanských práv nejméně 5 let. Tuto možnost využívají především nevládní organizace působící v oblasti předcházení diskriminaci.

8.2.3. Soudní příkaz k určitému jednání, event. jeho zákaz

Žádoucí právní stav lze vyvolat obnovením původního stavu - jak už bylo zmíněno výše - aplikací institutu neplatnosti právního úkonu v důsledku toho, že je tento úkon v rozporu s platným právem. V některých zemích je využíván např. jako ochrana před výpovědí z důvodu diskriminace. Obecným nápravným prostředkem však v mnoha situacích být nemůže, a proto je často třeba hledat individuální vhodné řešení prostřednictvím soudního příkazu, kterým se nepříznivé účinky dočasně nebo trvale odvracejí. Podmínky využití tohoto institutu bývají stanoveny převážně právem občanským nebo speciální právní úpravou rovného zacházení. Méně často jsou upraveny přímo právem pracovním. Pozoruhodný je nejnovější trend, kterým se stále více prosazuje snaha právně umožnit, aby obsahem soudního příkazu byla povinnost zaměstnavatele zaměstnat uchazeče o zaměstnání diskriminovaného v přístupu do zaměstnání.

8.2.4. Nárok jednotlivce na individuální kompenzaci

Ze zkoumání národních systémů kompenzačních opatření lze učinit závěr, že kompenzace jsou dokonaleji konstruovány pro případ diskriminace, kdy zaměstnání již skončilo, než pro případ, kdy zaměstnání trvá, a že největší obtíže činí právní konstrukce kompenzace pro případ odepření přístupu k zaměstnání. Kromě posledně jmenovaného druhu kompenzace bývá předmětem specificky konstruovaného nároku porušení práva na rovné odměňování, porušení práva na funkční postup v zaměstnání, porušení práva na přístup k odborné přípravě, neoprávněné propuštění. V praxi může samozřejmě přicházet v úvahu i porušení práva na rovné pracovní podmínky. Obecně pak v Evropském společenství platí následující zásady:

Postiženému je kompenzována veškerá hmotná újma a jisté druhy

nehmotné újmy, jako jsou: zraněná důstojnost, potlačené sebevědomí, újma na cti apod. Výše kompenzačních nároků musí od diskriminačního jednání dostatečně odrazovat; míra této dostatečnosti je zejména u právnických osob dopouštějících se diskriminace různá, proto není vhodné stanovovat horní limity výše kompenzace. Odpovědnost za dodržování principu rovného zacházení v zaměstnání má zpravidla objektivní charakter. Národní systémy, podmiňující nárok poškozeného na kompenzaci subjektivním zaviněním osoby, která se diskriminace dopustila, nejsou tedy v souladu s komunitárním právem.¹¹⁶

Například tedy v oblasti rovného zacházení s muži a ženami směrnice Rady č. 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a pracovní podmínky v žádném případě nepodmiňuje odpovědnost osoby, která způsobila diskriminaci, zaviněním nebo možností příslušné odpovědnosti se zbavit. Je-li sankce zvolená členským státem podřízena pravidlům občanskoprávní odpovědnosti, musí být jakékoliv porušení zákazu diskriminace samo o sobě dostatečné ke stanovení plné odpovědnosti toho, kdo tento zákaz porušil, aniž by bylo možné přihlížet k možnostem zproštění odpovědnosti podle vnitrostátního práva. Národní pravidla, která podmiňují odškodnění újmy utrpěné v důsledku diskriminace na základě pohlaví při přijímání nových pracovníků zaviněním zaměstnavatele, jsou v rozporu se směrnicí o rovném zacházení (viz např. případ C – 180/95 DRAEHMPAEHL).¹¹⁷

Při konstrukci nároku za diskriminaci v přístupu k zaměstnání se rozlišuje mezi nárokem uchazeče, který měl reálnou šanci na přijetí a nárokem uchazeče, který by zřejmě přijat být nemohl. Výše kompenzace je při reálné šanci na přijetí vyšší. Specificky bývají upraveny nároky

116 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

117 Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2005, str.

z diskriminace vzniklé více osobám současně.

V poslední době bývá veřejnost, ale zejména zaměstnavatelé překvapováni výší nároků, které soudy přiznávají zaměstnancům jako kompenzaci újmy způsobené diskriminací na základě pohlaví. V dané souvislosti se nejvíce mluví o irském sporu čtyř administrativních úřednic versus Irish Aviation Authority (Irský úřad pro letectví) ve věci mzdové diskriminace. Čtyři ženy zaměstnané jako asistentky pro komunikaci žalovaly zaměstnavatele na podkladě toho, že ročně dostávají o 10.000 IEP méně než jejich kolegové, důstojníci zajišťující radiovou komunikaci. Spor se protáhl na několik let a jeho výsledkem bylo rozhodnutí, kterým byl každé z žen přisouzen satisfakční nárok ve výši 100.000 IEP. V průběhu sporu se navíc ukázalo, že po jeho zahájení zaměstnavatel uvedené ženy zastrašoval a šikanoval nabádáním spoluzaměstnanců k projevům nesouhlasu s postupem žalobkyň a tím, že jim nepřiděloval práci, čímž si vysloužil další soudní rozhodnutí o povinnosti uhradit každé z těchto žen kompenzaci za šikanu ve výši 3.000 IEP.¹¹⁸

V případě, že domácí právo neposkytuje jednotlivci při porušení principu rovnosti a zákazu diskriminace dostatečné nápravné prostředky, může být vytvořen prostor pro řízení založené na přímé vykonatelnosti práva ES. Primárně je možné předložit případ k projednání na komunitární úrovni ke Komisi. Pokud Komise posoudí stížnost jako oprávněnou, může pak kontaktovat příslušné národní orgány a požádat je o vysvětlení a o to, aby bylo upuštěno od porušování práva ES. Nebude-li Komise spokojena s odpovědí národního orgánu, může proti příslušné zemi zahájit řízení pro porušení povinnosti. To může vést k předání případu ESD.

Další možností je podání petice k Evropskému parlamentu, popř. přednesení případu poslanci Evropského parlamentu, který pak může klást

118 www.mpsv.cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání

otázky Komisi a Radě. Jejich odpovědi na tyto otázky musí být sděleny veřejně.

Obrátit se lze též na evropského ombudsmana, ale jen tehdy, když se stížnost týká špatného způsobu vyřízení ze strany některé instituce ES nebo ze strany decentralizovaného orgánu Společenství (např. Evropské agentury pro hodnocení lékařských výrobků).¹¹⁹

8.3. Institucionální ochrana v České republice

Ochranu práva na zajištění rovného zacházení a ochranu před diskriminací v České republice zajišťují především soudy. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Ústava“), v čl. 4 a rovněž čl. 36 a násl. Listiny stanoví, že základní práva a svobody jsou pod ochranou soudní moci. Podle čl. 90 Ústavy soudy poskytují ochranu právům zákonem stanoveným způsobem.

Ochranu práva na zajištění rovného zacházení a ochranu před diskriminací rovněž poskytuje veřejný ochránce práv zřízený zákonem č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o veřejném ochránci práv“). Ten působí k ochraně osob před jednáním úřadů a dalších institucí vykonávajících státní správu, pokud je jejich jednání v rozporu s právem, neodpovídá principům demokratického právního státu a dobré správy, jakož i před jejich nečinností, a tím přispívá i k ochraně základních práv a svobod.¹²⁰ Zmiňovaný návrh antidiskriminačního zákona veřejnému ochránci práv rovněž svěřoval další působnosti v této oblasti (viz výše).

Specificky pro oblast právních vztahů v oblasti zaměstnanosti pak na základě zákona o zaměstnanosti vykonává kontrolní činnost Ministerstvo práce a sociálních věcí a úřady práce. Kontrolní činnost se zaměřuje na

119 Nováková, J. JUDr.: Rovná práva a příležitosti pro ženy a muže v Evropské unii, MPSV 2003, str. 19 an.

120 www.diskriminace.cz

dodržování pracovněprávních předpisů, tedy i na dodržování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace. Z hlediska zajišťování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace se pak kontrola dodržování předpisů v této oblasti týká především zaměstnavatelů. Na tomto místě ovšem připomínáme, že dle ust. § 139 odst. 1 písm. a) a § 140 odst. 1 písm. a) zákona o zaměstnanosti se přestupku/správního deliktu dopustí ten, kdo poruší zákaz diskriminace nebo rovného zacházení. Přestupku/správního deliktu se tak může porušením zákazu diskriminace či rovného zacházení dopustit každý, tedy jakákoli fyzická či právnická osoba, aniž by nutně musela mít postavení zaměstnavatele (za předpokladu, že se na ni vztahuje zákon o zaměstnanosti).

Zjistí-li úřad práce porušení zákazu diskriminace či rovného zacházení, může podle ust. § 139 odst. 5/140 odst. 4 zákona o zaměstnanosti uložit sankci, a sice pokutu do výše 1 000 000 Kč.

Kontroly dodržování ustanovení o zákazu diskriminace v zaměstnání jsou většinou součástí kontrol dodržování pracovněprávních předpisů. Samostatně prováděné kontroly zaměřené pouze na tuto problematiku jsou méně časté. V první řadě se kontroly prováděné úřady práce zaměřují na vyhledávání nabídek zaměstnání s diskriminačními prvky. Při ohlášení volného pracovního místa s diskriminujícím prvkem nebo při zjištění nezákonné inzerce nepřistupuje zpravidla úřad práce ihned k ukládání pokuty, ale zasílá nejprve zaměstnavateli dopis upozorňující na skutečnost, že jeho požadavky obsahují diskriminující prvky a že je možné za takové jednání uložit pokutu. Reakce zaměstnavatelů jsou různé, od mlčení, přes arogantní napadání až po osobní návštěvu u ředitele úřadu práce, případně odvolání na ministerstvo. Většinou ale zaměstnavatelé nápravu po upozornění zjednávají. V současnosti se již nabídky volných míst otevřeně obsahující diskriminační prvky nevyskytují tak často. O této problematice bylo ostatně pojednáno výše.

Podněty nebo stížnosti na diskriminaci v zaměstnání, které dosud obdržely úřady práce, jsou jen sporadické. Stížností nebo podnětů v této oblasti není mnoho a lze se domnívat, že důvodem je nedůvěra občanů v dosažení nápravy a nechuť angažovat se.

Podle informací od uchazečů o zaměstnání reálné chování zaměstnavatelů v průběhu zprostředkování a při přijímání občanů do pracovního poměru mnohdy naznačuje možnou diskriminaci. Výraznou překážkou v prokazování tohoto protiprávního jevu je však často nedostatek důkazů pro diskriminační jednání zaměstnavatele.

Jak obtížně se prokazuje diskriminační jednání zaměstnavatele z hlediska pohlaví, lze dokumentovat na následujícím případě. Jedna zaměstnankyně jisté společnosti uvedla, že byla diskriminována při výběru na vedoucí funkci. Diskriminační jednání však nebylo kontrolou prokázáno, protože neexistoval žádný písemný doklad o diskriminujícím rozhodnutí ředitele společnosti a diskriminaci nebylo možné prokázat ani z ústních vyjádření do protokolu členů komise, která posuzovala kandidáty na vedoucí pozici.

Obtížně se prokazuje i diskriminace z hlediska věku. Z praxe úřadů práce vyplývá, že lidé mezi 40-ti a 45-ti roky a ti, jimž se blíží datum odchodu do starobního důchodu, to mají se sháněním zaměstnání velmi těžké. Většina zaměstnavatelů ale ví, že se na věk uchazeče nemohou vymlouvat, proto jako důvod uvádějí například, že uchazeč o zaměstnání nevyhovuje celkovým požadavkům firmy. Zaměstnavatel má totiž možnost svobodné volby svých zaměstnanců, nemusí zdůvodňovat, proč toho či onoho uchazeče nepřijal a v tomto směru mu nemůže být nic nařizováno. Důvod nepřijetí uchazeče se úřad práce dozví teprve tehdy, když na pracovní místo doporučí evidovaného uchazeče. Nikdy se tam však neobjeví, že to bylo pro jeho vysoký věk.¹²¹

¹²¹ Holman, J., Ing.: Poznatky z kontrolní činnosti úřadů práce pohledem MPSV ČR, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002, str. 37 an.

Úřady práce tedy mají možnost postihnout diskriminační jednání v rámci správního trestání uložením pokuty. Rovněž zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, umožňuje uložení pokuty, a to za přestupek proti občanskému soužití.¹²² V § 49 odst. 1 písm. e) se stanoví, že přestupku proti občanskému soužití se dopustí ten, kdo jinému způsobí újmu pro jeho příslušnost k národnostní menšině nebo pro jeho etnický původ, pro jeho rasu, barvu pleti, pohlaví, sexuální orientaci, jazyk, víru nebo náboženství, pro jeho politické nebo jiné smýšlení, členství nebo činnost v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích nebo jiných sdruženích, pro jeho sociální původ, majetek, rod, zdravotní stav, anebo pro jeho stav manželský nebo rodinný. Podle tohoto ustanovení tak může příslušný úřad uložit diskriminující osobě ve správním řízení pokutu za přestupek proti občanskému soužití. Oběť diskriminace je účastníkem přestupkového řízení pouze v tom případě, jde-li o projednávání náhrady majetkové škody způsobené tímto přestupkem.¹²³ Diskriminačním jednáním je však majetková škoda způsobena jen málokdy, většinou dochází k újmě nemajetkové, zpravidla tak oběť diskriminace účastníkem přestupkového řízení není. Kompenzace oběti diskriminace tak, stejně jako v případě řízení, které vede na základě stížnosti úřad práce, nepřichází v úvahu.

Úřad práce má na základě zákona o zaměstnanosti možnost uložit diskriminující osobě pokutu. Zaměstnanec se však vůči zaměstnavateli zpravidla domůže svých práv, a to nejen s ohledem na nedostatek důkazů pro diskriminační jednání zaměstnavatele, často pouze soudní cestou. Mimo to, pokud se zaměstnanec domáhá finanční kompenzace (např. náhrady nemajetkové újmy v penězích dle zákona o zaměstnanosti), rozhoduje o tomto nároku výlučně soud. Stěžovatel je tedy zpravidla se svým nárokem odkazován na soud.

122 pozn.: diskriminační jednání v právních vztazích zaměstnanosti zpravidla nenapíňuje znaky skutkové podstaty trestného činu, zejména pak zřejmě nedosahuje takového stupně nebezpečnosti pro společnost, aby toto jednání mohlo být jako trestný čin kvalifikováno, zmiňujeme tedy pouze ustanovení přestupkového zákona

123 www.diskriminace.cz

8.3.1. Soudní ochrana

V případě, že dojde k jednání, které zakládá porušení principu rovného zacházení či zákazu diskriminace, má oběť takového jednání vícero možností, jak se bránit. Jednou z těchto možností, a můžeme říci, že v případě, kdy nedojde ke smírnému vyřešení celé záležitosti, v podstatě nejefektivnější možností je obrátit se na soud.

S odkazem na výše uvedené by se oběť diskriminujícího jednání měla dle povahy věci v první řadě (je-li zaměstnávána) obrátit na zaměstnavatele a pokusit se o řešení situace s jeho pomocí¹²⁴. Lze se domáhat, aby bylo upuštěno od diskriminujícího jednání, aby byly odstraněny případné vzniklé následky a aby bylo dáno přiměřené zadostiučinění (např. omluva). Pokud by zaměstnavatel odmítl problém řešit, popř. jej bagatelizoval, je jednou z možností nápravy právě podání soudní žaloby.

Pokud je zaměstnanec odborově organizován, může vyhledat pomoc u odborů a pokusit se jejich prostřednictvím záležitost se zaměstnavatelem řešit. Pomoc u odborů může vyhledat i ten, kdo odborově organizován není, nemá však právo na bezplatné právní poradenství ze strany odborů a případné bezplatné zastupování před soudem. Rovněž lze využít výše zmíněnou možnost upozornění, resp. podání stížnosti příslušnému úřadu práce. Za určitých podmínek se diskriminovaná osoba může dále obrátit na veřejného ochránce práv (viz výše) či na ústavní soud. Po vyčerpání všech vnitrostátních možností soudní obrany proti diskriminaci se může obrátit i na mezinárodní instituce (např. Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku, Výbor OSN pro odstranění všech forem diskriminace žen).

Domáhat se práv vzniklých z porušení zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti tedy lze, tam kde nedošlo k jinému, smírnému řešení, soudní cestou, a sice podáním žaloby. Hmotněprávně se tato možnost opírá především o ustanovení zákoníku

¹²⁴ § 14 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb.

práce, zákona o zaměstnanosti, popř. o ustanovení občanského zákoníku.

Pokud došlo k porušení práva na rovné zacházení nebo zákazu diskriminace, upravoval zákoník práce účinný do 31.12.2006 (§ 7 odst. 4 zák. č. 65/1965 Sb.) právo oběti diskriminačního jednání domáhat se upuštění od jednání a odstranění důsledků nežádoucího jednání. Zákoník práce (§ 7 odst. 4 a 5) také stanovil právo oběti diskriminace na zadostiučinění, případně na náhradu nemajetkové újmy v penězích, byla-li v nemalé míře snížena její důstojnost nebo vážnost na pracovišti. Dále zákoník práce v § 7 odst. 3 stanovil, že zaměstnavatel nesmí přímo či nepřímo postihovat nebo znevýhodňovat zaměstnance z toho důvodu, že se zákonným způsobem domáhá svých práv a nároků vyplývajících z pracovněprávních vztahů.¹²⁵ Zákoník práce účinný od 1.1.2007 (zákon č. 262/2006 Sb.) v § 17 stanoví, že právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích upravuje zvláštní právní předpis. Tím by měl být tzv. antidiskriminační zákon, který dosud nebyl přijat (viz výše). V současnosti tedy právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích nestanoví ani zákoník práce, ani tzv. antidiskriminační zákon, což může v praxi vyvolat potíže v tom, jaká práva diskriminované osobě přísluší a čeho se má a může v soudním řízení domáhat. V tom případě by zřejmě bylo třeba postupovat dle ustanovení zákona o zaměstnanosti či dle ustanovení občanského zákoníku, ovšem za předpokladu, že lze dané předpisy na konkrétní případ použít.

Antidiskriminační ustanovení obsažená v zákoníku práce (a v zákoně o zaměstnanosti) se vztahují také na služební poměry příslušníků Policie České republiky, pracovní poměry státních zástupců a právních čekatelů, justičních čekatelů a přiměřeně se také použijí na pracovní vztahy soudců. Za zaměstnání podle práva ES je však považována také práce zastupitelů, poslanců, senátorů, dobrovolníků, výkon civilní služby i práce vězňů. Právní předpisy upravující zaměstnání uvedených osob však žádná ustanovení na

¹²⁵ zákoník práce účinný od 1.1.2007 upravuje tuto povinnost zaměstnavatele v § 14 odst. 2

ochranu před diskriminací neobsahují (pozn. - s účinností nového zákoníku práce se na vztahy vyplývající z výkonu veřejné funkce již zákoník práce vztahuje).

V oblasti povolání, která představují veškerou výdělečnou činnost, která není závislou činností, není povinnost zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací upravena vůbec. Zákon č. 455/1991 Sb., o živnostenském podnikání, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „živnostenský zákon“), jež upravuje podmínky živnostenského podnikání a kontrolu nad jejich dodržováním, žádná antidiskriminační ustanovení neobsahuje. Antidiskriminační ustanovení nejsou obsažena ani v právních předpisech upravujících stavovské organizace, kdy členství v těchto organizacích je podmínkou pro výkon určitého povolání, např. zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 120/2001 Sb., o soudních exekutorech a exekuční činnosti, ve znění pozdějších předpisů.

Pokud dojde k porušení práva na rovné zacházení a ochranu před diskriminací ve vztazích, na něž se nevztahuje zákoník práce, služební zákon, zákon o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů ani zákon o vojácích z povolání, může se i zde oběť diskriminačního jednání domáhat ochrany, a to podle ust. § 11 a násl. občanského zákoníku. Občanský zákoník umožňuje, aby se oběť diskriminace prostřednictvím žaloby na ochranu osobnosti domáhala upuštění od neoprávněných zásahů do svého práva, odstranění následků těchto zásahů, přiměřeného zadostiučinění, případně náhrady nemajetkové újmy v penězích.¹²⁶

Žaloba na ochranu osobnosti však nepředstavuje soudní ochranu proti porušení práva na rovné zacházení a ochranu před diskriminací, ale

soudní ochranu pouze proti takovým projevům, které je možno ochraně osobnosti podřadit. Ustanovení o ochraně osobnosti tak není možné použít v případě, že diskriminačním jednáním nedošlo k neoprávněnému zásahu do osobnostních práv oběti diskriminace. V praxi se jedná zejména o obtěžování nebo nepřímou diskriminaci. V těchto případech většinou dochází k prezentaci diskriminačních postojů obecně, která nejsou ve vztahu k jakékoli konkrétní fyzické osobě, a nemohou se tak objektivně dotknout její osobnosti v tom rozsahu, v němž jsou chráněna osobnostní práva podle ustanovení § 11 občanského zákoníku.¹²⁷

Můžeme tedy konstatovat, že tam kde se nelze domáhat ochrany podle pracovněprávního předpisu, může se jednotlivec domáhat svých práv podle občanského zákoníku. Ochrana je mu však poskytnuta pouze v případě, že jednání, vůči kterému se domáhá ochrany, lze podřadit ochraně osobnosti; nesvědčí mu také přenesení důkazního břemene (o přeneseném důkazním břemenu se zmíníme dále).

Tyto disproporce, resp. znevýhodnění určitých skupin osob domáhajících se svých práv z důvodu porušení principu rovného zacházení, byly – alespoň v části, např. co se týče uchazečů o zaměstnání, odstraněny přijetím zákona o zaměstnanosti (zákon č. 435/2004 Sb.). Dle ust. § 4 odst. 10 zákona o zaměstnanosti má fyzická osoba tam, kde dojde při uplatňování práva na zaměstnání k porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo k diskriminaci, právo se domáhat, aby bylo upuštěno od tohoto porušování, aby byly odstraněny následky tohoto porušování a aby jí bylo dáno přiměřené zadostiučinění. V případě, že byla ve značné míře snížena důstojnost fyzické osoby nebo její vážnost, má rovněž právo na náhradu nemajetkové újmy v penězích. Při porušování práv a povinností vyplývajících z rovného zacházení nebo při diskriminaci přísluší tedy fyzické osobě uplatňující právo na zaměstnání stejná práva jako dle zákoníku práce (pozn. účinného do 31.12.2006).

¹²⁷ www.psp.cz, důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004

Je zřejmé, že dle současného stavu právní úpravy se jednotlivec může domáhat ochrany podle více právních předpisů, což může vést k pochybnostem a nejasnostem zejména ohledně toho, o jaký právní předpis opřít svůj nárok, popřípadě zda se vůbec na konkrétní případ právní předpis vztahuje. Ke sjednocení právní úpravy by mělo dojít až přijetím výše zmiňovaného antidiskriminačního zákona.

8.3.2. Soudní řízení

Žaloba se podává příslušnému soudu. Věcně příslušný je v prvním stupni okresní soud (§ 9 odst. 1 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „občanský soudní řád“, „o.s.ř.“), v případě žaloby podávané na základě ust. § 11 a násl. občanského zákoníku je věcně příslušným soudem v prvním stupni soud krajský (§ 9 odst. 2 písm. a) o.s.ř.). Na okraj dodáváme, že dle návrhu antidiskriminačního zákona by ve věcech rovného zacházení a ochrany před diskriminací byl věcně příslušným soudem soud krajský. Místní příslušnost se řídí obecným soudem žalovaného (§ 84 a násl. o.s.ř.), popřípadě je dána dle ust. § 87 o.s.ř..

Účastníky řízení jsou oběť diskriminace na straně žalující a na straně žalované pak diskriminující osoba. Občanský soudní řád (§ 26 odst. 3) – a rovněž zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „soudní řád správní“) (§ 35 odst. 4) - dále umožňují, aby účastníka ve věcech ochrany před diskriminací na základě pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku, anebo sexuální orientace zastupovalo sdružení vzniklé na základě zákona č. 83/1990 Sb., o sdružování občanů, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o sdružování občanů“), pokud k jeho činnostem uvedeným ve stanovách patří ochrana před diskriminací. Podle občanského soudního řádu (rovněž dle soudního řádu správního a zákona

o ochraně spotřebitele) mohou účastníka ve věcech ochrany před diskriminací zastupovat sdružení vzniklá na základě zákona o sdružování občanů, pokud k jeho činnostem uvedeným ve stanovách ochrana před diskriminací patří. Tak například v zatím jediném „českém“ sporu, kdy se žalobkyně domáhala zákazu diskriminace z důvodu věku, byla tato zastoupena advokátkou Českého helsinského výboru.

Jak již bylo zmíněno výše, pro samotné soudní řízení je pak důležitým prvkem ochrany před diskriminací tzv. obrácené či přenesené důkazní břemeno. To je zakotveno v § 133a občanského soudního řádu.¹²⁸ Institut přenesení důkazního břemene zavedla do občanského soudního řádu novela tohoto zákona č. 30/2000 Sb. Ve znění ustanovení § 133a se promítá závazek České republiky, který vyplývá ze směrnice Rady č. 97/80/ES, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví, s níž bylo třeba uvést český právní řád do souladu nejpozději do 1. 1. 2001. Směrnice stanoví, že v zájmu zajištění zásady rovného zacházení (tj. odstranění jakékoliv diskriminace založené na pohlaví, buď přímé nebo nepřímé) ve věcech vyplývajících z pracovněprávních nebo jim obdobných vztahů budou přijaty rovněž v oblasti občanského soudního řízení opatření, která jsou nezbytná k zajištění toho, že když osoby, které se cítí poškozeny tím, že vůči nim nebyla uplatněna zásada rovného zacházení, uvedou před soudem skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, bude povinností žalovaného (odpůrce) dokázat, že nedošlo k porušení zásady stejného zacházení.¹²⁹

Důvodem pro zavedení institutu přenesení důkazního břemene je to, že povaha případů diskriminace často činí prokázání její existence velmi obtížnou nebo nemožnou, neboť žalobce má málo či vůbec žádné informace o zaměstnavatelových vnitřních opatřeních a procedurách a skutečná situace tak nemůže být odhalena. Přenesené důkazní břemeno

¹²⁸ www. diskriminace. cz

¹²⁹ důvodová zpráva k novele o.s.f. provedené zákonem č. 30/2000 Sb., zvláštní část

zlepšuje šance obětí diskriminace uspět ve sporech, a je proto efektivním prostředkem směřujícím k ochraně před diskriminací.¹³⁰

Přechod důkazního břemene je omezen na věci pracovní v případě diskriminace z důvodů pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace (§ 133a odst. 1 o.s.ř.). V případě diskriminace na základě rasového nebo etnického původu (§ 133a odst. 2 o.s.ř.) dochází k přechodu důkazního břemene i v dalších oblastech, a to v oblasti poskytování zdravotní a sociální péče, přístupu ke vzdělání a odborné přípravě, přístupu k veřejným zakázkám, členství v organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů a členství v profesních a zájmových sdruženích a při prodeji zboží v obchodě nebo poskytování služeb.

Výkladem ustanovení § 133a se zabýval nález Ústavního soudu ČR ze dne 26.4.2006 sp. zn. Pl. ÚS 37/04. Jednalo se o případ rasové diskriminace. Ústavní soud se zabýval tím, co musí ve sporu o diskriminaci tvrdit a dokazovat žalobce (oběť diskriminace) a co žalovaný (diskriminující osoba).

Obecně platí, že žalobce, který chce být v soudním sporu úspěšný, musí svá tvrzení prokázat. Tam, kde se žalobce domáhal svého práva s odkazem na ust. § 133a o.s.ř. (v tomto konkrétním případě se jednalo o rasovou diskriminaci), to tak většinou nebylo, a to právě s ohledem na nesprávný výklad zákona (resp. ust. § 133a o.s.ř.).¹³¹ Ústavní soud dospěl k závěru, že výkladem ustanovení § 133a odst. 2 o.s.ř. nelze dovodit, že osobě, která se při nákupu služeb cítila být rasově diskriminována, stačí pouze tvrdit, že došlo k diskriminačnímu jednání. Tato osoba v soudním řízení musí nejen tvrdit, ale i prokázat, že s ní nebylo zacházeno obvyklým, tedy neznevýhodňujícím způsobem. Neprokáže-li toto tvrzení, nemůže v řízení uspět. Dále pak musí tvrdit, že znevýhodňující zacházení bylo

130 Nováková, J., JUDr.: Rovná práva a příležitosti pro ženy a muže v Evropské unii, MPSV 2003, str. 19 an.

131 www.diskriminace.cz

motivováno diskriminací na základě rasového nebo etnického původu. Tuto motivaci ovšem prokazovat nemusí, ta se v případě důkazu odlišného zacházení předpokládá, je však vyvratitelná, prokáže-li se (dokazováním) opak. Ostatně požadavek, aby strana žalující musela prokazovat, že byla diskriminována právě a výlučně pro svůj rasový (etnický) původ, a nikoli z důvodu jiného, je zcela zjevně nespílitelný, neboť prokázat motivaci (pohnutku) žalované strany je z povahy věci vyloučeno.¹³²

Ústavní soud se případem zabýval na základě stížnosti soudce Krajského soudu v Ústí nad Labem, který řeší spor čtveřice Romů. Ti se měli stát obětí rasové diskriminace v restauraci, kde je údajně kvůli rase nechtěl nikdo obsloužit. Romové svou žalobu podepřeli jen svým tvrzením. Dle (nesprávného) výkladu ust. § 133a o.s.ř. by jen na základě tohoto tvrzení (tedy bez toho aby tvrzení bylo podpořeno důkazy) to byl naopak žalovaný (resp. konkrétně zaměstnanci restaurace), kdo by musel tvrdit a především pak dokazovat, že se diskriminačního jednání nedopustil. Dle (nesprávného) výkladu ust. § 133a o.s.ř. v případě rasově motivovaných žalob v civilním sporu musí žalovaný prokazovat, že se diskriminačního jednání nedopustil a žalobce nenese důkazní břemeno. Za této situace byl soudce názoru, že dojde k porušení rovnosti stran před soudem. Tak tomu však dle Ústavního soudu není a povinnost doložit svá tvrzení je podobná, jako u jiných sporů na ochranu osobnosti, kdy obě strany musí pro svá tvrzení předložit důkazy, aby byla zachována rovnost zbraní před nezávislým soudem.¹³³ Žalující strana tak není zvýhodněna tím, že nemusí prokazovat, co se mělo stát a proč že je žalováno, zatímco strana žalovaná je znevýhodněna, neboť by měla prokázat, co se nestalo. Ve skutečnosti totiž důkazní břemeno neleží pouze a výlučně na straně žalované. I strana žalující nese své břemeno tvrzení i břemeno důkazní. Pokud tato břemena strana žalující unese, což musí v jednotlivém případě posoudit soud, je

132 www.judikatura.cz

133 www.diskriminace.cz

následně věci strany žalované prokázat svá tvrzení, že k diskriminaci z rasových (etnických) důvodů nedošlo.

Z uvedených důvodů dospěl Ústavní soud k závěru, že ustanovení § 133a odst. 2 o.s.ř. je prostředkem přiměřeným k dosažení sledovaného cíle, resp. že - bude-li aplikován výše uvedeným ústavně konformním způsobem - bude zachována spravedlivá rovnováha mezi požadavky veřejného zájmu společnosti a požadavky ochrany individuálních základních práv.¹³⁴ Ústavní soud tak nepovažoval za nutné k návrhu soudce Krajského soudu v Ústí nad Labem ust. § 133a odst. 2 o.s.ř. rušit.

Ustanovení § 133a o.s.ř. je tedy třeba vykládat a aplikovat tak, aby byla zachována rovnost stran před soudem (tzv. rovnost zbraní). Ostatně i výše uvedený případ BILKA (viz str. 22) či DANFOSS (viz dále), kterým se zabýval ESD, naznačuje, že je to nejen strana žalovaná, kdo má důkazní povinnost. Nicméně skutečností zůstává, že smyslem zavedení přechodu důkazního břemene je ulehčit oběti diskriminačního jednání důkazní situaci.

Současný stav je takový, že přechod důkazního břemene je v případě diskriminace z důvodu pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace omezen pouze na věci pracovní. Je pak otázkou, zda se vztahuje i na uchazeče o zaměstnání, to znamená na situace, kdy v oblasti pracovního práva dochází k diskriminačnímu jednání nejčastěji.

Přechod důkazního břemene v řízení ve věcech služebního poměru upravuje také služební zákon, avšak pouze v případě diskriminace na základě pohlaví, národnosti nebo rasy. V případě diskriminace z jiných důvodů bude muset oběť diskriminačního jednání tuto skutečnost i nadále dokazovat. Naopak zákon č. 500/2004 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, žádná ustanovení o přechodu důkazního břemene neobsahuje.¹³⁵ Odstranění tohoto nejednotného stavu by měl

¹³⁴ www.judikatura.cz

¹³⁵ www.diskriminace.cz

přinést již výše zmíněný antidiskriminační zákon.

K otázce přeneseného důkazního břemene se vyjadřoval i Evropský soudní dvůr. V závěru této kapitoly tedy ještě poukážeme na dvě významnější rozhodnutí ESD v této oblasti.

V případě DANFOSS (případ 109/88 Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark v. Dansk Arbejdsgiverforening) šlo o to, že firma Danfoss vyplácela zaměstnancům stejné mzdové skupiny stejnou základní mzdu, přitom využívala možnosti podle článku 9 kolektivní smlouvy uzavřené dne 9. března 1983 mezi Dansk Arbejdsgiverforening (Dánská asociace zaměstnavatelů) a Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark (Svaz komerčních a úřednických zaměstnanců Dánsko, dále jen Svaz zaměstnanců) a vyplácela individuální příplatky vypočítané inter alia na základě mobility, kvalifikace a výsluhy let. Svaz zaměstnanců podal na firmu Danfoss žalobu, kterou opíral o princip rovné odměny. Žalobu Svaz zaměstnanců podal ve prospěch svých dvou členek, kdy jedna pracovala v laboratoři a druhá v recepci a expedici. Na podporu svých tvrzení Svaz zaměstnanců uvedl, že v příslušných dvou mzdových skupinách byla průměrná mzda u mužů vyšší než u žen. Tento soudní případ je mimo jiné prvním před ESD, ve kterém byly předloženy statistické důkazy (o existenci rozdílů v průměrných příplatcích k odměně za práci mezi muži a ženami) pouze a výhradně stanou žalující. Bylo však nemožné za pomoci těchto čísel zjistit, zda takové rozdíly zakládají přímou nebo nepřímou diskriminaci, pokud jsou vůbec diskriminační. Problémem byl nedostatek transparentnosti diskutovaného systému odměňování (otázka transparentnosti byla dále rozvinuta ze strany ESD v případě 318/86 – Komise v. Francie).

V odpovědi na předložené otázky ESD uvedl, že pokud se v podniku využívá systém odměňování, který postrádá jakoukoli transparentnost, je na

zaměstnavateli, aby prokázal, že jeho chování, kterým v záležitostech odměňování dovolí, aby byl průměrný plat relativně vysokého počtu ženských zaměstnanců nižší než u mužů, není diskriminační. Tento výrok je významný tím, že ESD pochopil, že v těchto situacích musí důkazní břemeno o neexistenci diskriminačního zacházení nést zaměstnavatel. Svým požadavkem na poskytnutí takového důkazu zaměstnavatelem ESD vlastně žádá na zaměstnavateli, aby jeho systém byl transparentní.¹³⁶

Z rozhodnutí ENDERBY (případ C – 127/92 Dr. Pamela M. ENDERBY v. Frenchay Health Authority and Secretary of State for Health) vyplývá, že důkazní břemeno o existenci diskriminace na základě pohlaví, pokud jde o odměnu, leží v zásadě na zaměstnanci, který se považuje za oběť takové diskriminace. Nicméně je dle ESD z předchozích případů jasné, že je nezbytné přenést důkazní břemeno, aby postiženým pracovníkům, kteří se podle svého názoru stali oběťmi diskriminace, nebylo znemožněno uplatnit účinné prostředky k prosazení principu rovné odměny (případy Bilka, Kowalska, Nimz).

Pokud by nebylo důkazní břemeno o existenci zřejmé diskriminace v otázce, zda jsou platové rozdíly ve skutečnosti diskriminační, přeneseno na zaměstnavatele, byli by zaměstnanci zbaveni efektivních prostředků soudní ochrany k uplatnění zásady rovné odměny před národním soudem (viz případ DANFOSS).¹³⁷

K tomu ještě připomeňme, že národní soudy mají zakázáno zohledňovat výjimky ze zákazu diskriminace stanovené národními předpisy. Stejně tak nesmějí podmiňovat odpovědnost za porušení tohoto zákazu zaviněním. V opačném případě by byl princip nediskriminovat zbaven efektivní sankce (soudní případ 14/83 – von COLSON).¹³⁸

136 Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2005, str. 63 an.

137 Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2005, str. 112 an.

138 Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2005, str. 77 an.

České soudy mnoho případů, v nichž by se žalující strana ve věci pracovní, resp. ve věci právních vztahů zaměstnanosti domáhala ochrany principu rovného zacházení a zákazu diskriminace, neřeší. Důvody již byly naznačeny výše. Problém často není v zákonných normách – ty se stále více překrývají s legislativou Evropské unie. Jde spíše o to, že lidé jsou si méně vědomi svých práv a nejsou zvyklí se za ně důsledně stavět.¹³⁹

Nicméně, určité případy již řešeny byly, dosud však zpravidla z důvodu rasové diskriminace (soud například vyhověl žalobě, kterou podala romská žena, kterou kvůli její etnické příslušnosti odmítla zaměstnat královéhradecká firma Akyma v jídelně. Odškodné 50.000,- Kč a omluvu přiznal soud další Romce, kterou nechtěl přijmout drogistický koncern Rossman).

Soudní ochrany se v minulosti domáhala i padesátiletá žena z důvodu, že ji zaměstnavatel - katastrální úřad nechtěl zaměstnat kvůli věku.¹⁴⁰ Žena splňovala všechny požadované předpoklady pro místo, o které se ucházela. Zaměstnavatel ji však nepřijal kvůli věku. Úřad práce dokonce katastrální úřad za tento postup potrestal. Soud ale ženě za pravdu nedal. Navzdory rozhodnutí úřadu práce ženinu žalobu neuznal za oprávněnou. Podle soudu zaměstnavatel vyhrál, poněvadž prokázal, že zaměstnává ještě starší lidi.¹⁴¹ Po neúspěchu v procesu žena spáchala sebevraždu.

V podstatě první mediálně známý případ, v němž je napadáno jednání zaměstnavatele jako diskriminační z důvodu pohlaví, je případ žalobkyně Marie Čaušević. Žalobkyně se žalobou domáhala dodatečného dosazení do funkce finanční ředitelky společnosti Pražská teplárenská, veřejné omluvy v médiích a finanční satisfakce. Žalobu na společnost podala kvůli jejímu postupu při výběrovém řízení na funkci finančního ředitele. Přestože byla žalobkyně opakovaně při pohovorech vyhodnocena

¹³⁹ www.reflex.cz » Reflex 11/2006

¹⁴⁰ www.novinky.cz

¹⁴¹ www.tiscali.cz

jako nejlepší, společnost ji nakonec nevybrala. Společnost vyhlásila výběrové řízení v roce 2005 a jeho provedení zadala specializované firmě. Žalobkyně se dostala mezi pět kandidátů a při pohovorech ji dva ze čtyř členů představenstva vyhodnotili jako nejlepší. Po dalším kole to uvedla i odborná firma, nicméně představenstvo se pro nikoho nerozhodlo a vyhlásilo další výběr. Po pohovorech žalobkyně opět u dvou členů představenstva zvítězila, ovšem společnost nakonec její návržení zamítla a vybrala uchazeče z druhého řízení. Žalobkyně vyjádřila přesvědčení, že nebyla přijata proto, že je žena. V září 2006 soud prvního stupně žalobu zamítl.¹⁴²

142 www.novinky.cz

9. Závěr

Pozitivní skutečností je, že právní rámec pro uplatňování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti v zásadě již vytvořen je (problém spočívá spíše přímo v praktickém uplatňování těchto principů). Obecně však nadále právní úprava povinnosti zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací plně neodpovídá požadavkům práva ES, především těm obsaženým v sekundárním právu, je z koncepčního hlediska roztržštěná a nesourodá. Nejednotnost úpravy obsažené v jednotlivých zákonech se projevuje jak v odlišném rozsahu povinností zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací, tak v rozdílném rozsahu nároků, jichž se může oběť diskriminace podle příslušných ustanovení domáhat. Povinnost zajišťovat rovné zacházení a ochranu před diskriminací je dostatečně upravena právě pouze právními předpisy v oblasti pracovního práva, a ani v této oblasti se při zavádění zákazu diskriminace a zajištění rovného zacházení jednotnou úpravu zajistit nepodařilo.¹⁴³

Z tohoto pohledu se přijetí tzv. „antidiskriminačního zákona“ jeví více než nutné, když tento zákon by měl především zajistit přehlednost a stejný standard ochrany pro všechny oběti diskriminace bez ohledu na to, z jakého důvodu a v jakém právním vztahu k diskriminaci došlo. Zásadu rovného zacházení a zákazu diskriminace by antidiskriminační zákon upravoval jak ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání, tak ve věcech přístupu k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti, ve věcech pracovních a jiné závislé činnosti včetně odměňování, ve věcech členství a činnosti v odborových organizacích, radách zaměstnanců nebo organizacích zaměstnavatelů, členství a činnosti v profesních komorách včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují, ve věcech sociálního zabezpečení, přiznání a poskytování sociálních výhod, ve věcech přístupu ke zdravotní péči a jejího poskytování, přístupu ke vzdělání a jeho

143 www.diskriminace.cz

poskytování, přístupu ke zboží a službám včetně bydlení, pokud jsou nabízeny nebo poskytovány veřejnosti.

Hlavní překážkou v prosazování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace v každodenním životě především zůstává velmi nízká úroveň obecného povědomí a vnímavost veřejnosti k těmto otázkám, které nejsou obvykle považovány za skutečný problém, resp. prioritu ve společnosti. Princip rovného zacházení a zákazu diskriminace byl do českého právního řádu zaveden v rámci harmonizace českého práva s právem EU a je tedy stále ještě novým institutem. I to je zřejmě důvodem, proč je povědomí veřejnosti v tomto směru nadále tak slabé. Nutno dodat, že od roku 1999, kdy byl novelou zákona č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti zaveden princip zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti, se toho v praktickém životě příliš nezměnilo. Vedle sjednocení právní úpravy je tak rovněž třeba se zaměřit na efektivní používání nástrojů a technik, které k prosazování a uplatňování principu rovného zacházení a zákazu diskriminace poskytuje právní úprava (např. výše zmíněná pozitivní opatření či metoda genderového mainstreamingu). To je, stejně jako v případě přijetí antidiskriminačního zákona, především otázkou politické vůle.

Od zavedení principu rovného zacházení a zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti doznala určitých změn i institucionální ochrana těchto principů, zejména se pak jedná o zavedení institutu tzv. obráceného důkazního břemene.

Situace je dnes však taková, že oběti diskriminace se svých práv zpravidla nedomáhají. To je způsobeno jistě nejen nevědomostí, ale též neexistencí veřejnosti známých sporů vedených před českými soudy, kdy by žalobce jako oběť diskriminace byl v takovém sporu úspěšný.

Z hlediska soudní ochrany principu rovného zacházení a zákazu diskriminace by tedy přicházelo v úvahu i vyvolání tzv. test case. V případě úspěchu v takovém řízení (řízení) by pak bylo možno se o již vydaná soudní rozhodnutí při podání žaloby opřít, což by jistě zvyšovalo šanci na úspěch v tom kterém konkrétním řízení. Nehledě na to, že by se tato

rozhodnutí stávala významnou součástí judikatury v oblasti rovného zacházení a zákazu diskriminace v právních vztazích zaměstnanosti.

Zda se tedy princip rovného zacházení a zákazu diskriminace začne ve větší míře promítat do existujících a vznikajících právních vztahů zaměstnanosti, ukáže až praxe, a to zřejmě v delším časovém horizontu, a především pak v závislosti jak na politické vůli, tak na zvyšování povědomí veřejnosti o této problematice.

10. Použitá literatura a další zdroje :

Monografie:

- Hajná, Z., PhDr., Csc.: Šance žen na trhu práce – informace o sociologickém výzkumu, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002
- Holman, J., Ing.: Poznatky z kontrolní činnosti úřadů práce pohledem MPSV ČR, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002
- Marksová-Tominová, M.: Co je to diskriminace a proč vzniká?, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002
- Nováková, J., JUDr.: Postup vlády České republiky a nejdůležitější právní změny v oblasti rovného zacházení s muži a ženami, Prosazování rovnosti mužů a žen na trhu práce v České republice, Český helsinský výbor, Praha 2002
- Nováková, J., JUDr.: Rovná práva a příležitosti pro ženy a muže v Evropské unii, MPSV 2003
- Vidovičová, L. : Věková diskriminace – ageismus: úvod do teorie a výskyt diskriminačních přístupů ve vybraných oblastech s důrazem na pracovní trh, VÚPSV Praha, výzkumné centrum Brno, 2005
- Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen, MPSV, Praha 2005

Odborné časopisy – články :

- Jouza, L.: Novela zákona o zaměstnanosti, časopis Právní rádce 10/1999
- Jouza, L., Marčáková, L.: Změny v zákonech o zaměstnanosti, časopis Právní rádce 7/2002
- Steinichová, L., JUDr.: „Euronovela“ zákona o zaměstnanosti, časopis

Právo a zaměstnání 5/2002

Další zdroje:

- [www. diskriminace. cz](http://www.diskriminace.cz)
- [www. judikatura. cz](http://www.judikatura. cz)
- www. mpsv. cz
- www. mpsv. cz » Pracovní dokument zaměstnanců Komise - Platové rozdíly mezi ženami a muži na evropských trzích práce - měření, analýza a dopady na politiku 2003
- www. mpsv. cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace » Gender Mainstreaming: Co je to gender mainstreaming?
- www. mpsv. cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace » Gender Mainstreaming: Rovné příležitosti pro ženy a muže - nedílná součást české politiky na cestě do Evropské unie
- www. mpsv. cz » Rovnost žen a mužů » Vnitrostátní odborné studie a publikace: Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání
- www. mpsv. cz » Zásada nediskriminace v právu Evropské unie
- www. novinky. cz
- [www . psp. cz](http://www. psp. cz), důvodová zpráva k vládnímu návrhu antidiskriminačního zákona z 1.12.2004
- www. reflex. cz » Reflex 11/2006
- www. tiscali. cz
- Události, komentáře, 15.8.2006

- důvodová zpráva k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 1/1991 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 9/1991 Sb., o zaměstnanosti a působnosti orgánů České republiky na úseku zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

- důvodová zpráva k novele o.s.ř. provedené zákonem č. 30/2000 Sb., zvláštní část