

vyhovět aktérům, kteří jim mohou potřebné finanční prostředky přidělit či odmítnout.

Existuje zde samozřejmě také riziko „omezených zkušeností s implementací gender mainstreamingu“ a riziko chybné interpretace, že gender mainstreaming má nahradit speciální strategie rovných příležitostí. Toto nepochopení podstaty a komplementarity gender mainstreamingu pak může fungovat jako podnět (či pretext) ke zrušení výborů či center rovných příležitostí, což se stalo například v Holandsku (Verloo 2001: 8).

Závěrem

Mnoho střeoevropských a východoevropských zemí začalo pouze relativně nedávno pracovat na vývoji a implementaci opatření, která se soustřeďují na zvýšení rovných příležitostí pro ženy a muže. Diskuse o kvótách či jiných strategiích pozitivní diskriminace, jež jsou na pořadu dne v západních zemích již po několik dekád, se nyní začínají otevírat i v tomto prostoru. Česká legislativa je například daleka harmonizaci s legislativou Evropské unie a ani dostupné evropské programy zaměřené na rovné příležitosti zejména na trhu práce zatím nepřinesly reálné a konkrétní dopady na životní realitu českých žen a mužů. Vzhledem k tomu, že tyto programy poskytují finance projektům, které se drží určité předepsané linie, je míra kreativity v přístupu k řešení otázky rovnosti žen a mužů v podstatě omezena. Gender mainstreaming je oficiální strategií Evropského společenství a všechny projekty tak musí prvek gender mainstreamingu nějakým způsobem zahrnout do svých akti-

vit. To je jistě pozitivní trend a obhájci rovnosti žen a mužů by mohli pocítit určité uspokojení nad tak širokým rozšířením jimi obhajovaného principu, avšak problémem se může nyní stát zcela opačná situace. Širokým rozšířením genderové terminologie (a často jde opravdu pouze o terminologii, o splnění pravidel či předepsaných základních principů), dojde k „genderovému přesycení“, což s sebou může přinést zamlžení skutečných aktivit a odstranění genderu, respektive žen, ze hry úplně.

Literatura

- Bacchi, L. C. 1996. *The Politics of Affirmative action. Women, Equality and Category Politics*. London: SAGE Publications.
- Group of specialists on gender mainstreaming. 1998. *Gender Mainstreaming: conceptual framework, methodology and presentation of good practices*. Strasbourg: Council of Europe.
- Monitoring the EU Accession Process: *Equal Opportunities for Women and Men. Country Reports*. 2002. Praha: Open Society Institute.
- Verloo, M. 2001. *Another Velvet Revolution? Gender Mainstreaming and the Politics of Implementation*. IWM Working Paper No. 5/2001. Vienna: Institute for Human Sciences.
- Young, I. M. 1990. *Justice and the Politics of Difference*. New Jersey: Princeton University Press.

Ivana Strílková, Ma. vystudovala obor genderových studií na Střeoevropské univerzitě v Budapešti. V rámci projektu *Prolomit Vlny, podpořeného Iniciativou Equal*, se zabývá jeho obsahovou koordinací a budováním think-tanku.

PŘÍPADOVÁ STUDIE DISKRIMINACE V ODMĚŇOVÁNÍ A NĚKOLIK POZNÁMEK K PRAMENŮM PRÁVA¹ / BARBARA HAVELKOVÁ

Většina přítomných na Konferenci feministických studií přichází z oborů, které se zabývají situací ve společnosti, a pokud zkoumají právo, pak jako právo *de facto* – jak působí ve společnosti. Jako právnička bych se ráda zaměřila na právo *de iure* – na to, co právem je. V tomto příspěvku nejprve na příkladu představím institut zákazu diskriminace v odměňování, a následně naznačím, jak pracovat s prameny evropského práva a stručně vysvětlím roli soudů při aplikaci evropského práva.

Příklad

Zaměstnavatel provozuje doplňkový zaměstnanecký penzijní program, který je nedílnou součástí pracovních smluv mezi ním a jeho zaměstnanci/zaměstnankyněmi. Zaměstnanci/zaměstnankyně na částečný úvazek mohou získat penzi podle tohoto programu jediné tehdy, pokud v průběhu 20 let pracovali/pracovaly na plný úvazek po dobu alespoň 15 let. Zaměstnancům/zaměstnankyním pracujícím po celou dobu pracovního vztahu na částečný úvazek, v naprosté většině ženám, je tedy zcela odepřena podniková penze.“

Je-li nám představena tato skutková podstata, klademe si otázku: Jedná se o diskriminaci? Zákoník práce definuje v § 1 odst. 6 a 7 diskriminaci jako „jednání nebo opomenutí, kdy je, bylo, nebo by bylo, na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů..., se zaměstnancem zacházeno nevýhodněji či výhodněji než s jiným zaměstnancem“. Jednáním zaměstnavatele se rozumí jeho politika zaměstnaneckého programu obsažená v pracovních smlouvách.

V čem ale spočívá nevýhodné zacházení s určitými zaměstnanci/zaměstnankyněmi? Co bylo zaměstnancům/zaměstnankyním s částečným úvazkem upřeno? Judikatura Evropského soudního dvora² zahrnuje dávky vyplácené ze zaměstnaneckých penzijních systémů, které byly v našem případě odepřeny zaměstnancům/zaměstnankyním na částečný úvazek, pod pojem odměny. Zákoník práce v souladu s evropským právem³ stanoví v § 1 odst. 3: „Zaměstnavatelé jsou povinni zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, ... včetně odměňování za práci a jiných peněžitých

plnění a plnění peněžité hodnoty.“⁴⁴ Zaměstnavatel v našem případě neodměňoval všechny své zaměstnance rovně.

Další součástí skutkové podstaty diskriminace je *rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů*. Zákoník práce uvádí v § 1 odst. 4 mj. důvody pohlaví, sexuální orientace, manželského a rodinného stavu nebo povinností k rodině. Jednalo se tedy v našem případě o rozlišování na základě pohlaví? Nasnadě je odpověď, že kritériem rozdílného zacházení je zde plný, respektive částečný úvazek zaměstnanců/zaměstnankyň. Je třeba si uvědomit, že i v takovém případě se může jednat o diskriminaci. Zákoník práce totiž zakazuje i tzv. diskriminaci nepřímou, kterou definuje v §1 odst. 7 jako: „jednání nebo opomenutí, kdy zdánlivě neutrální rozhodnutí, rozlišování nebo postup zaměstnavatele znevýhodňuje či zvýhodňuje zaměstnance vůči jinému na základě rozlišování podle vymezených diskriminačních důvodů“. O nepřímou diskriminaci se jedná v případech, kdy pravidla či praktiky, třebaže nejsou formulovány jako aplikovatelné jen na jedno pohlaví, ve svém důsledku znevýhodňují vyšší procento osob jednoho pohlaví. Informace o podílu žen ve znevýhodněné skupině v našem případě – „v naprosté většině ženy“ – nasvědčuje tomu, že tato podmínka je též splněna.⁵

Podle výše uvedeného se v našem příkladu jedná na první pohled o diskriminaci; hovoříme o tzv. *prima facie* diskriminaci. Poslední otázkou, kterou si musíme položit, je, zda se může zaměstnavatel „obhájit“⁶. U zaměstnavatele se nepožaduje zavinění (úmysl či nedbalost)⁷, nemůže se tedy „vyvinut“. Může ale prokázat, že jsou jeho opatření objektivně odůvodnitelná. Náš příklad nepřímé diskriminace v odměňování jsem nezvolila náhodně. Vylicená skutková podstata je převzata z případu *Bilka*⁸, ve kterém Evropský soudní dvůr poprvé formuloval svůj *test objektivního ospravedlnění* pro případy nepřímé diskriminace. Podle něj může národní soud, který případ rozhoduje, opatření zaměstnavatele posoudit jako nediskriminační, pokud 1. odpovídá skutečné potřebě podniku, 2. je vhodné a 3. nezbytné k dosažení ekonomického cíle sledovaného zaměstnavatelem.

Náš případ tedy nemůžeme posoudit jako diskriminaci, aniž bychom zvážili důvody, které zaměstnavatele vedly k daným rozhodnutím, a to, zda byly proporcionální.

Prameny práva a role soudů

Jak se ukázalo na našem případě, chci-li znát své *subjektivní právo* na rovnou odměnu, musím se orientovat v *objektivním právu* – vědět, co je obsahem právní normy a v kterých pramenech úpravu zákazu diskriminace vůbec naleznou. Obsahu práva, tedy rozboru institutu zákazu diskriminace v odměňování, jsem věnovala první část svého příspěvku. V jeho druhé části bych se ráda zaměřila na dva faktory. Za prvé na prameny evropského práva, neboť za novelty českých předpisů v oblasti rovnosti mužů a žen vděčíme právě evropskému právu, a tudíž s ním při analýze institutů rovnosti a diskriminace často přímo pracujeme, a za druhé na roli soudů v rozhodování o diskriminaci, protože české případy diskriminace budou řešeny před českými soudy, ale je důležité si

uvědomit, že ty při tom budou povinny aplikovat evropské právo v souladu s výkladem obsaženým v rozhodnutích evropských soudů⁹. Tuto druhou část považuji za praktickou zejména pro neprávnický, neboť je návodem, jak pracovat s prameny, hledáme-li právní úpravu určité problematiky.

Evropské právo

Evropské právo¹⁰ je součástí českého práva a je mu nadřazeno. Konkrétní účinky evropského práva v našem právu záleží na pramenu, ve kterém je norma obsažena.

Základním právním dokumentem Evropského společenství je *Smlouva o založení Evropského společenství*¹¹. Některé její články mají tzv. *přímý účinek*¹². To znamená, že aniž by norma byla provedena aktem národního práva (zejména zákonem), musí ji národní soud aplikovat. Přímý účinný je například článek 141 (bývalý článek 119): „Každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci.“¹³ Je-li norma evropského práva jasná, přesná, bezpodmínečná, a nedává-li státu možnost uvážení při jejím provedení, mohou se jí fyzické i právnické osoby dovolat vůči státu před národním soudem (*vertikální přímý účinek*). Některé články Smlouvy mají též *horizontální přímý účinek* – normy, které splňují podmínky přímého účinku jsou závazné i pro vztahy mezi osobami soukromého práva, tedy mezi fyzickými a právnickými osobami. Horizontální přímý účinek má například článek 39 (bývalý článek 48), jehož odst. 1 a 2 znějí: „Je zajištěn volný pohyb pracovníků ve Společenství“ a „Volný pohyb pracovníků zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky“.

Přímý vertikální ani horizontální účinek ale nemá například stanovení kompetence Evropského společenství v sociální oblasti obsažené v článku 137 (bývalý článek 118): „Za účelem dosažení cílů stanovených v článku 136 Společenství podporuje a doplňuje činnost členských států v těchto oblastech:... i) rovnost příležitostí mezi muži a ženami na trhu práce a rovné zacházení na pracovišti.“

Nařízení jsou v českém právu bezprostředně použitelná (nemusí být provedena aktem národního práva). Pro posouzení přímého účinku je v individuálním případě nutné provést výše uvedený test¹⁴.

Směrnice stanovuje obecně cíle, které musí členské státy provést v určité lhůtě. Směrnice mohou mít přímý účinek, pokud vypršela lhůta k jejich provedení a zároveň povinnost v nich obsažená je dostatečně jasná a přesně stanovená, aby ji mohl aplikovat národní soud. Jednotlivci se tak mohou vůči státu domáhat práv, která nejsou vůbec obsažena v pramenu českého práva. Otázkou, zda stát jako zaměstnavatel porušil povinnost rovného zacházení vyplývající ze Směrnice 76/207¹⁵, se Evropský soudní dvůr zabýval v britském případě *Marshall*¹⁶. Paní Marshall byla svým zaměstnavatelem National Health Service propuštěna dříve, než byli propuštěni její mužští kolegové. Velká Británie neprovedla Směrnicí 76/207, která stanovovala povinnost rovného zacházení, a povinnost byla jasně a přesně stano-

vena. Veřejnoprávní zaměstnavatel National Health Service, tedy stát, měl tudíž povinnost rovně zacházet se všemi zaměstnanci a porušil ji.

Je důležité si uvědomit, že soukromý zaměstnavatel by neměl odpovídající povinnost rovného zacházení, neboť směrnice nemohou mít nikdy horizontální přímý účinek, a nemohou tudíž bezprostředně zavazovat jednotlivce.

Rozhodnutí jsou závazná pro osoby, kterým jsou určena¹⁷. *Doporučení* nejsou závazná vůbec.

Role soudů

České soudy jsou po našem vstupu do Evropské unie také „evropskými soudy“, protože aplikují normy evropského práva. Pouze mají-li pochybnosti o platnosti či interpretaci těchto norem, mohou (nebo musí) se obrátit na Evropský soudní dvůr s předběžnou otázkou podle čl. 234 Smlouvy o založení Evropského společenství.

Evropské soudy se zabývají platností a interpretací evropského práva. Rozhodují též o individuálních žalobách. Jednotlivci se mohou svých práv před evropskými soudy¹⁸ dovolávat ve třech situacích. Za prvé mohou podle čl. 230 Smlouvy podat žalobu proti rozhodnutím, která jsou jim určena, stejně i proti rozhodnutím, která se jich bezprostředně a osobně dotýkají, za druhé mohou podat stížnost na některý orgán Společenství proto, že nevydal jiný jim určený akt než doporučení nebo stanovisko (tzv. žaloba na nečinnost) podle čl. 232 Smlouvy, a za třetí se mohou domáhat náhrady škody způsobené evropskou institucí v rámci mimosmluvní odpovědnosti podle čl. 235 a čl. 288 Smlouvy.

Na závěr bych ráda na příkladu úpravy rovného odměňování a rovného zacházení ukázala, proč je důležité vědět, v jakém prameni evropského práva se norma nachází.

Zákaz diskriminace v odměňování je upraven v článku 141, který je přímo horizontálně účinný. Uplatňoval by se, i kdyby jej české právo vůbec neprovedlo, ve vztahu ke státu i k soukromému zaměstnavateli. Tak jako tomu bylo v případě *Bilka*, kde právo zaměstnankyně proti soukromému zaměstnavateli vzniklo na základě článku 141 Smlouvy.

Zákaz diskriminace v zacházení naopak přímý základ ve Smlouvě nemá. Diskriminovaná žena se může opřít o české právo, které provádí Směrnicí 76/207 o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami¹⁹. Národní soud má povinnost tuto českou normu (např. zákoník práce či zákon o zaměstnanosti) aplikovat v souladu se Směrnicí a jejími cíli a v souladu s judikaturou ESD. Jestliže by ale Směrnice 76/207 nebyla patřičně provedena, může se jí diskriminovaná žena dovolávat pouze vůči státu, a to jen za podmínky, že uplynula lhůta k jejímu provedení. Chce-li jednotlivec napravit vadnou, nebo doplnit chybějící implementaci směrnice v národním právu, může svým podnětem též iniciovat žalobu Komise proti členskému státu pro nesplnění povinnosti (podle čl. 226 Smlouvy). Konečně může rovněž uplatnit právo na náhradu škody způsobené vadnou či chybějící implementací proti členskému státu²⁰.

Literatura

- Craig P., De Burca G. 2003. *EU Law, Text, Cases and Materials*. Oxford: Oxford University Press.
- Ellis, E. 1998. *EC Sex Equality Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Fredman, S. 1997. *Women and the Law*. Oxford: Clarendon Press.
- Jakubka, J. 2004. *Zákoník práce a související právní předpisy s komentářem*. Olomouc: Anag.
- MPSV. 1999. *Výběr judikátů Evropského soudního dvora o rovných příležitostech mužů a žen*. Praha: MPSV.
- MPSV. 2000. *Princip rovného zacházení s muži a ženami v zaměstnání*. Praha: MPSV.
- Gender Studies, o. p. s. 1998. *Právní postavení žen v České republice*. Praha: Gender Studies.
- Roos, P. A., Gatta, M. L. 1999. *The Gender Gap in Earnings*. In: Powel, G. N., *Gender and Work*. Thousand Oaks: Sage Publications.

Poznámky

- 1** Původní verze tohoto příspěvku byla přednesena pod názvem *Rovné příležitosti žen a mužů v zaměstnání* na Konferenci českých a slovenských feministických studií, Praha, září 2005.
- 2** Věc 170/84 *Bilka Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607.
- 3** Zákaz diskriminace je obsažen v článku 141 Smlouvy o založení Evropského společenství: „Každý členský stát zajistí uplatnění zásady stejného odměňování mužů a žen za stejnou nebo rovnocennou práci.“ Tento článek má horizontální přímý účinek, což, jak si ukážeme později, znamená, že je závazný pro členské státy i jednotlivé zaměstnavatele.
- 4** Je třeba dodat, že výši odměn je třeba zkoumat mezi osobami či skupinami, které vykonávají „stejnou práci či práci stejné hodnoty“ (§ 4a zákona o mzdě a § 3 zákona o platu). V předloženém případě tuto podmínku považujeme za splněnou, neboť bližší analýza problematiky uvedených pojmů se vymyká rozsahu a cílům této práce.
- 5** Zákaz nepřímé diskriminace znamená odpovědnost zaměstnavatele za faktický stav na pracovišti – nejen nemusí chtít diskriminovat, ale probíhající diskriminace si ani nemusí být vědom.
- 6** Výraz obhájit zde používám ve smyslu obecného jazyka. V právní terminologii se jedná o tzv. exoneraci (na rozdíl od exkulpace, která je prokázáním, že nedošlo k zavinění).
- 7** Zákoník práce konstruuje odpovědnost zaměstnavatele za škodu jako odpovědnost objektivní – tedy bez ohledu na zavinění. Úprava diskriminace tak v tomto smyslu není výjimkou.
- 8** Případ 170/84 *Bilka Kaufhaus GmbH v. Karin Weber von Hartz* [1986] ECR 1607 je důležitý nejen kvůli testu objektivního ospravedlnění, ale též proto, že poprvé zahrnul dávky ze zaměstnaneckých systémů pod pojem odměny.
- 9** Soustava evropských soudů sestává z Evropského soudního dvora (ESD) a Soudu prvního stupně (SPS).
- 10** Přesněji řečeno se jedná o komunitární právo – právo Evropského společenství.

11 Hovoříme též o Římské smlouvě (první znění) a pozdějších novelách: Maastrichtské smlouvě, Amsterdamské smlouvě a Niceské smlouvě.

12 Přímý účinek se dělí na vertikální přímý účinek a na horizontální přímý účinek.

13 Zde uvádím pro stručnost jen odstavec 1. Tento článek byl ESD označen za vertikálně i horizontálně přímo účinný – věc 80/70 *Defrenne v. Belgium* [1971] ECR 445.

14 Srov. např. C-403/98 *Azienda Agricola Monte Acrosu* [2001] ECR I-103 nebo 39/72, *Komise v. Itálie* [1973] ECR 101.

15 Směrnice Rady 76/207/EHS o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a funkčnímu postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky.

16 Věc C-271/91 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* (No. 2) [1993] ECR I-4367.

17 I rozhodnutí mohou být přímo účinná – srov. 9/70 *Grad v. Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 825.

18 Pro žaloby jednotlivců je příslušný Soud prvního stupně.

19 Směrnice Rady 76/207/EHS o realizaci zásady rovného zacházení s muži a ženami pokud jde o přístup k zaměstnání, odborné přípravě a funkčnímu postupu v zaměstnání a o pracovní podmínky.

20 Spojené věci C-6/90 C-9/90 *Frankovich v. Itálie* [1991] ECR I-5357 či spojené věci C-46 a 48/93 *Brasserie du Pêcheur SA a Factortame (III)* [1996] ECR I-1131.

JUDr. Barbara Havelková, externí doktorandka pracovního práva a sociálního zabezpečení Právnické fakulty UK. Specializuje se na postavení ženy v českém a evropském pracovním právu.