

UNIVERZITA PARDUBICE
FAKULTA EKONOMICKO-SPRÁVNÍ

BAKALÁŘSKÁ PRÁCE

2009

Lenka Nedomová

**Univerzita Pardubice
Fakulta ekonomicko-správní**

Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovním právu

Lenka Nedomová

**Bakalářská práce
2009**

ZADÁNÍ BAKALÁŘSKÉ PRÁCE

(PROJEKTU, UMĚLECKÉHO DÍLA, UMĚLECKÉHO VÝKONU)

Jméno a příjmení: **Lenka NEDOMOVÁ**

Studijní program: **B6202 Hospodářská politika a správa**

Studijní obor: **Veřejná ekonomika a správa**

Název tématu: **Zákaz diskriminace a rovné zacházení v pracovním právu**

Z á s a d y p r o v y p r a c o v á n í :

Osnova:

1. Úvod
2. Prameny rovného zacházení a zákazu diskriminace
3. Zásada rovného zacházení
4. Zásada zákazu diskriminace v pracovních vztazích
5. Právní úprava diskriminace v EU
6. Vybrané problémy zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace
7. Závěr

Rozsah grafických prací: —
Rozsah pracovní zprávy: cca 30 stran
Forma zpracování bakalářské práce: tištěná/elektronická

Seznam odborné literatury:

Výber judikátů soudního dvora Evropských společenství a rovných příležitostí mužů a žen. 2. upr. vyd. Praha : Ministerstvo práce a sociální věci České republiky, 2005. 154 s. ISBN 80-86878-12-0.

VYSOKAJOVÁ, Margerita, KAHLE, Bohuslav, DOLEŽÍLEK, Jiří. Zákoník práce : s komentářem. 2. aktualiz. vyd. Praha : ASPI, 2008. 503 s. Právní stav ke dni 1.1.2008. ISBN 978-80-7357-0.

Bělina, M. a kol.: Pracovní právo, 3. vydání, C.H. Beck, Praha, 2007.

WEBMASTER. Ministerstvo práce a sociálních věcí : Práce a právo [online]. Aktualizováno 1.5.2006 , [cit. 2008-06-17]. Dostupný z WWW: <<http://www.mpsv.cz/cs/45>>. [Http://www.mpsv.cz/cs/6](http://www.mpsv.cz/cs/6).

Vedoucí bakalářské práce: **JUDr. Martin Šmíd**
Ústav veřejné správy a práva

Datum zadání bakalářské práce: **24. června 2008**

Termín odevzdání bakalářské práce: **1. května 2009**

doc. Ing. Renáta Myšková, Ph.D.
děkanka

L.S.

prof. PhDr. Karel Lacina, DrSc.
vedoucí ústavu

V Pardubicích dne 21. července 2008

Prohlašuji:

Tuto práci jsem vypracoval samostatně. Veškeré literární prameny a informace, které jsem v práci využil, jsou uvedeny v seznamu použité literatury.

Byl jsem seznámen s tím, že se na moji práci vztahují práva a povinnosti vyplývající ze zákona č. 121/2000 Sb., autorský zákon, zejména se skutečností, že Univerzita Pardubice má právo na uzavření licenční smlouvy o užití této práce jako školního díla podle § 60 odst. 1 autorského zákona, a s tím, že pokud dojde k užití této práce mnou nebo bude poskytnuta licence o užití jinému subjektu, je Univerzita Pardubice oprávněna ode mne požadovat přiměřený příspěvek na úhradu nákladů, které na vytvoření díla vynaložila, a to podle okolností až do jejich skutečné výše.

Souhlasím s prezenčním zpřístupněním své práce v Univerzitní knihovně.

V Pardubicích dne 20.04. 2009

SOUHRN

Bakalářská práce se zabývá problematikou diskriminace a rovnosti zacházení v pracovním právu.

V práci popisují problematiku rovného odměňování, zejména pokud jde o horší platové podmínky pro ženy a nerovné postavení mužů a žen na trhu práce. Z velké části se věnují vysvětlení diskriminačních znaků a typům diskriminace, které jsou ukázány na konkrétních soudních sporech. Zaměřují se nejen na oblast českého práva ale i na právo Evropské Unie v oblasti diskriminace v zaměstnání. Poslední kapitola je věnována problémům v dokazování diskriminace před českými soudy.

KLÍČOVÁ SLOVA

Lidská práva, diskriminace, soudní rozhodnutí, rovnoprávnost, Evropská unie, postavení žen, trh práce, pracovní právo

TITLE: Non-discrimination and equal treatment in labour law

ABSTRACT

The work deals with problems of discrimination and equal treatment in labour law.

The work describes the issue of equal pay, particularly in terms of lower pay for women and inequality between men and women in the labor market. For the most part, is giving an explanation of discriminatory features and types of discrimination, which are shown on specific litigation. It focuses not only on English law but also to European Union law on discrimination in labour law. The last chapter is devoted to problems of proof of discrimination before the Czech courts.

KEYWORDS

Human rights, discrimination, adjudication, equality, the European Union, gender, labour market, labour law

OBSAH

ÚVOD	9
1. PRAMENY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE	11
1.1. LISTINA ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD	11
1.2. ZÁKONÍK PRÁCE	12
1.1.2. <i>Návrh antidiskriminačního zákona</i>	13
1.2. ZÁKON O ZAMĚSTNANOSTI.....	15
1.3. DALŠÍ ZÁKONY OBSAHUJÍCÍ ZÁKAZ DISKRIMINACE V ČESKÉ REPUBLICE	16
1.4. MEZINÁRODNÍ ÚMLUVY	16
1.5. POŽADAVKY PRÁVA ES V OBLASTI ZÁKAZU DISKRIMINACE NA PRÁVNÍ ŘÁD ČR... 17	
2. ZÁSADA ROVNÉHO ZACHÁZENÍ.....	20
2.1. ZÁSADA PRÁVA NA PRÁCI A SVOBODNOU VOLBU POVOLÁNÍ.....	20
2.2. ZÁSADA SVOBODY PRÁCE (ZÁKAZ NUCENÉ PRÁCE).....	22
2.3. ROVNÉ ODMĚŇOVÁNÍ	22
2.4. ROVNÉ ZACHÁZENÍ S MUŽI A ŽENAMI	24
2.4.1. <i>Výklad základních pojmů</i>	24
2.4.2. <i>Institucionální zabezpečení rozvoje rovných příležitostí mužů a žen v České republice</i>	26
2.4.3. <i>Ženy a muži na trhu práce</i>	27
2.4.4. <i>Rovné postavení mužů a žen v právu Evropského společenství</i>	28
3. ZÁSADA ZÁKAZU DISKRIMINACE V PRACOVNĚPRÁVNÍCH VZTAZÍCH	31
3.1. DISKRIMINAČNÍ ZNAKY	31
3.1.1. <i>Rasa nebo etnický původ</i>	31
3.1.2. <i>Pohlaví</i>	33
3.1.3. <i>Věk</i>	35
3.1.4. <i>Zdravotní postižení</i>	36
3.1.5. <i>Sexuální orientace</i>	37
3.1.6. <i>Náboženství nebo víra</i>	39
3.1.7. <i>Státní příslušnost</i>	42
3.2. TYPY DISKRIMINACE.....	43
3.2.1. <i>Přímá diskriminace</i>	43
3.2.2. <i>Nepřímá diskriminace</i>	43
3.2.3. <i>Obtěžování</i>	45
3.2.4. <i>Sexuální obtěžování</i>	45
3.2.5. <i>Pronásledování</i>	45
4. PRÁVNÍ ÚPRAVA DISKRIMINACE V EU	46
4.1. PRÁVNÍ ÚPRAVA	46
4.1.1. <i>Amsterodamská smlouva a Charta základních práv Evropské unie</i>	47
4.2. PRÁVA ZAMĚSTNANCŮ V EU	49

4.2.1. Rovné podmínky zaměstnanců v EU	50
4.2.2. Konkrétně k antidiskriminačním směrnicím v oblasti zaměstnání a povolání ..	50
5. VYBRANÉ PROBLÉMY ZÁSADY ROVNÉHO ZACHÁZENÍ A ZÁKAZU DISKRIMINACE	53
5.1. NEDOSTATKY SOUDNÍ OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ PŘED ČESKÝMI SOUDY.....	53
5.2. STRATEGICKÁ LITIGACE A TESTING.....	53
5.2.1. Situační testing v České republice	55
5.3. DŮKAZNÍ BŘEMENO	56
5.3.1. Příklady aplikace přesunu důkazního břemene	56
5.4. VRCHNÍ SOUD V PRAZE: DŮKAZNÍ BŘEMENO VE VĚCECH OCHRANY PŘED DISKRIMINACÍ	58
ZÁVĚR	62
POUŽITÁ LITERATURA	64

Úvod

V bakalářské práci se zabývám tématem, které se týká zákazu diskriminace a rovného zacházení v pracovním právu. Toto téma jsem si vybrala nejen z důvodu, že jednou se zapojím do pracovního procesu, a tam se mohu stát obětí diskriminace, ale i kvůli faktu, že o diskriminaci nemá mnoho lidí dostatečné informace, včetně mě, a je tedy užitečné se o ní něco dozvědět.

Cílem mé bakalářské práce je popsat problematiku diskriminace v českém právním řádu, a také v právu Evropského společenství na konkrétních příkladech.

Diskriminace pochází z latinského slova *discriminare*. Tento termín označuje formu určitého odlišování. V mnohých případech se jedná o negativní diskriminaci, kdy je jedinec přiřazen k nějaké znevýhodňované skupině, aniž by se někdo zajímal o jeho kvality a schopnosti. Podle toho, do jaké skupiny je jednotlivec zařazen, se jedná o diskriminaci na základě rasy nebo etnického původu, pohlaví, věku, zdravotního postižení, sexuální orientace a v neposlední řadě náboženství nebo víry.

Nikdo nemůže říci, že se nikdy nestane obětí diskriminace. Každý se může dostat do situace, kdy je nespravedlivě posuzován, ne podle schopností, ale podle příslušnosti k nějaké skupině. Z takového posuzování člověka podle kvalit, vychází zásada zákazu diskriminace. K diskriminaci může dojít v nepřeberných situacích našeho života. Příkladem je hledání zaměstnání, přímo v zaměstnání, v podnikání, v oblasti zdravotní péče, v přístupu ke zboží a službám, v přístup k bydlení atd. Mnozí diskriminovaní si ani neuvědomí, že se staly oběťmi diskriminace, nebo alespoň netuší, že se mohou bránit.

Ve své práci jsem nejprve vyčetla prameny práva rovného zacházení a zákazu diskriminace. Hlavním pramenem je zákoník práce, dále to je Listina základních práv a svobod, zákon o zaměstnanosti, mezinárodní úmluvy a další. Vstupem České republiky do Evropské unie došlo k začleňování antidiskriminačních směrnic do českého právního řádu.

Ve druhé kapitole je stěžejním bodem rovné zacházení s muži a ženami. Všem je asi známa diferenciacie v odměňování mezi muži a ženami. Ženy jsou podrobeny předsudkům u mnoha zaměstnavatelů a dostávají méně placenou, či méně podstatnou práci, protože podle názoru zaměstnavatelů se stejně dříve, nebo později stanou matkami, a budovat kariéru, je tedy pro ně zbytečné. V Evropě vydělávají ženy zhruba o 17% méně než muži a v některých státech ještě mnohem méně. Evropská Unie si zakládá na odstranění této nerovnosti, a proto se zaměřuji i na to, jaké jsou podmínky v zaměstnání pro obě pohlaví, jak v České republice, tak v EU.

Třetí kapitola s názvem zásada zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích, definuje diskriminační znaky podle rozlišování do znevýhodněných skupin a typy diskriminace, jak jsou popsány v zákoně. Zabývám se zde otázkou přímé a nepřímé diskriminace. Známým pojmem je sexuální obtěžování, které se může objevit ze strany nadřízeného vůči podřízenému na pracovišti.

Dalším tématem je právní úprava diskriminace v Evropské unii, která má dlouhé kořeny a neustále se rozvíjí. Jaká jsou práva zaměstnanců v Evropské unii, a s jakými problémy se může uchazeč o zaměstnání setkat, se snažím nastínit ve čtvrté kapitole.

Poslední kapitola je věnována dokazování diskriminace před českými soudy. Pozice diskriminovaného je v oblasti zákonné úpravy zjednodušena v § 133a Občanského soudního řádu tím, že dochází k přesunu důkazního břemena na žalovaného. Žalovaný musí dokázat, proč došlo z jeho strany k diskriminačnímu jednání, zatímco soud bere to, že došlo k diskriminaci žalobce za prokázané, pokud nevyjde v řízení najevo opak. Všimněme si ale, že není příliš soudních sporů týkajících se diskriminace. Pokusím se tedy vysvětlit příčiny, proč většina z diskriminovaných raději ustoupí, než aby hájila svá lidská práva. Snažím se také objasnit v poslední době používané termíny, strategická litigace a s ní spojenou metodu testing. V praktickém pohledu, jak se metoda používá a k čemu slouží. Jak jsem zmínila, není příliš sporů ohledně porušení zásady rovného zacházení před českými soudy, ale většina z těchto rozsudků má pro budoucí řešení podobných sporů stěžejní význam. Pro příklad obráceného důkazního břemene rozvádím rozsudek Vrchního soudu v Praze, na kterém je jasně vidět, jak může být posouzení a samotné dokazování diskriminace složité i pro samotné zákonodárce.

1. Prameny rovného zacházení a zákazu diskriminace

1.1. Listina základních práv a svobod

Obecný zákaz diskriminace stanoví usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky.

Zejména se jedná o článek 3 . odst.1. , 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“. Jinými slovy se tímto odstavcem, ve vztahu k základním právům a svobodám, zaručuje rovnost všech lidí bez rozdílu. Vyjadřuje univerzální zákaz jakékoliv diskriminace nebo zvýhodňování některých skupin z výše uvedených důvodů.

Tento článek navazuje na ustanovení řady mezinárodních úmluv a je blíže specifikován v dalších člancích Listiny a Ústavy. Je rovněž pravidlem k interpretování výkladu ústavního řádu, který se vztahuje k obsahu principu rovnosti všech lidí. Lidská práva se týkají každého a chrání každého před většinami i menšinami. Dá se tedy říci, že lidská práva jsou z tohoto hlediska nevětšinová. V ústavních i zákonných normách musí být vytvořeny záruky práv a svobod pro každého bez rozdílu, zejména proto, že omezení některých práv a svobod vůči jiné skupině osob otevírá prostor pro nedemokratické režimy porušující lidská práva.

V 2. odstavci je zakotveno svobodné rozhodnutí o své národnosti každého, kdo žije v České republice, přičemž určujícím kritériem není mateřská řeč a ani jiné hledisko nezávislé na vůli člověka. „Národností se podle tohoto ustanovení rozumí národnost česká i kterákoliv jiná, kterou si občan, cizinec, či bezdomovec zvolí v České republice. Na této příslušnosti k národnosti nejsou závislé žádné výhody či nevýhody. Ovlivňováním by bylo proto i jakékoliv zvýhodňování či diskriminace při přístupu ke vzdělání, veřejným funkcím, či uplatňování jiných práv a svobod. Zvláštní práva národnostních a etnických menšin jsou upravena v čl. 24 a 25. Listiny.“¹

Posledním odstavcem 3. článku je obecním ustanovením o tom, „že nikomu nesmí být způsobena újma na právech pokud jsou uplatňována jeho základní práva a svobody.“² Toto ustanovení může být zajištěno působením příslušných institucí, na něž se lidé mohou obrátit v případech, kdy dochází k újmě a samotnou realizaci nalezneme i v Listině právem na soudní a jinou právní ochranu v čl. 36 a následujících.

¹ Ústava a ústavní řád České republiky : komentář. 2. díl, Práva a svobody. 2., dopl. a podstatně rozš. vyd. Praha : Linde, 2002

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

V Listině základních práv a svobod najdeme mnoho dalších ustanovení souvisejících s konkrétními zásadami rovného zacházení, které jsou zmíněny v 2. kapitole mé práce.

1.2. Zákoník práce

Úpravu zákazu diskriminace můžeme v české legislativě nalézt pouze v několika zákonech. Jedním z nich je Zákon č. **262/2006 Sb.**, zákoník práce.

Původní zákoník práce, tedy zákon č. **65/1965.**, Zákoník práce, prošel během let mnoha změnami. Za zmínku stojí novela zákoníku práce provedená zákonem č. 155/2000 Sb., takzvaná harmonizační novela. Cílem této novely bylo zejména dosažení slučitelnosti zákoníku práce s právem ES. Novela zavedla zásadu rovného zacházení se všemi zaměstnanci a zakázala diskriminaci v pracovně-právních vztazích, čímž posílila postavení zaměstnanců.

Pokud jde o přijetí nového zákoníku práce, dá se říci, že legislativní proces byl velice dlouhý. Vládní návrh byl projednáván v Parlamentu ČR od září 2005 do konce května 2006, kdy byl nový zákoník práce přijat. K 1. lednu 2007 nabyl tento zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce ve znění zákona č. 585/2006 Sb. účinnosti. Právě tímto zákonem byl zrušen dosavadní zákoník práce, který byl platný bezmála 41 let. Konkrétně se jednalo o zákoník práce č. 65/1965 Sb. Ovšem projednání některých zákonů se opozdilo nebo nebylo dokončeno kvůli konci volebního období. Z tohoto důvodu zákoník práce počítá s tzv. antidiskriminačním zákonem, který nebyl schválen.

Zaměříme-li se na novelu zákoníku práce, která nabyla účinnosti k 1.ledna 2008, je patrné z § 16, že vychází z obecného principu rovného zacházení zaměstnavatele se zaměstnanci a zákazu jakéhokoli zvýhodňování či znevýhodnění z důvodů diskriminačních znaků vymezených v čl.3 Listiny základních práv a svobod, v Úmluvě Mezinárodní organizace práce č. 111, o zákazu diskriminace v zaměstnání a povolání, a ve směrnících Evropských společenství, o kterých se budu podrobně zmiňovat později.

Zákoník práce také vymezuje, kdy se nejedná o diskriminaci. Jde o případy, ve kterých dochází k rozlišování mezi zaměstnanci z jiných důvodů, než jsou zákonem vymezené diskriminační znaky. Například délka praxe, kvalifikace, pracovní pozice, výsledky práce a jiné. „Zákon stanoví možnost výjimek z obecného principu rovného zacházení se všemi zaměstnanci zaměstnavatele, které ovšem musí vyplívat buď z právního předpisu, nebo z věcného důvodu, který spočívá v povaze vykonané práce, kterou má zaměstnanec vykonávat, a který je pro výkon této práce nezbytný. Pouze těmito důvody mohou zaměstnavatelé zdůvodnit rozdílné zacházení

s jednotlivými zaměstnanci nebo skupinami zaměstnanců, pokud jde o jejich pracovní podmínky, a to včetně odměňování práce a poskytování jiných peněžitých plnění a plnění peněžité hodnoty.“³ Z výše uvedeného mimo jiné plyne, že zaměstnavatel má naprosto legální důvod k rozlišování mezi dvěma zaměstnanci, z nichž jeden provede stejně velké množství práce, ale v nižší kvalitě než druhý.

Vymezení pojmů diskriminace, jako jsou přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování, sexuální obtěžování, pronásledování, pokyn a navádění k diskriminaci a dále přípustné případy rozdílného zacházení jsou zpracovány v antidiskriminačním zákoně, na který zákoník práce odkazuje i přesto, že návrh zmiňovaného zákona nebyl k 1. lednu 2008 Parlamentem České republiky dosud schválen.

Zaměstnanci, kteří jsou poškozováni v důsledku diskriminace, se mohou domáhat svých práv soudní cestou. „Právní prostředky ochrany před diskriminací v pracovněprávních vztazích upravuje antidiskriminační zákon.“⁴

Situaci obětem diskriminace ulehčil § 133a občanského soudního řádu tím, že tvrdí-li fyzická osoba, že se stala obětí přímé či nepřímé diskriminace, má toto tvrzení soud předem za prokázané, pokud v řízení nevyjde najevo jinak.

1.1.2. Návrh antidiskriminačního zákona

Česká republika je jedinou zemí EU, která nemá schválený antidiskriminační zákon (tzn. zákon o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací včetně definice diskriminace a vytvoření institucionální ochrany).

Ten je označován jako norma, která poskytne komplexní ochranu před diskriminací. Znamená to, že zákon určí, co lze a co nelze považovat za diskriminaci, vymezí výjimky, určí instituci, která se bude ochranou před diskriminací zabývat a určí, čeho se může jedinec, který se stal obětí diskriminačního jednání domáhat.

Sněmovnou v březnu tento zákon prošel, ale prezident Václav Klaus ho 16. května 2008 vetoval, o návrhu tak znovu bude rozhodovat Poslanecká sněmovna. „Prezident Klaus odůvodnil své veto tím, že jsou nerovnosti přirozený jev, ve kterém se zrcadlí naše subjektivní zkušenosti. Snaha o jejich potlačení narušuje podle jeho názoru právo jednotlivce na svobodu volby. Proti jsou ale i právníci, protože zákon přenáší důkazní břemeno na žalovaného- a tedy narušuje princip presumpce nevinny. Kritikům občanské společnosti se kromě toho nelíbí, že obětem diskriminace mohou v soudní síni stát po boku nezávislé organizace, jejichž cílem je proti ní bojovat. Ze všech

³ Bělina, M. a kol. Pracovní právo. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007, str. 75

⁴ § 17 zákona č. 262/2006 Sb., zákoník práce

těchto námitek je nepochybně nejzávažnější ta, která se týká presumpce neviny. Zvláštní ovšem je, proč totéž nevádí ostatním 26 členským státům unie? Možným vysvětlením by bylo, že obdobně jako v minulosti, postupuje i zde ČR při přebírání směrnice způsobem "papežštějším než papež", a že jsou tedy její současné nesnáze s antidiskriminačním zákonem domácí výroby.“⁵

Mezi pozitiva antidiskriminačního zákona rozhodně patří, že rozšířil kompetence veřejného ochránce práv o působení ve věcech práva na rovné zacházení a ochrany před diskriminací. Veřejný ochránce práv bude poskytovat pomoc obětem, provádět nezávislý výzkum, zveřejňovat zprávy a vydávat doporučení a zajišťovat výměnu dostupných informací s příslušnými evropskými subjekty v oblasti boje proti diskriminaci. Dále, že vymezil legislativní rámec základních pojmů jako jsou rovné zacházení, přímá a nepřímá diskriminace, obtěžování a mnoho dalších a z velké části se věnuje stanovení přípustných forem rozdílného zacházení. Zákon je revoluční také v tom, že přináší ochranu pro všechny diskriminací dotčené oblasti jednotně.

Podívejme se tedy na výtky, které provázejí nový antidiskriminační zákon a způsobily to, že jim zákon v Senátu a Poslanecké sněmovně podlehl. První ryze politický problém byl, že nám tento zákon nutí Evropská unie. Zde bych zdůraznila, že Česká republika se stala členem EU dobrovolně a řádné přijímání směrnic je jedním z atributů členství. Jednu ze zásad a to nediskriminovat, obsahuje již úvodní ustanovení Smlouvy o založení Evropského společenství⁶. Další věcí bylo, proč bychom měli přijímat zvláštní zákon, když máme Listinu základních práv a svobod a jsme vázáni četnými lidsko právními mezinárodními úmluvami, které mají dle čl. 10 Ústavy přednost před zákonem. Faktem je, že samotná zásada rovnosti zakotvená v Listině základních práv a svobod⁷ nestačí, protože zde není zakotveno, jakými nástroji se může oběť diskriminace bránit. Konkretizaci diskriminace nalezneme v pracovně-právní legislativě, ale i zde jsou značné mezery. Dále jde o otázku tzv. obráceného důkazního břemene. „Odpůrci antidiskriminačního zákona často tvrdí, že tento princip, obsažený mimochodem již nyní v občanském soudním řádu (§ 133a občanského soudního řádu) je nepřípustným omezením zásady rovnosti účastníků řízení zakotvené v Ústavě, neboť strana žalobce je v tomto řízení neopodstatněně zvýhodněna.“⁸

Tyto a další důvody vedly k tomu, že projednání antidiskriminačního zákona bylo prozatím odloženo.

⁵ <http://romove.radio.cz/cz/clanek/22120>

⁶ Úřední věstník C 325 ze dne 24. prosince 2002

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

⁸ http://www.viaiuris.cz/files/pravni_forum/VIA_IURIS_06_4.pdf

1.2. Zákon o zaměstnanosti

Zákon definuje požadavky na rovné zacházení a zákaz diskriminace při uplatňování práva na zaměstnání v souladu se směrnicemi Evropských společenství analogicky jako zákoník práce v § 13 odst. 2 písm. b) a v § 16. Směrnice požadují na členských státech, aby stanovily základní rámec pro boj s diskriminací na základě rozdílnosti pohlaví, rasového nebo etnického původu, víry nebo světového názoru, zdravotního stavu, věku nebo sexuální orientace, pokud jde o zaměstnání a výkon povolání.⁹

Zákon také zaručuje stejné postavení pro všechny občany Evropské unie včetně jejich rodinných příslušníků jako občanům České republiky. Při výkonu práce na území České republiky tyto občane nepotřebují povolení od úřadu práce a stejně jako naši občane mají právo na poskytování zaměstnání a dalších služeb spojených se zaměstnáním. Právní úpravu je směrnice Rady 90/365/EHS, o právu pobytu zaměstnance a osoby samostatně výdělečně činné po skončení její pracovní činnosti, nařízení Rady 1612/68/EHS, o volném pohybu pracovníků v rámci Společenství, a dále nařízení Komise 1251/70, o právu pracovníků zůstat na území členského státu poté, co byli v tomto státě zaměstnání.

Zaměstnavatelé nesmějí inzerovat nabídky pracovních míst, „které mají diskriminační charakter, nejsou v souladu s pracovněprávními nebo služebními předpisy, nebo odporují dobrým mravům.“¹⁰

Zaměstnavatel by podle směrnice Rady 76/207/EHS, o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami, pokud jde o přístup k zaměstnání, odbornou přípravu, služební povýšení a pracovní podmínky, neměl vyžadovat ani zjišťovat informace u uchazečů o zaměstnání, týkající se rodinného či manželského stavu. Výběrové řízení nesmí odrazovat fyzické osoby z diskriminačních důvodů jako je pohlaví, rasa apod. Samotný výběr zaměstnanců musí být prováděn tak, aby nemohlo dojít k diskriminaci.

Státní správu v oblasti státní politiky zaměstnanosti vykonává Ministerstvo práce a sociálních věcí a úřad práce, který dohlíží nad dodržováním principu rovného zacházení a zákazu diskriminace ve vztazích zajišťování zaměstnanosti, správným plněním oznamovacích povinností zaměstnavatele vůči úřadu práce a zákazu provádění nelegální práce.

⁹ § 4 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

¹⁰ § 12 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti

1.3. Další zákony obsahující zákaz diskriminace v České republice

Definice diskriminace jsou obsaženy v **zákoně o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů**¹¹. Dále v **zákoně o vojácích z povolání**¹², kde jsou z diskriminačních důvodů vyloučeny věk a zdravotní stav, a v **zákoně o službě státních zaměstnanců**¹³.

Zákon o platu¹⁴ upravuje poskytování platu za práci pro vojáky z povolání¹⁵. Stanovuje, že mužům i ženám náleží za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty stejný plat. Zaměstnanci jsou podle tohoto zákona vojáci z povolání.

1.4. Mezinárodní úmluvy

Česká republika je vázána mezinárodními úmluvami, ve kterých je upravena ochrana před diskriminací. Tyto dokumenty jsou součástí českého práva podle čl. 10 Ústavy.

Patří sem:

- *Mezinárodní úmluva o odstranění všech forem rasové diskriminace*

-vyhláška ministra zahraničních věcí **č. 95/1974 Sb.**, zavazující Českou republiku k zákazu a odstranění rasové diskriminace ve všech oblastech (např. politické, hospodářské, sociální, kulturní a dalších), a také k zajištění ochrany diskriminovaným občanům před soudy a jinými orgány.

- *Úmluvou o odstranění všech forem diskriminace žen*

-vyhláška ministra zahraničních věcí **č. 62/1987 Sb.**, která zaručuje provádění politiky odstranění diskriminace žen a přijetí s tím související legislativy a jiných opatření k zamezení nerovného zacházení s muži a ženami.

- *Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a mezinárodním pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech*

-vyhláška ministra zahraničních věcí **č. 120/1976 Sb.**

- *Úmluva o právech dítěte*

-sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí **č. 104/1991 Sb.**

¹¹ Zákon č. 361/2003 Sb., s účinností od 1.1. 2007

¹² Zákon č. 221/1999 Sb.

¹³ § 80 odst. 1-3 zákona č. 218/2002 Sb., o službě státních zaměstnanců, s účinností od 1.1.2012

¹⁴ Zákon č. 143/1992 Sb.

Mezi úmluvami přijatým 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. Zákaz diskriminace ze stejných důvodů stanoví také v čl. E revidovaná *Evropská sociální charta (ETS 163)*, kterou Česká republika podepsala 4. listopadu 2000, ale dosud ji neratifikovala. *Rámcová úmluva o ochraně národnostních menšin (ETS 157)* (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.¹⁶

1.5. Požadavky práva ES v oblasti zákazu diskriminace na právní řád ČR

Ještě než se Česká republika stala členem Evropské unie, měla za povinnost sbližovat své vnitrostátní právo s právem ES. Tato skutečnost plyne z podepsání čl. 69 Asociační dohody. Přesněji řečeno Evropské dohody zakládající přidružení mezi Českou republikou na jedné straně a Evropskými společenstvími a jejich členskými státy na straně druhé, která byla publikovaná pod č.7/1995 Sb. Dohoda zavázala Českou republiku k zajištění postupné slučitelnosti svých právních předpisů s právními předpisy ES.

¹⁵ Zákon č. 221/1999 Sb. , o vojácích z povolání, ve znění pozdějších předpisů.

¹⁶ <http://www.diskriminace.org/dt-pravnici/>

Česká republika tedy překročila k transpozici antidiskriminačních směrnic již v roce 1997. V tomto roce se začala připravovat novela zákona o zaměstnanosti, který měl být zlomový hlavně v tom, že se poprvé do právního řádu dostal pojem nepřímá diskriminace.

Směrnice Evropských společenství upravují oblast sociální politiky. Týkají se především problematiky rovných příležitostí, pracovních podmínek, vzájemné komunikace mezi zaměstnavatelem a zaměstnanci nebo jejich zástupci, dále bezpečnosti a ochrany zdraví při práci. Z výše uvedeného je zřejmé, že přijetím těchto směrnic bylo nutno novelizovat jak zákoník práce, tak další zákony, jako byl například zákon o vojácích z povolání (č. 221/1999 Sb.), zákon o bezpečnostních sborech (č. 361/2003 Sb.) či služební zákon (č. 218/2002 Sb.).

Nejdříve došlo k přijetí směrnic týkajících se rovného zacházení s muži a ženami. Mezi průlomové směrnice v antidiskriminační oblasti rozhodně patří:

- **Směrnice Rady 76/207/EHS** o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání, a pracovní podmínky
- **Směrnice Rady a Parlamentu 2002/73/ES**, kterou se mění směrnice Rady 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 o pracovní podmínky
- **Směrnice Rady a Parlamentu 2006/54 ES** o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání (přepracované znění)
- **Směrnice Rady 2004/113/ES**, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s muži a ženami v přístupu ke zboží a službám a jejich poskytování
- **Směrnice Rady 2000/78/ES**, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání
- **Směrnice Rady 2000/43/ES**, kterou se zavádí zásada rovného zacházení s osobami bez ohledu na jejich rasu nebo etnický původ

Dalšími důležitými směrnicemi jsou:

- **Směrnice Rady 75/117/EHS**, o sblížování právních předpisů členských států týkající se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy

- **Směrnice Rady 92/85/EHS**, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá samostatná směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS))
- **Směrnice Rady 96/34/ES**, o rámcové dohodě o rodičovské dovolené uzavřené mezi organizacemi UNICE, CEEP a EKOS
- **Směrnice Rady 97/80/ES**, o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví (upraveno v ustanovení § 133a odst. 1 zákona č.99/1963 Sb., občanský soudní řád)

V souvislosti se stále přibývajícimi antidiskriminačními směrnici, však bylo zřejmé, že bude obtížné implementovat je všechny formou novel. Proto bylo přistoupeno k tvorbě zbrusu nového zákona. Šlo o návrh zákona o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o rovném zacházení tzv. antidiskriminační zákon, který měl zastřešit veškerou úpravu zákazu diskriminace v souladu s právem ES a mezinárodními dokumenty.

Do českého právního řádu nebyla dosud vložena řada ustanovení z dotčených směrnic, čímž se ČR vystavuje riziku sankcí ze strany EU. Jak tomu je i v případě nepřijetí antidiskriminačního zákona, což v důsledku znamená, že právní úprava nového zákoníku práce stále není harmonizovaná s právem EU. I přesto se může jednotlivec domáhat práv z nich plynoucích a požadovat náhradu škody u vnitrostátního soudu.

Blíže k právu EU v kapitole 4.

2. Zásada rovného zacházení

2.1. Zásada práva na práci a svobodnou volbu povolání

Právo na práci a svobodnou volbu povolání je ve světě řazeno mezi základní lidská práva. Nalezneme jej v Listině základních práv a svobod v čl. 26 odst. 1, kde se říká, že „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost“. A v odstavci 3 je poté stanoveno, že „Každý má právo získat prostředky pro své životní potřeby prací.“

Základní právní normou je zákoník práce, i když toto právo v něm přímo obsažené není a ponechává ho Listině základních práv a svobod, které realizuje tím, že zakotvuje smluvní vznik pracovněprávních vztahů stejně jako možnosti skončení pracovního poměru při splnění předepsaných podmínek.

Právo na práci je obsaženo i v mezinárodních dokumentech. Jedná se o:

Všeobecnou deklaraci lidských práv OSN, kde je významný článek 23, který formuluje právo na práci, „že každý má právo na práci, na svobodnou volbu zaměstnání, na spravedlivé a uspokojivé pracovní podmínky a na ochranu proti nezaměstnanosti“.

Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech. Dokument je z roku 1966 a v čl. III, 6.části je řečeno : „Státy, smluvní strany paktu, uznávají právo na práci, které zahrnuje právo každého na příležitost vydělávat si na živobytí prací, kterou si svobodně vybere nebo přijme a učiní příslušná opatření k ochraně tohoto práva“.

Evropskou sociální chartu, kterou přijala v roce 1961 Rada Evropy a v čl. 1 odst. 2 se smluvní strany zavazují „ účinně chránit právo pracovníka získávat prostředky k obživě a svobodně zvoleném povolání“. Česká republika ji ratifikovala v roce 1999.

Chartu základních práv pracujících, která není právně závazným dokumentem, ale politickou vůlí členských států EU, přijatou v roce 1989 v rámci Evropských společenství a v roce 1999 politicky závazná i pro Českou republiku.

Chartu základních práv Evropské unie, což je důležitý dokument EU, přijatý na zasedání evropské rady v Nice v roce 2000, který zakotvuje právo každého občana Unie svobodně vykonávat své povolání.

Vedle těchto dokumentů se právem na práci a otázkami s ním souvisejícími zabývá i celá řada úmluv Mezinárodní organizace práce. Jsou to především:

- úmluva č. 44 o opatřeních při nezaměstnanosti,

- úmluva č. 88 o službách pro rozmisťování pracovních sil,
- úmluva č. 96 o zprostředkovatelných práce za úplatu,
- úmluva č. 97 o migrujících pracovnících,
- úmluva č. 111 o diskriminaci v zaměstnání a povolání,
- úmluva č. 142 o rozvoji lidských zdrojů,
- úmluva č. 168 o podpoře zaměstnanosti¹⁷
- úmluva č. 122 o politice zaměstnanosti, která je považována za nejdůležitější, protože v čl. 1 je stanoveno, že „za účelem podpory hospodářského růstu a rozvoje, zvýšení životní úrovně, krytí potřeby pracovních sil, překonání nezaměstnanosti má každý členský stát vyhlásit a provádět jako jeden ze svých hlavních cílů aktivní politiku zaměřenou na podporu plné a produktivní zaměstnanosti a svobodné volby povolání“.

Za obsah práva na práci se v literatuře pracovního práva tradičně považuje triáda práv:

- právo práci dostat (právo získat nějaké zaměstnání),
- právo práci si udržet (právo nebyť rušen ve výkonu závislé práce, leda z důvodů zákonem výslovně stanovených),
- právo na ekonomické zabezpečení v případě, že člověk závislou práci vykonávat z vážných důvodů nemůže (v nemoci, stáří, invaliditě apod.).¹⁸

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že právo na práci je jedním ze základních sociálních práv člověka, díky kterému může člověk uplatňovat vlastní schopnosti v pracovním procesu k zajištění základních životních potřeb a své existence.

To ovšem neznamená, že stát musí každého zaměstnat za každou cenu. Nejedná se tedy o právo absolutní. Stát má pouze vytvořit vhodné podmínky a umožnit občanům získávat prostředky k obživě prací.

S právem na práci lze spojit právo na svobodnou volbu povolání. Základem tohoto práva je, že nikdo není nijak omezován v samotném výběru povolání, ale u mnoha povolání je nutné splnění některých podmínek. Například člověk musí dosáhnout určité kvalifikace k tomu, aby mohl vykonávat jistá povolání. Bez lékařského vzdělání nelze být lékařem, což není omezení práva na svobodné povolání. Právo na svobodnou volbu povolání lze vykládat jako možnost zvolit si určité povolání při splnění podmínek stanovených zákonem pro jeho výkon.

¹⁷ GALVAS, M. a kol. Pracovní právo. 2.vyd. Brno: MU, 2004 , str. 173

¹⁸ GALVAS, M. a kol. Pracovní právo. 2.vyd. Brno: MU, 2004 . str.102

2.2. Zásada svobody práce (Zákaz nucené práce)

Zásada zákazu nucené práce je ustanovena v čl. 9 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Listina připouští výjimku z všeobecného zákazu práce v případech, kdy jsou práce ukládané podle zákona osobám ve výkonu trestu či alternativního trestu nahrazujícího odnětí svobody. Zákaz se také nevztahuje na vojenskou službu, civilní službu a službu vykonávanou na základě zákona v případě živelných pohrom nebo jiných nebezpečí ohrožujících životy, zdraví, majetek a dalších případech uložených zákonem.

Tato zásada je rovněž vyjádřena v Úmluvách MOP č. 29 a č. 105, o zákazu nucené práce. Podle Úmluvy č. 29 (zveřejněné pod č. 506/1990 Sb.) je nucenou prací jakákoliv práce nebo služba, vymáhaná na určité osobě pod pohrůzkou trestu, a práce, kterou určitá osoba nepřijala dobrovolně. Za přípustnou se taková práce považuje jen výjimečně, vyžaduje-li to veřejný zájem a za podmínek stanovených v Ústavě.¹⁹ Úmluva MOP č. 105 stanovuje zákaz nucené práce, používané k dosažení politických cílů, kdy osoby vyjadřují svá politická stanoviska, dále ekonomických cílů, využíváním pracovní síly pro hospodářský rozvoj a jako prostředek k diskriminaci z důvodu rasy, společenského postavení, náboženské víry nebo národnosti.

Základní pracovněprávní vztah vzniká pouze se souhlasem jak zaměstnance, tak zaměstnavatele a vytváření obsahu tohoto vztahu je věcí dohody stran. Tím by se dala vyjádřit zásada svobody práce. Problém nastává v případech kogentních úprav, které zabezpečují minimální pracovní podmínky v zájmu humanizace práce. Jde o zákaz některých prací ženám a mladistvým, omezení délky pracovní doby, stanovení přestávek v práci atd. Další věcí je zvýšený zájem na přednostní zaměstnávání osob zdravotně postižených v zákoně č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti.

2.3. Rovné odměňování

Zásada vyjadřuje, že za provedenou práci má být člověk vždy spravedlivě odměněn. Najdeme ji v čl. 28 Listiny základních práv a svobod, kde se říká, že „zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci...“ Nabízí se otázka, co je vlastně spravedlivá odměna. Důležité je, aby byla poskytována v souladu se zákonem. Zejména zákoník práce obsahuje úpravu zásady rovné odměny za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty a také definici práce stejné hodnoty v §

¹⁹ GALVAS, M. a kol. Pracovní právo. 2.vyd. Brno: MU, 2004., str 103

110 zákoníku práce. Podle tohoto zákona především nesmí být mzda nižší než minimální (§111 zákoník práce) a zaručená (§112 zákoník práce) mzda. V zákoníku práce nalezneme i mezinárodní směrnice týkající se přetrvávajícího porušování zásady rovného zacházení při odměňování za práci mužů a žen. Tyto směrnice již byly zmíněny.

V novele zákoníku práce je zakotvena důležitá zásada, podle níž se za diskriminaci nepovažuje rozdílné zacházení a to z důvodů vyplývajících z povahy daného zaměstnání nebo povolání. Díky tomu je zaměstnavateli ponechána možnost tzv. mzdové diference, která je nástrojem k realizaci spravedlivého ohodnocení zaměstnanců podle definice spravedlivé odměny. V současné právní úpravě je spravedlivá odměna definována jako stejná odměna za stejnou práci nebo práci, která má stejnou hodnotu.

Stejnou prací nebo prací stejné hodnoty se rozumí

- práce stejné nebo srovnatelné složitosti, odpovědnosti a namáhavosti,
- která se koná ve stejných nebo srovnatelných pracovních podmínkách,
- při stejných nebo srovnatelných pracovních schopnostech a pracovní způsobilosti zaměstnance a
- při stejné nebo srovnatelné pracovní výkonnosti a výsledcích práce,
- a to v pracovním poměru ke stejnému zaměstnavateli.²⁰

Složitost, odpovědnost a namáhavost práce se posuzuje podle stupně vzdělání, rozsahu dalšího vzdělání a praktických znalostí a dovedností požadovaných pro výkon této práce, podle složitosti předmětu práce a pracovní činnosti, podle organizační a řídicí náročnosti, podle míry odpovědnosti za škody a za zdraví a bezpečnost, podle fyzické, smyslové a duševní zátěže a působení negativních vlivů práce. *Pracovní podmínky* se posuzují podle obtížnosti pracovních režimů vyplývajících z rozvržení pracovní doby např. do směn, dnů pracovního klidu, na práci v noci nebo práci přes čas, podle škodlivosti, zdravotní závadnosti nebo obtížnosti práce dané působením jiných negativních vlivů pracovního prostředí a podle rizikovosti pracovního prostředí, v němž je práce konána. *Pracovní schopnosti a pracovní způsobilost* zaměstnance se posuzuje podle odborné a duševní způsobilosti, smyslových předpokladů, popř. podle tělesné způsobilosti konat danou práci. *Pracovní výkonnost* se posuzuje podle intenzity a kvality prováděných prací a *výsledky práce* se posuzují podle jejího množství a kvality.²¹

²⁰ GALVAS, M. a kol. Pracovní právo. 2.vyd. Brno: MU, 2004, str.380

²¹ GALVAS, M. a kol. Pracovní právo. 2.vyd. Brno: MU, 2004, str.381

Naplnit tyto principy, ale není jednoduché, protože závisí na mnoha objektivních i subjektivních faktorech podle konkrétních případů. Subjektivním pocitem může být pocit zaměstnanců, kteří očekávají podle nich spravedlivou odměnu, podle porovnání s ostatními členy skupiny. Jedná se tedy spíše o faktory psychologické než ekonomické. Lidé porovnávají intenzitu a namáhavost práce, porovnávají výkonnost ostatních ve skupině a poptávku po určitých profesích. Proto je představa spravedlivé odměny pro každého jiná, je to tedy relativní pojem a psychologické hledisko bychom měli vzít pouze na vědomí. Důležitá je tedy platná právní úprava jako objektivní faktor, který vytváří pravidla pro spravedlivé odměňování.

Ještě bych se vrátila k Mezinárodnímu paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech, který v článku 7 písmene a) Českou republiku také zavazuje k zajištění spravedlivé mzdy a stejnou odměnu za práci stejné hodnoty, jak pro ženy, tak pro muže. Neméně podstatná je i úmluva Mezinárodní organizace práce č. 100 o rovném odměňování.

2.4. Rovné zacházení s muži a ženami

2.4.1. Výklad základních pojmů

Často je užíván pojem **rovné příležitosti pro muže a ženy**. Podle výkladového slovníku Evropského společenství „znamená "absenci překážek bránících občanům na základě jejich příslušnosti k pohlaví v účasti na ekonomice, politice a v sociální oblasti". V širším slova smyslu vytváření rovných příležitostí zahrnuje i možnost přijímat a provádět "opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či kompenzaci nevýhod v jeho pracovní kariéře" (Čl. 141 odst. 4 (konsolidované) Smlouvy o založení Evropského společenství (vydáno Delegací Evropské komise v ČR, spolu s Ústavem mezinárodních vztahů a vydavatelstvím UK KAROLINUM, Praha 1998)), neboli " dočasná mimořádná opatření k urychlení zrovnoprávnění žen a mužů" (Čl. 4 odst. 1 Úmluvy (OSN) o odstranění všech forem diskriminace žen, uveřejněné ve Sbírce zákonů pod č. 62/1987 Sb.), jinými slovy možnost přijímat tzv. pozitivní opatření (akce). Vytvářením rovných příležitostí pro muže a ženy se fakticky naplňují práva formálně deklarovaná ve Smlouvě o založení Evropského společenství, stanovená směrnicemi Evropského společenství a rozpracovaná právními řády členských států, jakož i doporučení orgánů Evropské unie, aplikovaná na území členských států. Rovné příležitosti v praxi vytvářejí orgány veřejné správy na všech územních úrovních, zaměstnavatelé, případně jiné subjekty v rámci svých aktivit (např. politické strany). 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.²²

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. 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.²³

Gender je sociálním konstruktem, kterým je vyjádřen „sociálně utvářený soubor vlatností, chování, zájmů, vzhledu atd., který je v určité společnosti spojován s obrazem ženy nebo muže [...] Ideální ženské a mužské charakteristiky tedy nevyplývají z biologické přirozenosti žen a mužů, nýbrž jsou vytvářeny společností a reprodukovány prostřednictvím socializace [...] Gender má ve většině společností úlohu organizačního principu. To znamená, že sociální realita je strukturována podle dělení osob, činností, prostorů atd. na ženské a mužské. Toto genderové dělení sice usnadňuje organizaci společenského života, omezuje však zároveň způsob a hranice individuálního uplatnění jednotlivých lidí.“²⁴ Narozdíl od pohlaví, které se nemůže časem měnit, koncept gender ukazuje, jak je rozdílné chování a určení norem vztahujících se k ženám a mužům, v různých sociálních skupinách a obdobích.

Relativně novým, zato však velmi četně užívaným je pojem **mainstreaming**. Podstatou této metody je postup, kterým je do každé veřejně správní činnosti automaticky zapracován požadavek dbát na vytváření a zachování rovných příležitostí mužů a žen. Nedílnou součástí této

²² <http://www.mpsv.cz/cs/955>

²³ <http://www.mpsv.cz/cs/955>

²⁴ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.231

metody je vypracování genderové analýzy. Ta zahrnuje zejména vyhodnocení stavu z hlediska bilance, zda konečný výsledek provádění dané činnosti má pozitivní vliv na stav rovných příležitostí mužů a žen. Využívání této metody má v Evropském společenství, ale i v naší republice relativně vysokou míru závaznosti. Pro členské státy Evropského společenství je závazná na základě článku 3 Smlouvy o založení ES, členským státům OSN byla doporučena tzv. Akční platformou Pekingské konference konané v r. 1995.

2.4.2. Institucionální zabezpečení rozvoje rovných příležitostí mužů a žen v České republice

Důležitým orgánem v oblasti rovného zacházení s muži a ženami je v České republice Ministerstvo práce a sociálních věcí, které je pověřeno speciální kompetencí, a to koordinovat vnitrostátní politiku, která se týká právě postavení žen ve společnosti, a ostatní ministerstva jsou povinna poskytovat mu potřebnou součinnost. Všem ministerstvům je také uloženo spolupracovat s nevládními organizacemi žen. Požadavek naplňovat ústavní zásadu rovnosti mužů a žen se promítá do všech oblastí společenského života. Za jeho prosazení při výkonu státní správy odpovídají vládě v rámci svých věcných působností jednotlivá ministerstva. Ministerstva se řídí programovým dokumentem vlády Priority a postupy vlády při prosazování rovnosti mužů a žen. Prostřednictvím koordinačního oprávnění navíc vede MPSV ČR ostatní ministerstva k tomu, aby v rámci své věcné politiky přispívala k rozvoji rovných příležitostí mužů a žen.

Dále bych zmínila Radu vlády pro rovné příležitosti žen a mužů (dále jen Rada). Rada „je stálým poradním orgánem vlády v oblasti vytváření rovných příležitostí pro ženy a muže. Rada byla zřízena usnesením vlády ČR č. 1033 ze dne 10. října 2001. Rada připravuje návrhy směřující k prosazování a dosažení rovných příležitostí pro ženy a muže. Rada zejména projednává a doporučuje vládě základní koncepční směry postupu vlády při prosazování rovných příležitostí pro ženy a muže, koordinuje základní směry resortních koncepcí v oblasti rovných příležitostí pro ženy a muže, stanovuje okruh priorit pro projekty resortů na podporu realizace rovných příležitostí pro ženy a muže, identifikuje ve společnosti aktuální problémy v rovných příležitostech pro ženy a muže, hodnotí efektivitu naplňování principu rovnosti žen a mužů.“²⁵

Česká republika předsedá od ledna do června 2009 Evropské unii. Tým expertek Gender Studies připravil informační balíček s názvem Prezidentství v Evropské unii a rovné příležitosti žen a mužů. Zaměřuje se na Českou republiku, Německo a Slovinsko a hledá odpovědi například na otázku, co pro členskou zemi znamená předsednictví v Radě Evropské unie, zda zohledňují

²⁵ <http://www.mpsv.cz/cs/383>

země při přípravách a při předsednictví rovné příležitosti a zda to patří mezi priority. Právě v tomto balíčku se dočteme, že mezi priority a důležitá témata České republiky nepatří rovné příležitosti žen a mužů, ale spíše volný pohyb obyvatel členských států, neboť hlavním mottem je „Evropa bez bariér“. Nicméně to neznamená, že bude tato problematika vypuštěna. V osmnáctiměsíčním programu Rady Evropské unie, který je vytvořen pro předsednictví Francie, Českou republiku a Švédsko je obsažena kapitola Rovnost žen a mužů a nediskriminace: „Rovnost žen a mužů, jejíž dosažení je všeobecným cílem EU, představuje důležitou součást Lisabonské strategie a má zásadní význam pro růst a zaměstnanost. Rámec pro iniciativy všech tří předsednictví bude tvořit plán pro dosažení rovného postavení žen a mužů (2006–2010) a Evropský pakt pro rovnost žen a mužů. Vzhledem k tomu, že prvořadý význam má zajištění stejné ekonomické nezávislosti žen a mužů, bude pozornost věnována zejména opatřením pro řešení platových rozdílů mezi ženami a muži, práci na částečný úvazek, rovným příležitostem v podnikání a opatřením, která ženám i mužům lépe umožní dosáhnout souladu mezi pracovním, rodinným a soukromým životem. Jednat se bude také o odstraňování genderových stereotypů ve vzdělávání a profesním životě a o jmenování žen do funkcí s rozhodovacími pravomocemi. Důkladná pozornost bude dále věnována otázce násilí páchaného na ženách.“²⁶

2.4.3. Ženy a muži na trhu práce

Ženy v současnosti vydělávají o čtvrtinu méně než muži. Tento rozdíl se v čase téměř nemění. V roce 2005 vydělala průměrná žena měsíčně o 3 700 Kč méně než muž, v kategorii zákonodárců, vedoucích a řídicích pracovníků to bylo o 10 811 Kč méně. Nezaměstnanost žen je vyšší než nezaměstnanost mužů: v roce 2004 byla míra nezaměstnanosti žen 9,9 % a mužů 7,0 %. Výrazná je stále i segregace podle pohlaví: ženy tvoří téměř 100 % pracovníků v povoláních souvisejících s výchovou a péčí o především malé děti, zdravotnických profesích střední úrovně, kancelářských pracích středně-technického rázu a tvoří též obsluhu strojů v textilním průmyslu. Téměř bez zastoupení jsou mezi obsluhou a řízením technických zařízení a strojů včetně motorových vozidel, dělnických profesích z oboru stavebnictví a těžební činnosti.

Podle výzkumu nedávno provedeného Sociologickým ústavem akademie věd ČR se přibližně čtvrtina Čechů setkala se sexuálním obtěžováním na pracovišti, ať již osobně nebo když šlo o někoho jiného (obtěžování zaregistrovalo 27 % žen a 20 % mužů). Z toho jsou v naprosté většině případů za oběti sexuálního obtěžování označeny ženy, a za iniciátory muži.

²⁶ <http://www.rovneprilezitosti.cz/pr.php?article=423&PHPSESSID=729af307a6aca29f3736713bf0a15f47>

Ženy jsou výrazně méně účastny politického rozhodování na nejvyšší úrovni. V senátu je jich cca 12 %.²⁷ Jedinou a zároveň první hejtmankou se může od listopadu 2008 pyšnit pouze plzeňský kraj. Od roku 1989 do voleb 2006 bylo k vidění v českých vládách pouze 9 ministryň. Je zajímavé, že nadpoloviční počet žen pracuje v české justici, což může vyjadřovat odchylku od tohoto trendu anebo jestli máme chápat justici jako „nepříliš důležitý“ orgán.

Z výše uvedeného je patrné, že stále přetrvává nerovnost mezi muži a ženami. Důvodů, proč tomu tak je bychom našli mnoho. Nejzávažnějším důvodem může být působení stereotypů ve společnosti. Názor, že žena se má starat o domácnost a nemá ambice se ucházet o lépe placené posty, je v podvědomí lidí ještě stále zakořeněn.

2.4.4. Rovné postavení mužů a žen v právu Evropského společenství

Ve zprávě Evropské komise o rovných příležitostech mužů a žen v Evropské Unii v roce 1998 nalezneme toto za vše mluvící motto o postoji Evropské Unie k danému problému. Motto zní: „There is no accession without equal opportunity between men and women. (Bez rovných příležitostí mužů a žen nelze vstoupit do Evropské unie.)“²⁸

Původním zdrojem práva na rovné zacházení s muži a ženami v zaměstnání je v kontextu evropského práva článek 119 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství (dále jen EHS) z roku 1957. Hlavním cílem tohoto ustanovení je zajišťovat a prosazovat princip rovné odměny za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty na území všech členských států.

Článek 119 přijetím Amsterodamské smlouvy přečíslovaný na 141 stanoví:

- 1) Každý členský stát zajistí v průběhu první etapy uplatnění zásady rovné odměny mužů a žen za stejnou práci a práci stejné hodnoty.
- 2) Odměnou ve smyslu tohoto článku se rozumí obvyklá základní či minimální mzda nebo plat a veškeré ostatní dávky, které zaměstnavatel přímo nebo nepřímo, v hotovosti nebo v naturáliích vyplácí zaměstnanci z titulu pracovního poměru. Rovnost odměňování mužů a žen bez diskriminace podle pohlaví znamená:
 - a) že odměna za stejnou práci při úkolové mzdě se vypočítává podle stejného tarifu,
 - b) že odměna za práci při hodinové mzdě je stejná při stejném druhu práce.
- 3) Rada přijme postupem podle článku 251 a po konzultaci s Hospodářským a sociálním výborem opatření k zabezpečení uplatnění zásady rovných příležitostí a

²⁷ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.229

²⁸ <http://www.mpsv.cz/cs/955>

rovného zacházení s muži a ženami v otázkách práce a zaměstnanosti, včetně zásady rovného odměňování za stejnou práci nebo práci stejné hodnoty.

- 4) S ohledem na plné zajištění rovného zacházení s muži a ženami a ženami v pracovním procesu nabrání zásada rovného zacházení žádnému členskému státu zachovat nebo zavést opatření poskytující zvláštní výhody pro usnadnění odborné pracovní činnosti méně zastoupeného pohlaví nebo pro předcházení či kompenzaci nevýhod v jeho profesní kariéře.²⁹

Soudní dvůr Evropských společenství (dále jen ESD), jak je patrné z množství vydaných rozhodnutí, hrál ve vývoji řešení nejrůznějších sporných otázek týkajících se rovného zacházení s muži a ženami významnou úlohu. První příležitost zabývat se případem diskriminace žen měl ESD v rámci EHS v roce 1971. Tehdy se fyzická osoba, paní Defrenne, jako soukromý žalobce dovolával před belgickým soudem vůči svému zaměstnavateli práva na rovnou odměnu za stejnou práci právě na základě článku 119. Vzhledem k tomu, že se zdálo, že tento článek ukládá povinnosti pouze členským státům, nebyl si příslušný belgický soud jistý, zda se tohoto ustanovení může při ochraně svých práv dovolávat i soukromá osoba. Požádal tedy ESD, aby v tomto ohledu vydal rozhodnutí o předběžné otázce podle článku 117 smlouvy o založení EHS. ESD ve svém rozhodnutí samozřejmě stanovil, že článek 119 má přímou účinnost, tzn., že se ho může jednotlivec dovolávat před národními soudy. Tento rozsudek byl výrazným mezníkem pro počátek rozvoje velmi bohatého zdroje komunitárního práva.³⁰

Kromě čl. 119 byla vydána celá řada sekundárních právních předpisů, které se týkají rovného odměňování (Směrnice Rady 75/117/EHS, o sbližování právních předpisů členských států týkající se uplatňování zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy), rovnému zacházení v zákonných a zaměstnaneckých systémech sociálního zabezpečení (Směrnice Rady 79/7/EHS, o postupném zavedení zásady rovného zacházení a muži a ženami v oblasti sociálního zabezpečení) atd.

Pokud jde o rovné zacházení, poskytuje právní rámec Směrnice Rady 76/207/EHS o zavedení zásady rovného zacházení pro muže a ženy pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a postupu v zaměstnání, a pracovní podmínky. Tato směrnice byla změněna směrnicí Rady 2002/73/ES ze 23. září 2002. Soudní dvůr rozhodl v rámci této směrnice v mnoha případech. Mezi nejdůležitější patří C – 450/93 Kalanke a C – 409/95 Marschall. Případ Kalanke, který byl

²⁹ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen. 2., upr. vyd., Praha : Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky, 2005, str.9

³⁰ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen. 2., upr. vyd., Praha : Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky, 2005, str.10

předložen Radě v květnu 1996. Jednalo se o pochybnost, zda není v rozporu s čl. 2 (4) výše zmíněné směrnice to, že politikou spolkové republiky Brémy je automatické upřednostňování ženských kandidátek při přijímání do zaměstnání a rekvalifikaci v těch odvětvích, kde byla jejich nízká účast. V tomto případě Soudní dvůr rozhodl, „že pokud národní předpisy zaručují ženám absolutní a bezpodmínečnou přednost při přijímání a rekvalifikaci, překračují tím meze oprávnění k přijímání pozitivních akcí daných článkem 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 též s ohledem na rozhodnutí ve věci Marschall. V případě C – 409/95 Marschall Soudní dvůr rozhodl, 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. Toto rozhodnutí potvrdilo interpretaci rozhodnutí ve věci Kalanke a objasnilo, že pozitivní akce ve prospěch žen jsou v souladu s evropským právem vyjma specifických případů bezpodmínečných preferenčních kvót“³¹

Právní normou týkající se otázek těhotenství a mateřství je Směrnice Rady 92/85/EHS, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň (desátá samostatná směrnice ve smyslu čl. 16 odst. 1 směrnice 89/391/EHS)). K nejvýznamnějším případům v této oblasti patří rozhodnutí ve věci Habermann – Beltermann C – 421/92. Soud rozhodl, že porušením zásady rovného zacházení je každý národní předpis, který zakazuje zaměstnat těhotnou či kojící ženu.

³¹ Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen. 2., upr. vyd., Praha : Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky, 2005, str.14

3. Zásada zákazu diskriminace v pracovněprávních vztazích

3.1. Diskriminační znaky

3.1.1. Rasa nebo etnický původ

Výraz rasová diskriminace znamená jakékoli rozlišování, vylučování, omezování nebo znevýhodňování založené na rase, barvě pleti nebo na národnostním nebo etnickém původu, jehož cílem nebo následkem je znemožnění nebo omezení uznání, užívání nebo uskutečňování lidských práv a základních svobod na základě rovnosti v politické, hospodářské, sociální, kulturní nebo kterékoliv jiné oblasti veřejného života. Za rasovou diskriminaci nejsou považována zvláštní opatření, učiněná výhradně pro zajištění přiměřeného rozvoje některých rasových nebo etnických skupin nebo jednotlivců, kteří potřebují takovou ochranu, jež může být nezbytná k tomu, aby jim zabezpečila rovné užívání nebo výkon lidských práv a svobod, pokud ovšem tato opatření nevedou k zachování rozdílných práv pro různé rasové skupiny a pokud nezůstanou v platnosti po dosažení cílů, pro které byla přijata. (Tato právní definice je obsažena v Mezinárodní úmluvě OSN o odstranění všech forem rasové diskriminace č. 95/1974 Sb. čl. 1, 2. Protože mezinárodní úmluvy jsou v ČR postaveny svojí právní silou nad zákon - viz. Ústava ČR, čl. 10 - je tato definice platná pro všechny vnitrostátní právní předpisy.)³²

V České republice žije přes 10 milionů obyvatel. „Tradiční a dlouhodobě žijící národnostní menšiny v ČR jsou následující: bulharská, chorvatská, maďarská, německá, polská, romská, rusínská, ruská, řecká, slovenská, srbská a ukrajinská. Tyto menšiny mají též své zástupce v Radě vlády pro národnostní menšiny, stálém poradním a iniciativním orgánu vlády pro otázky týkající se národnostních menšin a jejich příslušníků. O postavení a situaci uvedených národnostních menšin vypovídají každoroční hodnotící zprávy, projednávané vládou a předkládané pro informaci Parlamentu ČR. Významnou informační hodnotu mají také zprávy předkládané vládě Radou vlády pro záležitosti romské komunity.“³³

Uvádí se, že v ČR žije zhruba okolo 200 000 Romů, a ti jsou největším terčem rasové diskriminace. Většina z nich nemá dokončené ani základní vzdělání a je pro ně typická vysoká míra nezaměstnanosti. České soudy se zabývaly od roku 1989 pouze pár případy, které se týkaly rasové diskriminace, a většina se týkala právě romské menšiny. „V jednom případě, kdy se romská žadatelka přišla ucházet o práci v závodní kuchyni, kam byla doporučena úřadem práce,

³² http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/souteze/2006/sod/extremismus/1_pojmy.pdf

³³ Šestá a sedmá periodická zpráva o plnění Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, Praha : Úřad vlády, Sekretariát Rady vlády ČR pro lidská práva, 2007 str.10

pracovnice této provozovny pověřená přijímáním zaměstnanců zdůvodnila nepřijetí uchazečky jejím romským původem a tuto skutečnost také písemně zaznamenala do doporučení od úřadu práce. Navíc se v regionálním tisku dopustila vyjádření, které bylo způsobilé poškodit lidskou důstojnost uchazečky. Ještě před prvním soudním jednáním v této věci byl z popudu žalované majitelky závodní kuchyně uzavřen smír a zaplacená nemajetková újma v penězích ve výši 200 000 Kč.³⁴

Příkladem budiž i další případ. „Paní R.K. je osobou romského etnického původu. V rozhodné době byla nezaměstnaná, a jakožto uchazečka o zaměstnání byla také vedena na Úřadu práce v městě Ch. Paní R.K. se často setkávala s obtížemi při shánění zaměstnání, přičemž pojala podezření, že zaměstnání je jí často odpíráno pro její etnický původ. Na základě těchto zkušeností vyhledala poradenství a bylo jí sděleno, že v některých případech je možné ověřit, zda-li se skutečně jedná o diskriminaci. Následně kontaktovala nevládní organizaci, která ji přislíbila asistenci při jejich dalších pokusech získat zaměstnání. Krátce poté, v červnu 2003 zahlédla paní R.K. za sklem dveří prodejny drogerie ve svém domovském městě Ch. nápis s oznámením : „Hledáme prodavačku“. Jelikož měla opravdový zájem o inzerované pracovní místo prodavačky, vstoupila do provozovny drogerie a kontaktovala pokladní, která ji odkázala na zástupkyni vedoucí paní A.V. Ta paní R.K. sdělila, že místo prodavačky je již obsazené. Paní R.K. se dále dotazovala, zda-li není v provozovně i jiné pracovní místo, ale paní A.V. jí zopakovala, že jediným místem bylo místo prodavačky a to je již obsazené. Po tomto rozhovoru tedy paní R.K. provozovnu drogerie opustila. Přibližně 5 minut po odchodu paní R.K. vstoupila do drogerie členka nevládní organizace paní B.B., která svůj zájem o místo prodavačky pouze předstírala, a to za účelem zjistit, zda vedení provozovny nebude jednat odlišně s osobou většinové etnické příslušnosti. B.B. dále předstírala, že má vlastnosti a je v situaci, které jsou obvykle při nástupu do zaměstnání vnímány negativně, konkrétně tvrdila, že má jen základní vzdělání a pečuje o nezletilé dítě. Zástupkyně vedoucí paní A.V. přesto místo prodavačky paní B.B. nabídla. Uvedla, jaký by měla plat, některé věci jí sama písemně poznamenala na papír. Podrobně s ní rozebrala pracovní podmínky, jako je pracovní náplň, pracovní doba, přesčasy apod. Potvrdila, že místo je stále volné, pouze jmenovala dvě ženy, které měly projevit zájem, ale dosud jej nepotvrdily. Poradila jí, ať přijde odpoledne, kdy bude přítomná vedoucí paní B., která jí sdělí další podrobnosti. Rozhovor uzavřela s tím, že má rozhodně naději místo získat. Posléze členka nevládní organizace prodejnu opustila, aby se po několika minutách vrátila spolu s kolegou z nevládní organizace panem D.Z. s cílem, aby paní A.V. konfrontovali s předchozími událostmi. Zástupkyně vedoucí provozovny

³⁴ Šestá a sedmá periodická zpráva o plnění Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace, Praha : Úřad vlády, Sekretariát Rady vlády ČR pro lidská práva, 2007 str.53

nebyla schopna věrohodně vysvětlit, proč přistupovala natolik odlišně k paní R.K. a paní B.B. Předchozí rozhovor byl zachycen na zvukovém záznamu, který byl pořízen jako případný podpůrný důkaz o skutkovém ději. Paní R.K. se postupem a jednáním zaměstnanců drogerie cítila velmi poškozena ve své důstojnosti, a proto podala prostřednictvím svého právního zástupce soudní žalobu na ochranu osobnosti směřovanou vůči provozovateli drogerie. Soud po provedeném dokazování dospěl k závěru, že strana žalovaná neunesla své důkazní břemeno (§ 133a odst. 1 o.s.ř.) a naopak prohlásil za nesporné, že žalobkyně byla vystavena méně příznivému odlišnému zacházení, pro něž neexistuje přijatelné ospravedlnění ani legitimní cíl. Konstatoval, že napadeným jednáním došlo k zásahu do osobnostních práv paní R.K., přičemž jí přiznal morální satisfakci ve formě omluvy a vzhledem k tomu, že se jednalo podle soudu o zvláště závažný zásah do osobnostních práv, dospěl k závěru, že je v tomto případě na místě i satisfakce finanční. Provozovatel drogerie se tak musel paní R.K. omluvit, zaplatit náhradu nákladů řízení a zaplatit žalobkyni i náhradu nemajetkové újmy ve výši 50 tis. Kč.”³⁵

3.1.2. Pohlaví

Jedním ze základních rozdílů mezi diskriminací například z důvodu rasového nebo etnického původu a diskriminací z důvodu pohlaví je, že zatímco žádný rozumný člověk si dnes nedovolí tvrdit, že mozek Roma je zásadně jiný než mozek bělocha, z oprávněného strachu, že by byl označen za rasistu, naprostá většina lidí relativně bez diskuze přijímá fakt, že mozek ženy je biologicky odlišný, a před právem tak stojí velká otázka, které z těchto rozdílů uznat a proti kterým vystoupit.³⁶

Často se setkáváme s tím, že zaměstnavatelé a jiné subjekty právních vztahů se při zjišťování kvalit jednotlivce nezajímají o jeho skutečné vlastnosti, ale spíše se řídí stereotypními názory na určitou skupinu. Příkladem může být spojení ženy s mateřstvím, kdy zaměstnavatel z tohoto důvodu ženu preventivně nepřijme. Pokud je žena přijata, je většinou méně odměňována a i z toho důvodu zůstane na mateřské dovolené na rozdíl od manžela. Dalším stereotypním názorem je, že ženy nestojí o kariérní růst a nemají zájem o ucházení se o práci v určitých lépe placených sektorech. Ovšem i z důvodu nátlaku partnera a okolí ženy raději zůstávají doma s dětmi.

Ženy jsou tedy znevýhodněny dvojnásobně. Pokud jde o kariérní postup, jedná se o tzv. skleněný strop, kdy se u nich předem předpokládá, že nebudou mít určité kvality z důvodu osobní předpojatosti nadřizovaných. Opakem je tzv. skleněný výtah, kdy jsou zase určité kvality

³⁵ http://www.diskriminace.info/do-etnicka/rozsudky_cr.pdf

³⁶ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.230

automaticky přiřazeny mužům, a proto postupují rychleji na vyšší pozice, ačkoli tomu jejich věk, praxe a ni vzdělání nemusí odpovídat Každopádně je důležité si uvědomit, že pokud tyto stereotypy znevýhodňují ženy, jedná se o diskriminaci. Faktem je, že je tu potřeba zabezpečit právní ochranu žen v mateřství a ženy také nesmějí být zaměstnány pracemi, které by mohli ohrozit jejich mateřství. Jedná se ale o biologickou odlišnost od mužů na rozdíl od genderové, která vyplývá ze sociálně utvářených názorů společnosti na muže a ženy.

Někdy se setkáváme s označením povolání „pro ženy” a „povolání pro muže“. V životě je patrné, že muže často najdeme na postu manažera a žena je častěji přijata jako au-pair. Jasný příklad stereotypního názoru, že pečovatelské schopnosti mají ženy a vůdčí schopnosti zase muži. Je ale opravdu možné určité pohlaví z výkonu některých povolání vyloučit? „ V případě *Johnston* odpovídal Soud na otázku, zda je vyloučení policistek z práce ve zbraní při potlačování násilných nepokojů v Severním Irsku v souladu s komunitárním právem. Soud rozhodl, že z povahy „pracovních činností” nevyplývá, že by musely být vykonávány muži, vyplývá to ale ze souvislosti: „ [...] nemůžeme vyloučit možnost, že v situaci vážných vnitřních nepokojů by mohlo nošení zbraní ženami vytvořit dodatečné nebezpečí jejich zabití a že by tak mohlo jít proti požadavku veřejného pořádku.“ Soud nijak nevysvětlil, proč by nebezpečí zabití pro ženy mělo být větší než nebezpečí pro muže. Obdobně argumentoval soud v případě *Sirdar*, který se týkal vyloučení žen z bojových jednotek britské námořní pěchoty. Velká Británie argumentovala, že jednotky jsou založeny na principu interoperability, tedy že každý člen královské námořní pěchoty musí být schopen vykonávat své specifické úkoly a zároveň být v kterémkoli momentu schopen boje, a že tento princip vyžadoval vyloučení žen, neboť mužští vojáci by mohli být v pokušení ženy bránit, protože by se ženy mohly ukázat nezpůsobitelnými pro ofensivní přímý boj. Soud přijal tento stereotypní argument, a to aniž by se zajímal o to, zda je prokazatelný, či je založen na pouhých předsudcích. Obdobné případy nalezneme též v judikatuře Nejvyššího soudu USA. V případě *Dothard v. Rawlinson* stanovily předpisy mužské věznice se zvýšenou ostrahou v Alabamě, že ženy nesmějí být zaměstnány na pozicích dozorců, kde přicházejí do přímého kontaktu s vězni. Nejvyšší soud přijal argumentaci zaměstnavatele, že kvůli prostředí v této věznici, které se podobá džungli, ve které panuje bezuzdné násilí, a pachatelé sexuálních trestných činů nejsou odděleni od zbytku vězňů, je legitimní vyloučit ženy z pozic dozorců: „ [...] ženina schopnost udržet pořádek [...] by mohla být přímo snížena jejím ženstvím”. Za tímto rozhodnutím nelze než cítit romantický ochranný pud, který ovšem ve výsledku připravuje ženy o pracovní příležitosti, aniž by se jich někdo ptal, zda jsou určitá rizika ochotny podstoupit.“³⁷

³⁷ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.234

Uvedené případy ukazují, jak fungují stereotypy v oblasti diskriminace, ale faktem je, že v určitých situacích je vhodná přítomnost určitého pohlaví. Například pokud znásilněnou ženu vyslýchá spíše policistka ženského pohlaví.

3.1.3. Věk

Problémy související s diskriminací na základě věku se v některých důležitých ohledech liší od problémů rozebíraných výše. Za prvé, všichni jsme byli mladí a mnoho z nás zestárne. Protiklad mezi „já“ a „těmi druhými“ není proto u věkové diskriminace tak silný jako u ostatních druhů diskriminace. Dále, hranice mezi diskriminovanou skupinou a ostatními není tak jasně vytyčena. Například pracovníci již ve věku 35 let mohou být považováni za „starší“ a věkové zařazení „mladých pracovníků“ se s časem mění. Není zde ani jasně dominantní a podřízená skupina, věkem určená „oddělená a izolovaná menšina“. Může také docházet ke střetu zájmů. Při uspokojování zájmů starších pracovníků mohou být porušeny zájmy mladších pracovníků a naopak.³⁸

Diskriminace na základě věku je velice často omlouvána tím, že je spravedlivé, aby starší pracovník uvolnil místo mladšímu pracovníkovi. Problém je v tom, že povaha diskriminace se velice liší u mladých a starších lidí. Zatímco mladší lidé ze skupiny mladých nutně vyrostou, starší lidé nemohou svému věku uniknout. Příkladem může být americký zákon o věkové diskriminaci, který řeší diskriminaci mladších lidí odlišně od diskriminace starších lidí, tím že se zaměřuje na tzv. chráněnou skupinu lidí nad 40 let.

Právo členských států EU umožňuje za určitých okolností rozdílné zacházení v souvislosti s věkem. Výjimku nalezneme v čl.6 rámcové směrnice, která dává členským státům EU právo „stanovit, že rozdíly v zacházení na základě věku nepředstavují diskriminaci, jestliže jsou objektivně a rozumně odůvodněny legitimními cíli, zejména legitimními cíli politiky zaměstnanosti, trhu práce a odborného vzdělání, a jestliže jsou prostředky k dosažení uvedených cílů nezbytné“³⁹.

I když je v určitých případech potřebné rozlišovat na základě věku, je potřeba zejména v pracovníprávní oblasti dát pozor, aby nedocházelo ke zneužívání rozlišování na základě věku a neobjektivním stanovení legitimních cílů.

³⁸ Fredman, Sandra „Antidiskriminační právo. Praha : Multikulturní centrum Praha, 2007, str.58

³⁹ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.83

3.1.4. Zdravotní postižení

Zdravotní postižení se od ostatních typů diskriminace liší tím, že se potencionálně týká všech členů společnosti. Hranice mezi „my“ a „oni“ je zde nejen umělá, ale také proměnlivá. Přestože však lidé s nepostiženými těly mají tendenci vnímat zdravotně postižené jako „ty druhé“ a potlačují tak vědomí i hlubokou úzkost, že postižení může postihnout kohokoliv kdykoliv. Zdravotně postižení lidé proto vždy trpěli stigmatem, předsudky a vyloučením ze společnosti. Norma těla bez zdravotního postižení je všudypřítomná a exkluzivní: od veřejné dopravy a chodníků po pracovní uspořádání, volný čas a sociální možnosti. Přesto bylo zdravotní postižení jako legitimní předmět antidiskriminační legislativy uznáno teprve nedávno. Až do posledního desetiletí dvacátého století bylo postižení považováno nanejvýš za záležitost vnitrostátní pomoci prostřednictvím sociálního zabezpečení anebo, pokud se dalo prokázat zavinění, práva občanskoprávních deliktů.⁴⁰

Rámcová směrnice si ve svém čl. 1 klade za cíl stanovit obecný rámec pro boj s diskriminací na základě zdravotního postižení a ve členských státech zavést zásadu rovného zacházení, kterou ve smyslu svého čl. 2 odst. rozumí, neexistenci jakékoliv přímé či nepřímé diskriminace z tohoto důvodu. Tato směrnice ve svém čl. 5 však diskriminaci zavádí, když stanoví, že „pokud to konkrétní případ vyžaduje, musí zaměstnavatel přijmout vhodná opatření, která dané zdravotně postižené osobě umožní přístup k zaměstnání, pokud tato opatření pro zaměstnavatele neznamenaají neúměrné břemeno“.⁴¹

Z toho vyplývá podpora zdravotně postižených a uspokojování jejich specifických potřeb. Díky takovým opatřením lze například přizpůsobit pracoviště pro zdravotně postižené od pracovní doby, pracovních prostorů a zařízení až po dělbu úkolů. Neúměrným břemenem pro zaměstnavatele přitom může být finanční náročnost stavby speciálních toalet nebo bezbariérového přístupu na pracoviště.

„Česká legislativa se vyznačuje relativně obsáhlou snahou o normativní regulaci dodržování zásady rovného přístupu k osobám zdravotně postiženým, a to jak ve vztahu k zaměstnání či přístupu k němu, tak i ve vztahu k výkonu určitých povolání a dalších činností. Tato snaha byla do českého práva včleněna prostřednictvím následujících zásad:

1. zásada povinnosti zaměstnavatelů přijímat přiměřená opatření a zajišťovat na svůj náklad technickými a organizačními opatřeními zejména potřebnou úpravu pracovních podmínek, úpravu pracovišť, zřízení chráněných dílen, zaškolení nebo zaučení těchto zaměstnanců a zvyšování jejich kvalifikace při výkonu jejich pravidelného zaměstnání,

⁴⁰ Fredman, Sandra „Antidiskriminační právo. Praha : Multikulturní centrum Praha, 2007, str.56

⁴¹ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.84

2. zásada povinnosti zaměstnavatele pomoci bývalému zaměstnanci po skončení pracovního poměru hledat nový,
3. zásada finančních úlev či sankcí.”⁴²

3.1.5. Sexuální orientace

Diskriminace na základě sexuální orientace je obzvláště tvrdým popřením důstojnosti a rovnosti, protože útočí na sexuální intimitu, která leží v samém jádru identity a štěstí jednotlivce. Týká se nejen práva na rovnost, ale také práva na soukromí a rodinný život, a ještě hlouběji pak základního práva na svobodný rozvoj vlastní osobnosti. Na cestě k rozvoji na základě sexuální orientace však došlo k menšímu pokroku než u rasové diskriminace a diskriminace na základě pohlaví. Projevuje se to třemi hlavními způsoby: za prvé, u sexuální aktivity mezi osobami stejného pohlaví platí větší omezení než u heterosexuálního sexu, za druhé se rodinný život partnerů stejného pohlaví těší menší úctě než u heterosexuálů a za třetí ochrana před diskriminací a obtěžováním na základě sexuální orientace na pracovišti je minimální.⁴³

Nalezneme velké rozdíly v názorech na homosexuální styky a jejich morální přijatelnost. Postoje zda mohou homosexuálové vychovávat děti, či vstupovat do armády se také různí. Snad i proto je důsledkem diskriminace z důvodů sexuální orientace, vyřazení dané menšiny na okraj společnosti a práv. Velmi často v tomto případě neexistuje právní ochrana a je nutné judikатурní dovozování. Důkazem je, že z ústav evropských států má pouze portugalská ústava zakotveno ustanovení o ochraně před diskriminací z důvodu sexuální diskriminace. V několika spolkových ústavách Spolkové republiky Německo je sexuální orientace zapovězeným diskriminačním důvodem. V dalších státech jako je Rakousko, Belgie, Finsko, Itálie, Španělsko nebo Nizozemí je sexuální diskriminace považována za diskriminační důvod na základě ustálené judikatury. „Tento specifický znak určitého procedurálního znevýhodnění v případě sexuální orientace je možné ilustrovat na rozsudku kanadského Nejvyššího soudu ve věci *Egan proti Kanadě*, ve věci tvrzeného nároku staršího homosexuálního páru na penzijní příspěvek. Obdobně jako česká Listina základních práv a svobod vypočítává také kanadská Listina práv v čl. 15 odst. 1 příkladmo důvody ochrany před diskriminací, včetně rasy, etnického původu, barvy pleti, náboženství, pohlaví, věku i postižení. Sexuální orientaci nicméně výslovně nezmiňuje. Soud přesto neváhal označit sexuální diskriminaci za sexuální důvod analogický k ostatním, výslovně uvedeným diskriminačním důvodům. Jako rys shodný pro všechny diskriminační důvody, ať již výslovně uvedené či soudně

⁴² Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.85

⁴³ Fredman, Sandra „Antidiskriminační právo. Praha : Multikulturní centrum Praha, 2007, str.53

definované důvody analogické, soud identifikoval závažná historická znevýhodnění, předsudečnou stereotypizaci většinou společnosti, marginalizaci a společenskou stigmatizaci.”⁴⁴

Zajímavý je fakt, že relativně donedávna byl projev homosexuality trestným činem. Konkrétně v Evropě došlo k dekriminálníci homosexuality až v posledních čtyřech desetiletích 20. století a v České republice novým trestním zákonem v roce 1961.

„ V rámci evropského systému ochrany lidských práv bylo klíčové rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Dudgeon proti Spojenému Království*. V tomto rozsudku ESLP dovolil neslučitelnost trestního postihu konsensuálních homosexuálních styků a právem na ochranu soukromého života (čl. 8 Evropské úmluvy). V roce 1996 byly konsensuální homosexuální styky mezi dospělými dekriminálníci po celé Západní Evropě, v Austrálii, na Novém Zélandu i v Kanadě. Výjimku v rámci euroatlantického kulturního okruhu představují Spojené státy americké, kde je problematika upravena na úrovni jednotlivých států federace, a v mnoha konzervativních státech až do roku 2003 podléhala stál trestním sankcím coby trestný čin „sodomie“ [...] Když o dekriminálníci „sodomie“ rozhodoval v roce 1998 jihoafrický ústavní soud, shledal tento rys protikladný principu rovnosti lidí a přirovnal jej k fungování kastovního principu, kdy méněcennost jednotlivce vyplývá ze samotné příslušnosti k určité skupině: „To co hluboce zraňuje důstojnost a sebehodnocení celé skupiny, je zatracení touhy, je to přisouzení zvrácenosti a nestoudnosti spontánní tělesné náklonnosti, je to zákaz vyjádření lásky, odmítnutí plného morálního občanství ve společnosti proto, že jsi, co jsi“. Může tedy vůbec být předmětem trestu lidská přirozenost, resp. její sebevyjádření? To nelze úplně vyloučit, protože také „sebevyjádření“ může zasáhnout zásadním a těžko napravitelným způsobem práva jiných lidí nebo jiný podstatný společenský zájem”⁴⁵

I přes rušení trestního stíhání homosexuality je zde velmi patrné znevýhodnění homosexuálních svazků oproti heterosexuálním, a to zejména v dosáhnutí veřejného uznání tohoto svazku. Ve článku 12 Evropské úmluvy je vyhrazeno uzavření manželství pro muže a ženu ale ne homosexuálnímu páru. Ve většině právních řádů je v současnosti homosexuálním párům odepřeno právo uzavřít manželství.

„Přiznání osobního statusu formám homosexuálního soužití může mít v zásadě dvojí formu - může se jednat buď o specifický status tzv. „registrovaných partnerů“, nebo o civilní manželství, zásadně rovnocenné heterosexuálním manželstvím. Právní úprava „registrovaných partnerství“ je evidentní analogií manželství tam, kde zákonodárce nemá v úmyslu přiznat registrovaným partnerům všechna oprávnění, která rodinné právo s manželstvím spojuje. Typické

⁴⁴ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.257

⁴⁵ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.260

je zejména vyloučení registrovaných partnerství z možnosti získat oprávnění společenského výkonu rodičovských práv k dítěti, nebo z přístupu k adopci dětí. Naopak tam, kde úprava osobního statusu homosexuálních partnerství existuje, mají partneři obvykle rovná práva a povinnosti jako manželé v oblasti sociálního zabezpečení, daňových úlev nebo dědění. Kromě toho existuje celá řada států, které přiznání statusové formy homosexuálním svazkům neumožňují vůbec.”⁴⁶

Českou právní úpravou je zákon č. 115/2006 Sb., o registrovaném partnerství a o změně některých zákonů. V této úpravě se mimo jiné dočteme, že registrovaným partnerům nevzniká společný nájem bytu a je jim odepřena společná adopce dítěte (v Evropě je možnost adoptovat dítě homosexuálnímu páru ve Švédsku). Registrovaní partneři nemají stejné výhody v oblasti zdanění a v oblasti sociálního zabezpečení jako manželé. Zato mají vzájemnou vyživovací povinnost, právo odepřít výpověď proti partnerovi a jsou zde i vyluky z trestního zákona např. neoznámení trestního činu. Co se týče dědění, dědí registrovaný partner ze zákona v 1. skupině se zůstavitelovými dětmi, stejně jak by dědil i manžel. Registrovaný partner má rodičovská práva k vlastním biologickým dětem.

Vzhledem k tomu, že dítě může počít pouze muž a žena, je asi největší rozdíl mezi homosexuálním a heterosexuálním párem v reprodukční oblasti. Dvě matky ani dva otcové nemohou být biologickými rodiči dítěte. Společné právní rodičovství je tedy vyloučeno. Proto je zde i právní limitace v adopci dítěte. Je kladen důraz na biologické rodičovství, protože homosexuální pár není schopen rovnocenně zastoupit matku a otce, a nelze ho příliš srovnávat se soužitím muže a ženy. Faktem je, že lesbické ženy žijící s partnerkou v Belgii, Finsku a Nizozemí mohou podstoupit legálně umělé oplodnění. Stále je tedy etickým problémem rodičovství homosexuálních párů, a názory se liší jak právní úpravou jednotlivých států, tak v názorech jednotlivců.

3.1.6. Náboženství nebo víra

Základním postulátem zákazu diskriminace v kontextu náboženství je dvojí náboženská svoboda: pozitivní a negativní. Obě jsou definovány z pozice jednotlivce. První je pozitivní svoboda jednotlivce mít náboženství, mít víru a tuto víru v rozumné míře ve veřejném prostoru demonstrovat a společně s ostatními vyznávat. Druhou je negativní svoboda jednotlivce nebýt podroben náboženskému nátlaku, přesvědčování či propagandě. Ta nalézá svůj protějšek v povinnosti státu zdržet se preferování jednoho náboženství před druhým (náboženské neutralitě) a

⁴⁶ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.268

zákazu zavádění, propagace určitého náboženství a jeho vnucování občanům. Podobné dvojí vnímání náboženské svobody je běžné v mnoha západních sekulárních demokraciích, mimo jiné v Německu, ve Spojených státech a též v České republice.⁴⁷

Náboženské symboly ve veřejném prostoru, například vyobrazení kříže ve školách, na úřadech, u soudu atd., jsou dnes považovány za porušení náboženské neutrality státu. Příkladem je soudní spor v případě *McCreary*, kterým se zabýval německý Spolkový ústavní soud v roce 1995. Spor se týkal bavorského řádu základních škol, který stanovil za povinnost vyvěšení krucifixu v bavorských školách. Důvodem žaloby bylo to, že dívání dětí na krucifix během povinné školní docházky ovlivňuje jejich náhled na náboženství. „Spolkový ústavní soud byl toho názoru, že svoboda náboženství znamená nejen povinnost státu nepodporovat či nepropagovat určité náboženství, ale že tato svoboda jde mnohem dál: „Článek 4 odstavec 1 Základního zákona se neomezuje pouze na povinnost státu nevměšovat se do náboženského přesvědčení, jednání či vyobrazování jednotlivce či náboženských společenství. Tento článek navíc ukládá státu povinnost zajistit volný prostor, ve kterém se může osobnost jednotlivce v oblasti náboženství a světonázoru rozvíjet, a chránit jej před útoky či překážkami ze strany vyznavačů jiných vyznání či konkurenčních náboženských skupin“. Spolkový ústavní soud dále poznamenal, že vyvěšování krucifixu ve veřejných základních školách má charakter uznání křesťanství jako státního náboženství.. Soud odmítl námitky bavorské vlády, že kříž na stěně může být vnímán jako obecný odkaz na evropskou náboženskou tradici.“⁴⁸

Kromě otázek křesťanského náboženství, které je nejvíce rozšířené v euroatlantické oblasti, se v poslední době snad u všech soudů západní Evropy řešila otázka nových náboženství. Jednalo se především o Islám a zákaz nošení muslimských šátků muslimských žen ve veřejném prostoru. Evropský soud pro lidská se musel touto problematikou několikrát zabývat.

„Dva nejvýznamnější případy před ESLP v poslední době projednané se odehrály taktéž v kontextu školství. Lucia Dahlab byla švýcarská učitelka na základní škole nedaleko Ženevy. V roce 1991 konvertovala k islámu a začala do školy nosit muslimský šátek. Tato skutečnost nezavdala zpočátku žádný důvod ke stížnosti ze strany školy. V roce 1996 však byla paní Dahlabová školní inspekcí vyzvána, aby přestala nosit šátek v rámci výuky. Paní Dahlabová to odmítla a byla propuštěna s poukazem na to, že veřejné školy musí při výuce dodržovat princip náboženské neutrality.

ESLP dospěl k závěru, že svoboda náboženského vyznání paní Dahlabové byla dotčena. ESLP se dále zabýval otázkou, zda je tuto skutečnost možné ospravedlnit na základě druhého

⁴⁷ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.285

⁴⁸ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.290

článku 9 Evropské úmluvy. ESLP akceptoval, že omezení nosit muslimský šátek během výuky sleduje legitimní cíl ochrany práv a svobod jiných. Soud implicity uznává, že pozitivní svoboda paní Dahlabové demonstrovat svou víru ve veřejném prostoru je omezena negativní svobodou ostatních nebýt vystavený působení náboženských symbolů.

Tradiční akt balancování v judikatuře ESLP probíhá při zjišťování, zda omezení bylo v demokratické společnosti nezbytné. Zde soud váží míru omezení pozitivní svobody paní Dahlabové proti negativní svobodě ostatních (tedy nutnosti chránit práva jiných) a zájem společnosti. Zájem společnosti je dle soudu představován principem náboženské neutrality státu. V kontextu ochrany práva jiných soud poznamenává význam místa, na kterém k omezení dochází: základní školy. Soud uznává, že malé děti jsou náchylnější k ovlivňování a že v jejich případě je třeba dbát zvláštní opatrnosti. Názor soudu však nekončí touto poznámkou a přidává obecné závěry o charakteru muslimského šátku a jeho vnímání v západní společnosti: 'Soud uznává, že je velice obtížné zhodnotit, jaký dopad má tak silný vnější symbol jako nošení šátku na svobodu svědomí a vyznání velice malých dětí. Žáci žalobkyně byli ve věku mezi čtyřmi a osmi lety, což je věk, ve kterém se děti začínají dotazovat na mnoho věcí a mohou být rovněž snadněji ovlivněni než žáci starší. Za těchto okolností není možné vyloučit, že nošení šátku může mít určitý efekt obrácení na víru, též s ohledem na to, že nošení šátku se zdá být ženám uloženo zásadou obsaženou v Koránu, který, jak poznamenal Spolkový soud, je obtížně slučitelný s principem rovnosti pohlaví. Nošení muslimského šátku je tudíž obtížně slučitelné s poselstvím tolerance, respektu pro druhé a především rovnosti a nediskriminace, které všichni učitelé v demokratické společnosti musí svým žákům zprostředkovávat.

Druhým případem ESLP je *Leyla Sahin v. Turecko*. Turecká vláda se snaží prosazovat laický charakter Turecké republiky razantní sekularizací veřejného prostoru. V rámci těchto opatření přijala také Univerzita v Istanbulu zákaz nošení muslimského šátku v prostorách univerzity. Slečna Sahinová odmítla tento zákaz respektovat s tím, že porušuje její právo svobody vyznání.

Klíčová analýza ESLP byla podobná té v případě Dahlab: sledovalo napadené opatření legitimní účel, který byl v demokratické společnosti nezbytný? V případě Sahin přirozeně nevyvstávala otázka jako v případě Dahlab či ve výše probíraném rozhodnutí Spolkového ústavního soudu. Zákaz šátku se netýkal vyučujícího, jehož jednání by mohlo být připisováno státu coby forma zavádění státního náboženství. Spor se týkal charakteru veřejného prostoru a jeho regulace pro všechny jeho návštěvníky. ESLP definoval jako legitimní cíl opatření ochranu práv a svobod ostatních a uchování veřejného pořádku. S ohledem na ochranu práv druhých, ESLP poznamenává že „v demokratických společnostech, kde koexistuje několik náboženství

v rámci jedné populace, omezení práva jedné osoby demonstrovat náboženské přesvědčení může být nutné pro vytvoření souladu mezi zájmy jednotlivých skupin a pro zajištění respektu pro přesvědčení ostatních”.

Soud dále poznamenává, že zákaz nošení šátku může být ospravedlněn jednak v zájmu zajištění rovnosti pohlaví a jednak pro ochranu těch žen, které se rozhodnou jej nenosit. Soud v tomto kontextu zdůrazňuje speciální situaci Turecka, kde se (ne)nošení muslimského šátku stalo v posledních letech otázkou výrazně politickou: “[...] Soud se domnívá, že při zkoumání otázky muslimského šátku v tureckém kontextu musí být brán zřetel na dopad, jaký nošení podobného symbolu, který je vnímán či presentován jako nezbytná náboženská povinnost, může mít na ty, kteří se rozhodnou jej nenosit [...] ve hře je ochrana práv a svobod druhých a udržení veřejného pořádku v zemi, kde většinová populace, při silné náklonnosti k právům žen a sekularizovanému způsobu života, náleží islámu.

Případ Sahin se stal předmětem odvolání k velkému senátu Evropského soudu pro lidská práva. Ten rozhodnutím z listopadu 2005 rozhodnutí senátu potvrdil.”⁴⁹

Podle výše popsaných soudních sporů, je otázkou, do jaké míry je evropský veřejný prostor skutečně neustranný. Mnohdy si ani neuvědomujeme, jak některé běžné věci každodenního života mají historický náboženský základ. Ať už jde o způsob přípravy jídel, oblékání, či volbu svátků. Proto bude rozhodování o tom, v kterých případech už jde o omezování svobody vyznání, složitým problémem i do budoucna.

3.1.7. Státní příslušnost

Je zajímavé, že ač se snaží komunitární právo zamezit rozdílnému zacházení z důvodů rasy nebo etnického původu, rozdílné zacházení s příslušníky třetích zemí z důvodu státní příslušnosti se nezabývá. Úprava této problematiky je zcela ponechána každému státu samostatně a ten může ustanovit, kdy může příslušník třetí země vstoupit, pobývat a pracovat na území dané země. Takové rozdílné zacházení se samozřejmě netýká občanů členských států EU.

V české legislativě je úprava pobytu a vstupu cizích státních příslušníků na naše území v zákoně č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců. Přístup k zaměstnání řeší zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti a další úkony zákon č. 219/1995 Sb., devizový zákon a zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.

⁴⁹ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.299

3.2. Typy diskriminace

Za definici diskriminace lze obvykle považovat znevýhodněné zacházení. Jak je vidět, je velmi obtížné si pod tímto pojmem představit, co vše diskriminace obnáší. Proto byly pro zjednodušení představy zákonodárců a veřejnosti, definovány různé typy diskriminace, tj. diskriminace přímá, nepřímá, obtěžování sexuální obtěžování a pronásledování.

3.2.1. Přímá diskriminace

Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy je, bylo, nebo by bylo s jednou zacházeno ve srovnatelné situaci méně výhodným způsobem než s osobou jinou a) z důvodů rasy nebo etnického původu, pohlaví, sexuální orientace, věku, zdravotního postižení, náboženství či víry nebo proto, že je bez vyznání, b) z jiného důvodu, zejména jazyka, politického či jiného smýšlení, národnosti, členství nebo činnosti v politických stranách nebo politických hnutích, odborových organizacích a jiných sdruženích, sociálního původu, majetku, rodu, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině. O přímou diskriminaci se nejedná, pokud je rozdílné zacházení věcně odůvodněno oprávněným účelem a prostředky k jeho dosahování jsou přiměřené a nezbytné.

Za diskriminaci z důvodu pohlaví se považuje i diskriminace z důvodu těhotenství nebo mateřství.⁵⁰

3.2.2. Nepřímá diskriminace

Nepřímá diskriminace je ve srovnání s diskriminací přímou koncepčně podstatně složitější. Problematictější je i její aplikace. Vychází totiž z toho, že určitá obecná právní úprava, která formálně neobsahuje žádnou zakázanou diskriminační klasifikaci, ve skutečnosti vyvolává diskriminaci při své aplikaci. Takováto norma, ačkoliv je v obecné rovině formálně v pořádku, a aplikuje se „rovně“, má a musí mít na své adresáty nerovný dopad, přičemž tento nerovný dopad se odvíjí právě již od formulace kritéria podaného normou.

Návrh antidiskriminačního zákona charakterizoval v souladu s komunitárním právem nepřímou diskriminaci jako jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního rozhodnutí, kritéria nebo praxe je ze zakázaného důvodu (rasa, etnický původ, pohlaví, sexuální orientace, věk, zdravotní postižení, náboženství či víra) osoba znevýhodněna oproti ostatním.⁵¹

⁵⁰ Ferrarová, Eva, Příručka pro implementaci rovných příležitostí žen a mužů a principů gender mainstreamingu ve veřejné správě v České republice. Praha : Gender Studies, 2007, str.8

⁵¹ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.52

Rovné zacházení bez ohledu na odlišné charakteristiky může vést k upevnění rozdílů. Není tedy možné slepě jednat se všemi stejně. To znamená, že „kritéria výběru založená na vzdělání tak budou vylučovat ty, kterým bylo odepřeno řádné školní vzdělání, i když budou platit pro všechny, pracovní místa, která vyžadují práci na plný úvazek a mobilitu, budou vylučovat osoby primárně odpovědné za péči o děti. Právě díky rozpoznávání této skutečnosti vznikla v průkopnickém americkém případě Griggs v. Duke Power koncepce nepřímé diskriminace. V této kauze bylo americkému Nejvyššímu soudu jasně ukázáno, jakým způsobem zdánlivě neutrální kritéria udržují a posilují znevýhodněné postavení černochů ve Spojených státech. Zaměstnavatel otevřeně uplatňoval politiku vyloučení černých pracovníků až do zavedení zákona o občanských právech z roku 1964, který takovou praxi zakázal. Zaměstnavatel otevřeně diskriminační politiku zrušil, ale zavedl namísto ní testy gramotnosti pro všechny uchazeče, a to i na nekvalifikační místa, kde taková kvalifikace nebyla třeba. Tentýž test platil pro všechny uchazeče, ale v důsledku trvajících dopadů diskriminace ve vzdělávacím systému nepřiměřený počet černochů nedosahoval požadovanému standardu. Pracovní síla tak zůstávala výlučně bílá. Soud reagoval rozšířením konceptu rovnosti: rovné zacházení mělo být považováno za diskriminační, pokud v jeho důsledku splňuje požadavky méně černých pracovníků, není-li požadavek nezbytný pro náležité vykonávání dané práce. Tato koncepce rychle přeletěla přes Atlantik, nejprve do Británie a pak do Evropy.⁵²

Dalším případem kdy nedochází k přímé diskriminaci, protože se všemi je zacházeno stejně, ale k nepřímé je převratný případ Mandla v. Lee. Sikhský chlapec byl vyloučen ze školy, protože odmítl odložit turban kvůli školnímu pravidlu, že chlapci musí chodit do školy s holou hlavou. Sněmovna lordů rozhodla, že ho škola diskriminuje, protože zdánlivě neutrální pravidlo je zvyklostí křesťanského způsobu odívání a tedy vytváří nepřijatelné překážky pro příslušníky jiných kultur.

Na úrovni EU byl pojem nepřímé diskriminace poprvé zmíněn prostřednictvím výkladu otevřené zásady rovného zacházení Evropského soudního dvora. Nepřímá diskriminace neměla zákonný základ až do roku 1997. Tohoto roku byla definice nepřímé diskriminace začleněna do Směrnice 97/80/ES o důkazním břemenu v případech diskriminace na základě pohlaví. Ještě propracovanější definici, ale nalezneme v nové směrnici Rady 2000/43/ES, kterou se zavádí zásada rasové rovnosti, kde se v čl. 2 odst. 2(b) nepřímou diskriminací rozumí případ „kdy by v důsledku navenek neutrálního předpisu, kritéria nebo zvyklosti byla zvýhodněna osoba určité

⁵² Fredman, Sandra „Antidiskriminační právo. Praha : Multikulturální centrum Praha, 2007, str.102

rasy nebo etnického původu v porovnání s jinými osobami, ledaže prostředky k dosažení tohoto cíle jsou přiměřené a nezbytné.“⁵³

3.2.3. Obtěžování

Obtěžováním se rozumí chování, které je dotčenou osobou oprávněně vnímáno jako nevíтанé, nevhodné nebo urážlivé a a) jehož záměr nebo důsledek vede ke snížení důstojnosti osoby nebo k vytvoření nepřátelského, ponižujícího nebo zneklidňujícího prostředí nebo b) které může být oprávněně vnímáno jako podmínka pro rozhodnutí, ovlivňující výkon práv a povinností vyplývajících z právních vztahů.⁵⁴

Příkladem může být šikana, vyhrožování, přetěžování pracovníka na pracovišti, snaha donutit pracovníka k podání výpovědi atd.

3.2.4. Sexuální obtěžování

Sexuální obtěžování lze popsat stejně jako obtěžování, s tím rozdílem, že má sexuální povahu a snižuje důstojnost žen či mužů.

Podoby sexuálního obtěžování mohou být různé. Slovní podobou mohou být nevhodné vtipy, poznámky nebo sexuální návrhy. Visuální podobou sexuálního obtěžování je vystavování erotických fotografií a různé formy sexuální gestikulace. V neposlední řadě je fyzický kontakt, který zahrnuje doteky až po sexuální napadení a pokus o znásilnění.

3.2.5. Pronásledování

Pronásledováním rozumíme nepříznivé zacházení s osobou, která se domáhá svých práv týkajících se ochrany před diskriminací. Ochrana před pronásledováním se týká i třetích osob, kterými mohou být například svědci.

⁵³ Fredman, Sandra, Antidiskriminační právo. Praha : Multikulturní centrum Praha, 2007, str.104

⁵⁴ Ferrarová, Eva, Příručka pro implementaci rovných příležitostí žen a mužů a principů gender mainstreamingu ve veřejné správě v České republice. Praha : Gender Studies, 2007, str.8

4. Právní úprava diskriminace v EU

4.1. Právní úprava

„ Úprava lidských práv v rámci EU je v současné době charakterizována unikátní strukturou. Najdeme zde de facto základní pilíře, o které se opírá regulace lidských práv, zejména: komunitární/ unijní pilíř a pilíř mezinárodně právní.

V rámci samotného *acquis communautaire* lze vymezit regulaci lidských práv v těchto pramenech:

- 1) úpravu v rámci primárního práva,
- 2) úpravu v rámci sekundárního práva,
- 3) konstantní judikaturu ESD v oblasti doktríny základních práv a obecných zásad právních,
- 4) akty *sui generis*.

V oblasti primárního práva se jedná o normy vztahující se k lidským právům v kontextu Smlouvy o založení ES a smlouvy o Evropské unii (včetně modifikací přenesených Amsterodamskou smlouvou, Smlouvou z Nice a také zatím neratifikovanou Smlouvou z Lisabonu). V této souvislosti je nutno přednostně poukázat na ustanovení článku 12/ex 6, článek 13/ex 6a, článek 136/ex 117, článek 141/ex 119 Smlouvy ES⁵⁵ a článek 6/ex F, článek 7/ex F. 1 Smlouvy EU, jakož i některá další ustanovení, zejména o evropském občanství (část druhá Smlouvy ES).

Sekundární legislativa na poli lidských práv je velice rozsáhlá a zahrnuje především nařízení a směrnice z oblasti volného pohybu osob, včetně vzájemného uznávání diplomů, práva na usazování, svobody poskytování služeb, sociálního zabezpečení, zákazů všech druhů diskriminace a dalších aspektů ochrany práv jednotlivců na komunitární a unijní úrovni. Tyto akty vystupují jako prostředek větší specifikace a konkretizace ustanovení primárního práva v oblasti lidských práv zároveň jako nástroj harmonizace vnitrostátních právních předpisů členských států.

Konstantní judikatura tvoří další významný a nezastupitelný zdroj práva lidských práv v rámci prvního pilíře. Je velice obširnou, obsahující zejména rozpracování doktríny základních práv a formulací relevantních obecných zásad právních, stejně tak jako závaznou interpretaci nejdůležitějších lidsko-právních ustanovení primárního a sekundárního práva.

⁵⁵ Základní ustanovení rovnosti na základě pohlaví a s ním spojený již popsáný případ Soudního dvora ve věci Defrenne ve 2. kapitole této práce.

Akty sui genesis jsou to ty akty, které nemůžeme jednoznačně zařadit do výše uvedených skupin. Tyto akty jsou heterogenní, jelikož existují v nejednotných formách, byly přijaty různorodými orgány a rozdílnými postupy. Proto i jejich povaha je odlišná. Nicméně všechny tyto akty spojuje to, že významně ovlivnily vývoj lidských práv v rámci ES/EU.

Patří tam především Listina základních práv EU (2000), Komunitární charta základních sociálních práv pracovníků (1989) a další akty politických orgánů a institucí (deklarace, rezoluce, prohlášení atd.) z oblasti lidských práv. je nutno poukázat v souvislosti s tímto tříděním, že v perspektivě dalšího vývoje se očekává, že Listina základních práv EU se stane aktem na úrovni primárního práva (v případě nabytí právní účinnosti Lisabonské smlouvy).

Všechny tyto uvedené prameny tvoří jedem z pilířů, o které se opírá regulace lidských práv na úrovni ES/EU.

Dále zde může být poukázáno na další pilíř, totiž pilíř mezinárodně- právní. Jedná se o akty jiného právního systému, kterými se nicméně Společenství řídí při realizaci svých politik. V rámci něho rozlišujeme zejména:

- 1) Evropskou úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod
- 2) Evropskou sociální chartu
- 3) Relevantní case-law Štrasburského soudu pro lidská práva

Z formálního hlediska, jak již bylo poukázáno, Evropská společenství nejsou smluvními stranami uvedených mezinárodních nástrojů, což nezakládá jejich mezinárodněprávní odpovědnost a další právní účinky. Na druhé straně tato supranacionální organizace mnohokrát deklarovala svůj respekt k lidským právům, jak jsou uvedena v Evropské úmluvě a Evropské sociální chartě. Jejich závaznost lidskými právy je v této podobě a formě se promítla do ustanovení primárního práva, což jsou akty právně závazné a vynutitelné (alespoň na komunitární úrovni).⁵⁶

Z výše uvedeného vyplývá, že ustanovení, které se týkají zákazu diskriminace, nalezneme jednak v primárním právu (Smlouvě), jednak v sekundárním právu (Směrnících EU), a také v neposlední řadě v judikatuře Soudního dvora.

4.1.1. Amsterodamská smlouva a Charta základních práv Evropské unie

Ještě bych blíže zmínila *čl. 13 Amsterodamské smlouvy*, což je jedno ze zásadních ustanovení z hlediska cíle ochrany společnosti před diskriminací. „ Amsterodamskou novelizací Smlouvy, která vstoupila v platnost dne 1. 5. 1999, byl do této Smlouvy vložen nový čl. 6a,

⁵⁶ Šišková, Naděžda, Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii. 2., rozš. a aktual. vyd. Praha : Linde, 2008.,str.42

následně doposud stále označovaný podle nového číslování za čl. 13 SES. Tento článek je vlastně zmocňovacím ustanovením k přijímání opatření k potírání diskriminace i z některých jiných důvodů než je pohlaví. Toto ustanovení konkrétně stanoví, že „[...] Rada může na návrh Komise a po konzultaci s Evropským parlamentem učinit jednomyslně opatření k potírání diskriminace z důvodu pohlaví, rasového nebo etnického důvodu, víry nebo světového názoru, invalidity, věku nebo sexuální orientace“. Jinými slovy, po vložení tohoto článku do Smlouvy dalo Společenství jasně najevo, že předmětem jeho zájmu nebude pouze úzce vymezený zájem na boji s diskriminací na základě pohlaví, čímž došlo k významnému posunu v oblasti zákazu diskriminace. Z povahy ustanovení čl. 13 SES vyplývá, že výčet důvodů, pro které je na úrovni Společenství zakázána diskriminace, je taxativní. Nebylo by ovšem překvapující, pokud by Soudní dvůr tento výčet rozšířil, jak už to stejně v minulosti i ve věcech zákazu diskriminace učinil. Pro možné rozšíření výčtu důvodů svědčí i skutečnost, že čl. 21 *Charty základních práv Evropské unie* z konce roku 2000 stanoví diskriminační důvody pouze demonstrativně. I přestože je Charta základních práv Evropské unie v zásadě politickým dokumentem, který vzešel z jednání Evropské rady v Nice, mohl by se Soudní dvůr při své rozhodovací praxi o tento dokument významně opřít.⁵⁷

„Charta obsahuje tři základní kategorie práv:

- základní práva a svobody tak, jak vyplývají z Evropské úmluvy o ochraně lidských práv (1950)

- práva a svobody občanů EU ve vztahu k ES a EU

- sociální práva, jak vyplývají z Evropské sociální charty

Kapitola I je nazvána Důstojnost a obsahuje mimo jiné právo na život (zákaz trestu smrti) a právo na osobní integritu (včetně zákazu klonování lidí).

Kapitola II nazvaná Svobody zakotvuje řadu práv a svobod z různých oblastí: právo na svobodu a bezpečnost, na ochranu osobních údajů, na uzavření manželství a založení rodiny, svobodu umění a věd (včetně respektování akademické svobody), svobodu zvolit si povolání a hledat zaměstnání, svobodu podnikání, právo na ochranu vlastnictví, včetně duševního, jakož i další běžné svobody.

V kapitole III Rovnost lze najít zákaz diskriminace podle dlouhé řady kritérií, ale i práva seniorů a právo postižených na integraci.

Kapitola IV nazvaná Solidarita obsahuje především sociální práva, mimo jiné právo na bezplatné zprostředkování práce, na rodinný a osobní život, na ochranu zdraví, životního prostředí a nechybí ani ochrana spotřebitele.

Kapitola V Práva občanů EU se týká toho, co je obsahem občanství EU.

⁵⁷ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: *Rovnost a diskriminace*, C.H. Beck, Praha, 2007, str.128

V kapitole VI Spravedlnost lze najít obvyklá práva týkající se trestání a uplatňování práv (např. právo na účinnou právní ochranu a spravedlivý proces, presumpce nevinny, zákaz dvojího trestu za tentýž čin apod.)

Závěrečná kapitola VII obsahuje všeobecná ustanovení, např. o rozsahu zaručených práv. Jejich omezení může být stanoveno jen zákonem. Práva vyplývající ze zřizovacích smluv ES/EU mohou být omezena jen těmito smlouvami. Ochrana práv podle Charty náleží orgánům EU i členským státům při náležitém respektování zásady subsidiarity. Poslední článek (54) stanoví zákaz zneužívání práv.

Charta v současné době nemá povahu právního dokumentu.⁵⁸

4.2. Práva zaměstnanců v EU

Právo žít, pracovat a studovat v jiných členských zemích Evropské unie, než je země jejich původu, náleží všem občanům Unie a patří mezi základní práva plynoucí z členství v EU.

Občané Evropské unie mají tedy přiznáno právo na rovný přístup k pracovním příležitostem a následné rovné zacházení. Mohou se ucházet o práci u jakékoliv firmy na území kteréhokoliv členského státu. Přičemž zájemci o pracovní příležitost ze dvou rozdílných zemí Unie nemohou být vystaveni rozdílným požadavkům a v rámci výběrového řízení jim musí být zaručeny stejné podmínky.

K využití tohoto práva byla přijata řada záruk předcházejících případné diskriminaci migrujících pracovníků oproti domácím. S migrujícími občany EU a jejich rodinnými příslušníky se podle práva EU má zacházet jako s občany hostitelské země se zvláštním zřetelem na zaměstnání a pracovní podmínky, daňové a sociální úlevy, odborová práva a sociální jistoty.

Primární úprava volného pohybu pracovníků je obsažena v čl. 39 SES (Smlouva o ES) jehož ústředním principem je zákaz diskriminace z důvodu státní příslušnosti. Svoboda pohybu pracovníků znamená zrušení jakékoliv diskriminace z důvodu státní příslušnosti mezi pracovníky členských států vzhledem k zaměstnání, odměňování a dalším pracovním podmínkám.

Pro přesnější stanovení a zajištění práv pracovníků bylo přijato orgány EU množství nařízení a směrnic. Významnou roli při definování základních pojmů a dalším rozvíjení práv pracovníků, občanů EU, sehrál také Evropský soudní dvůr. Výsledkem bylo poskytnutí širokého okruhu práv této skupině občanů.

4.2.1. Rovné podmínky zaměstnanců v EU

Jedním z důležitých nástrojů ochrany práv občanů Evropské unie je zákaz diskriminace. Práva pracovníků upravuje podrobně zejména nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství.

Státní příslušníci členských států mají právo přijmout zaměstnání v jiném členském státě za stejných podmínek jako domácí pracovníci. Členské státy nesmějí narušit toto pravidlo stanovením norem a procedur, které by ztěžovaly cizincům - občanům EU - přístup na pracovní trh, např. podmínit jej udělením povolení k zaměstnání nebo zaváděním kvót.

Je nepřijatelná jakákoliv diskriminace v pracovních podmínkách mezi domácími pracovníky a osobami, které přicházejí pracovat na území daného státu z jiných členských zemí. Nařízení přitom výslovně zmiňuje odměnu, výpověď, rekvalifikace, ale uvedený zákaz se týká obecně pracovních podmínek.

Rovné postavení mužů a žen, zde platí: jestliže zaměstnavatel v Evropské unii zaměstnává muže a ženu, kteří pro něj vykonávají stejnou práci, musí jim zaplatit stejnou mzdu. Rozdíly ve mzdě mohou nastat jedině z důvodů existence objektivních faktorů spojených s úrovní kvalifikace nebo proto, že jeden ze zaměstnanců má delší praxi.

Uvedené nařízení 1612/68 poskytuje dále pracovníkům **právo na odborná školení** za stejných podmínek, jaké mají domácí zaměstnanci. Evropský soudní dvůr však omezil toto právo, aby zamezil nadměrným nákladům ve státech, jejichž systém je v této oblasti velmi štedrý.

Pracovníci na území jiného členského státu mají dále zaručeno také **právo vstupovat do odborů** a aktivně se zapojit do jejich činnosti.⁵⁹

4.2.2. Konkrétně k antidiskriminačním směrnicím v oblasti zaměstnání a povolání

Antidiskriminační směrnice, které se zabývají oblastí rovnosti v zaměstnání a povolání, upravují konkrétně, jakých jednotlivých případů se zákaz diskriminace dotkne. Tyto případy budeme dále nazývat formami diskriminace. Na prvním místě směrnice zakazují diskriminaci v přístupu k zaměstnání a k samostatné výdělečné činnosti včetně kritérií výběru a podmínek nábora. Uvedená forma diskriminace se tedy vztahuje jak na zaměstnání, tak na povolání, a je nutno zdůraznit, že v oblasti zaměstnávání je ve srovnání s ostatními formami diskriminace formou nejčastější, neboť v tom to stádiu dochází k největšímu množství porušení práva na ochranu před diskriminací. Co se týče kritérií výběru a podmínek nábora, tvoří zde významnou

⁵⁸Týč, Vladimír, 1949 Základy práva Evropské unie pro ekonomy. 5., aktualiz. vyd. Praha : Linde, 2006., atr.282

⁵⁹ <http://www.euroskop.cz/616/sekce/prava-zamestnancu-v-eu/>

podskupinu zákazů diskriminační inzerce, tj. inzeráty typu „na funkci manažera přijmeme pouze muže do 40 let věku“, apod.

Další forma diskriminace se týká postupu v zaměstnání, tj. např. případu, kdy by na funkci manažera podniku nebyl vybrán objektivně nejlepší kandidát z toho důvodu, že by byl Asiat. Uvedená forma diskriminace se ze své povahy, vzhledem k nutné existenci nadřízeného subjektu, který povyšuje, uplatní pouze v oblasti zaměstnávání (zejména při výkonu funkcí) a nezasáhne tudíž oblast samostatné výdělečné činnosti.

Formou diskriminace je i nerovné zacházení v přístupu a účasti na odborném vzdělávání, poradenství či rekvalifikaci. Tato forma diskriminace dopadá na oblast zaměstnání i povolání. V případě zaměstnání je situace jasná – je možno si představit např. situaci, kdy zaměstnavatel umožňuje účast na odborných seminářích převážně mužům, protože ti v brzké době neodejdou na mateřskou dovolenou, jak se obvykle stává u jejich mladých kolegyně. V oblasti povolání by v úvahu přicházela třeba situace, kdy by na seminář pořádaný komorou byli selektivně pozváni pouze určití účastníci, např. věkově starší osoby s tím, že mladí kandidáti zatím nemají dostatečné zkušenosti, aby jim bylo nutno sdělovat myšlenky rozvíjené na semináři.

Další významnou skupinu tvoří zákaz diskriminace v pracovních podmínkách včetně podmínek propouštění. Tato forma diskriminace směřuje k ochraně osob pracujících v závislém vztahu, a proto se a priori uplatní v oblasti zaměstnání. Význam tohoto zákazu v oblasti povolání si je však také možno představit, např. tehdy, pokud by určitá osoba byla vyloučena z členství v komoře nebo by jí byla odebrána licence nutná pro výkon určité činnosti z diskriminačních důvodů uvedených ve směrnících.

Velmi významnou oblastí je dále zákaz diskriminace v odměňování. [...] Tato forma diskriminace se uplatní v oblasti zaměstnávání, neboť výše odměny za vykonanou práci u osob samostatně výdělečně činných závisí na konkrétních smluvních podmínkách odvislých od tržních podmínek. V určitých případech si je však možno představit i uplatnění této formy diskriminace v podnikatelských vztazích, např. pokud by státní subjekt na drobné opravy budov využíval dva podnikatelské subjekty, a za stejnou kvalitu provedených oprav by jeden podnik odměňoval lépe než podnik jiný, který by byl vlastněn a pro který by pracovaly převážně osoby pocházející z východu, např. Ukrajinci nebo Vietnamci.

Nakonec je nutno zmínit ještě jednu formu diskriminace, kterou je diskriminace v přístupu a členství v profesních organizacích nebo organizacích zaměstnanců nebo zaměstnavatelů včetně výhod poskytovaných těmito organizacemi. V oblasti povolání tento případ může hodně souviset s formou diskriminace v přístupu a účasti na odborném vzdělávání či poradenství (toto vzdělání či poradenství bezpochyby bude mít charakter výhody poskytované organizacemi), resp. se

samotným přístupem k povolání, je-li podmínkou výkonu povolání povinné členství v profesní organizaci. V oblasti zaměstnávání je možno si představit zejména diskriminaci zaměstnanců působících rovněž v odborových organizacích nebo jiných organizacích majících za cíl ochranu práv zaměstnanců.⁶⁰

⁶⁰ Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.145

5. Vybrané problémy zásady rovného zacházení a zákazu diskriminace

5.1. Nedostatky soudní ochrany před diskriminací před českými soudy

Můžeme říci, že české soudy pár let po vstupu do EU již vědí, jak se stavět ke sporům týkajících se diskriminačního jednání. Přesto zde najdeme mnoho nedostatků. Mezi ty nejdůležitější patří nedostatečná definice diskriminace v hmotném právu, kdy nemusí být zcela jasné, co je a co není diskriminace a to způsobuje potíže soudu při posuzování netypických sporů. Dalším problémem je hlavně pro nemajetné občany, kteří se cítí poškození diskriminací, náročnost soudních sporů a zejména jeho nákladnost v případě prohrání sporu. Přitom diskriminovaný občan patří k znevýhodněné, často méně movité skupině. Většina poškozených se tedy vzdá svého práva se bránit, zvláště pokud nejde o velmi vážný způsob diskriminace. Samotné prokázání, že byl poškozený vystaven nepříznivému jednání nebo doložit důkazy, že s osobami v podobné situaci, bylo zacházeno příznivěji, není jednoduchý úkol. Žalobce je v určité nevýhodě, že ve většině případů nemá dostatek důkazů prokazujících diskriminaci, zatímco žalovaný má v mnohých případech lepší právní zastoupení a více informací. Například, pokud jde o pohovor, nemusí mu být známo, jak bylo jednáno s ostatními uchazeči, a jaké kvality vyšli při pohovoru najevo u ostatních. Pokud jde o platovou diskriminaci, poškozený nemusí vědět, jaké platy mají jeho kolegové. Žalobci by v takovém případě nezbylo než risknout neúspěch a pustit se do sporu, kde by potřebné informace vyplynuly až přímo před soudem.

5.2. Strategická litigace a testing

Právě z výše uvedených rizik, které mohou nastat u soudního sporu, se diskriminovaní raději vzdají svého zaměstnání, než aby se domáhaly svých práv u soudu. Není divu, že mnoho sporů, bylo úspěšných jen díky projektům tzv. strategické litigace, které realizovaly nevládní subjekty. Projekty strategické litigace se zaměřují na pomoc a podporu diskriminovaných v soudních sporech. Jedná se zejména o oblasti, kde je nedostatečně sjednocená soudní judikatura a soudní praxe. Na pomoc obětem se proto začala rozvíjet metoda nazvaná situační testing.

Situační testing je zcela specifická metoda používaná za účelem zjišťování a prokazování diskriminačního jednání. Při situačním testingu se navozuje situace, kdy je osoba z určité znevýhodňované skupiny, např. žena, Rom, cizinec, zdravotně postižený, starší osoba, gay či lesba

apod. záměrně vystavena možnému diskriminačnímu jednání, aniž by si osoba, jež se dopouští diskriminace uvědomovala, že je její jednání sledováno. V současné době využívají v řadě zemí

situační testing nevládní organizace, různé instituce bojující s diskriminací i média. Situační testing lze použít pro různé účely: - k prokazování diskriminačního jednání v jednotlivých individuálních případech, např. u konkrétního zaměstnavatele, poskytovatele služeb nebo poskytovatele bydlení, o nichž se ví, že se diskriminace dopouštějí; situační testing pak slouží k získání dostatečných důkazních prostředků pro diskriminační spor proti této konkrétní diskriminující osobě, - ke zjišťování výskytu diskriminace v určité oblasti – v přístupu k zaměstnání, ke službám apod; je provedeno větší množství testů za účelem zjištění existence diskriminace a jejího rozsahu bez úmyslu zahajovat proti konkrétním diskriminujícím soudní spory.

Situační testing se začal používat v průběhu 50. - 60. let 20. století ve Spojených státech amerických, kde měl pomoci v boji za občanská práva a v boji proti segregaci černošského obyvatelstva. Vzhledem k tomu, že se případy porušování práv, ke kterým docházelo při testingu dostávaly před soud, začala následně na to logicky také vznikat judikatura, která se musela s použitím této metody vypořádat, významná byla především judikatura Nejvyššího soudu USA. O situačním testingu rozhodoval Nejvyšší soud USA např. v případě Evers v. Dwyer³. Soud nižšího stupně rozhodl, že mezi stranami není skutečný spor, neboť žalobce použil v Memphisu autobusovou linku, na níž byla uplatňována segregace černošského obyvatelstva jen jednou a právě s cílem zahájit soudní řízení proti žalovanému. Nejvyšší soud USA však toto rozhodnutí nepotvrdil a naopak rozhodl, že spor mezi stranami existuje, a to i přestože žalobce byl testující osobou. Také v případě Pierson v. Ray, rozhodl Nejvyšší soud USA obdobně a uznal práva testujících osob. V tomto případě vstoupili žalobci do čekárny autobusové zastávky v Jacksonu s cílem otestovat právo na poskytnutí veřejně přístupné služby bez segregace. Přestože se jednalo o test, neznamená to, podle Nejvyššího soudu, že žalobci s danou situací, tedy segregací a následným zatčením, souhlasili. Žalobci měli právo čekárnu využít, a jestliže toto právo vykonali klidným, spořádaným a neútočným způsobem, nemohou být diskvalifikováni při uplatnění nároku na náhradu škody. V případě Davis v. Mansards pak Nejvyšší soud USA rozhodl, že skutečnost, že poškozený je testující osobu nemá vliv ani na způsobenou újmu, neboť „v roce 1984 není nikdo povinen obrnit se proti rasové diskriminaci - testující osoba nemá žádný důvod očekávat závadné zacházení ze strany zdánlivě bezúhonného podnikatele“ Washingtonský právní výbor realizoval v roce 1988 rozsáhlé testování diskriminačního chování taxikářů působících ve Washingtonu. V průběhu dvou měsíců bylo provedeno 292 testů, kdy se testovala diskriminace z

důvodu rasy při využívání taxi služby; vedle toho se také testovalo odmítání taxikářů zavést své klienty do částí města osídlených převážně černošským obyvatelstvem. Z výsledků vyplynulo, že podstatně větší množství černošských zákazníků - testérů (20%) bylo odmítnuto v porovnání s odmítnutými bílými zákazníky - testéry (3%). Dále z testování vyplynulo, že testéři, jenž si přáli odvést do čtvrtí osídlených černošským obyvatelstvem měli dvakrát větší šanci být odmítnuti než testéři, kteří chtěli odvést do stejné vzdálenosti, ale do části města osídlené převážně bílým obyvatelstvem. Na základě výsledků testů bylo proti 3 taxikářským společnostem zahájeno soudní řízení, které skončilo mimosoudním vyrovnáním. V Evropě byl situační testing používán černými Američany nasazenými v Nizozemí v 70. letech. Následně byl potom používán ve Velké Británii Komisí pro rasovou rovnost. Metodu testingu používala v průběhu 90. let také Mezinárodní organizace práce pro komparativní výzkum o diskriminaci z důvodu rasy a etnického původu; v roce 1996 provedla rozsáhlý situační testing v Belgii za účelem zjišťování diskriminace v přístupu k zaměstnání. V současné době se metoda situačního testingu využívá v některých zemích Evropské unie k odhalování diskriminačních praktik, využívají ji např. nevládní organizace, novináři, či různé subjekty podporující rovné zacházení. Postoje k používání testingu se v jednotlivých zemích liší. Některé země jako např. Rakousko, Španělsko, Irsko, Itálie, Portugalsko nebo Slovinsko metodu situačního testingu vůbec nepoužívají. Naopak v jiných zemích např. v České republice, v Maďarsku, Belgii, Francii, Švédsku či Slovensku, je situační testing různými institucemi k boji proti diskriminaci využíván. V Belgii je používání situačního testingu dokonce umožněno přímo zákonem. V Maďarsku, zejména díky vytrvalosti nevládních organizací, tamní Nejvyšší soud uznal metodu situačního testingu v případě diskriminace Roma při vstupu na diskotéku. Nařízení maďarské vlády pak umožnilo, aby tamní orgán pro rovné zacházení využíval situační testing při svých šetřeních a pokud je to vhodné, jeho výsledky pak použil u soudu.⁶¹

5.2.1. Situační testing v České republice

Testing je v České republice často využíván nevládními organizacemi a médii k prokázání diskriminace, zejména pokud jde o poskytování služeb a přístup v zaměstnání. Cílem testů je získání důkazů o diskriminačním jednání. Rozhodnutí, které díky těmto testům vznikly, se staly stěžejními v této oblasti. České soudy aplikaci testingu akceptují, i když se stávalo, že žalobci namítaly, že šlo o cílenou provokaci. Soud tato tvrzení zamítl s tím, že každý občan má přeci právo na to, ověřit si zda jsou dodržována jeho práva, ať je to náhodně nebo cíleně. Ještě s jedním problémem se setkal testing u soudu, a to s pořizováním audio nahrávek jako důkazního materiálu.

⁶¹ http://www.diskriminace.info/dt-publikace/situacni_testing_vysledky.pdf

Soud ovšem zatím zamítl i tyto námitky, neboť místem pořízení nahrávky bylo vždy veřejné prostranství a nešlo o nahrávky ze soukromí osob. Navíc osoba, která prováděla testing měla zatím vždy o danou službu zájem, například jednalo-li se o restaurační zařízení apod.

Jeden z důležitých případů, kdy testovala nevládní organizace Poradna restaurační zařízení je podrobněji rozebraný níže.

5.3. Důkazní břemeno

Člověk, který se stal obětí diskriminace, musí své tvrzení před soudem prokázat, jinak nemůže počítat s úspěchem. I žalobce nese důkazní břemeno, že došlo k porušení jeho lidských práv. Současné znění § 133a Občanského soudního řádu zní: *„Skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého pohlaví, rasového nebo etnického původu, náboženství, víry, světového názoru, zdravotního postižení, věku anebo sexuální orientace, má soud ve věcech pracovních za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak.“*

Dochází tedy k přesunu důkazního břemene. A jeho důvod? Případy, kdy subjekt projevuje diskriminaci veřejně, jsou vyjímečné. Málokdo by si asi na dveře své restaurace dal nápis „Vietnamcům vstup zakázán“. Časté jsou situace, kdy subjekt který diskriminuje, o tom výslovně nemluví. Proto se žalobce dostane do obtížné důkazní situace, kdy by musel dokázat nejen, co se stalo, ale také proč se to stalo. Neobsloužený Vietnamec by musel prokázat, že majitel neobsluhuje i ostatní Vietnamce, což je dost nepraktické a v některých případech i nemožné. Ovšem pro žalovaného bude jednodušší dokázat, proč došlo z jeho strany k diskriminačnímu jednání.

5.3.1. Příklady aplikace přesunu důkazního břemene

V případě z restaurace postačí prokázat, že Vietnamský občan nebyl obsloužen a tím je dán tzv. první pohled (prima facie) důkaz diskriminace. Dále nastupuje aplikace přenosu důkazního břemene podle § 133a OSŘ. Žalovaná musí prokázat, že žalobce jím nebyl diskriminován. Příkladem může být argument, že žalobce mu dříve nezaplátil nebo působil výtržnosti a ostatní Vietnamce v restauraci obsluhuje. Pokud toto přesunuté důkazní břemeno žalovaný ustojí, pak ve sporu uspěje.

Tento případ je vcelku jednoduchý. „Mnohem komplikovanější budou úvahy soudu v komplexních antidiskriminačních sporech v oblasti pracovního práva, typicky např. v situacích, kdy žalobce nabyl povýšen, přičemž takovéto rozhodnutí zaměstnavatele bylo podle žaloby

diskriminační. V Evropě má s těmito spory pravděpodobně největší zkušenost Velká Británie, ostatně již s ohledem na pestré etnické složení svého obyvatelstva. Také proto, že britské kauzy aplikují (nepřímo) evropské právo, jsou zajímavé též pro českou situaci.

Obecně se považuje za vůdčí princip pro přesun důkazního břemene tzv. *Barton test*, který je soustavně britskými soudy aplikován, a který byl potvrzen též britským Odvolacím soudem. Podle tohoto testu je

1. úkolem žalobce prokázat taková fakta, na základě kterých by v situaci, kdy by tato fakta nebyla adekvátně vysvětlena žalovaným, mohl soud dovodit, že se zaměstnavatel dopustil diskriminačního aktu. Pokud takováto fakta prokázána nebudou, žalobce neuspěje.
2. Při rozhodování, zda tato fakta by la či nebyla prokázána, je nutno pamatovat na to, že jen zcela vyjímečně lze dohledat přímý důkaz diskriminace.
3. Při prokazování *prima facie* diskriminace není nutné dosáhnout jistoty, ale postačí určitá míra pravděpodobnosti.
4. Po přesunutí důkazního břemene k prokázání, že (slovy směrnice) „nedošlo k porušení zásady rovného zacházení“, postačí, aby zaměstnavatel prokázal, že je pravděpodobnější, že k diskriminaci nedošlo, než že k ní došlo. Musí být tedy pravděpodobné, že diskriminační faktor nehrál při rozhodování zaměstnavatele žádnou roly, a že jeho rozhodnutí je založeno na důvodech nemajících s diskriminací nic společného.
5. Protože rozhodná fakta budou obvykle v dispozici zaměstnavatele, lze na žalovaném zaměstnavateli požadovat přesvědčivé důkazy, a to zejména v situaci, kdy se při svém rozhodování odchýlil od svých vlastních interních pravidel.

Příkladem velmi rozumné aplikace těchto obecných doktrín je kauza rozhodnutá odvolacím pracovním tribunálem v květnu 2006. V dané věci byla žalobkyně, britská černoška, zaměstnaná od dubna 2003 na pozici finanční kontrolorky. V roce 2004 prošel její zaměstnavatel reorganizací, na jejímž základě byla z devíti míst finančních kontrolorů v dané oblasti rušena čtyři místa. V listopadu 2004 zaměstnavatel žalobkyni oznámil, že po proběhlém konkursu v soutěži s osmi bílými muži neuspěla, a jako druhá nejhorší kandidátka byla (společně s dalšími třemi muži) propuštěna. Odvolací tribunál k odvolání zaměstnavatele řešil dvě základní otázky: opodstatněnost přesunu důkazního břemene, a následně pak otázku, zda žalovaný zaměstnavatel unesl své důkazní břemeno, že nediskriminoval.

Odvolací tribunál nejprve souhlasil se závěrem prvostupňového soudu o přesunu důkazního břemene. K přesunu podle tribunálu nepostačí pouhý fakt, že žalobkyně jako žena a

černoška nebyla vybrána, ale je třeba její tvrzení podložit dalšími důkazy. Těmi bylo to, že její kvalifikace byla v zásadě rovnocenná kvalifikaci úspěšných kandidátů, a že daný konkurs trpěl některými formálními pochybeními (např. vedoucí konkursu nevěnoval všem kandidátům stejný čas). Požadavky na přesun důkazního břemene by neměly být příliš náročné, protože je to žalovaný zaměstnavatel, kdo disponuje relevantními daty.

Pokud pak zaměstnavatel v druhé fázi, po přesunu důkazního břemene vysvětlí, proč učinil ten výběr, který učinil, a pokud důvody jeho výběru nemají nic společného s diskriminací, ve své věci uspěje. Pokud např. konkurs v této věci sám trpěl určitou chaotičností, neznamená to bez dalšího diskriminaci. Protože soud prvního stupně v dané věci dovolil diskriminaci jen proto, že konkurs byl zatížen určitou mírou subjektivity, odvolací tribunál zrušil jeho rozhodnutí a vrátil mu věc k dalšímu projednání. Iracionalita nebo určitá míra subjektivity výběru kandidátů totiž nezakládá v každém nutně diskriminaci, pokud žalovaný vysvětlí (nediskriminační) důvody pro jeho rozhodnutí.⁶²

5.4. Vrchní soud v Praze: důkazní břemeno ve věcech ochrany před diskriminací

Pro příklad obráceného důkazního břemene uvádím rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 17. 8. 2004, č.j. 1 Co 321/2003-196, ve věci **Jarmily Šenkové a ostatních proti Karlu Svobodovi**.

Jednalo se o tuto věc: „Skupina romských obyvatel N. a okolních obcí, J.Š., M.B., J.G. a L.S. na základě dohody s Poradnou a s jejími pracovníky v únoru 2002 navštívila restauraci Sport v N. Kromě využití služeb chtěli ověřit, zda v restauraci nedochází k diskriminaci Romů. Poté, kdy usedli a byli po nějakou dobu soustavně ignorováni, se dotázali obsluhy a bylo jim řečeno, že obslužení nebudou. Nakonec, asi po dvaceti minutách, před ně číšník postavil na stůl cedulku s nápisem „Reservé“. J.G. a L.S. se pokusili objednat si nápoje u pultu, ale bylo jim řečeno, že na příkaz majitele nebudou obsluženi. Důvodem je prý očekávaná návštěva fotbalistů. Kromě toho byly zmíněny údajné špatné zkušenosti s Romy. Pracovníci Poradny spolu s pracovníci referátu sociálních věcí Okresního úřadu v N. se dostavili chvíli po první skupině a obsluženi byli.

Obě skupiny potom společně přivolaly na místo policii a incident ohlásili. (Policie později věc postoupila k šetření přestupku městskému úřadu v N. Později podala skupina romských obyvatel N. proti provozovateli restaurace K.S. také žalobu na ochranu osobnosti. K.S. představil celou věc jako nedorozumění. Restauraci prý měli navštívit fotbalisté, jejich funkcionáři a

⁶² Bobek, M.; Boučková, P. a Kühn, Z.: Rovnost a diskriminace, C.H. Beck, Praha, 2007, str.64

příznivci. Dále tvrdil, že pokud se při rozhovoru u pultu s některými žalobci zmínil o špatných zkušenostech s Romy, byla to jen verbální reakce na otázku, zda nebudou obslouženi, protože jsou Romové. Oni přišli do restaurace s úmyslem situaci ověřit. Proto byli podle jeho názoru srozuměni i s eventualitou, že obslouženi nebudou. Nemohli tak být podle jeho názoru následným vývojem zaskočeni, ani nemohla být snížena jejich lidská důstojnost. Ostatně v minulosti kontroly v jeho restauraci nic takového nezjistily.

V době kdy bylo řízení vedeno, již vstoupilo v účinnost nové znění o.s.ř. provedené zákonem č. 151/2002 Sb., kdy bylo ustanovení §133a doplněno s platností pro řízení zahájená přede dnem účinnosti zákona. Podle doplněného druhého odstavce §133a skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého rasového původu, má soud kromě jiného i v otázce poskytování služeb za prokázané, pokud v řízení nevyjde najevo opak.

Soud první instance dospěl k těmto závěrům: svědek S.G. nepotvrdil, že by si toho dne objednával rezervaci pro fotbalisty. Ti mají rezervaci v pondělí, ve středu a v pátek. Den, kdy k incidentu došlo, byl čtvrtek. Také fotbalisté nechodí do restaurace v době oběda, kdy jsou v práci, ale až večer po tréninku. S.G. tvrdil, že měl v tu dobu rezervaci za účelem obchodního jednání se svými partnery. Svědek E.R., který dům vlastní, tvrdí že má nárok na rezervaci podle nájemní smlouvy. Účelem je pracovní porada se zaměstnanci a subdodavateli. Číšník M. M. setrval na svém původním tvrzení, že obsluha měla příkaz zadat tři stoly pro pana S.G. V dodatečné výpovědi setrval na tom, že si myslel, že jde o rezervaci pro fotbalisty. Na druhou stranu ví, že fotbalisté chodí mezi 18:00 a 19:00 hodinou. Druhý číšník V.M. uvedl, že na účtence byli jako objednatelé rezervace uvedeni oba svědci, S.G. i E.R. Žalovaný K.S. uvedl, že rezervaci měl objednanu jak R.S., tak S.G. Do policejního záznamu sepsaného na místě incidentu tvrdil, že stoly byly rezervovány od 14:00 pro firmu R. podnikatele E.R. Podle úředního záznamu sepsaného později téhož dne na policii žalovaný uvedl, že se dozvěděl před 14 hodinou od E.R., že potřebuje rezervaci pro 20 lidí. Nikdo ze svědků ani účastníků nepotvrdil, že by se restauraci uvedeného dne zdržoval S.G. Pokud tento tvrdil, že měl po 13. hodině v restauraci jednání se svými obchodními partnery, byl by nepochybně v době incidentu přítomen. Jestliže tvrdil, že se v době jeho přítomnosti o incidentu nemluví, musel tam být nepochybně jiný den. Pravděpodobnější tedy se jevila soudu verze, že rezervace byla sjednána E.R. Výpovědi číšníků soud hodnotil jako nepřilíš věrohodné; ačkoliv to nepřipouštěli, jejich výpovědi byly jistě ovlivněny skutečností, že jsou zaměstnanci žalovaného K.S. Vzhledem k časovým souvislostem ve výpovědích museli žalobci přijít do restaurace mezi 13:00 a 13:30. Pokud měl být začátek rezervace ve 14:00 hodin, dalo by se předpokládat, že číšníci se žalobců zeptají, zda chtějí pouze pít, nebo budou i obědovat. Není

rozhodné, jak se číšníci o rezervaci dozvěděli, jisté je jen to, že rezervace není písemně podchycena. Sama skutečnost odmítnutí obsluhy je diskriminací spotřebitele. Každý by byl dotčen, kdyby přišel do restaurace, sedl si k volnému stolu, byl obsluhou ignorován a navíc po 15-20 minutách mu byl stůl označen rezervací. Pokud by obsluha skutečně nestihla včas stůl označit, měla situaci slušně vysvětlit, omluvit se a snažit se žalobce umístit k jinému stolu. S jistotou nebyla prokázána ani verze o rezervaci E.R. Nikdo nepotvrdil, že by hosté údajné rezervace přišli. Z toho soud uzavřel, že i když byla jako důvod neobsloužení uvedena rezervace, nebyla s jistotou vylučující pochybnosti prokázána. Žalobci právem tvrdí, že s nimi bylo odlišně zacházeno (byli diskriminováni pro svůj etnický původ). Tato skutečnost platí v řízení za prokázanou, pokud nevyšel najevo opak. Krajský soud dospěl k závěru, že žalovanému se důkaz opaku nezdařil, uložil mu zaslát všem žalobcům omluvu a každému z nich zaplatit částku 20 tis. jako náhradu nemajetkové újmy.

O odvolání proti výše uvedenému rozhodnutí rozhodoval Vrchní soud v Praze. Ten opakoval značnou část dokazování, zejména výslechy svědků, a dospěl k závěru, že je odvolání žalovaného důvodné. V odůvodnění uvedl, že soud prvního stupně postupoval správně, když na danou věc aplikoval ustanovení §133a odst. 2 o.s.ř., podle něhož skutečnosti tvrzené o tom, že účastník byl přímo nebo nepřímo diskriminován na základě svého rasového nebo etnického původu, má soud ve věcech 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 za prokázané, pokud v řízení nevyšel najevo opak. Po doplnění dokazování však odvolací soud dospěl k odlišnému skutkovému zjištění než soud prvního stupně. Vrchní soud sice připustil, že ohledně toho, kdo rezervaci stolů u žalovaného zadal, jsou rozpory, ovšem ty jsou vysvětlitelné obvyklostí a četností rezervací v restauraci pro různé akce svědka R. Dalším důvodem, svědčícím pro to, že důvodem neobsloužení byla rezervace stolu, je to, že v restauraci u dalšího stolu v téže době seděla "skupina Romů" která byla obsloužena, jak uvedl jeden ze žalobců již před soudem prvního stupně. Z hlediska právního hodnocení věci není právně významné, že žalovaný předložil inspekční záznamy z nichž vyplývá že Česká obchodní inspekce v konkrétní dny v jeho restauraci rasovou diskriminaci nezjistila, ani to, že zaměstnával romskou zaměstnankyni. Je však z hlediska právního hodnocení významné, že žalovaný v řízení prokázal, že žalobci nebyli vystaveni odlišnému zacházení, jestliže v době tvrzeného incidentu byli v restauraci obslouženi jiní Romové a jestliže podle tvrzení svědkyně Petry Lapáčkové byli Romové v restauraci běžně obsluhováni, jak tomu byla sama přítomna při svých návštěvách restaurace zhruba jednou týdně od léta či podzimu 2001. Z toho podle názoru odvolacího soudu vyplývá, že

žalovaný v řízení prokázal, že **nedošlo k porušení zásady stejného zacházení se žalobci, a že k neobsloužení žalobců nedošlo z důvodu rasové diskriminace**, takže nedošlo ani k zásahu do jejich osobnostních práv, takže není dána ani odpovědnost žalovaného podle §13 obč. zák. Za důvod hodný zvláštního zřetele, z něhož odvolací soud nepřiznal žalovanému náhradu nákladů řízení, pokládal tento soud skutečnost, že nedošlo ze strany obsluhy restaurace žalovaného ke včasnému označení rezervace, což by celému incidentu zabránilo.⁶³

Rozhodnutí řadíme mezi první, ve kterých bylo použito usnesení o tzv. „přesunu“ důkazního břemene. Jak je vidět na rozhodnutí Krajského soudu v Hradci Králové a rozhodnutí Vrchního soudu v Praze jako soudu odvolacího, je tento „přesun“ chápán soudy spíše jako jakési rozdělení důkazní povinnosti ve věcech ochrany před diskriminací, kdy žalobce dokazuje, že s ním bylo odlišně zacházeno, a důkazní povinností žalovaného je vyvrátit zákonem předpokládanou domněnku, že důvodem odlišného zacházení byl rasový nebo etnický původ žalobce. Žalovaný musel tedy vysvětlit, proč došlo k odlišnému zacházení. Krajský soud v Hradci Králové dospěl k závěru, že žalovaný neunesl důkazní břemeno a vyhodnotil důkazy o rezervaci za nepřesvědčivé, zatímco vrchní soud došel k opačnému rozhodnutí na základě nového dokazování, kde vyšlo najevo, že Romové jsou v této restauraci běžně obsluhováni a důvod neobsloužení tedy byla rezervace. Přitom oba soudy rozhodovaly podle stejného ustanovení § 133a o.s.ř. Ačkoli se můžeme ztotožnit spíše s jedním nebo druhým rozhodnutím, oběma nelze vytknout nesprávné právní posouzení věci.

⁶³ http://www.diskriminace.cz/dp-sluzby/dukazni_bremeno.phtml

Závěr

Předmětem této bakalářské práce byla problematika diskriminace v pracovním právu. Za hlavní cíl této práce považuji zachytit hlavní formy diskriminace a nerovné zacházení v oblasti pracovněprávní. Myslím si, že veškeré informace, které jsem použila v tomto textu, vedou k jasnějšímu pohledu na daný problém a k objasnění základních specifikací diskriminace, jako je např. ponižování lidské důstojnosti, sexuální obtěžování, přímá a nepřímá diskriminace v pracovněprávních vztazích.

Základním dokumentem upravujícím diskriminaci je Zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce. Ten prošel během let značnou novelizací a jeho hlavním nedostatkem je, že počítá s tzv. antidiskriminačním zákonem, který ovšem ještě nebyl přijat. Vzhledem k tomu, že Česká republika musí harmonizovat své právo s nadnárodním právem EU, může být nepřijetí tohoto zákona do budoucna poměrně velkým problémem.

Člověk může být diskriminován z mnoha důvodů, ač už je to rasa, pohlaví, zdravotní stav, sexuální orientace, věk atd. Nejčastější diskriminační důvody jsem demonstrovala na celosvětových rozhodnutích soudů, které ukazují, jak se s jednotlivými případy diskriminace vypořádaly soudní řády různých zemí. Dá se říci, že ve světě je problém diskriminace mnohem více diskutovaným problémem, a také mnohem lépe právně ošetřeným problémem než v České republice. Důkazem je i počet soudních sporů týkajících se diskriminace, kterých je u nás po málu.

Pokud jde o porovnání úrovně politiky rovnosti mužů a žen v České republice a v EU, jednoznačně vyhrává Evropská unie, která udělala od svého založení velký pokrok, a stále pracuje na vytváření legislativních podmínek pro uplatňování principu rovných příležitostí. Česká republika musela sladit své právo s právem EU postupným začleňováním antidiskriminačních směrnic, ale stále nedospěla v praxi, aby se s zaměstnanou ženou zacházelo stejně, jako se zaměstnaným mužem. Snad se tento stav časem změní a podaří se vymýtit stereotypní názory na ženy jako rodičky dětí bez zájmu o kariérní růst.

Z praktického hlediska je v České republice velký problém v samotné dokazování diskriminace před soudem a podle mého názoru hlavně nákladnost prohraných sporů. Lidé nechtějí riskovat, že žalovaný vysvětlí své diskriminační jednání před soudem, a oni budou muset zaplatit veškeré náklady za řízení. Proto raději nad diskriminací mávnou rukou, nejde-li o vážný důvod.

Naštěstí existuje metoda zvaná testing, která je využívána ve světě i v České republice k dokázání diskriminačního jednání a získání důkazů pro soud. Některé případy se dostaly před soud, a byly úspěšné pro žalujícího, jen díky této metodě.

V České republice je nejvíce známá a mediálně řešená diskriminace Romů. V posledním bodě své práce popisuji případ diskriminace, řešeném u Vrchního soudu v Praze, kdy nebyli obslouženi Romové v restauraci. Zde je podle mého názoru vidět, jak záleží na úhlu pohledu soudu a množství předložených důkazů k tomu, aby člověk před soudem uspěl.

Doufám, že tato práce bude inspirací pro ty, kteří se o otázky diskriminace zajímají, a přispěje k zamyšlení na tím, že nad diskriminací by se nemělo mávnout rukou, ale začít o ní mluvit, a hlavně jí řešit. Domnívám se, že jsem splnila stanovený cíl a dostatečně popsala základní aspekty problematiky diskriminace v českém i evropském právu. Zároveň jsem uvedla dostatek příkladů diskriminace, se kterými se můžeme setkat.

Použitá literatura

- 1) PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky : komentář. 2. díl, Práva a svobody*. 2. dopl. vyd. Praha : Linde, 2002. 1164 s. Zákony. Komentáře. Obsahuje seznam mezinárodních smluv. ISBN 80-7201-391-2.
- 2) JAKUBKA, Jaroslav, et al. *Zákoník práce : provádějící nařízení vlády a další související předpisy s komentářem k 1.1. 2008*. 2. aktualiz. vyd. Olomouc : ANAG, 2008. 1071 s. Práce, mzdy, pojištění. ISBN 978-80-7263-432-3.
- 3) Bělina, M. a kol. *Pracovní právo*. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2007. 539 s. ISBN 978 – 80 7179- 3072 – 5.
- 4) GALVAS, M. a kol. *Pracovní právo*. 2. aktualit a dopl. vyd. Brno: MU, 2004. 671 s. ISBN 80-210-3558-7
- 5) BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KÜHN, Zdeněk. *Rovnost a diskriminace*. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2007. 471 s. Beckova edice ABC. ISBN 978-80-7179-584-1.
- 6) *Výběr judikátů Soudního dvora Evropských společenství o rovných příležitostech mužů a žen*. 2. upr. vyd. Praha : Ministerstvo práce a sociálních věcí České republiky, 2005. 154 s. ISBN 80-86878-12-0.
- 7) OTÁLOVÁ, Lucie, ČESKO, Úřad vlády. *Šestá a sedmá periodická zpráva o plnění Mezinárodní úmluvy o odstranění všech forem rasové diskriminace*. 1. vyd. Praha : Úřad vlády, Sekretariát Rady vlády ČR pro lidská práva, 2007. 117 s. ISBN 978-80-87041-14-7.
- 8) FREDMAN, Sandra. *Antidiskriminační právo*. 1. vyd. Praha : Multikulturní centrum Praha, 2007. 209 s. ISBN 978-80-254-1054-7.
- 9) FERRAROVÁ, Eva, PŮL NA PŮL, rovné příležitosti žen a mužů. *Příručka pro implementaci rovných příležitostí žen a mužů a principů gender mainstreamingu ve veřejné správě v České republice*. 1. vyd. Praha : Gender Studies, 2007. 26 s. Publikace vychází v rámci projektu EU EQUAL "Půl na půl - rovné příležitosti žen a mužů" Terminologický slovník. ISBN 978-80-86520-03-2.
- 10) ŠIŠKOVÁ, Naděžda. *Dimenze ochrany lidských práv v Evropské unii*. 2. rošířené a aktualizované vyd. Praha : Linde, 2008. 255 s. ISBN 978-80-7201-710-2.
- 11) TÝČ, Vladimír. *Základy práva Evropské unie pro ekonomy*. 5. aktualiz. vyd. Praha : Linde, 2006. 287 s. Vysokoškolská právnická učebnice. ISBN 80-7201-631-8.

Internetové zdroje

- 1) Český rozhlas. *Romové v České republice* [online]. 1997-2009 , 22.10.2008 [cit. 2008-11-05]. Dostupný z WWW: <<http://romove.radio.cz/cz/clanek/22120>>.

- 2) Redakce. *VIA IURIS : Bulletin pro právo ve veřejném zájmu ONLINE* [online]. 1999 , 28.08.2006 [cit. 2008-11-07]. Dostupný z WWW: <http://www.viaiuris.cz/files/pravni_forum/VIA_IURIS_06_4.pdf>. ISSN 1802-4351.
- 3) Martin. *Diskriminace* [online]. 2003-2009 , 15.07.2004 [cit. 2008-11-11]. Dostupný z WWW: <<http://www.diskriminace.org/dt-pravnici/>>.
- 4) Webmaster. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 2000 , 1.5.2006 [cit. 2008-11-25]. Dostupný z WWW: <<http://www.mpsv.cz/cs/955>>.
- 5) Webmaster. *Ministerstvo práce a sociálních věcí* [online]. 2000 , 1.5.2006 [cit. 2008-11-26]. Dostupný z WWW: <<http://www.mpsv.cz/cs/383>>.
- 6) Design. *Půl na půl : Rovné příležitosti mužů a žen* [online]. 2006 , 30.08.2008 [cit. 2009-01-05]. Dostupný z WWW: <<http://www.rovneprilezitosti.cz/pr.php?article=423&PHPSESSID=729af307a6aca29f3736713bf0a15f47>>.
- 7) Webmaster. *Ministerstvo vnitra České republiky* [online]. 2008 , 5.02.2009 [cit. 2009-01-10]. Dostupný z WWW: <http://aplikace.mvcr.cz/archiv2008/souteze/2006/sod/extremismus/1_pojmy.pdf>.
- 8) Martin. *Diskriminace* [online]. 2003-2009 , 15.07.2004 [cit. 2008-01-15]. Dostupný z WWW: <http://www.diskriminace.info/do-etnicka/rozsudky_cr.pdf>.
- 9) Vláda České republiky. *Euroskop.cz : věcně o Evropě* [online]. 2008 [cit. 2009-02-16]. Dostupný z WWW: <<http://www.euroskop.cz/616/sekce/prava-zamestnancu-v-eu/>>.
- 10) Martin. *Diskriminace* [online]. 2003-2009 , 15.07.2004 [cit. 2008-02-19]. Dostupný z WWW: <http://www.diskriminace.info/dt-publikace/situacni_testing_vysledky.pdf>.
- 11) Martin. *Diskriminace* [online]. 2003-2009 , 15.07.2004 [cit. 2008-03-02]. Dostupný z WWW: <http://www.diskriminace.cz/dp-sluzby/dukazni_bremeno.phtml>.