

# **Veřejná ochránkyně práv**

*Mgr. Anna Šabatová, Ph.D.*

V Brně dne 4. března 2016  
Sp. zn.: 7459/2015/VOP/LO

Vážený pane T.,

odpovídám na Váš podnět, který jste zaslal dne 22. prosince 2015 a v němž rozporujete postup zaměstnanců sítě hotelů X., s. r. o., adresa XXX.

Namítáte, že došlo k diskriminaci Vaší osoby v přístupu k zaměstnání na základě pohlaví a současně na základě sexuální orientace. Diskriminace se měla dopustit manažerka hotelu v rámci přijímacího řízení. Podle Vámi uvedeného Vás upozornila, že jako zaměstnanec hotelu nebudete smět nosit v pracovní době náušnice. Podotýkáte, že jste nebyl přijat právě v souvislosti s nastřelenými náušnicemi, které jsou výrazem Vašeho „femininnějšího genderového výrazu“. V takovém opatření spatřujete znevýhodnění, neboť ženy-zaměstnankyně náušnice nosit mohou.

Z Vaší komunikace s pověřenou zaměstnankyní Kanceláře veřejného ochránce práv vyplynulo, že ode mě očekáváte spíše stanovisko – právní závěr, zda takto zaměstnavatel může postupovat, aniž by porušil právní předpisy. Protože se nehodláte v dané věci obrátit na soud a nestojíte o pracovní pozici ve zmíněném hotelu, nebudu vyzývat jeho zaměstnance k vyjádření. Zdůrazňuji, že svůj závěr opírám výhradně o Vaše tvrzení, nemám vyjádření druhé strany.

Na základě Vámi sdělených okolností uzavírám, že k **diskriminaci ve smyslu antidiskriminačního zákona nedošlo**. Níže připojenou analýzou odůvodňuji zmíněný závěr.

## **Zákaz diskriminace na základě pohlaví a sexuální orientace**

Namítl jste, že jste byl diskriminován v přístupu k zaměstnání z důvodu pohlaví, jakož i z důvodu sexuální orientace. Diskriminaci ve věcech práva na zaměstnání a přístupu k zaměstnání mj. na základě pohlaví i sexuální orientace zapovídá jak § 1 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona,<sup>1</sup> tak zákon o zaměstnanosti,<sup>2</sup> který v § 4 odst. 2 na antidiskriminační zákon odkazuje. Zmíněný zákaz se vztahuje také na fázi před uzavřením pracovního poměru, tedy i na situaci, kterou popisujete v podnětu.

Vedle zákonných předpisů je diskriminace v přístupu k zaměstnání na základě pohlaví i sexuální orientace zapovězena předpisy Evropské unie.<sup>3</sup> Jak tyto směrnice tvořící rámec české antidiskriminační úpravy, tak zmíněné zákonné předpisy uvádějí

---

<sup>1</sup> zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací, ve znění pozdějších předpisů (dále „antidiskriminační zákon“)

<sup>2</sup> zákon č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů

<sup>3</sup> Popisované otázky se týká směrnice Rady 78/2000/ES, ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání, a dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES, o zavedení rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání.

i oprávněné formy rozdílného zacházení, jejichž bližší posouzení provádím v poslední části tohoto dopisu.

### **Posouzení dopadu postupu zaměstnavatele na uchazeče s odlišnou sexuální orientací**

Domnívám se, že pravidlo o úpravě zevnějšku zaměstnanců, které zaměstnavatel používá, **nepředstavuje diskriminaci na základě sexuální orientace**. Uvádíte, že náušnice u mužů bývají spojeny s představou o jejich menšinové orientaci, jde však o domněnku, jíž lze oponovat (tyto doplňky nosí v současnosti celá řada, jistě nejen homosexuálně orientovaných, mužů). Z Vámi uvedeného přitom vyplývá, že zaměstnavatel trval na vytažení náušnic, tj. na úpravě zevnějšku. Naopak ze žádných Vámi uvedených informací nelze vyrozumět, že by mínil nepřijmout uchazeče o práci s odlišnou sexuální orientací (pokud by jeho výroky o mužích s náušnicemi byly spojeny s urážkami homosexuálů, mohlo by se jednat o obtěžování ve smyslu § 4 odst. 1 antidiskriminačního zákona). Takové skutkové okolnosti v podnětu neuvádíte. Požadavek zaměstnavatele na úpravu zevnějšku zaměstnanců nelze bez dalšího spojovat s jejich případně odlišnou sexuální orientací, tj. zaměstnavatel Vás neodmítl pro případnou příslušnost k některé sexuální menšině.

### **Posouzení dopadu postupu zaměstnavatele na uchazeče s odlišnou genderovou identitou**

Píšete, že náušnice jsou vyjádřením Vašeho „femininnějšího genderového výrazu“. Jinými slovy, nepředstavují pro Vás výhradně jen módní doplněk. Na základě této okolnosti ale nelze uzavřít, že Vás potenciální zaměstnavatel odmítl v souvislosti s Vaší potenciálně odlišnou genderovou identitou.

Antidiskriminační zákon mezi **diskriminačními důvody uvádí také pohlavní identifikaci**.<sup>4</sup> Posuzovaný postup zaměstnavatele ale patrně nebyl motivován neochotou přijmout uchazeče kvůli jejich genderové identitě. Vyjádřil jím požadavek na úpravu vzhledu všech zaměstnanců/zaměstnankyň bez ohledu na genderovou identitu. Z podnětu nadto výslovně nevyplývá, že je relevantní aplikovat zde diskriminační důvod spočívající v pohlavní identifikaci. Neuvedl jste totiž, že se považujete za příslušníka transsexuální, intersexuální či transgender menšiny.<sup>5</sup>

Uvedl jste, že vyjádřením Vaší genderové identity je svobodně zvolený doplněk v podobě náušnic. Podobně by mohl jiný uchazeč o práci (muž) uvést, že výrazem

---

<sup>4</sup> Podle § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona se za diskriminaci na základě pohlaví chápe také diskriminace založená na těhotenství, mateřství či otcovství a také na pohlavní identifikaci.

<sup>5</sup> Naznačil jste nicméně, že některé prvky Vašeho vzhledu (zmněně náušnice) mohou představovat Váš příklon ke queer lidem, případně transgender osobám. Je však problematické určit, zda i takové osoby zákonodárce mínil zahrnout do skupiny osob chráněných na základě jejich „pohlavní identifikace“, navíc ani využitím tohoto diskriminačního důvodu se dosavadní související judikatura nevyjadřuje k nám posuzovaným okolnostem. Evropský soud pro lidská práva se sice vyjádřil k tomu, že součástí práva na soukromý život je také možnost žít v souladu se svou genderovou, resp. sexuální, identitou (rozsudek ve věci Van Kück proti Německu ze dne 12. 6. 2003, stížnost č. 35968/97), ale i další judikatura se týká problémů transsexuálů při nebo po změně pohlaví (např. rozsudek téhož soudu ze dne 11. července 2002 ve věci Ch. Goodwin proti Spojenému království, stížnost č. 28957/95, kde stěžovatelka podstoupila změnu pohlaví), nikoli vymezení povinnosti respektovat projevy jejich genderové identity v soukromoprávních vztazích. Srov. Doležal, T.: Judikatura Evropského soudu pro lidská práva v oblasti problematiky „translidí“. Časopis zdravotnického práva a bioetiky, Vol 3, No 1, 2013. Navíc hodnocení případně diskriminačního postupu vůči „translidem“ je o to obtížnější, že by bylo nejednoznačně identifikovatelné, kdo je tzv. komparátorem. Srov.: Kvasnicová, J., Šamánek, J. a kol.: Antidiskriminační zákon. Komentář. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 123.

jeho genderové identity jsou například dámské šaty<sup>6</sup>. Ani v takovém případě by se ale zaměstnavatel nedopustil nezákonného postupu, nechtěl-li by zaměstnat uchazeče požadujícího takové odívání v pracovní době.

### **Výjimka ze zákazu nerovného zacházení mezi pohlavími daná povahou práce**

Jednání zaměstnavatele je podle Vašeho názoru **znevýhodňující vůči mužům**, neboť zatímco u žen by náušnice nevadily, mužům nejsou tolerovány.

Jak jsem zmínila, antidiskriminační zákon zakazuje diskriminaci na základě pohlaví, avšak tento zákaz není absolutní. Podle § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona je oprávněným rozdílným zacházením také **postup daný věcným důvodem spočívajícím v povaze práce**, jsou-li uplatněné požadavky přiměřené. Z okolností uvedených v podnětu vyplývá, že zaměstnavatel vyjádřil žádost o úpravu Vašeho zevnějšku, kterou lze považovat vzhledem k povaze práce (recepční v hotelu) za pochopitelnou. Uvádíte, že zaměstnavatel vyžaduje standardizovanou úpravu zevnějšku zaměstnaneckých pozic v hotelu, k čemuž používá přiměřeného prostředku, když požaduje u mužů oblek a absenci náušnic (přiměřenost zde lze vzhledem k dennodennímu kontaktu recepčního s hosty hotelu spatřovat, navíc zaměstnavatel tímto pravidlem zaměstnance omezuje jen v pracovní době). Ve svém podnětu jste namítli, že Vám není příjemný ani zaměstnavatelem vyžadovaný oblek. Avšak i od žen zaměstnavatelé běžně vyžadují přiměřenou úpravu zevnějšku, která by mohla být konkrétní zaměstnankyní vnímána jako nepříjemná, přesto by se ani v takovém případě nejednalo o diskriminaci.

Poptávaná pracovní pozice tedy obnáší pochopitelnou žádost o přiměřenou úpravu zevnějšku, a **to u obou pohlaví, byť je stanovena pro obě pohlaví rozdílně**. Podmínky pro aplikaci uvedené výjimky ze zákazu nerovného, resp. rozdílného, zacházení jsou zde splněny.

Podobná je i úprava ve směrnicích EU, a to jednak v čl. 4 odst. 1 zmíněné směrnice Rady 78/2000/ES stanovící výjimku ze zákazu nerovného zacházení v podobě profesních požadavků,<sup>7</sup> jednak v čl. 14 odst. 2 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES. Jak požadavek oprávněného cíle, tak podmínku přiměřenosti lze v postupu zaměstnavatele spatřovat.

### **Účel antidiskriminační úpravy a zásah do důstojnosti oběti diskriminace**

Při rozhovoru s manažerkou hotelu jste uvedl, že máte právo na nošení náušnic v práci na základě antidiskriminačního zákona. To je však tvrzení, se kterým se

---

<sup>6</sup> Projevů genderové identity může být celá řada, jak je patrné také z výzkumů. Například podle jednoho ze závěrů mezinárodního výzkumu týkajícího se této problematiky „Recent developments around gender identities recognize that the boundaries between the notion of what is male and what is female are extremely fuzzy“. In: Fontanella, L. ad.: Gender fluidity across the world: a multilevel Item Response Theory approach Springer Science+Business Media Dordrecht, 7. července 2013, s. 2565. Právě vzhledem k variabilitě možných projevů osobní genderové identity nelze souhlasit se závěrem, že odmítnutí požadavku na zvýhodněné zacházení s takovým člověkem představuje diskriminaci podle antidiskriminačního zákona. Opačný závěr by představoval nepřiměřený zásah do možnosti zaměstnavatele udělovat pokyny zaměstnancům ohledně jejich chování, vzhledu apod. v pracovní době.

<sup>7</sup> Podle čl. 4 odst. 1 této směrnice „bez ohledu na čl. 2 odst. 1 a 2 mohou členské státy stanovit, že rozdíl v zacházení na základě vlastností souvisejících s jedním z důvodů uvedených v článku 1 nepředstavuje diskriminaci, pokud z povahy dotyčné pracovní činnosti nebo z podmínek jejího výkonu vyplývá, že tyto vlastnosti představují podstatný a určující profesní požadavek, je-li cíl legitimní a požadavek přiměřený“. Úpravě odpovídá § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

neztotožňuji. Antidiskriminační zákon nepřináší povinnost zaměstnavatele tolerovat nejružnější projevy související případně s Vašimi intimními preferencemi či genderovou identitou. **Smyslem antidiskriminačního zákona je zabránění znevýhodnění, které s sebou nese citelný zásah do důstojnosti oběti diskriminace, a to pro její příslušnost k některé zákonem uvedené skupině osob.** Vedle výše zmíněných argumentů pro odmítnutí závěru o diskriminaci je třeba také namítnout, že postup zaměstnanců hotelu, resp. namítané pravidlo požadující po zaměstnancích úpravu zevnějšku v pracovní době, nezpůsobuje snížení důstojnosti takové intenzity, jež by byla napravitelná nároky zmíněnými v § 10 antidiskriminačního zákona, resp. obrana skrze využití těchto žalobních nároků by nebyla adekvátní. Pokud byste v budoucnu stál před obdobným problémem, doporučuji Vám pokusit se nalézt se zaměstnavatelem kompromisní řešení.

## Závěr

Vážený pane T., nezbyvá mi než Váš podnět uzavřít právě podaným vysvětlením. Na základě výše uvedených důvodů jsem dospěla k závěru, že ve Vašem případě **nebyly porušeny antidiskriminační ani jiné právní předpisy**. Jelikož jste pověřené zaměstnankyni Kanceláře veřejného ochránce práv sdělil, že nepožadujete poskytnutí další mé pomoci a neusilujete již ani o přijetí na zmíněnou pracovní pozici v hotelu, Váš podnět tímto uzavírám. Přesto mi dovolu, abych Vás ujistila, že podáním svého podnětu jste mě i mé spolupracovnice a spolupracovníky podnítil k čilé a zajímavé diskusi. Nelze vyloučit, že by soud posuzoval daný případ jinak, přísněji. Navíc by svou roli v posouzení případu jistě sehrálo i vyjádření zaměstnavatele.

Protože právě zvyšování citlivosti k otázkám diskriminace mezi zaměstnavateli je také mým posláním, mohu slíbit, že se jím budu zabývat i v nadcházejícím období, a to především prostřednictvím školicích aktivit personalistů soukromých společností.

Pokud byste potřeboval bližší vysvětlení k výše uvedenému, neváhejte se prosím obrátit na pověřenou zaměstnankyni Kanceláře veřejného ochránce práv Mgr. Lucii Obrovskou, a to e-mailem ([lucie.obrovska@ochrance.cz](mailto:lucie.obrovska@ochrance.cz)) nebo telefonicky na č. 542 542 255.

S pozdravem

Mgr. Anna Š a b a t o v á, Ph.D., v. r.  
(dopis je opatřen elektronickým podpisem)