



Sp. zn. 5973/2019/VOP/HB
Č. j. KVOP-2452/2020
Datum 27. ledna 2020

Vážená paní A.,

píši Vám ve věci Vašeho podání, kterým jste se na mě obrátila dne 24. září 2019.

Nejprve bych se Vám chtěla omluvit, že na Váš podnět odpovídám až nyní – časová prodleva byla způsobena velkým pracovním vytížením a také složitostí Vámi předložené otázky.

Ve svém e-mailu jste mě požádala o zhodnocení, zda se zaměstnavatel nedopouští porušení zákazu diskriminace tím, že některé benefity neposkytuje zaměstnankyním čerpajícím mateřskou dovolenou.¹ Zajímá Vás, jak hodnotit jednání zaměstnavatele s ohledem na rozhodnutí Evropského soudního dvora (dále také „SD EU“) v případě Lewen.² Ke svému podání jste přiložila odkaz na příspěvek³ z konference „Pracovní právo 2015 – sladování pracovního a rodinného života“, ve kterém se JUDr. Jaroslav Stránský, Ph.D., danému tématu věnuje. Dále se tážete, zda není rovněž porušením zákazu diskriminace jednání, kdy odborová organizace z benefitů (příspěvek na rekreaci, kulturu a dětské kroužky), které nad rámec kolektivní smlouvy poskytuje svým členům, vylučuje zaměstnance na mateřské dovolené (dále také „MD“) a rodičovské dovolené (dále také „RD“), přičemž tyto příspěvky jinak poskytuje všem svým členům, tedy i důchodcům nebo zaměstnancům v pracovní neschopnosti.

Jako veřejná ochránkyně práv přispívám k prosazování práva na rovné zacházení.⁴ V rámci zákonem svěřené působnosti poskytuji mimo jiné metodickou pomoc obětem diskriminace, která může spočívat také v tom, že poskytnu osobě, která se na mě se stížností na diskriminaci obrátí, právní hodnocení popsané situace.

S ohledem na výše uvedené přijměte, prosím, následující vyjádření k Vámi popsanému jednání zaměstnavatele a odborové organizace. Jelikož na danou věc dopadá kromě českých právních předpisů také právo evropské, považuji za důležité úvodem shrnout nejdůležitější relevantní právní úpravu, rovněž se budu věnovat judikatuře SD EU. Vzhledem k tomu, že se jedná o poměrně složitou problematiku, se kterou jsem se do této chvíle prakticky nesetkala,⁵ rozhodla jsem se k otázce zaměstnaneckých výhod vyjádřit

1 Jedná se o tyto benefity: příspěvek na důchodové spoření, třináctý plat a „flexipasy“.

2 Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 10. 1999, Susanne Lewen, C-333/97, Recueil, s. I-07243.

3 STRÁNSKÝ, Jaroslav. Právní postavení zaměstnance v době mateřské a rodičovské dovolené. In Dana Hrabcová. Pracovní právo 2015. Sladování pracovního a rodinného života. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Brno: Masarykova univerzita, 2015. s. 99–107, 9 s. ISBN 978-80-210-8121-5; dostupná z <https://www.law.muni.cz/sborniky/pracpravo2015/files/010.html>.

4 Ustanovení § 1 odst. 5 ve spojení s § 21b zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

5 Poskytováním příspěvku z fondu kulturních a sociálních potřeb ženě na MD se zabýval můj předchůdce ve své zprávě o nezjištění diskriminace ze dne 20. ledna 2011, sp. zn. 117/2010/DIS/JKV; dostupná z <http://eso.ochrance.cz/Nalezene/Edit/2186>.

v obecné rovině, než jsem přistoupila k hodnocení jednání Vašeho zaměstnavatele a odborové organizace.

Při hodnocení Vašeho podání jsem došla k následujícím závěrům.

Při odměňování zaměstnanců musí zaměstnavatel dodržet zákaz diskriminace. Za odměňování se považuje i poskytování zaměstnaneckých benefitů, které zaměstnavatel svým zaměstnancům přiznává dobrovolně nad rámec povinností uložených zákoníkem práce.

Při posuzování, zda došlo k porušení zákazu diskriminace, je nutné v některých případech zkoumat povahu poskytovaného benefitu (zda se jedná o ocenění výkonu práce, nebo je benefit vázán na statut zaměstnance, zda se jedná o finanční plnění, nebo např. možnost vzdělávání) a podmínky pro přiznání benefitu (kdo a za jakých podmínek má na benefit nárok).

Podezřelý z pohledu zákazu přímé diskriminace je postup zaměstnavatele, který vyloučí z možnosti čerpat benefit zaměstnance na mateřské nebo rodičovské dovolené. Tito zaměstnanci jsou znevýhodněni z důvodu těhotenství/rodičovství ve srovnání se zaměstnanci, kteří se nacházejí ve srovnatelné situaci, tedy se zaměstnanci, kteří aktuálně rovněž pro zaměstnavatele práci nevykonávají, avšak z jiného důvodu (např. dlouhodobě nemocní zaměstnanci, zaměstnanci čerpající neplacené volno, zaměstnanci pečující o člena rodiny v režimu dlouhodobého ošetřovného).

Zaměstnavatel zásadně může stanovit, že na benefity, které mají úzkou vazbu na výkon práce (např. služební automobil), případně mají povahu odměny za vykonanou práci (vánoční odměny) nebo slouží k hmotnému zabezpečení v souvislosti s výkonem práce (stravenky), mají nárok pouze zaměstnanci, kteří pro něj práci reálně vykonávají. I když tato zdánlivě neutrální praxe znevýhodňuje zaměstnance čerpající mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, bude zpravidla objektivně odůvodněna legitimním cílem, přičemž prostředky k jeho dosažení lze považovat za přiměřené a nezbytné.

Naopak za diskriminační by bylo možné považovat vyloučení zaměstnanců na mateřské nebo rodičovské dovolené z čerpání benefitů v případě, kdy by toto vyloučení mohlo mít negativní dopad na další působení zaměstnance u zaměstnavatele po návratu z MD/RD (např. benefit v podobě vzdělávání).

Zaměstnavatel, který poskytuje benefit v podobě odměny za práci vykonanou za určitou dobu (např. vánoční prémie jako odměna za práci vykonanou v daném roce), poruší zákaz diskriminace, pokud tento benefit odmítne přiznat zaměstnanci, který v době přiznání benefitu čerpá mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, aniž zohlednil práci, kterou tento zaměstnanec v rozhodném období vykonal před nástupem na mateřskou/rodičovskou dovolenou.

Rovněž odborová organizace se může dopustit diskriminace, pokud z možnosti získat výhody, které poskytuje svým členům, vyloučí členy čerpající MD/RD. V konkrétním případě je pro posouzení jednání odborové organizace vždy nutné zkoumat, jakým způsobem jsou nastaveny podmínky pro získání dané výhody a zda členové, kterým na získání výhody vznikne nárok, jsou ve srovnatelném postavení jako členové čerpající MD/RD.

Na základě Vámi poskytnutých informací se domnívám, že Váš zaměstnavatel a odborová organizace, které jste členkou, se mohli dopustit zákazu diskriminace.

Zdůvodnění těchto závěrů uvádím níže.

Právo EU – zákaz diskriminace a ochrana žen na MD

Primární evropské právo již dlouhodobě stanovuje povinnost poskytovat ženám a mužům stejnou odměnu za vykonání stejné nebo rovnocenné práce, zásada rovného odměňování mužů a žen tvoří součást základů Evropské unie. Aktuálně je tato povinnost stanovena v **čl. 157 Smlouvy o fungování Evropské unie** (dále také „SFEU“). Je přitom důležité, že tento článek má přímý horizontální účinek⁶ a vymezuje pojem „odměna“ široce. Odměnou se ve smyslu tohoto článku kromě mzdy (platu nebo odměny z dohody)⁷ rozumí také další plnění ze strany zaměstnavatele, která nemusejí být přímo navázána na vykonanou práci. Pod pojem odměna tak spadají Vámi uvedené benefity – příspěvek na důchodové spoření, třináctý plat a „flexipasy“.

Povinnost poskytnout ženám a mužům za stejnou práci stejnou odměnu je stanovena také **směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/54/ES**.⁸ Tato směrnice rovněž stanovuje členským státům povinnost upravit ve svých právních řádech zákaz přímé a nepřímé diskriminace z důvodu pohlaví mimo jiné v oblasti odměňování a členství v odborových organizacích (včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují), přičemž diskriminací z důvodu pohlaví se rozumí i jakékoliv méně příznivé zacházení se ženou v souvislosti s těhotenstvím nebo mateřskou dovolenou ve smyslu směrnice Rady 92/85/EHS.⁹ Ve vztahu k MD je ve směrnici výslovně stanoveno, že žena má mít po skončení MD nárok vrátit se na stejné nebo rovnocenné pracovní místo za podmínek, které nejsou méně příznivé, a na prospěch ze zlepšení pracovních podmínek, na který by měla nárok během své nepřítomnosti.

Za účelem ochrany těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň těsně po porodu stanovuje výše uvedená **směrnice Rady 92/85/EHS** členským státům povinnost přijmout takovou právní úpravu, která zaměstnankyním v souvislosti s porodem zajistí možnost čerpání MD v rozsahu nejméně 14 týdnů, přičemž nejméně ve dvou z těchto 14 týdnů musí být čerpání MD povinné. Dále směrnice stanovuje, že zaměstnankyním na MD musí být:

- a) zajištěna práva vyplývající z pracovní smlouvy jiná, než jsou práva uvedená v písmenu b) níže,
- b) zajištěno zachování odměny za práci nebo nároku na odpovídající dávky, a to minimálně ve výši odpovídající příjmu, na jaký by měla zaměstnankyně nárok v případě nemoci.

V oblasti zákazu diskriminace a ochrany žen na MD právo EU převážně stanovuje členským státům minimální požadavky, členské státy tak mohou přijmout úpravu, která je pro zaměstnankyně na MD příznivější.

Judikatura SD EU

V případě **Lewen**¹⁰ se SD EU zabýval tím, zda nedošlo k porušení článku 157 SFEU¹¹ a práv vyplývajících z výše uvedených směrnic, když zaměstnavatel odmítl vyplatit vánoční bonus

6 Zaměstnanci mohou porušení povinnosti, kterou zaměstnavateli stanovuje tento článek, namítat u vnitrostátního soudu, tedy i Vy byste mohla žalovat svého zaměstnavatele za porušení stanovené povinnosti.

7 Ve smyslu ustanovení § 109 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

8 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.

9 Směrnice Rady 92/85/EHS, ze dne 19. října 1992, o zavádění opatření pro zlepšení bezpečnosti a ochrany zdraví při práci těhotných zaměstnankyň a zaměstnankyň krátce po porodu nebo kojících zaměstnankyň.

10 Citováno v poznámce pod čarou č. 2.

ženě, která v době nepřiznání tohoto bonusu čerpala RD. Bonus byl přitom ostatním zaměstnancům přiznán ke konci kalendářního roku, ze kterého tato žena část odpracovala, část čerpala mateřskou a posléze rodičovskou dovolenou. V řízení před SD EU přitom nebylo zřejmé, jakou povahu měl posuzovaný vánoční bonus, tedy zda jej zaměstnavatel přiznával jako odměnu za práci vykonanou v daném roce nebo zda sloužil jako motivace k loajalitě k zaměstnavateli a k dobrým pracovním výkonům v roce následujícím. Vánoční bonus navíc zaměstnavatel vyplácel, aniž nárok na jeho poskytování vyplýval zaměstnancům z jejich pracovních smluv, kolektivní smlouvy nebo z vnitřních předpisů zaměstnavatele.

SD EU v tomto případě rozhodl, že je v rozporu s čl. 157 SFEU, jestliže zaměstnavatel zcela vyloučí ženy na RD z nároku na zvláštní vánoční příspěvek, aniž bral v úvahu jejich práci v roce, kdy je příspěvek vyplacen, nebo období, v němž mají matky zakázáno pracovat, pokud je příspěvek vyplacen jako odměna za práci v daném roce. Zaměstnavatel ale může vzít na období rodičovské dovolené zřetel a poměrně příspěvek zkrátit. Nic mu na druhou stranu nebrání odmítnout vyplatit tento příspěvek ženě na rodičovské dovolené, pokud váže přiznání příspěvku na podmínku, že v době jeho přiznání musí být zaměstnanec v aktivním zaměstnání.

V případě **Ornano**¹² se SD EU zabýval vnitrostátní úpravou, podle které měli soudci nárok na peněžitý příspěvek na náklady spojené s výkonem své profese, příspěvek však nenáležel soudkyním na MD. SD EU v tomto případě ve vztahu k směrnici Rady 92/85/EHS rozhodl, že zaměstnankyně se nemohou s úspěchem dovolávat ustanovení¹³ této směrnice s cílem nárokovat si během mateřské dovolené zachování odměny za práci v plné výši tak, jako by skutečně vykonávaly svou práci jako jiní zaměstnanci. Cílem směrnice je stanovení minimálních požadavků na zabezpečení žen na MD, členské státy pak samy mohou zaručit uvedeným zaměstnankyním vyšší úroveň ochrany.

Ve vztahu k právu na rovnou odměnou za stejnou nebo srovnatelnou práci, které vyplývá z čl. 157 SFEU, SD EU zdůraznil, že diskriminace spočívá v použití odlišných pravidel na srovnatelné situace nebo v použití stejného pravidla na odlišné situace. Zaměstnankyně, které čerpají mateřskou dovolenou stanovenou vnitrostátními právními předpisy, se přitom nacházejí ve specifické situaci, která vyžaduje, aby jim byla přiznána zvláštní ochrana, avšak nelze ji stavět na roveň situaci muže ani ženy, kteří skutečně vykonávají svou práci. Ze zásady stejné odměny za práci pro muže a ženy proto neplyne povinnost zachovat odměnu zaměstnankyň v plné výši po dobu jejich MD. Pouhá skutečnost, že soudkyně nemá nárok na zvláštní soudcovský příspěvek během povinné mateřské dovolené, na rozdíl od jejich mužských kolegů v činné službě, nezakládá diskriminaci na základě pohlaví.

Závěr, že ženy na MD nejsou ve srovnatelné situaci jako ženy a muži, kteří skutečně vykonávají svoji práci, a že z práva EU neplyne povinnost zachovat odměnu zaměstnankyň v plné výši po dobu jejich MD, zopakoval SD EU také v případech **Gillespie**¹⁴ a **Alabaster**¹⁵.

11 Právo na rovnou odměnu zakotvené v čl. 157 SFEU bylo v minulosti upraveno čl. 119 odst. 1 Smlouvy o Evropském hospodářském společenství a čl. 141 Smlouvy o Evropském společenství. Pro zjednodušení v této písemnosti odkazují na čl. 157 i v případech, kdy se SD EU ve svých rozhodnutích zabýval starší právní úpravou.

12 Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 2016, *Maria Cristina Elisabetta Ornano*, C-335/15.

13 Čl. 11 bodů 2 a 3 této směrnice.

14 Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. února 1996, *Joan Gillespie*, C-342/93, Recueil, s. I-00475.

15 Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. března 2004, *Michelle K. Alabaster*, C-147/02, Recueil, s. I-03101.

Ve věci **Gassmayr**¹⁶ se SD EU zabýval tím, zda je v souladu s unijním právem, pokud zaměstnavatel ženě na MD neposkytne odměnu za pracovní pohotovost. Tato odměna náleží všem zaměstnancům za hodiny, které odpracují navíc mimo běžnou pracovní dobu stanovenou v rozvrhu služeb. SD EU v této věci rozhodl, že čl. 11 body 2 a 3 směrnice Rady 92/85/EHS musí být vykládán v tom smyslu, že nebrání vnitrostátní právní úpravě, která stanoví, že zaměstnankyně na mateřské dovolené má nárok na odměnu ve výši průměrného výdělku, kterého dosahovala v průběhu referenčního období před začátkem této mateřské dovolené, s výjimkou odměny za pracovní pohotovost.

Ve výše uvedených rozhodnutích hodnotil SD EU předložené otázky z pohledu práva EU, nelze tedy jeho závěry přejímat při hodnocení jednání Vašeho zaměstnavatele bez dalšího, neboť české právo může stanovit pro matky čerpající MD příznivější podmínky, než jsou jim zaručeny právem unijním.

České právo – zákaz diskriminace a práva žen na MD

Právní úprava zákazu diskriminace

Antidiskriminační zákon (dále také „ADZ“)¹⁷ a zákoník práce (dále také „ZP“)¹⁸ zakazují diskriminaci v pracovněprávních vztazích, a to včetně odměňování. ZP přitom odkazuje na definice forem diskriminace uvedené v ADZ.

ADZ zakazuje diskriminaci rovněž ve věcech členství a činnosti v odborových organizacích, včetně výhod, které tyto organizace svým členům poskytují.

Přímou diskriminací se rozumí takové jednání, včetně opomenutí, kdy se s jednou osobou zachází méně příznivě, než se zachází nebo zacházelo nebo by se zacházelo s jinou osobou ve srovnatelné situaci, a to mimo jiné z důvodu těhotenství, mateřství nebo otcovství.¹⁹

Nepřímou diskriminací se rozumí takové jednání nebo opomenutí, kdy na základě zdánlivě neutrálního ustanovení, kritéria nebo praxe je z některého z diskriminačních důvodů (mimo jiné těhotenství, mateřství nebo otcovství) osoba znevýhodněna oproti ostatním. Nepřímou diskriminací není, pokud toto ustanovení, kritérium nebo praxe je objektivně odůvodněno legitimním cílem a prostředky k jeho dosažení jsou přiměřené a nezbytné.²⁰

Za diskriminaci se nepovažuje rozdílné zacházení, pokud z povahy pracovních činností vyplývá, že toto rozdílné zacházení je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce; účel sledovaný takovou výjimkou musí být oprávněný a požadavek přiměřený.²¹

Odměňováním se pro účely ADZ rozumí veškerá plnění, peněžitá nebo nepeněžitá, opakující se nebo jednorázová, která jsou přímo, nebo nepřímo poskytována osobě při závislé činnosti.²²

Zákaz diskriminace při poskytování zaměstnaneckých benefitů

Jednou ze základních povinností zaměstnavatele je platit zaměstnanci za vykonanou práci mzdu nebo plat. V některých zákonem vymezených případech, kdy zaměstnanec

16 Rozsudek Soudního dvora ze dne 1. července 2010, *Susanne Gassmayr*, C-194/08, Sb. rozh., s. I-06281.

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

18 Ustanovení § 16 odst. 1 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

19 Ustanovení § 2 odst. 3 a 4 antidiskriminačního zákona.

20 Ustanovení § 3 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

21 Ustanovení § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona, ustanovení § 16 odst. 4 zákoníku práce.

22 Ustanovení § 5 odst. 1 antidiskriminačního zákona.

pro zaměstnavatele práci nevykonává, má zaměstnavatel rovněž povinnost poskytnout zaměstnanci náhradu mzdy nebo platu. Nad rámec plnění, která musejí zaměstnavatelé poskytovat ze zákona, poskytují zaměstnavatelé svým zaměstnancům dobrovolně širokou škálu různých benefitů, ke kterým se sami zavazují nejčastěji v kolektivních smlouvách nebo vnitřních předpisech.

I když zaměstnavatel poskytuje zaměstnanecké výhody zpravidla dobrovolně, neznamená to, že při výběru zaměstnanců, kteří budou mít na daný benefit nárok, si zaměstnavatel může počínat zcela svévolně. Zaměstnanecké benefity jsou totiž zpravidla odměnou ve smyslu antidiskriminačního zákona a čl. 157 SFEU, proto zaměstnavatel při jejich poskytování musí dodržet zákaz diskriminace. To však bez dalšího neznamená, že zaměstnavatel nemůže určitý benefit vyhradit pouze pro některé vybrané zaměstnance.

Povinnosti zaměstnavatele v oblasti odměňování vůči ženám na MD

ZP přiznává ženám v souvislosti s porodem a péčí o novorozeně mateřskou dovolenou v délce zpravidla 28 týdnů. Čerpání MD v tomto rozsahu je právem, nikoli povinností zaměstnankyně, platí však, že MD nesmí být kratší než 14 týdnů a zaměstnavatel nesmí před uplynutím 6 týdnů od porodu umožnit zaměstnankyni výkon práce.

Čerpání MD představuje překážku v práci na straně zaměstnankyně, v jejímž důsledku dochází k suspenzi podstatné části pracovního závazku. Zaměstnankyně po dobu čerpání MD nemusí vykonávat pro zaměstnavatele práci, zaměstnavatel jí pak nemusí poskytovat mzdu, plat nebo jejich náhradu. Materiální zabezpečení zaměstnankyň je zajištěno pomocí dávek (peněžitě pomoci v mateřství), na které mají zaměstnankyně po splnění několika podmínek nárok.

Benefity poskytované zaměstnavatelem

Z výše uvedeného přehledu právní úpravy a judikatury SD EU vyplývá, že na otázku, zda může zaměstnavatel vyloučit zaměstnankyně na MD z čerpání určitých benefitů, neexistuje jednoznačná odpověď. Pro zodpovězení otázky, zda se zaměstnavatel dopustil diskriminace, bude vždy nutné zkoumat, **o jaký benefit se jedná a jakým způsobem má zaměstnavatel nastaveny podmínky pro jeho přiznání.**

Povaha benefitu

Z výše uvedené judikatury SD EU vyplývá, že to, o jakou zaměstnaneckou výhodu se jedná, může mít zásadní vliv na posouzení, zda došlo k diskriminaci, či nikoliv. Při posouzení jednání zaměstnavatele ve věci **Lewen** bylo podle SD EU navíc stěžejní také to, co chtěl zaměstnavatel konkrétním benefitem (vánočními prémie) ocenit (zda práci v daném roce nebo zda chtěl zaměstnavatel tímto plněním motivovat zaměstnance v roce následujícím).

Obecně lze, podle mého názoru, říci, že méně problematické je z pohledu zákazu diskriminace vyloučení zaměstnankyň na MD z čerpání benefitů, které mají úzkou vazbu na výkon práce (např. služební auto), případně mají povahu odměny za vykonanou práci (vánoční odměny) nebo slouží k hmotnému zabezpečení v souvislosti s výkonem práce (stravenky), a to vzhledem k tomu, že zaměstnankyně na MD práci pro zaměstnavatele nevykonávají. Naopak podezření na diskriminaci je vyšší v případě vyloučení zaměstnanců na MD a RD z benefitů, pokud se toto vyloučení může negativně projevit po návratu těchto zaměstnanců do práce po ukončení MD/RD (např. benefit v podobě možnosti dalšího vzdělávání).

Podmínky pro přiznání benefitu – hranice mezi přímou a nepřímou diskriminací

Domnívám se, že vyloučením zaměstnanců na MD nebo RD z možnosti čerpat některé benefity zaměstnavatelé nechtějí znevýhodnit rodiče malých dětí, ale chtějí omezit poskytování benefitů pouze pro zaměstnance, kteří pro ně vykonávají práci. Způsob, jakým zaměstnavatel čerpání zaměstnaneckých výhod omezí, je však stěžejní pro posouzení, zda jeho jednání bude hodnoceno z hlediska zákazu přímé, nebo nepřímé diskriminace.

a) přímá diskriminace – vyloučení jsou pouze zaměstnanci na MD (RD)

Z pohledu zákazu přímé diskriminace je nutné posuzovat jednání zaměstnavatele, pokud je kritériem pro vyloučení zaměstnance z možnosti čerpání benefitu to, že zaměstnanec čerpá MD nebo RD.²³ Podezření na přímou diskriminaci vzbuzuje např. následující znění kolektivní smlouvy:

„Zaměstnanci v pracovním poměru na dobu neurčitou mají každý měsíc nárok na příspěvek na penzijní připojištění ve výši 600 Kč, na příspěvek nemají nárok zaměstnanci na MD/RD.“

O přímou diskriminaci by se mohlo jednat v případě, pokud by zaměstnavatel odmítl poskytnout benefit zaměstnankyním na MD, i když by jej zároveň poskytoval zaměstnancům, kteří jsou ve srovnatelné situaci. Vzhledem k tomu, že důvod nepřiznání benefitu je zpravidla zřejmý, je pro posouzení případné diskriminace stěžejní zhodnocení, kteří ze zaměstnanců zaměstnavatele se nacházejí ve srovnatelné situaci se zaměstnankyněmi čerpajícími MD.

Podle mého názoru se **ženy na MD zpravidla nenacházejí ve srovnatelné situaci jako ženy a muži, kteří skutečně pro zaměstnavatele vykonávají práci**. K tomuto závěru rovněž dospěl SD EU ve svých rozhodnutích v případech Ornano, Gillespie a Alabaster.

Výkon závislé práce je podstatou pracovněprávního poměru a základní povinností zaměstnance, pro zaměstnavatele je stěžejní, neboť bez práce svých zaměstnanců nemůže dále vykonávat svou činnost. Výkon práce je to, za co zaměstnavatel poskytuje zaměstnancům odměnu. I když je situace zaměstnanců na MD srovnatelná s ostatními zaměstnanci v tom ohledu, že tito zaměstnanci potřebují získat finanční prostředky pro uspokojení základních potřeb, zákonodárce zohlednil odlišné postavení zaměstnanců na MD/RD tím, že nestanovil zaměstnavateli povinnost poskytovat těmto zaměstnancům náhradu mzdy, ale jejich hmotné zabezpečení zajistil pomocí dávky částečně nahrazující ušlý příjem. Podle mého názoru je výkon práce v pracovněprávním vztahu natolik podstatný a spjatý s právem na získání odměny ze strany zaměstnavatele, že zpravidla z pohledu odměňování nelze považovat za srovnatelnou situaci zaměstnankyně na MD se situací zaměstnanců, kteří v době, kdy zaměstnankyně čerpá MD, práci vykonávají.

I když však nelze zpravidla srovnávat postavení žen na MD se zaměstnanci, kteří práci vykonávají, je z hlediska zákazu diskriminace podstatné, **že se ženy na MD nacházejí ve srovnatelné situaci jako zaměstnanci, kteří rovněž pro zaměstnavatele práci nevykonávají** (např. dlouhodobě nemocní zaměstnanci, zaměstnanci pečující o člena rodiny v režimu dlouhodobého ošetřovného). Pokud tedy zaměstnavatel postupuje tak, že benefity nepřiznává zaměstnankyním na MD, ale na druhou stranu tyto benefity přiznává

²³ Antidiskriminační zákon sice v ustanovení § 2 odst. 3 čerpání MD a RD nevymezuje jako jeden z diskriminačních důvodů, čerpání MD a RD je však, podle mého názoru, natolik úzce spjato s diskriminačními důvody těhotenství, mateřství nebo otcovství, že je nutné rozdílné zacházení z těchto důvodů posuzovat z pohledu zákazu přímé diskriminace. Obdobně došel SD EU k závěru, že rozdílné zacházení s požívateli starobního důchodu může představovat přímou diskriminaci z důvodu věku (rozsudek Soudního dvora ze dne 12. 10. 2010, *Ingeniørforeningen i Danmark, jednající jménem Ole Andersena, proti Region Syddanmark*, C-499/08 Sb. rozh., s. 9343, body 23 a 24).

zaměstnancům, kteří pro něj také v rozhodnou dobu práci nevykonávají z jiného důvodu, **dopouští se zaměstnavatel diskriminace** – na základě diskriminačního kritéria znevýhodňuje část svých zaměstnanců ve srovnání s jinými zaměstnanci, kteří jsou ve srovnatelné situaci, a to bez odůvodnění spočívajícího v povaze vykonávané práce.

Z výše uvedeného pravidla určitě mohou existovat výjimky, a to s ohledem na povahu konkrétního benefitu. Při poskytování některých benefitů se mohou zaměstnanci na MD/RD nacházet ve srovnatelné situaci jako zaměstnanci, kteří pro zaměstnavatele práci aktuálně vykonávají. Například se může jednat o možnost vzdělávání, neboť získané vzdělání mohou zaměstnanci využít po skončení MD/RD při dalším působení u zaměstnavatele stejně tak, jak jej mohou využít „aktivní“ zaměstnanci. **Vyloučí-li zaměstnavatel zaměstnankyně na MD z možnosti čerpání takového benefitu, dopustí se zpravidla přímé diskriminace.**

Pro úplnost považuji za důležité se na tomto místě vypořádat s tím, co považuji za rozpor v judikatuře SD EU. V případě Lewen SD EU došel k závěru, že pokud by zaměstnavatel poskytoval vánoční příspěvek jako odměnu za práci v daném roce, dopustil by se diskriminace ve smyslu čl. 157 SFEU, pokud by za odpracovanou dobu nepovažoval období, v němž mají matky zakázáno pracovat. SD EU tento závěr zdůvodnil tím, že pokud by zaměstnankyně nebyly těhotné, nedopadal by na ně zákaz vykonávat pro zaměstnavatele práci, a na bonus by tak po vykonání práce získaly nárok.²⁴

I když lze s argumentem SD EU souhlasit, domnívám se, že pouze z této skutečnosti nelze dovozovat porušení čl. 157. Tento článek totiž stanovuje uplatnění zásady stejné odměny mužů a žen za **stejnou nebo rovnocennou práci**, SD EU se však ve svém rozhodnutí nijak nevypořádal se skutečností, že ženy na MD svoji práci (byť z důvodu zákonem stanoveného zákazu) nevykonávají. Rovněž v pozdějších rozhodnutích SD EU dochází k závěru, že nelze srovnávat situaci žen na MD s ostatními zaměstnanci a z čl. 157 SFEU nelze vyvozovat právo na zachování odměny zaměstnankyň v plné výši po dobu jejich MD. Náзор SD EU v případě Lewen proto považuji za již překonaný pozdější judikaturou tohoto soudu. Podle mého názoru proto právo EU neukládá zaměstnavateli povinnost považovat dobu, kdy má zaměstnankyně v souvislosti s těhotenstvím a porodem zakázáno pracovat, za dobu odpracovanou, a nemá tak povinnost poskytovat zaměstnankyním za tuto dobu benefity, které bezprostředně souvisejí s vykonanou prací. Konečné stanovisko by v této otázce však musel zaujmout soud.

V souvislosti s rozsudkem ve věci Lewen je také vhodné se vypořádat s otázkou, zda může zaměstnavatel rozlišovat mezi zaměstnankyněmi čerpajícími tu část MD, kdy je zaměstnankyním zakázáno pracovat, zaměstnankyněmi čerpajícími zbylou část MD a zaměstnanci čerpajícími RD. Podle mého názoru je toto zásadně možné, rozdílná práva zaměstnanců na MD a RD stanovuje již ZP.²⁵ Stejně tak jako soudci SD EU se domnívám, že nelze odhlédnout od skutečnosti, že 14 týdnů je zaměstnankyním v souvislosti s těhotenstvím a porodem výkon práce zakázán, pozdější čerpání MD a RD však záleží na rozhodnutí zaměstnankyně nebo zaměstnance.²⁶ Také pro zaměstnavatele bývá zpravidla odlišná situace, kdy se zaměstnankyně navrátí ihned po ukončení MD, a situace,

24 Bod 41–43 rozhodnutí v případě Lewen (citováno v poznámce pod čarou č. 2).

25 Jedná se např. o povinnost zaměstnavatele zařadit zaměstnankyni po ukončení MD na její původní práci a pracoviště (§ 47). Doba čerpání MD se na rozdíl od doby čerpání RD pro účely dovolené posuzuje jako výkon práce (§ 216).

26 Byť je toto rozhodnutí zásadně limitováno vnějšími okolnostmi, jako je dostupnost péče o malé děti či finanční situace rodiny.

kdy se zaměstnanec vrací do práce po několika letech a kdy za něj zaměstnavatel musel najít dočasnou náhradu. Právě z nutnosti zaměstnat „na záskok“ nového zaměstnance, kterému rovněž vznikne nárok na čerpání benefitů, lze, podle mého názoru, dovozovat to, že nelze spravedlivě po zaměstnavateli požadovat, aby poskytoval veškeré benefity rovněž osobám na RD, neboť zaměstnavatel by pak po odchodu zaměstnance na RD měl v souvislosti s jedním pracovním místem na benefity dvojnásobné náklady.

Domnívám se, že situace zaměstnankyň na MD v době, kdy je zaměstnankyním zakázáno pracovat, je srovnatelná např. se situací zaměstnanců, kteří jsou v důsledku onemocnění dočasně práce neschopní, nebo se situací zaměstnanců, kteří čerpají zákonnou dovolenou. Pokud se tedy zaměstnavatel rozhodne poskytování benefitu nevázat pouze na vykonanou práci (např. nárok na stravenku vznikne po odpracování celé směny), ale benefit bude poskytovat (případně jej nebude krátit) také zaměstnancům, kteří z omluvitelných důvodů práci nevykonávají, měl by zaměstnavatel do možnosti čerpání benefitu zahrnout rovněž zaměstnankyň na MD, a to minimálně v rozsahu 14 týdnů.

Zaměstnavatel zásadně může vyloučit zaměstnance čerpající MD a RD z čerpání některých benefitů. Aby však zaměstnavatel neporušil zákaz diskriminace, musí zaměstnaneckou výhodu odepřít všem zaměstnancům, kteří jsou ve srovnatelném postavení jako zaměstnanci na MD nebo RD, nebo benefit všem zaměstnancům ve srovnatelném postavení (včetně těch na MD/RD) přiznat. To, kteří zaměstnanci se nacházejí ve srovnatelném postavení, je nutné zkoumat vždy s ohledem na povahu nabízeného benefitu.

b) nepřímá diskriminace – vyloučení jsou zaměstnanci, kteří pro zaměstnavatele nevykonávají práci

Z pohledu zákazu nepřímé diskriminace je třeba posuzovat jednání zaměstnavatele, který poskytuje určitý benefit jen zaměstnancům, kteří pro něj v době rozhodné pro přiznání benefitu vykonávali práci. Toto zdánlivě neutrální omezení totiž může negativně dopadnout na část zaměstnanců definovaných diskriminačním důvodem (zaměstnanci čerpající MD), kteří v důsledku péče o malé dítě svoji práci nevykonávají, a na benefit tak nemají nárok. Podezření na nepřímou diskriminaci by mohlo např. vzbuzovat následující znění vnitřního předpisu zaměstnavatele:

„Zaměstnavatel poskytne v pracovní dny zaměstnanci stravenku v nominální hodnotě 70 Kč. Na stravenku nemají nárok zaměstnanci, kteří odpracovali méně než 3 hodiny ve směně.“

Vznikne-li podezření na nepřímou diskriminaci, je nutné posoudit, zda omezení benefitu pouze pro zaměstnance vykonávající práci: 1) sleduje legitimní cíl, 2) zda je přiměřené (tj. vhodné) k dosažení sledovaného cíle a 3) zda je k dosažení sledovaného cíle nezbytné, tedy neexistuje stejně vhodné (tj. srovnatelně efektivní a zatěžující), ale méně omezující opatření.

Jak jsem již naznačila výše, domnívám se, že v případě většiny benefitů bude omezení jejich čerpání sledovat legitimní cíl. Zaměstnavatel má k ocenění a motivaci svých zaměstnanců omezené prostředky. Aby tyto prostředky využil co nejefektivněji, může se rozhodnout poskytovat benefity pouze těm zaměstnancům, kteří se podílejí na dosahování poslání či účelu, pro který vyvíjí zaměstnavatel svoji činnost nebo pro který byl založen,²⁷

27 Ať již se jedná o generování zisku v případě obchodních společností, nebo např. o plnění úkolů, které zaměstnavateli svěřil zákon, v případě institucí působících ve veřejném sektoru.

a benefity tak poskytovat vedle mzdy jako ocenění za vykonanou práci. Legitimní cíl, podle mého názoru, bude možné zpravidla dovodit v případě benefitů, které mají úzkou vazbu na výkon práce (např. služební automobil), případně mají povahu odměny za vykonanou práci (vánoční odměny) nebo slouží k hmotnému zabezpečení v souvislosti s výkonem práce (stravenky). Přiměřenost a nezbytnost je pak vždy nutné posuzovat podle okolností individuálního případu. Např. výše uvedené ustanovení vnitřního předpisu nepovažuji za nepřímou diskriminaci, protože zaměstnavatel vyhrazením stravenek pouze pro některé zaměstnance sleduje legitimní cíl (hmotné zajištění zaměstnanců v souvislosti s výkonem práce) a prostředky k dosažení tohoto cíle považuji za přiměřené a nezbytné.

Posouzení jednání Vašeho zaměstnavatele

Podle Vašeho vyjádření v kolektivní smlouvě Vašeho zaměstnavatele bylo u některých benefitů (příspěvek na důchodové spoření, třináctý plat a „flexipasy“) přidáno omezení, že je zaměstnavatel nebude poskytovat zaměstnancům na MD a RD. Ostatní zaměstnanci, kteří z nějakého důvodu pro zaměstnavatele práci dočasně nevykonávají (například zaměstnanci v dlouhodobé pracovní neschopnosti) však podle kolektivní smlouvy na tyto zaměstnanecké výhody dosáhnou. Váš zaměstnavatel se k vyloučení rodičů na MD a RD měl vyjádřit v tom smyslu, že čerpání MD a RD je dobrovolné a že si není vědom legislativy, která by uvedené omezení benefitů zakazovala.

I když nemohu ohledně jednání Vašeho zaměstnavatele učinit bez dalšího jednoznačný závěr, neboť o něm nemám dostatek informací,²⁸ na základě Vámi uvedených tvrzení se domnívám, že se Váš zaměstnavatel mohl dopustit porušení zákazu diskriminace, pokud skutečně neposkytl uvedené benefity pouze zaměstnancům čerpajícím MD a RD.

Lze předpokládat, že „flexipasy“ a příspěvek na důchodové spoření může Váš zaměstnavatel poskytovat vedle mzdy jako bonusy za odvedenou práci a Váš zaměstnavatel by tak zásadně mohl poskytování těchto příspěvků podmiňovat výkonem práce. I přes tuto skutečnost se však Váš zaměstnavatel mohl dopustit diskriminace, když z čerpání těchto benefitů vyloučil zaměstnance na MD. Tito zaměstnanci jsou jednáním zaměstnavatele znevýhodněni z důvodu těhotenství/rodičovství ve srovnání se zaměstnanci, kteří se nacházejí ve srovnatelné situaci, tedy se zaměstnanci, kteří aktuálně rovněž pro zaměstnavatele práci nevykonávají, avšak z jiného důvodu (např. dlouhodobě nemocní zaměstnanci).

Co se týká třináctého platu, pokud je tento benefit zaměstnavatelem poskytován jako ocenění práce v daném roce, porušil by Váš zaměstnavatel zákaz diskriminace, pokud by poměrnou část tohoto benefitu nepřiznal zaměstnancům, kteří v době přiznání benefitu čerpají mateřskou nebo rodičovskou dovolenou, aniž zohlednil práci, kterou tito zaměstnanci vykonali v daném roce před nástupem na mateřskou/rodičovskou dovolenou. Nedomnívám se však, že by zaměstnavatel při přiznání třináctého platu měl nutně za odpracovanou považovat část MD, ve které má zaměstnankyně zakázáno vykonávat práci – v konkrétním případě by však záleželo, jakým způsobem zaměstnavatel postupuje vůči ostatním zaměstnancům (např. zda by došlo ke krácení v případě zaměstnance, který byl v daný rok dlouhodobě nemocen).

28 Jak jsem již uvedla výše, při hodnocení, zda se zaměstnavatel dopustil diskriminace, může být rozhodné také to, co chtěl zaměstnavatel konkrétním benefitem ocenit. Tuto informaci nemám k dispozici.

Benefity poskytované odborovou organizací

Také odborové organizace musejí dodržovat zákaz diskriminace, tedy nesmějí znevýhodnit své členy na základě vymezených důvodů. Vy jste ve svém podání uvedla, že odbory poskytují svým členům příspěvek na rekreaci, kulturu a dětské kroužky, z možnosti čerpání těchto benefitů jsou však vyjmuti členové čerpající MD a RD. Jelikož je část členů znevýhodněna na základě diskriminačního důvodu, je nutné jednání odborů posuzovat z pohledu zákazu přímé diskriminace. Stejně tak jako v případě výhod poskytovaných zaměstnavatelem bude pro posouzení, zda skutečně došlo k diskriminaci, v každém případě rozhodující, kteří členové jsou ve srovnatelném postavení.²⁹

Odpověď na otázku, kteří členové odborů jsou ve srovnatelném postavení, není tak jednoznačná jako v případě zaměstnanců. Zatímco vztah mezi zaměstnavatelem a zaměstnancem je právem podrobně regulován, vztahy mezi odborovou organizací a jejím členem mohou být různorodé, stejně tak jako zapojení člena do činnosti odborů. Je však podstatné, že zatímco v případě zaměstnanců na MD a RD může být rozdílné zacházení odůvodněno tím, že tito zaměstnanci nevykonávají práci, v případě členů odborů důvod rozdílného zacházení není zřejmý, neboť i členové čerpající MD a RD se mohou zapojit do činnosti odborů. Pokud by tedy odborová organizace chtěla omezit poskytování benefitů, mohla by tak učinit s ohledem na míru zapojení svých členů do činností odborů, nikoliv však pouze s ohledem na čerpání MD/RD, protože samo o sobě nevypovídá nic o činnosti konkrétního člena.

Domnívám se, že členové odborů na MD a RD budou zásadně ve srovnatelné situaci jako ostatní členové odborů – zaměstnanci stejného zaměstnavatele. O srovnatelném postavení pak nebude zpravidla pochyb v případě členů čerpajících MD a RD a členů, kteří jsou bývalí zaměstnanci zaměstnavatele. **Pokud tedy odborová organizace znevýhodňuje své členy, kteří čerpají MD nebo RD, tím, že jim neposkytuje některé benefity, může se dopustit porušení zákazu diskriminace.** Před konečným posouzením věci bych však považovala za vhodné oslovit odborovou organizaci se žádostí o sdělení důvodů rozdílného zacházení.

Závěr

Vážená paní A., ve svém podání jste se mě především ptala na můj názor na otázku, zda je povinností zaměstnavatele poskytovat některé benefity zaměstnankyním na MD v době 14 týdnů, kdy tyto zaměstnankyně nemohou vykonávat práci. Podle mého názoru zaměstnavatel zásadně takovou povinnost v případě některých benefitů nemá, neboť jejich poskytování může podmínit výkonem práce. Na druhou stranu zaměstnavatel z čerpání benefitů nemůže vyloučit pouze zaměstnance na MD a RD, protože by se tím mohl dopustit porušení zákazu diskriminace. Zaměstnavatel se tak, podle mého názoru, musí rozhodnout, zda nárok na poskytnutí benefitu nerozlučně spojí s výkonem práce, a vyloučí³⁰ tak z jeho čerpání také další zaměstnance, kteří z omluvitelných důvodů práci nevykonávají, nebo do možnosti čerpat benefit zahrne rovněž zaměstnankyně čerpající MD, a to minimálně v rozsahu 14 týdnů.

Jsem si však vědoma toho, že na danou věc může existovat jiný právní názor. Při svém hodnocení jsem vycházela z toho, že rozhodnutí SD EU ve věci Lewen je již překonané

29 Ve vztahu k činnosti odborových organizací neupravuje antidiskriminační zákon výslovně žádnou přípustnou formu rozdílného zacházení, jiná forma přípustného rozdílného zacházení na daný případ se nebude vztahovat.

30 Případně bude benefity v případě těchto zaměstnanců krátit.

pozdější judikaturou tohoto soudu, kterou s tímto rozhodnutím považuji za neslučitelnou. Sám SD EU se však od tohoto rozhodnutí výslovně neodchýlil. Definitivně by tak na Váš dotaz mohl odpovědět pouze soud, případně SD EU v rámci řízení o předběžné otázce.

Při formulaci výše uvedeného závěru, že zaměstnavatel může poskytování některých benefitů podmínit výkonem práce, jsem vycházela z účinné právní úpravy. Považuji za důležité zdůraznit, že zákon zaměstnavateli nezakazuje, aby postupoval jiným způsobem, tedy aby benefity poskytoval všem svým zaměstnancům, případně aby některé benefity poskytoval také bývalým zaměstnancům. Motivace zaměstnavatelů přitom může být různá, nabídkou výhod se mohou snažit zabránit fluktuaci zaměstnanců, poskytování některých výhod je pro zaměstnavatele výhodné z hlediska odvodů na sociální a zdravotní pojištění, v některých případech mohou zaměstnavatelé sledovat také sociální rozměr, tedy snažit se své zaměstnance podpořit v nelehké životní situaci.

Za ideální samozřejmě považuji, když se zaměstnavatelé rozhodnou přiznat benefity rovněž svým zaměstnancům na MD/RD. V rámci své působnosti v oblasti zákazu diskriminace se dlouhodobě zabývám otázkou rovného odměňování žen a mužů a souvisejícími tématy. Jedním z faktorů, který nerovnosti v příjmech přispívá, je mateřství a související absence zaměstnankyň na pracovišti. Přiznání benefitů tuto nerovnost samozřejmě nepřekoná, může však přispět alespoň k částečnému zlepšení situace. Například poskytováním příspěvku na penzijní připojištění i v době MD/RD zaměstnavatel částečně zabrání tomu, aby ženy po odchodu do důchodu musely řešit složitou finanční situaci (dnes ženy mají v průměru až o 18 % nižší starobní důchod). Otázka, zda by zaměstnavatelé měli mít povinnost takto postupovat, je však složitější. Uložení povinností ve vztahu k ženám na MD/RD může totiž v některých případech vést k nižší ochotě zaměstnavatelů zaměstnat mladé ženy, u kterých je předpoklad, že se v dohledné době mohou stát matkami.

Co se týká postupu Vašeho zaměstnavatele a odborové organizace, na základě Vámi poskytnutých informací se domnívám, že jejich jednáním mohlo dojít k porušení zákazu diskriminace. Při posuzování potenciálně diskriminačního jednání se však zpravidla řídím zásadou vyslyšení druhé strany, a dávám tedy prostor osobám, které se měly diskriminace dopustit, aby uvedly skutečnosti, které mohou být pro celkové zhodnocení případu důležité. Ve Vašem případě jsem takto nepostupovala, neboť jsem Váš podnět vyhodnotila jako obecný dotaz. Pokud však budete chtít, abych se postupem zaměstnavatele a odborové organizace zabývala podrobněji, můžete se na mě znovu obrátit.

Pro tuto chvíli bych Vám doporučila zahájit se zástupcem či zástupkyní zaměstnavatele a odborové organizace jednání. Při jednání můžete využít i toto vyjádření. Dovoluji si Vás však upozornit na riziko, že se zaměstnavatel může rozhodnout poskytování benefitů omezit, tedy že místo aby je poskytoval také zaměstnankyním na MD, nadále podmíní nárok na benefity výkonem práce, čímž na ně ztratí nárok například dlouhodobě nemocní zaměstnanci.

Doufám, že jsem Vám zodpověděla Váš dotaz. Jsem si vědoma, že moje odpověď je poměrně obsáhlá a složitá. Pokud byste chtěla něco upřesnit nebo měla doplňující dotaz, můžete kontaktovat pověřenou zaměstnankyni Kanceláře veřejného ochránce práv Mgr. Hanu Brablcovou (hana.brablcova@ochrance.cz; 542 542 251).

Děkuji za projevenou důvěru.

S pozdravem

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