

II. Oblast práce a zaměstnání

45. Oblasti dle § 1 odst. 1 písm. a) – c) lze souhrnně označit jako oblast práce a zaměstnání. Oblast práce a zaměstnání je jednou z nejdůležitějších oblastí, v níž je diskriminace zakázána, protože souvisí se samotným získáváním prostředků na uspokojování potřeb. Zákaz diskriminace v této oblasti je konkrétní ústavně zaručeného práva na práci. Uplatnění v práci a zaměstnání je taktéž důležité pro začlenění osoby do života společnosti. Proto se jedná o oblast, která je systematicky zařazena na prvních místech výčtu oblastí. Tato východiska se odráží ve skutečnosti, že pro možné rozlišování jsou zakotvena striktnější pravidla, než pro rozlišování v dalších oblastech. Možnosti legitimního rozlišování v této oblasti jsou značně omezené, což se týká i možnosti přijímat tzv. pozitivní opatření, neboť se uplatní poměrně striktní pravidla pro zvýhodnění příslušníků, resp. příslušnic určité, některým ze zakázaných důvodů ohraničené, skupiny osob.

II.1 Návaznost na právo Evropské unie

46. Volný pohyb pracovníků uvnitř Unie je jednou ze základních svobod občanů členských států Evropské unie. Proto se také evropská legislativa ve zvýšené míře soustředí na oblast práce a zaměstnání jako na jednu z nezákladnějších oblastí. Různorodá antidiskriminační legislativa či přímo nedostatek jakékoliv úpravy v této oblasti by mohla způsobit státům s efektivní antidiskriminační legislativou komparativní nevýhodu.¹ Na evropské úrovni jsou již od 70. let přijímány směrnice zakotvující zásadu rovného zacházení v této oblasti a dnes je v největší míře pokryta evropskou legislativou, členské státy byly povinny přijmout legislativu zakazující diskriminaci v oblasti práce a zaměstnání pro všechny zakázané důvody rozlišování vymezené v čl. 19 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Jako první byla přijímána legislativa týkající se rovnosti mužů a žen. Následovala úprava zásady rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ směrnicí z roku 2000 a v tomtéž roce i přijetí rámcové směrnice upravující zásadu rovného zacházení v oblasti zaměstnání a povolání pro všechny ostatní ještě nepokryté zakázané důvody, tj. náboženské vyznání nebo víru, zdravotní postižení, věk a sexuální orientaci. Směrnice deklarují, že diskriminace by mohla ohrozit dosažení cílů SFEU, zejména dosažení vysoké úrovně zaměstnanosti a sociální ochrany, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářské a sociální soudržnosti, solidarity a volného pohybu osob. Směrnice upravující rovné zacházení jsou přitom většinou velmi podrobné a konkrétní. Pravidelně též reflektují a zapracovávají rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie.

47. Zmínit se o návaznosti na evropské směrnice je důležité s ohledem na možný přímý či nepřímý účinek směrnic v případě, že by jejich ustanovení Česká republika

¹ Nedostatek legislativy zamezující diskriminaci žen v odměňování by v některých zemích mohl zlevňovat práci žen. Markéta Whelanová (viz lit. č. 5, s. 126) uvádí, že článek 157 SFEU (dříve 141 SES, resp. 119 SES) byl do smlouvy vložen kvůli obavám Francie, která uplatňovala zásadu rovného odměňování mezi muži a ženami před „sociálním dumpingem“.

neprovedla, resp. provedla, ale nesprávně nebo neúplně. V návaznosti na pravidla o přímém účinku směrnic ustanovení nedostatečně provedené směrnice přímo zavazují všechny státní nebo státem zřízené instituce. Nepřímý účinek nastupuje tehdy, pokud vnitrostátní pravidlo umožňuje více možností výkladu. V takovém případě je třeba použít ten z nich, který je v souladu s evropským právem, tj. se směrnicí. Pokud by v konkrétní věci vznikly pochybnosti ohledně výkladu ustanovení evropského práva, Soudní dvůr Evropské unie (dále jen „SDEU“) tyto otázky řeší v řízení o předběžné otázce, resp. v řízeních proti státům.

II.2 Rozsah působnosti směrnic v oblasti práce a zaměstnání

48. Směrnice 76/207/EHS změněná směrnicí 2002/73/ES, byla spolu se směrnicí 86/378/EHS, směrnicí 75/117/EHS a směrnicí 97/80/ES nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES ze dne 5. července 2006 o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání. V návaznosti na ustanovení článku 1 směrnice pokrývá: 1) oblast přístupu k zaměstnání, včetně postupu v zaměstnání a k odbornému vzdělávání, 2) pracovní podmínky, včetně odměny, a 3) systémy sociálního zabezpečení pracovníků. Systémem sociálního zabezpečení pracovníků se přitom rozumějí systémy, jejichž účelem je poskytnout pracovníkům (zaměstnancům i osobám samostatně výdělečně činným) dávky určené jako doplněk k dávkám poskytovaným zákonnými systémy sociálního zabezpečení nebo jako jejich náhrada. Nejedná se tedy o sociální zabezpečení jako systém plnění poskytovaného státem.

49. V článku 14 směrnice dále konkretizuje oblast přístupu k zaměstnání, odbornému vzdělávání a postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky. K diskriminaci nesmí docházet, pokud jde: o 1) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábora bez ohledu na obor činnosti, a na všech stupních hierarchie pracovních funkcí včetně postupu v zaměstnání; 2) přístup ke všem typům a úrovním poradenství pro volbu povolání, odborného vzdělávání, dalšího odborného vzdělávání a rekvalifikace, včetně pracovní praxe; 3) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky, včetně podmínek propouštění, jakož i odměňování podle článku 141 Smlouvy (dnes čl. 157 SFEU); 4) členství a činnost v organizaci zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nebo v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité povolání, včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi.

50. Na rozdíl od první zmíněné směrnice, která je omezena oblastí práce a zaměstnání a diskriminačním důvodem pohlaví, směrnice Rady 2000/43/ES ze dne 29. června 2000, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ, pokrývá pro tyto diskriminační důvody rozličné oblasti života. Podle čl. 3 se směrnice vztahuje na: 1) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo do pracovního poměru včetně kritérií výběru a podmínek nábora, bez ohledu na obor činnosti a na úroveň profesní hierarchie, včetně pracovního postupu; 2) přístup ke všem typům a úrovním odborného

poradenství, odborného vzdělávání, dalšího odborného vzdělávání a rekvalifikace, včetně získávání praktických zkušeností; 3) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování; 4) členství a účast v organizaci zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nebo v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité povolání, včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi; 5) sociální ochranu včetně sociálního zabezpečení a zdravotní péče; 6) sociální výhody; 7) vzdělání; 8) přístup ke zboží a službám, které jsou k dispozici veřejnosti, včetně ubytování, a jejich dodávky.

51. Účelem směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání (dále jen „rámcová směrnice“), je stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě náboženského vyznání či víry, zdravotního postižení, věku nebo sexuální orientace v zaměstnání a povolání. Oblast zaměstnání a povolání pak zahrnuje: 1) podmínky přístupu k zaměstnání, samostatné výdělečné činnosti nebo k povolání, včetně kritérií výběru a podmínek nábory bez ohledu na obor činnosti a na všech úrovních profesní hierarchie včetně získávání praktických zkušeností; 2) přístup ke všem typům a úrovním poradenství pro volbu povolání, odborného vzdělávání, dalšího odborného vzdělávání a rekvalifikace včetně pracovní praxe; 3) podmínky zaměstnání a pracovní podmínky včetně podmínek propouštění a odměňování; 4) členství a činnost v organizaci zaměstnanců nebo zaměstnavatelů nebo v jakékoli organizaci, jejíž členové vykonávají určité povolání, včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi.

52. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2010/41/EU ze dne 7. července 2010 o uplatnění zásady rovného zacházení pro muže a ženy samostatně výdělečně činné a o zrušení směrnice Rady 86/613/EHS se vztahuje na osoby samostatně výdělečně činné, jejich manžele a manželky, resp. životní partnery a partnerky. Směrnice zapovídá diskriminaci založenou na pohlaví ve veřejném i soukromém sektoru při zakládání, vybavení nebo rozšíření podniku nebo zahájení či rozšíření jakékoli jiné formy samostatné výdělečné činnosti.

53. Výše uvedené evropské směrnice upravují zákaz diskriminace v oblasti práce a zaměstnání pro všechny zakázané důvody diskriminace zmíněné v čl. 19 SFEU. Antidiskriminační zákon na směrnice navazuje a v § 1 odst. 1 definuje oblasti spadající do sféry upravené výše uvedenými směrnicemi pod písm. a) – e). Podle směrnic do této skupiny spadá i oblast sociálního zabezpečení pracovníků, antidiskriminační zákon naproti tomu hovoří o sociálním zabezpečení obecně [písm. f)], přičemž v českém právním řádu se tímto pojmem rozumí státem garantovaný systém. Bližší komentář k oblasti sociálního zabezpečení viz dále. Antidiskriminační zákon nedefinuje zvlášť oblast přístupu k odbornému vzdělávání, o níž hovoří směrnice, její pokrytí je však zaručeno zkombinováním oblastí dle písm. a) – e) s oblastí vzdělávání upravenou pod písmenem i). Antidiskriminační zákon však není jediným zákonem, který zapracovává ustanovení evropských směrnic. Jednotlivá ustanovení jsou obsažena i v dalších souvisejících zákonech. Vztah antidiskriminačního zákona k těmto zákonům bude mimo jiné obsahem následujícího komentáře.

K písm. a)**II.3 Právo na zaměstnání a přístup k zaměstnání**

54. Oblast práce a zaměstnání zahrnuje několik odlišně vymezených dílčích oblastí, přičemž první z nich je oblast práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání. Jedná se o oblast, do níž spadá jednání při uplatňování práva na zaměstnání před vznikem pracovního poměru. Zakotvení této oblasti v antidiskriminačním zákoně zakládá povinnost zaměstnavatele respektovat zásadu rovného zacházení při výběru zaměstnanců. Zákaz diskriminace se vztahuje na nábor zaměstnanců, zveřejňování pracovní inzerce, ale i zadávání požadavků subjektům (agenturám), které provádějí výběr uchazečů o zaměstnání pro zaměstnavatele. Podle SDEU představuje přímou diskriminaci při náboru do zaměstnání již veřejné prohlášení zaměstnavatele, že nepřijme zaměstnance příslušející k určité skupině (rozsudek SDEU ze dne 10. 7. 2008 ve věci C-54/07, *Feryn*, bod 28). Platí, že zaměstnavatel má právo vybírat si budoucí zaměstnance dle svého uvážení, nesmí však brát v úvahu kritéria, která antidiskriminační zákon definuje jako zakázaná. Aby tomuto mohl zaměstnavatel vyhovět, je třeba, aby jeho náborová politika byla transparentní, především, aby byly předem jasné kvalifikační předpoklady, které je nutné pro získání zaměstnání naplnit, a aby tyto předpoklady byly stěžejní pro výběr zaměstnanců a zaměstnankyň.

II.3.1 Právo na zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti

55. Zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti (dále jen „zák. o zaměstnanosti“), v § 1 vymezuje jako předmět úpravy zabezpečování státní politiky zaměstnanosti. V souladu s § 2 odst. 1 písm. a) zák. o zaměstnanosti státní politika zaměstnanosti zahrnuje mimo jiné zejména zabezpečování práva na zaměstnání. Co se rozumí právem na zaměstnání, pak nalezneme v § 10 zák. o zaměstnanosti. Právem na zaměstnání je 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 za podmínek stanovených tímto zákonem. I přesto, že se jedná o definici určenou pro účely zákona o zaměstnanosti, z důvodu absence jakékoliv definice v antidiskriminačním zákoně lze pro účely výkladu první části § 1 odst. 1 písm. a) vyjít právě z této definice.

II.3.2 Rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání dle zákona o zaměstnanosti

56. Protože zabezpečování práva na zaměstnání spadá do rozsahu zákona o zaměstnanosti, je nutné vymezit vztah antidiskriminačního zákona a zákona o zaměstnanosti. Zákon o zaměstnanosti obsahoval do konce roku 2011 detailní úpravu rovného zacházení a zákazu diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání (§ 4 zák. o zaměstnanosti), a to včetně definic forem diskriminace a soukromoprávních nároků vznikajících obětím diskriminace při porušení zákazu diskriminace. Zákaz diskriminace v § 4 zák. o zaměstnanosti byl součástí tohoto zákona již od jeho vstupu v účinnost 1. října 2004. Česká republika tímto naplnila svůj závazek vyplývající

z přístupu k Evropské unii. Se vstupem antidiskriminačního zákona v účinnost 1. září 2009 vyvstaly otázky, v jakém poměru je k němu § 4 zák. o zaměstnanosti, které se do jisté míry překrývalo s ustanoveními antidiskriminačního zákona, ale zakotvovalo např. i mnohem širší výčet zakázaných důvodů rozlišování. Situace se změnila poté, co vstoupila v účinnost novela zákona o zaměstnanosti, která od 1. ledna 2012 podstatně zestručnila jeho § 4. V současném znění ustanovení obsahuje pouze dva odstavce, přičemž v prvním stanovuje povinnost zajišťovat rovné zacházení se všemi fyzickými osobami uplatňujícími právo na zaměstnání. Druhý odstavec pak zakazuje diskriminaci při uplatňování práva na zaměstnání a prostřednictvím poznámky pod čarou odkazuje na antidiskriminační zákon.

57. Zákon o zaměstnanosti jako veřejnoprávní předpis stanoví práva a povinnosti vymezených subjektů a možnosti jejich sankcionování ze strany správních orgánů. Uložení sankcí je možné pouze na základě dostatečně určitých norem, proto se při výkladu § 4 zák. o zaměstnanosti použijí definice obsažené v antidiskriminačním zákoně jakožto obecném právním předpise, upravujícím rovné zacházení a zákaz diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání. Uplatní se zde definice zajišťování rovného zacházení dle § 5 odst. 2 antidiskriminačního zákona (pro účely výkladu § 4 odst. 1 zák. o zaměstnanosti) a definice diskriminace včetně všech jejích forem dle § 2–4 antidiskriminačního zákona (pro účely výkladu § 4 odst. 2 zák. o zaměstnanosti). Zákon o zaměstnanosti přitom ve srovnání s antidiskriminačním zákonem stanovuje povinnost zajišťovat rovné zacházení nejen zaměstnavatelům, ale i dalším subjektům, jako je Česká republika (za kterou jedná Ministerstvo práce a sociálních věcí a Úřad práce) a další subjekty vykonávající činnosti dle zákona o zaměstnanosti [slovy § 4 odst. 1 se jedná o účastníky právních vztahů podle § 3 odst. 1 písm. a), c) a d)].

58. Význam § 4 zák. o zaměstnanosti by dále mohl spočívat v založení možnosti postihovat diskriminaci v oblasti uplatňování práva na zaměstnání i na základě jiných důvodů než těch obsažených v § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Poznámka pod čarou odkazující na antidiskriminační zákon nemá normativní povahu, proto pojem diskriminace není omezen pouze na výčet zakázaných důvodů diskriminace uvedených v antidiskriminačním zákoně. S ohledem na povahu povinných subjektů, mezi nimiž je i Česká republika, je ve vztahu k ní nutné vzít v úvahu i zákaz rozlišování obsažený v Listině, který musí respektovat Česká republika jako stát, stejně jako další subjekty, které mají veřejnoprávní povahu. Z titulu členství České republiky v Evropské unii je dále nutné počítat i se zákazem diskriminace migrujících pracovníků z důvodu státní příslušnosti k jinému členskému státu Evropské unie, který vyplývá již z čl. 18 SFEU.

II.3.3 Nabídky zaměstnání a výběr zaměstnanců dle zákona o zaměstnanosti

59. Zákon o zaměstnanosti obsahuje další antidiskriminační ustanovení v § 12 odst. 1 písm. a), který zakazuje činit nabídky zaměstnání, které mají diskriminační charakter. Zahrnuje zákaz formulování nabídky zaměstnání tak, že je z ní patrné

rozlišování, resp. nedovolené vylučování či preferování příslušníků a příslušnic skupin ohraničených některým ze zakázaných diskriminačních důvodů vymezených v antidiskriminačním zákoně i případné další formy zakázané diskriminace. Diskriminační nabídky zaměstnání jsou nežádoucí, neboť mohou vést k sebevyloučení případných kvalifikovaných zájemců a zájemkyň o zaměstnání, kteří by patřili do nepreferovaných skupin, a tím omezit jejich přístup k zaměstnání.

60. Tato povinnost zaměstnavateli vyplývá již z obecného zákazu diskriminace dle antidiskriminačního zákona. Prostřednictvím inzerce totiž zaměstnavatel definuje, s jakým uchazečem či uchazečkou pracovní smlouvu zamýšlí uzavřít. Jestliže v nabídce zaměstnání zmíní diskriminační kritérium (např. věk, pohlaví), dává tím najevo, že zájemce nevyhovující těmto požadavkům nepřijme. Jak jsme již zmínili (odst. 54), analogickou situaci se zabýval SDEU v rozsudku ve věci *Feryn* v souvislosti s veřejným prohlášením ředitele společnosti *Feryn* specializované na prodej a montáž sklápěcích a sektorových vrat. V dubnu 2005 noviny *De Standard* zveřejnily rozhovor s ředitelem společnosti, Pascalem Ferynem, s nadpisem „Zákazníci nechtějí Maročany“. Pan Feryn v rozhovoru uvedl, že jeho zákazníci nechtějí, aby instalaci sklápěcích vrat v jejich soukromých domech prováděli Maročané, proto marocké uchazeče o zaměstnání nepřijme. SDEU v rozsudku došel k závěru, že se zaměstnavatel, který veřejně prohlásí, že nepřijme zaměstnance určitého etnického nebo rasového původu, dopouští přímé diskriminace.

61. Zákaz činění diskriminačních nabídek zaměstnání se nevztahuje pouze na zaměstnavatele, ale i na další subjekty, jako jsou např. portály zveřejňující pracovní inzerci či krajské pobočky Úřadu práce (dle § 38 zák. o zaměstnanosti krajská pobočka Úřadu práce „nenabízí a nezveřejňuje nabídky zaměstnání, které jsou diskriminačního charakteru...“). Subjekty zveřejňující nabídky zaměstnání se nemohou zbavit odpovědnosti za obsah nabídek. Z tohoto ustanovení pro ně vyplývá povinnost aktivně se zajímat o obsah informací, které zveřejňují. Úřad práce by měl nejprve analyzovat, zda nabídky zaměstnání nejsou v rozporu se zákazem diskriminace, a zveřejnit pouze ty, které nemají diskriminační charakter. Na úseku pracovní inzerce plní Úřady práce primárně uvedenou autoregulační funkci, protože od ledna 2012 již nevykonávají dozor v oblasti práva na rovné zacházení v přístupu k zaměstnání.

62. Zákon o zaměstnanosti zákazem formulovaným v § 12 odst. 1 písm. a) upravuje nástroj sankcionování diskriminačních nabídek zaměstnání. Učinění diskriminační nabídky zaměstnání může být přestupkem či správním deliktem sankcionovatelným orgány inspekce práce (dle § 139–141 zák. o zaměstnanosti).

II.3.4 Individuální ochrana

63. Zveřejnění diskriminačního inzerátu je skutkem odlišným od samotné diskriminace v přístupu k zaměstnání. Nepochybně nastane situace, kdy má zaměstnavatel v úmyslu diskriminovat, ale (vědom si této skutečnosti) naformuluje inzerci nediskriminačně, a naopak jiný zaměstnavatel vydá diskriminační inzerát bezděky, bez skutečného úmyslu diskriminovat v přístupu k zaměstnání; tj. například bude

v inzerátu hledat ženu na „tradičně“ ženské pracovní místo, ale mužského uchazeče by neodmítl.

64. Otázkou je, zda by bylo možné bránit se proti diskriminační inzeraci žalobou dle § 10 antidiskriminačního zákona. Jak vyplývá z rozsudku ve věci *Feryn*, zaměstnavatel se již v okamžiku, kdy veřejně deklaruje diskriminační přístup vůči potenciálním uchazečům o zaměstnání, dopouští přímé diskriminace. Situace v případě *Feryn* je samozřejmě celkem specifická, protože belgické *Equality body*, *Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding*, mělo aktivní žalobní legitimaci. Dle antidiskriminačního zákona však jiný subjekt než oběť diskriminace nemá samostatnou žalobní legitimaci. Individuální obrana podle antidiskriminačního zákona by byla bezpochyby možná ve chvíli, kdy by se nositel diskriminačního znaku (který by byl inzerátem *a priori* vyloučen) o pracovní místo ucházel inzerátu navzdory a byl zaměstnavatelem odmítnut. V takovém případě by však nebyla napadána přímo pracovní inzerce, ale konkrétní jednání zaměstnavatele, a inzerát by tak sloužil spíše jako důkaz v případném soudním řízení. Jak je však uvedeno výše, diskriminační nabídka zaměstnání a diskriminace konkrétní osoby v přístupu k zaměstnání jsou, dle našeho názoru, dva odlišné (byť úzce propojené) skutky; situace, kdy se nositel diskriminačního znaku uchází o diskriminačním inzerátem nabízené místo a je odmítnut, tedy není odpovědí na otázku, zda se lze bránit již proti inzerátu.

65. Domníváme se, že individuální obrana není vyloučena. Předně je možné zvažovat žalobu proti obtěžování, pakliže by inzerát (či například veřejné prohlášení) svoji intenzitou naplnil tuto formu diskriminace. V takovém případě by se, podobně jako v případě diskriminační reklamy (viz odst. 267), mohl bránit každý nositel diskriminačního znaku. Nepopíráme, že by se jednalo o složité soudní řízení, ve kterém by se důsledně musela posuzovat intenzita obtěžování a způsobilost zasáhnout důstojnost jednotlivce, a svoji roli by hrál jak obsah inzerátu (či veřejného prohlášení), tak jeho rozšířenost apod.

66. Ani možnost podání žaloby proti (ve světle rozsudku *Feryn*) přímé diskriminaci však dle našeho názoru není možné zcela vyloučit. Pokud by byl inzerát diskriminační *prima facie*, bylo by absurdní vyžadovat po nositeli diskriminačního znaku, který by měl o místo reálný zájem, aby se účastnil jednotlivých fází výběrového řízení jen proto, aby měl aktivní legitimaci pro podání žaloby. Opět je však třeba zdůraznit, že by se jednalo o velmi složité dokazování; mimo jiné by muselo být patrné, že nebyl diskriminačním inzerátem, žalobce by se o pracovní místo ucházel (což by bylo možné dovodit z toho, že je např. nezaměstnaný, je kvalifikovaný v oboru apod.). Velmi pravděpodobně by se však žalobou směřovanou proti inzerátu, nikoli proti přímému jednání zaměstnavatele, žalobce musel domáhat jiných nároků.

II.3.5 Poradenství pro volbu povolání, rekvalifikace

67. Evropské směrnice vztahující se na oblast zaměstnání a povolání výslovně uvádějí, že se zákaz diskriminace uplatní v oblasti přístupu ke všem typům a úrovním poradenství pro volbu povolání, rekvalifikace a pracovní praxe. Antidiskriminační

zákon tyto oblasti výslovně samostatně nevyděljuje, nicméně ve světle eurokonformního výkladu pokryty být musí.

68. Dle § 14 zák. o zaměstnanosti je poradenská a informační činnost v oblasti pracovních příležitostí jednou z forem zprostředkování zaměstnání, které v návaznosti na § 10 zák. o zaměstnanosti představuje jeden ze způsobů realizace práva na zaměstnání. Tuto činnost vykonávají krajské pobočky Úřadu práce a agentury práce. Poradenství se zaměřuje na posouzení osobnostních předpokladů, schopností a dovedností a na doporučení zaměstnání, přípravy na budoucí povolání, volby povolání a rekvalifikace. Rekvalifikací se v souladu s § 108 zák. o zaměstnanosti rozumí získání nové kvalifikace a zvýšení, rozšíření nebo prohloubení dosavadní kvalifikace, včetně jejího udržování nebo obnovování. Poradenství a rekvalifikace tak podle systematiky české právní úpravy plně spadá do oblasti práva na zaměstnání. Proto je při jejich nabízení a poskytování nutné zajišťovat i právo na rovné zacházení.

II.3.6 Zprostředkování zaměstnání

69. Základní formou zprostředkování zaměstnání však není poradenská činnost a rekvalifikace, o níž bylo pojednáno výše, ale vyhledávání zaměstnání pro fyzickou osobu, která se o práci uchází, a vyhledání zaměstnanců pro zaměstnavatele, který hledá nové pracovní síly. V tomto ohledu by se mohlo stát sporným, zda lze tuto činnost (stejně jako poradenství a rekvalifikaci) pro účely antidiskriminačního zákona vnímat jako součást práva na zaměstnání či jako službu svého druhu.

70. Jakkoliv se zdá, že se jedná pouze o akademickou otázku (protože do věcné působnosti antidiskriminačního zákona uvedená činnost tak jako tak spadá), pro případného žalobce má její řešení naprosto zásadní procesní význam. Přenos důkazního břemene se totiž neuplatní ve všech případech namítané diskriminace dle antidiskriminačního zákona, ale v plné míře se uplatní jen v pracovněprávní oblasti. V oblasti zboží a služeb dochází k přenosu důkazního břemene pouze v případě namítané diskriminace z důvodu rasy, etnického původu a pohlaví. Domníváme se, že ze systematického zařazení regulace této činnosti v zákoně o zaměstnanosti, stejně jako z výslovného vyjádření, že zprostředkování zaměstnání je jednou z forem realizace práva na zaměstnání, je nutné dovodit, že se jedná spíše o součást práva na zaměstnání než o službu.

71. Činností personální agentury z pohledu práva na rovné zacházení se ostatně zabýval i veřejný ochránce práv (zpráva veřejného ochránce práv 77/2012/DIS). Stěžovatelka, která se na ochránce obrátila, se ucházela o zaměstnání inzerované agenturou práce. V životopise, který agentuře zaslala, však neuvedla věk. Následně byla vyzvána k doplnění údaje o věku. Agentura na výzvu ochránce reagovala s odůvodněním, že údaj o věku je nutný pro komunikaci s koncovým klientem (zaměstnavatelem). Namítala také, že neprovádí žádnou selekci na základě věku, avšak nemůže ovlivnit případné klientovy požadavky na věk uchazeče. Ochránce dovodil, že „na činnost personální agentury či agentury práce, která nabízí uchazečům o zaměstnání na pracovním trhu službu zprostředkování zaměstnání, je třeba z hlediska antidiskriminačního práva nahlížet tak, že se jedná o oblast přístupu k zaměstnání a povolání“.

II.3.7 Výběr zaměstnanců a postup před vznikem pracovního poměru

72. Odstavec 2 § 12 zák. o zaměstnanosti zaměstnavatelům zakazuje při výběru zaměstnanců vyžadovat informace týkající se národnosti, rasového nebo etnického původu, politických postojů, členství v odborových organizacích, náboženství, filozofického přesvědčení, sexuální orientace, není-li jejich vyžadování v souladu se zvláštním právním předpisem, přičemž poznámka pod čarou č. 80 naznačuje, že tímto předpisem se rozumí antidiskriminační zákon. Výčet skutečností, které se nesmí stát předmětem dotazů zaměstnavatelů, se navzdory poznámce odkazující na antidiskriminační zákon nekryje s výčtem diskriminačních důvodů dle § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Ve srovnání s antidiskriminačním zákonem zařazuje navíc politické postoje a členství v odborových organizacích. Filozofické přesvědčení dle zákona o zaměstnanosti lze považovat za obdobné nenáboženské víře či světovému názoru dle antidiskriminačního zákona. Chybí naopak pohlaví, věk a zdravotní postižení. Vyžadováním informací v souladu s antidiskriminačním zákonem se rozumí jejich vyžadování pro účely uplatnění přípustných forem rozdílného zacházení dle § 6 (odst. 3, 4 a 5) a § 7 (odst. 2 a 3) antidiskriminačního zákona. Pokud jde o výslovně neuvedený zákaz dotazů na pohlaví, věk a zdravotní postižení, je třeba zabývat se tím, zda tyto informace mohou zaměstnavatelé libovolně požadovat. Dotaz na pohlaví by se mohl jevit jako zbytečný, nicméně pojem pohlaví zahrnuje též těhotenství, mateřství nebo otcovství a pohlavní identitu, což jsou charakteristiky, které nemusí být na první pohled zcela zřejmé a současně je není možné použít (s výjimkou přípustných forem rozlišování) jako kritéria pro výběr zaměstnanců a zaměstnankyň. Obdobné platí i o věku či zdravotním postižení.

73. V návaznosti na § 30 zák. práce je výběr fyzických osob ucházejících se o zaměstnání z hlediska kvalifikace, nezbytných požadavků nebo zvláštních schopností v působnosti zaměstnavatele. V rámci tohoto procesu však zaměstnavatele omezují další pravidla včetně zákazu diskriminace. Výběr nových zaměstnanců a zaměstnankyň je tak v kompetenci zaměstnavatele potud, pokud nezvolí diskriminační kritéria. Kladení dotazů, které nesouvisí s uzavřením pracovní smlouvy, je zapovězeno § 30 odst. 2 zák. práce. V případě, že by se zaměstnavatel uchýlil ke kladení dotazů souvisejících se zakázanými diskriminačními důvody, dopustil by se jednání, které zákoník práce zapovídá. V případě, že by na základě zjištěných skutečností (např. ohledně těhotenství uchazečky či zdravotního postižení uchazeče či uchazečky) učinil rozhodnutí o nepřijetí do zaměstnání, dopustil by se diskriminace v oblasti přístupu k zaměstnání.

74. Jako diskriminační jednání by dále bylo možné posoudit i situaci, v níž by uchazeč či uchazečka v rámci pracovního pohovoru odmítli na zakázané dotazy související s diskriminačními důvody odpovídat a tato skutečnost by se stala důvodem ukončení vyjednávání o uzavření pracovního poměru a následně i jejich nepřijetí. Takovou situaci by bylo možné posoudit jako přímou diskriminaci na základě domnělého diskriminačního důvodu; alespoň takový závěr vyplývá z výše uvedené

zprávy veřejného ochránce práv (odst. 71, zpráva veřejného ochránce práv 77/2012/DIS). Ochránce dovodil, že pokud agentura práce nezařadí uchazeče o zaměstnání do své databáze, odmítne-li sdělit údaj o svém věku, jedná se o diskriminaci na základě domnělého diskriminačního důvodu věku. Tento závěr reflektuje skutečnost, že pokud se zaměstnavatel nedozví údaj, na základě kterého by jednal diskriminačním způsobem, pak zachází s uchazečem, jako by nositelem diskriminačního důvodu byl – pokud uchazeč o zaměstnání skutečně bude nositelem diskriminačního znaku, může vcelku oprávněně pochybovat, že by sdělení údaje hrálo v jeho prospěch.

K písm. b)

II.4 Přístup k povolání, podnikání a jiné samostatné výdělečné činnosti

II.4.1 Povolání

75. Co konkrétně se rozumí přístupem k povolání, je nutné hledat v upřesňující definici v § 5 odst. 4 antidiskriminačního zákona (srov. komentář k tomuto ustanovení, bod výkladu IV.). Povoláním se rozumí činnost vykonávaná za úplaty v závislém nebo nezávislém postavení, jejíž řádný výkon zvláštní právní předpisy podmiňují splněním kvalifikačních předpokladů, zejména dosažením předepsaného vzdělání a popřípadě i doby praxe.

76. Jako příklady povolání upravených zvláštními právními předpisy lze uvést např. výkon nelékařských zdravotnických povolání [zákon č. 96/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání způsobilosti k výkonu nelékařských zdravotnických povolání a k výkonu činností souvisejících s poskytováním zdravotní péče a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o nelékařských zdravotnických povoláních)], výkon povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta (zákon č. 95/2004 Sb., o podmínkách získávání a uznávání odborné způsobilosti a specializované způsobilosti k výkonu zdravotnického povolání lékaře, zubního lékaře a farmaceuta). Pro oblast nelékařských zdravotnických povolání má zvláštní význam právní úprava rovného zacházení založeného na pohlaví, neboť se jedná o oblast tradičně segregovanou na základě pohlaví.² Tento předpis je významný i proto, že obsahuje normativní označení většího počtu profesí, pro něž stanoví kvalifikační předpoklady.

² Tato skutečnost se odráží i v současném znění zákona o nelékařských zdravotnických povoláních, které na rozdíl od běžně používaného generického maskulina pro označování jednotlivých odborností pro některá povolání užívá v první řadě feminina s možností označení v mužském rodě, pokud by kvalifikaci získal muž (porodní asistentka – porodní asistent, všeobecná sestra – všeobecný ošetřovatel, dentální hygienistka – dentální hygienista) nebo označení pro danou odbornost uvádí pouze v ženském rodě (zubní instrumentářka). Přechýlení byla doporučena Komisí před vstupem do Evropské unie v rámci prevence diskriminace založené na pohlaví. Pokud se ale zamyslíme nad způsobem realizace požadavku Komise, nezbyvá, než dojít k závěru, že se příliš nevydařila. Způsob provedení naznačuje, že označení v mužském a ženském rodě nejsou rovnocenná. Od maskulina jsou možné odvozeniny v ženském rodě samo sebou, při primárním použití ženského rodu bylo nutné zavést možnost užívat i mužské formy. Pokud u povolání zubní instrumentářky výslovně uvedené možnosti užívat i označení v mužském rodě chybí, je to pravděpodobně zapříčiněno tím, že na tento typ kvalifikace nedopadá evropské právo.

77. Dalšími právními předpisy upravujícími povolání jsou dále např. zákon č. 563/2004 Sb., o pedagogických pracovnících, zákon č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), zákon č. 85/1996 Sb., o advokacii, jakož i zákony o dalších právnických povoláních, zákon č. 312/2002 Sb., o úřednících územně samosprávných celků a o změně některých zákonů, apod.

78. Za povolání lze též považovat i speciální druhy služebních poměrů. O služebních poměrech blíže viz dále komentář k § 1 odst. 1 písm. c).

79. Oblast přístupu k povolání velmi úzce souvisí s přístupem k odbornému vzdělávání. K tomu, aby mohl být zabezpečen přístup k povolání, je nutné umožnit přípravu, která následně vede k naplnění kvalifikačních předpokladů nutných pro výkon povolání.

II.4.2 Podnikání

80. Oblast přístupu k podnikání nezahrnuje pouze činnost státu při udělování oprávnění k podnikání, ale činnost všech subjektů, které by mohly přístup k podnikání a s ním souvisejících činností omezit. Veřejný ochránce práv se zabýval možnou diskriminací založenou na rodičovství v oblasti podnikání při omezení přístupu dětí do provozoven, v nichž provozovatel nabízel služby pouze živnostníkům (zprávy veřejného ochránce práv 69/2010/DIS a 136/2011/DIS). Omezením přístupu k podnikání by dále mohla být např. neodůvodněná omezení v přístupu k zájmovým sdružením podnikatelů. Máme za to, že by do této oblasti spadala i situace, v níž by soutěžitel odmítal vstoupit do smluvního vztahu s jiným soutěžitelem z důvodu spočívajícího v některém ze zakázaných diskriminačních důvodů.

II.4.3 Jiná samostatná výdělečná činnost

81. Pod pojem jiné samostatné výdělečné činnosti spadá jakákoliv další samostatně vykonávaná činnost, která se nerealizuje v pracovněprávním vztahu či na základě živnostenského oprávnění. Jedná se např. o činnosti vykonávané dle autorského zákona. Takový druh výdělečné činnosti nerealizují pouze výkonní umělci, ale může se jednat i o novináře či osoby provozující lektorskou a publikační činnost. Může se ale jednat i o další činnosti vykonávané na základě jiných smluvních typů. V oblasti přístupu k takovýmto činnostem je též nutné respektovat zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace.

K písm. c)

II.5 Pracovní poměry, služební poměry a jiná závislá činnost, odměňování

II.5.1 Pracovní poměry a pracovněprávní vztahy

82. Pracovní poměr je dle § 3 zák. práce jedním ze základních pracovněprávních vztahů spolu s právními vztahy založenými dohodami o pracích konaných mimo pracovní poměr. Ačkoliv antidiskriminační zákon výslovně neuvádí vztahy