



Sp. zn. 1047/2017/VOP/KS
Č. j. KVOP-13045/2018
Datum 28. března 2018

Vážená paní magistro,

dovoluji si Vás informovat o výsledku prověřování zahájeného na základě Vašeho podnětu z února 2017. V něm jste mě žádala o pomoc v záležitosti Vámi tvrzeného ponižujícího a urážlivého jednání ze strany Vašich kolegů a nadřízených v době, kdy jste byla zaměstnankyní společnosti X., s. r. o. (dále také „bývalý zaměstnavatel“). Jste přesvědčena, že toto jednání mělo přímou souvislost s Vaší pohlavní identifikací, a proto je považujete za diskriminaci v oblasti pracovního poměru.

Pracovala jste u bývalého zaměstnavatele od roku 2008 na pozici „Economic Researcher“, přičemž Vaše zkušenosti byly zpočátku velmi pozitivní. V roce 2014 jste zahájila real life test v souvislosti s plánovanou změnou biologického pohlaví z muže na ženu. Dle Vašeho tvrzení jste se na základě s tím spojených postupných proměn souvisejících s Vaší pohlavní identitou¹ stala obětí obtěžování od kolegů i nadřízených, a to přímo na pracovišti, ale i mimo ně. Z důvodu Vašeho zhoršujícího se psychického stavu jste v říjnu 2016 rozvázala pracovní poměr výpovědí.

Dospěla jsem k závěru, že ve Vašem konkrétním případě **shromážděné důkazy nenasvědčují tomu, že jste byla obětí (sexuálního) obtěžování ve smyslu antidiskriminačního zákona,² motivovaného Vaší pohlavní identifikací.** Zároveň jsem přesvědčena, že **bývalý zaměstnavatel neporušil povinnost, kterou mu ukládá antidiskriminační zákon v souvislosti s podezřením na diskriminaci ve formě (sexuálního) obtěžování na pracovišti.**

Pohlavní identifikace jako diskriminační důvod

Pohlavní identifikace vyjadřuje přiřazení sebe sama ke konkrétnímu sociálnímu pohlaví, pocit sounáležitosti či rozporu s vlastním tělem, pohlavními znaky či sociální rolí, jež je danému pohlaví připisována.³ Odráží se v myšlení, cítění i chování člověka a je základním aspektem jeho života, součástí jeho intimity a neodmyslitelným aspektem jeho důstojnosti.⁴ Nejedná se o projev volby jednotlivce ani jeho přání. Každý jedinec je určitým způsobem pohlavně identifikován, avšak ti, jejichž prožívané pohlaví neodpovídá představám, které většinová společnost spojuje s jejich biologickým pohlavím, mohou čelit nerovnému zacházení z důvodu pohlavní identifikace. Antidiskriminační zákon pohlavní identifikaci nevypočítává jakožto

1 Dle Vašeho tvrzení se identifikujete jako intersexuálka.

2 Zákon č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon), ve znění pozdějších předpisů.

3 FIFKOVÁ, Hana. *Transsexualita: diagnostika a léčba*. 1. vydání. Praha: Grada, 2002, ISBN 80-247-0333-5, s. 13.

4 KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, ISBN 978-80-7478-879-6, s. 155.

samostatný diskriminační důvod, ale podřazuje ji pod výslovně formulovaný důvod pohlaví.⁵ Ochranu ve vazbě na tento důvod zákon poskytuje jak osobám, které prošly operativní změnou pohlaví nebo se k ní chystají,⁶ tak i osobám, které se k operativní změně pohlaví nechystají a do budoucna ji ani nezamýšlí.⁷

Sama se pohlavně identifikujete jako intersexuálka. Poněvadž jste nebyla v minulosti spokojena se svým fyzickým vzezřením a biologickým pohlavím, které Vám bylo přiřazeno, rozhodla jste se v roce 2013 zahájit kroky směřující ke změně Vašeho pohlaví. Tento proces jste završila v roce 2015, kdy jste podstoupila operativní změnu pohlaví následovanou úplnou úřední změnou. V současné době vystupujete v souladu se svou identitou jako žena.

Jako osobě, která prošla operativní i úřední změnou pohlaví, **Vám** vzhledem k výše uvedenému poskytuje antidiskriminační zákon ochranu před diskriminací z důvodu pohlavní identifikace (respektive z důvodu pohlaví), a to v každé z životních oblastí, které vypočítává.⁸ Mimo jiné tak i v oblasti pracovních a služebních poměrů.

Diskriminace ve formě (sexuálního) obtěžování na pracovišti

Jednou z forem diskriminace, kterou antidiskriminační zákon v oblasti pracovních a služebních poměrů zakazuje, je i obtěžování. To spočívá především v nežádoucím chování, které souvisí s jedním ze zákonem vymezených diskriminačních důvodů (tedy i s důvodem pohlaví, respektive pohlavní identifikace) a jehož záměrem či důsledkem je snížení důstojnosti osoby a vytvoření zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího, či dokonce urážlivého prostředí.⁹ Obdobně lze charakterizovat i sexuální obtěžování. V takovém případě se však, na rozdíl od obtěžování, jedná o chování, jež má sexuální povahu.¹⁰ Poněvadž zákon definuje (sexuální) obtěžování jako chování, nikoli jako jednání, může jím být jakýkoli vně zaměřený projev člověka, bez ohledu na vůli či motivaci dopustit se obtěžování.¹¹ K obtěžování tak může dojít i nezáměrně či nezamýšleně. Stěžejní je toliko následek tohoto chování, jímž je již jmenované snížení důstojnosti člověka (jakožto součásti lidství, jeho základní podstaty) a vytvoření jistého kvalifikovaného nepříznivého prostředí, ať již zastrašujícího, nepřátelského, ponižujícího, pokořujícího, či urážlivého. Z toho je patrné, že mimo subjektivní stránku (sexuálního) obtěžování spočívající v individuálně pociťované újmě na důstojnosti člověka existuje i jeho objektivní stránka spočívající ve vytvoření prostředí, které by i jiné osoby v obdobném postavení pociťovaly jako neobvyklé a nežádoucí. Obě tyto stránky musejí sledované chování kumulativně naplnit.

5 Ustanovení § 2 odst. 4 antidiskriminačního zákona.

6 To vyplývá již z unijních antidiskriminačních směrnic, respektive z výkladové judikatury, v níž se toho času Evropský soudní dvůr vyslovil k některým otázkám spojeným s transsexualitou.

7 Takový výklad je výslovně uveden v důvodové zprávě k antidiskriminačnímu zákonu. Viz Důvodová zpráva k návrhu zákona č. 198/2009 Sb., o rovném zacházení a o právních prostředcích ochrany před diskriminací a o změně některých zákonů (antidiskriminační zákon. In: *ASPI verze 2015* [právní informační systém]. ©2000–2015 Wolters Kluwer ČR, a. s. [cit. 28. 2. 2018]. ISSN 2336-517X ASPI ID: LIT32375CZ.

8 Ustanovení § 1 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

9 Tamtéž, § 4 odst. 1 písm. a).

10 Tamtéž, odst. 2. Sexuálnímu obtěžování jsem se již také podrobněji věnovala ve své zprávě týkající se sexuálního obtěžování v průběhu výkonu koncipientské praxe. Srov. Zpráva o zjištění diskriminace veřejného ochránce práv ze dne 6. dubna 2017, sp. zn. 2569/2016/VOP; dostupné z <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/4958>.

11 KVASNICOVÁ, Jana, ŠAMÁNEK, Jiří a kol., op. cit., s. 187.

Ve svém podnětu a jeho doplněních jste označila jisté projevy na pracovišti, které sama za (sexuální) obtěžování považujete. Jednalo se obecně o:

- chování nadřízeného manažera pana Y., spočívající zejména ve snižování výsledků Vaší práce v souvislosti s proměnami pohlavní identity, psychickém vydírání, nevhodných otázkách (například ohledně detailů Vaší chirurgické přeměny pohlaví) a komentářích, které souvisely s přeměnou pohlaví a obecně s Vaší pohlavní identitou;
- a chování ostatních kolegů na pracovišti, zejména nadávky, urážky, výhrůžky, nevhodné pohledy (včetně pozorování při převlékání), posměšky, dotazy a komentáře, to vše motivované Vaší pohlavní identitou.

Všechny tyto projevy byly dle Vašeho tvrzení realizovány toliko ústně či fyzicky a nedisponujete žádnými důkazy (ať již písemnými záznamy, či svědky), které by je potvrzovaly.

Nadto tvrdíte, že jste byla obtěžována tím, že Vám odpovědní zaměstnanci v souvislosti s Vaším real life testem neumožnili využívat dámské toalety a poskytli Vám klíče toliko k toaletám pro osoby se zdravotním postižením, které se nacházely na jiném patře.

Je patrné, že jisté události na pracovišti jste subjektivně vnímala jako zásah do Vaší důstojnosti. Chápala jste je jako urážlivé, ponižující a jejich následkem jste se cítila zstrašena. Z těchto Vašich pocitů ostatně pramení i psychické obtíže, které Vám ošetřující odborný lékař v roce 2016 diagnostikoval. Z podkladů, které jste mi předložila k posouzení, však nejsem schopna určit, zda byla naplněna i objektivní stránka obtěžování, tedy zda došlo skutečně k vytvoření kvalifikovaného prostředí, které by i jiné osoby v obdobném postavení pociťovaly jako neobvyklé a nežádoucí. Významnou roli ve Vašem vnímání skutečnosti mohla hrát i pouhá jazyková bariéra (to, že nehovoříte česky) nebo to, že jste obecně citlivější a vnímavější osobou. Pro Vaše kolegy rovněž mohly být změny, jimiž jste procházela, něčím, co je nové a nezvyklé, a proto si zpočátku sami nemuseli být jistí tím, jak přesně se ve Vaší přítomnosti mají chovat či tvářit. Z důkazů, které zaměstnavatel předložil, je potom patrné pouze to, že pan Y. s Vámi v rámci e-mailové konverzace jednal laskavě a vstřícně. Vzhledem k tomu, že většina Vámi popisovaných událostí není žádným způsobem objektivně zaznamenána (jde tak o situaci „tvrzení proti tvrzení“) a nejste schopna je doložit ani jakýmkoli jiným způsobem, **nezískala jsem v rámci prověřování důkazy, které by nasvědčovaly tomu, že jste byla obětí (sexuálního) obtěžování na pracovišti.**

Co se týká uvedeného **problému s přístupem na dámské toalety**, musím konstatovat, že v tomto bodě **diskriminaci ve formě obtěžování neshledávám**. Bývalý zaměstnavatel Vám již v období po Vašem coming outu umožnil navštěvovat dámské toalety, přičemž klíč k toaletám určeným pro osoby se zdravotním postižením Vám vydal až na Vaše výslovné požádání. To je schopen doložit záznamem e-mailové komunikace.

Povinnosti zaměstnavatele v souvislosti s obtěžováním na pracovišti

Zákaz diskriminace ve formě (sexuálního) obtěžování v oblasti pracovních poměrů přesahuje vztah mezi obtěžujícím (jímž může být kdokoli na pracovišti) a obtěžovaným a nutně se promítá do základního pracovněprávního vztahu mezi zaměstnancem a zaměstnavatelem. Projev takového zákazu diskriminace pak spočívá i v tom, že zaměstnavateli jakožto osobě, pro kterou se zaměstnanec zavázal k výkonu závislé práce,¹² vzniká povinnost neprodleně přijmout taková opatření, která budou způsobit odvrátit (sexuální) obtěžování na pracovišti,

12 Ustanovení § 7 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

existuje-li podezření, že k němu dochází (například nabude-li zaměstnavatel takového podezření ze stížnosti uplatněné zaměstnancem).¹³ Tím se zaměstnavatel může své odpovědnosti za porušení zákazu diskriminace zprostit. Vhodná opatření by měl zaměstnavatel volit s ohledem na jejich cíl (kterým je ukončení obtěžování), ale i konkrétní situaci na pracovišti, zejména s ohledem na to, do jaké míry jde o situaci závažnou a citlivou.

Na bývalého zaměstnavatele (jeho odpovědné organizační složky) jste se několikrát obrátila v souvislosti s tím, že se na pracovišti cítíte (sexuálně) obtěžována. Chtěla jste dosáhnout projednání věci, vyvození odpovídajících závěrů vzhledem ke konkrétním zaměstnancům, které jste označila, a poučení všech zaměstnanců o situaci, ve které se nacházíte. Zároveň uvádíte, že jste požádala, aby s Vámi pan Y. nezůstával v jedné místnosti o samotě. Dále jste žádala i o širší možnosti práce z domova, než byly ty, které Vám bývalý zaměstnavatel poskytl, abyste se mohla vyhnout situacím, v nichž jste se cítila obtěžována. Dle Vašeho tvrzení zaměstnavatel zůstával ve všech ohledech nečinný, respektive se jevila jím přijatá opatření jako nedostatečná.

Z vyjádření bývalého zaměstnavatele vyplývají následující skutečnosti:

- Příslušní pracovníci na konci roku 2013 oznámili Vaším kolegům skutečnost, že hodláte zahájit real life test, objasnili, co tato skutečnost obnáší a poučili Vaše kolegy o tom, jakým způsobem se k Vám v této souvislosti mají či nemají chovat.
- Zaměstnavatel se dozvěděl o tom, že chování některých kolegů shledáváte obtěžujícím až v červnu 2014 (v souvislosti s Vašimi náhlými suicidálními tendencemi). Do té doby žádné stížnosti z Vaší strany nenevidoval, a ani Vy takové nejste schopna doložit.
- Po těchto událostech zaměstnavatel přistoupil k sérii rozhovorů se zaměstnanci, přičemž nenalezl důkazy potvrzující Vaše konkrétní tvrzení (kolegové přicházeli s opačnými verzemi, jednalo se o situace „tvrzení proti tvrzení“), a neshledal tak důvod přijmout opatření týkající se konkrétních zaměstnanců.
- Zaměstnavatel se (prostřednictvím pracovníka odpovědného za oblast lidských zdrojů Ing. Z.) následně s Vámi scházel k pravidelným schůzkám, kde byly problémy diskutovány. Předmětem schůzek však vždy byly pouze záležitosti z druhé poloviny roku 2014, nikdy se již z Vaší strany neobjevily žádné nové stížnosti. Zaměstnavatel také uspořádal další meeting, kde opětovně oslovil zaměstnance s vysvětlením, jak se k Vám mají chovat.
- Poté, co jste se obrátila na mezinárodní zastoupení lidských zdrojů v Londýně, prověřily na konci roku 2014 tyto orgány postup a jednání manažera pana Y. v rámci nezávislého vyšetřování. Žádné nevhodné chování pana Y. prokázáno nebylo.
- Mezinárodní zastoupení lidských zdrojů společnosti (jmenovitě paní A.) nadto s Vámi projednávalo Vaše stížnosti a pořádalo videokonference, kde byly Vaše problémy diskutovány, a byla hledána vhodná řešení. Následně byla přijata některá konkrétní nápravná opatření. Za všechny lze jmenovat opatření směřující k tomu, abyste Vy a pan Y. nezůstávali v jedné místnosti o samotě (v té míře, v jaké to bylo možné zařídit).

¹³ Povinností zaměstnavatele je počínat si tak, aby k (sexuálnímu) obtěžování na pracovišti nedocházelo. Dle ustanovení § 5 odst. 3 antidiskriminačního zákona je obecně zaměstnavatel povinen zajišťovat ve věcech práva na zaměstnání rovné zacházení. Konkrétněji z preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES, ze dne 5. července 2006, o zavedení zásady rovných příležitostí a rovného zacházení pro muže a ženy v oblasti zaměstnání a povolání, vyplývá, že by zaměstnavatelé měli být podporováni v přijímání opatření pro boj proti všem formám diskriminace na základě pohlaví. K tomu srov. BOUČKOVÁ, Pavla a kol. *Antidiskriminační zákon. Komentář*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 238.

- V období kolem Vaší operativní změny pohlaví Vám bývalý zaměstnavatel poskytl volno a do zaměstnání jste docházet nemusela. Volno z důvodu zdravotních zákroků a úkonů souvisejících s operativní změnou pohlaví Vám bylo i nadále vstřícně poskytováno. Následně s Vámi bývalý zaměstnavatel uzavřel dohodu, že můžete využít možnosti práce z domova dvakrát týdně, avšak na základě individuální domluvy Vám bylo vyhověno i vícekrát v týdnu, což bývalý zaměstnavatel může doložit záznamem e-mailové komunikace mezi Vámi a managerem panem Y. Ve výpovědní době jste již do zaměstnání docházet nemusela. Nikdy jste nežádala o jiné než ad hoc individuální úpravy (například o revizi původní dohody o rozsahu možnosti Vaší práce z domova) a nikdy nedošlo ke snížení Vaší pracovní schopnosti, tedy jste k výkonu práce na pracovišti byla způsobilá. Fakticky se o Vaší psychiatrické diagnóze bývalý zaměstnavatel dozvěděl až v souvislosti s Vaší výpovědí z pracovního poměru (starší lékařskou zprávou, než je zpráva z října 2016, ani nedokládáte).

Ač jste k tomu byla vyzvána a byla Vám dána dostatečná lhůta, nedoložila jste písemnosti či jiné důkazy, které by byly způsobilé tato uvedená tvrzení zaměstnavatele vyvrátit. Zaměstnavatel naopak důkazy k prokázání svých tvrzení disponuje.

Vzhledem k výše uvedenému jsem tak přesvědčena, že zaměstnavatel přijal opatření, která byla v konkrétní situaci dostatečně způsobilá k potvrzení či vyvrácení Vašich podezření, a odvrácení případného obtěžování, případně jeho prevenci. **Porušení povinností, které zaměstnavateli ukládá antidiskriminační zákon, tak v konkrétním případě u Vašeho bývalého zaměstnavatele neshledávám.**

Nadto bych ráda ještě dodala následující. Ze shodného vyjádření Vás i bývalého zaměstnavatele je mi známo, že Vám byla mezinárodním zastoupením lidských zdrojů bývalého zaměstnavatele nabídnuta i profesionální mediace jakožto odpovídající prostředek k řešení Vašich stížností a rozptýlení souvisejících obav. Konkrétně Vám bývalý zaměstnavatel nabídl v roce 2014 tři prosincová data, přičemž ani jedno z nich Vám, patrně ze zdravotních důvodů, nevyhovovalo. K mediaci pak již nikdy v žádném jiném termínu nedošlo. Domnívám se, že zaměstnavatel měl a mohl vynaložit větší úsilí k tomu, aby k mediaci skutečně došlo, a to v termínu, který by vyhovoval i Vám. Tato zjištěná nedůslednost však není způsobilá můj výše uvedený závěr změnit.

Doporučení zaměstnavateli

I přes výše uvedené závěry jsem bývalému zaměstnavateli **doporučila**, aby **postupoval ještě důsledněji a aktivněji, setká-li se opětovně v budoucnu na pracovišti s podezřením na (sexuální) obtěžování motivované jakýmkoli diskriminačním důvodem**. V budoucnu by totiž mohly nastat situace, kdy by mohlo být stanovení termínu mediace, jehož se stěžovatel z objektivních důvodů nemůže zúčastnit, vykládáno jako snaha o řešení toliko „pro forma“ (tedy jako formální krok, který ke skutečnému řešení nastalé situace nevede).

Ač se obecně nejedná o otázku, která by náležela do méj zákonné působnosti, považuji za důležité se k ní nad rámec (vzhledem k méj povinnosti přispívat k prosazování práva na rovné zacházení) vyjádřit. Připomínám v této souvislosti i ustanovení zákoníku práce, které stanoví, že projednáním stížnosti zaměstnavatele se rozumí výměna stanovisek a vysvětlení s cílem dosažení shody, přičemž je zaměstnavatel povinen je zajistit vhodným způsobem tak, aby zaměstnanci mohli svá stanoviska vyjádřit.¹⁴ Nejvyšší správní soud v tomto

14 Ustanovení § 278 odst. 3 zákoníku práce.

kontextu například potvrdil rozhodnutí o uložení pokuty, kterou příslušný oblastní inspektorát práce uložil zaměstnavateli za projednání stížnosti zaměstnankyně na šikanu na pracovišti. Zaměstnavatel totiž v tomto případě neprojednal stížnost z důvodu pracovní neschopnosti zaměstnankyně, a to ani přesto, že měla zaměstnankyně povolené vycházky, v jejichž rámci zaměstnavateli možnost projednání nabízela. Příslušné orgány vyložily tento postup zaměstnavatele jako snahu o záměrné neprojednání stížnosti.¹⁵

Závěrem

Vážená paní magistro, v rámci metodické pomoci, již poskytuji obětem diskriminace, předběžně posuzuji, zda konkrétní jednání je, či není diskriminací podle antidiskriminačního zákona. S ohledem na výše uvedené jsem se rozhodla Vaši záležitost uzavřít se zjištěním, že **společnost X., s. r. o., v tomto případě neporušila povinnost, kterou jí ukládá antidiskriminační zákon v souvislosti s podezřením na diskriminaci ve formě (sexuálního) obtěžování na pracovišti.** O svých závěrech informuji rovněž bývalého zaměstnavatele prostřednictvím jeho právního zástupce.

Naprosto však rozumím tomu, že pro Vás uplynulá léta nebyla nijak jednoduchá a zlomové životní události spojené se změnou pohlaví Vás činily velmi zranitelnou. Věřím, že v současné době jste již ve svém pracovním i osobním životě spokojena.

V případě, že byste se chtěla k mým závěrům vyjádřit, učiňte tak, prosím, ve lhůtě **30 dnů od doručení tohoto dopisu.**

S pozdravem

Mgr. Anna Šabatová, Ph.D., v. r.
veřejná ochránkyně práv
(dopis je opatřen elektronickým podpisem)

15 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2014, čj. 4 Ads 211/2014-36. NSS;
http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0211_4Ads_1400036_20150122124259_prevedeno.pdf.