



Sp. zn. 7571/2017/VOP/MŠD
Č. j. KVOP-972/2019
Datum 21. ledna 2019

Vážený pane A.,

v závěru roku 2017 jste se na mě obrátil s podnětem, v kterém jste namítal možnou diskriminaci z důvodu věku a zdravotního postižení ze strany Vězeňské služby ČR, která byla Vaším zaměstnavatelem. Dovolte mi, abych Vás informovala o výsledku prověřování Vašeho podnětu.

Zákon o veřejném ochránci práv¹ mi ukládá povinnost přispívat k prosazování práva na rovné zacházení, poskytovat metodickou pomoc obětem diskriminace a vydávat doporučení k otázkám souvisejícím s diskriminací.

Dospěla jsem k závěru, že:

- a) ze shromážděných **podkladů vyplývá, že Vás bývalý zaměstnavatel přímo diskriminoval z důvodu věku a zdravotního postižení,**
- b) **zaměstnavatel se vůči Vám dopustil nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení,** když nesplnil povinnost přijmout přiměřené opatření, které by Vám umožnilo další výkon práce.

Své závěry odůvodňuji níže.

Shrnutí skutkových okolností

Pracoval jste u Vězeňské služby ČR jako vychovatel terapeut ve Věznici Z., ale ze zdravotních důvodů jste požádal o převedení do jiné organizační jednotky zaměstnavatele – Věznice Y., která je blíže Vašemu bydlišti (na pozici vychovatel). Zatímco ředitel Věznice Z. pan B. převedení schválil, zástupce ředitele Věznice Y. pan C. k němu souhlas nedal. V důsledku toho jste se zaměstnavatelem musel rozvázat pracovní poměr dohodou, protože Váš zdravotní stav Vám neumožňoval pravidelně dojíždět do téměř 300 km vzdáleného města Z.

Namítal jste, že tímto rozhodnutím se zaměstnavatel dopustil diskriminace z důvodu věku a zdravotního postižení. Domníváte se, že pravým důvodem nesouhlasu ze strany Věznice Y. byl Váš věk (61 let) a zdravotní postižení (invalidita II. stupně po úrazu). Jako důkaz tohoto tvrzení jste doložil doklady, které prokazují Vaši kvalifikaci na pozici vychovatele, a inzeráty, z kterých vyplývalo, že Věznice Y. v dané době opakovaně hledala zaměstnance na tuto pozici.

Vaší záležitosti jsem se dále věnovala a posoudila ji z hlediska práva na rovné zacházení a zákazu diskriminace. V rámci toho jsem se zaměřila na možnou přímou diskriminaci

¹ Ustanovení §1 odst. 5 a § 21b písm. a) a c) zákona č. 349/1999 Sb., o veřejném ochránci práv, ve znění pozdějších předpisů.

z důvodu věku a zdravotního postižení² a možnou nepřímou diskriminací z důvodu zdravotního postižení ve formě odmítnutí přijetí přiměřeného opatření.³

Přímá diskriminace z důvodu věku a zdravotního postižení

Přímá diskriminace v oblasti pracovního poměru spočívá v tom, že **zaměstnavatel zachází z diskriminačního důvodu se zaměstnancem méně příznivě, než zachází (nebo by zacházel) s jiným zaměstnancem ve srovnatelné situaci.**⁴ **Mezi zakázané diskriminační důvody patří i věk a zdravotní postižení.**⁵ Méně příznivé zacházení je u trvajících pracovního poměru přípustné jen tehdy, pokud je k němu dán věcný důvod spočívající v povaze vykonávané práce.⁶ Při přijímání do zaměstnání je rozdílné zacházení z důvodu věku přípustné také v případě, že pro řádný výkon práce je třeba odborné vzdělání, jehož získání by trvalo nepřiměřeně dlouho vzhledem k datu, ke kterému osoba ucházející se o zaměstnání dosáhne důchodového věku.⁷ Důvody takového přípustného rozdílného zacházení nejsou ve Vašem případě splněny.

Protože důvody odmítnutí Vaší žádosti o převedení ze strany Věznice Y. nebyly zřejmé, vyžádala jsem si v této věci vyjádření od Vás i od ředitele Věznice Y. pana D.

Z podkladů, které jste předložil, vyplývá, že Věznice Y. opakovaně sháněla zaměstnance na pozici vychovatele. Současně je z nich zřejmé, že splňujete kvalifikační předpoklady pro tuto pozici, což připustil i ředitel Věznice Y. ve svém vyjádření.

Zástupce ředitele Věznice Y. pan C. přesto nedal souhlas s Vaším převedením na pozici vychovatele ve Věznici Y. Ředitel Věznice Y. pan D. potom ve svých vyjádřeních, která mi zaslal, uvedl pro nesouhlas s Vaším převedením tyto hlavní důvody:

- a) nemohl by s Vámi uzavřít pracovní smlouvu na dobu určitou a se zkušební dobou, jak činí u nově nastupujících zaměstnanců,
- b) musel byste absolvovat školení SARPO (Souhrnná analýza rizik a potřeb),
- c) v e-mailové komunikaci jste opakovaně uvedl, že s prací vychovatele nemáte zkušenosti.

V první řadě zaměstnavatel uváděl, že by s Vámi **v případě převedení nemohl uzavřít pracovní smlouvu na dobu určitou a sjednat zkušební dobu**, jako je to běžné u nově nastupujících zaměstnanců.

Pokud má zaměstnavatel více organizačních jednotek a zaměstnanec přechází z jedné organizační jednotky do jiné, nevzniká nový pracovní poměr, ale dochází ke změně již existujícího pracovního poměru. Uplatnění zkušební doby nebo pracovního poměru na dobu

2 Ustanovení § 2 odst. 3 zákona 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 Ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

4 Ustanovení § 1 odst. 1 písm. c) a § 2 odst. 3 zákona 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.

5 Ustanovení § 2 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Diskriminace z důvodu věku potom zakazuje také ustanovení § 16 odst. 2 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce, ve znění pozdějších předpisů.

6 Ustanovení § 6 odst. 3 antidiskriminačního zákona. Z ustanovení § 16 odst. 4 zákoníku práce potom vyplývá, že za diskriminaci se nepovažuje rozdílné zacházení, pokud je podstatným požadavkem nezbytným pro výkon práce.

7 Ustanovení § 6 odst. 1 písm. b) antidiskriminačního zákona.

určitou (byl-li již uzavřen na dobu neurčitou) zde tak nepřichází v úvahu.⁸ Neměl by k tomu existovat ani věcný důvod. **Zkušební doba** slouží oběma stranám pracovního poměru k ověření, zda jim pracovní poměr vyhovuje. Zaměstnavatel má během ní možnost posoudit pracovní výkon zaměstnance, a zda se hodí na vykonávanou pozici. K tomu již ve Vašem případě došlo ve chvíli, kdy jste k Vězeňské službě nastoupil. Pro případ pochybností o Vašich pracovních schopnostech si Věznice Y. jistě může vyžádat potřebné informace.

To, že jste již působil u jiné organizační jednotky zaměstnavatele, by nemělo být důvodem pro odmítnutí Vašeho přijetí (převedení) do Věznice Y. Naopak, tato skutečnost prokazuje, že jste schopen vykonávat tak náročnou práci, jakou je práce u Vězeňské služby ČR. Ostatně z vyjádření ředitele Věznice Y. vyplývá, že obecně nebrání přijímání zaměstnanců z jiných věznic s pracovní smlouvou na dobu neurčitou a v jiném konkrétním případě k tomu již došlo. Proto tento argument nevnímám jako dostatečně silný k vyvrácení podezření na diskriminaci.

Dále zaměstnavatel odůvodnil Vaše nepřevedení **školením SARPO** (Souhrnná analýza rizik a potřeb), které jste neabsolvoval a jež je nezbytné, abyste mohl vykonávat práci na pozici vychovatele.

Bez ohledu na rozsah školení, která byste musel při nástupu na pozici vychovatele absolvovat, z hlediska připravenosti byste na tom byl lépe než zaměstnanec, který by byl přijat na dané místo bez předchozího působení u Vězeňské služby ČR. Takový nově nastupující zaměstnanec by musel absolvovat také vstupní kurz pořádaný Akademií Vězeňské služby ČR ve Stráži pod Ralskem. **Pokud zaměstnavatel hledá na dané místo zaměstnance z vnějších zdrojů**, například prostřednictvím pracovní inzerce, **odmítnutí zaměstnance, který již má s působením v dané organizaci zkušenosti a má za sebou vstupní kurz Akademie Vězeňské služby ČR, se jeví jako zcela nedůvodné.** Ze zákoníku práce také vyplývá povinnost zaměstnavatele zajišťovat rovné zacházení se všemi zaměstnanci, pokud jde mimo jiné o jejich odbornou přípravu.⁹ Pokud zaměstnavatel poskytuje potřebné školení nově nastupujícím zaměstnancům, měl by je za stejných podmínek poskytnout i zaměstnancům, které na danou práci převede z jiného druhu práce nebo přeloží z jiného místa.

Dalším argumentem zaměstnavatele, kterým zdůvodňuje nesouhlas s Vaším převedením, je skutečnost, že **jste v e-mailové komunikaci se zaměstnavatelem opakovaně uvedl, že s prací vychovatele nemáte zkušenosti.**¹⁰

Ředitel Věznice Y. potom argumentoval, že při posuzování Vaší žádosti vycházel především z těchto Vašich sdělení, i když informaci o tom, že jste na pozici vychovatele již dříve působil, měl k dispozici z osobního spisu. Přesto, že Vaše vyjádření bylo v tomto směru nešťastné, se domnívám, že zaměstnavatel si mohl k rozporu mezi Vašimi vyjádřeními a Vaším osobním spisem vyžádat Vaše vysvětlení. Současně **přes Vaši namítanou nezkušenost s prací vychovatele platí, že případný nově přijatý zaměstnanec by na tom nebyl lépe.** U Vás mohl zaměstnavatel očekávat přinejmenším znalost fungování prostředí věznice a netýkala se Vás nutnost absolvovat výše zmíněný vstupní kurz.

8 Blíže viz § 35 a § 39 zákoníku práce.

9 Ustanovení § 16 odst. 1 zákoníku práce.

10 E-mailová komunikace mezi Vámi a paní E. z Věznice Y. ve dnech 4. října až 22. října 2017.

Ve Věznici Z. jste vykonával práci vychovatele terapeuta, jejíž náplň je náročnější a komplexnější než práce vychovatele. Tomu odpovídá i platové ohodnocení, neboť práce vychovatele terapeuta je zařazena do vyšší platové třídy. **Obecně lze předpokládat, že zaměstnanec, který pracuje ve věznici na pozici vychovatele terapeuta, je způsobilý vykonávat práci vychovatele.**

Pro prověření možné diskriminace jsem si od Věznice Y. dále vyžádala přehled zaměstnanců na pozici vychovatel podle věku se samostatným uvedením zaměstnanců, kteří byli přijati od října 2017, kdy jste se o tuto pozici začal ucházet.

Tabulka: Věková struktura zaměstnanců Věznice Y.

Věková struktura zaměstnanců (vychovatelů)	Ročník narození zaměstnanců (vychovatelů)				
	1949–1958	1959–1968	1969–1978	1979–1988	1989–1998
Počet zaměstnanců (vychovatelů)	5	18	10	1	1
Z toho zaměstnanci přijatí od října 2017	1	1	0	0	1

Většina zaměstnanců je ve věku 50 let a více, a to včetně zaměstnanců nově přijatých. U těch je však nutné podotknout, že dostupný vzorek zaměstnanců je velmi malý. Od října 2017, kdy jste se ucházel o pozici vychovatele ve Věznici Y., nastoupili na tuto pozici tři zaměstnanci (z toho dva starší 50 let). **Z těchto dostupných údajů nevyplývá, že by se Věznice Y. dopouštěla systémové diskriminace z důvodu věku.**

To nicméně **nevyklučuje diskriminaci ve Vašem konkrétním případě, kdy se mohlo jednat o tzv. průsečíkovou diskriminaci**, ke které může docházet v případě souběžné existence více diskriminačních důvodů (ve Vašem případě věku a zdravotního postižení). Oba diskriminační důvody od sebe při posuzování Vašeho případu ani nelze oddělit. Ze zjištěných skutečností nevyplývá, že by zaměstnavatel měl věcný důvod k odmítnutí Vaší žádosti o převedení do Věznice Y. **S ohledem na uvedené argumenty se domnívám, že zaměstnavatel se vůči Vám dopustil přímé diskriminace z důvodu věku a zdravotního postižení.**

Nepřímá diskriminace z důvodu zdravotního postižení

Antidiskriminační zákon jako jednu z forem nepřímé diskriminace vymezuje **odmítnutí nebo opomenutí přijmout přiměřená opatření, aby měla osoba se zdravotním postižením přístup k zaměstnání, výkonu pracovní činnosti nebo funkčnímu nebo jinému postupu v zaměstnání.**¹¹ Zaměstnavatel tak má **povinnost přijmout vůči zaměstnanci se zdravotním**

¹¹ Ustanovení § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona.

postížením takové přiměřené opatření, které mu umožní pokračovat ve výkonu pracovní činnosti, pokud pro něj takové opatření nepředstavuje nepřiměřené zatížení.¹²

Pokud jste tedy žádal o převedení do jiné organizační složky zaměstnavatele z důvodu zdravotního stavu (zdravotního postižení), zaměstnavatel by měl Vaši žádosti vyhovět. Váš zdravotní stav naplňuje definici zdravotního postižení podle antidiskriminačního zákona.¹³ Podle něj se jím rozumí tělesné, smyslové, mentální, duševní nebo jiné postižení, které brání nebo může bránit osobám v právu na rovné zacházení. Takové postižení musí být dlouhodobé (trvá nebo má trvat nejméně jeden rok). Toto vymezení zdravotního postižení nelze ztotožňovat s vymezením zdravotního postižení podle zákona o zaměstnanosti,¹⁴ invaliditou¹⁵ nebo ztrátou pracovní způsobilosti podle zákoníku práce. **Charakteristickým znakem zdravotního postižení podle antidiskriminačního zákona jsou funkční omezení, která z něj plynou.** Takovým funkčním omezením je ve Vašem případě nemožnost dojíždět do zaměstnání na velké vzdálenosti kvůli negativním zdravotním důsledkům dlouhého sezení ve strnulé poloze.

Ze zjištěných skutečností nevyplývá, že by Vaše převedení do Věznice Y. představovalo pro zaměstnavatele nepřiměřené zatížení: opatření by pro Vás bylo užitečné, pro zaměstnavatele finančně únosné a jiné náhradní opatření v tomto případě neexistuje (Věznice Y. je nejbližší věznicí Vašemu bydlišti a současně jedinou v rozumné dojezdové vzdálenosti). Ani druh vykonávané práce z tohoto pohledu nepředstavoval problém. Druh práce „vychovatel terapeut“ jste podle pracovní smlouvy měl vykonávat na dobu určitou (do 31. prosince 2017), poté se měl druh vykonávané práce změnit zpět na původně sjednanou pozici „vychovatel“, na kterou sháněla zaměstnanec Věznice Y.

Vzhledem k tomu, že Vaším zaměstnavatelem byla Vězeňská služba ČR, na zajištění přiměřených opatření by se měly podílet všechny její organizační složky. Zatímco Věznice Z. Vaši žádosti vyhověla, Věznice Y. ji zamítla. Z dopisu, kterým jste žádal ředitele Věznice Z. pana B. o souhlas s převedením, vyplývá jednoznačná souvislost této žádosti s Vaším zdravotním stavem. **Aby zaměstnavatel splnil svou povinnost přijmout přiměřené opatření podle § 3 odst. 2 antidiskriminačního zákona, musí tuto povinnost splnit všechny jeho organizační složky. Tuto povinnost nesplní zaměstnavatel pouze tím, že zaměstnanci vyhoví organizační složka, do které je zařazen.**

Tato povinnost daná antidiskriminačním zákonem jde nad rámec postupu upraveného § 45 zákoníku práce. Podle něj je zaměstnavatel povinen vyhovět žádosti zaměstnanec o převedení na jinou práci nebo pracoviště či o přeložení do jiného místa na základě doporučení poskytovatele pracovnělékařských služeb. **Povinnost přijmout přiměřené opatření ve prospěch osoby se zdravotním postižením se uplatní i tam, kde zaměstnanec nežadá o převedení či přeložení na základě doporučení poskytovatele pracovnělékařských služeb podle § 45 zákoníku práce.**

12 Pro posouzení, zda dané opatření představuje nepřiměřené zatížení, je třeba vzít v úvahu míru užítku osoby se zdravotním postižením, finanční únosnost pro zaměstnavatele, dostupnost pomoci k realizaci opatření a způsobilost náhradních opatření uspokojit potřeby se zdravotním postižením. Blíže viz ustanovení § 3 odst. 3 antidiskriminačního zákona.

13 Ustanovení § 5 odst. 6 antidiskriminačního zákona.

14 Ustanovení § 67 odst. 2 zákona č. 435/2004 Sb., o zaměstnanosti, ve znění pozdějších předpisů.

15 Ustanovení § 39 odst. 2 zákona č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

Závěr

Vážený pane A., domnívám se, že ze shromážděných podkladů vyplývá, že se vůči Vám Vězeňská služba ČR dopustila přímé diskriminace z důvodu věku a zdravotního postižení, když nesouhlasila s Vaším převedením do Věznice Y. Možné protiargumenty zaměstnavatele rozebírám výše.

Současně jsem toho názoru, že se vůči Vám Vězeňská služba ČR dopustila nepřímé diskriminace z důvodu zdravotního postižení. Zaměstnavatel měl vůči Vám – ve spolupráci všech svých organizačních složek – přijmout přiměřené opatření spočívající v tom, že by Vám umožnil převedení na pracovní místo blíže Vašemu bydlišti. Takový postup by pro něj nepředstavoval nepřiměřené zatížení, a to zejména proto, že na danou pozici hledal zaměstnance prostřednictvím pracovní inzerce.

Proti postupu zaměstnavatele je možné se bránit soudně. Podáním antidiskriminační žaloby můžete vymáhat omluvu a přiměřené zadostiučinění, popřípadě náhradu nemajetkové újmy v penězích.¹⁶ **Existenci diskriminace může s konečnou platností prokázat (nebo vyvrátit) pouze nezávislý soud.** Domnívám se, že **Vámi předložená tvrzení jsou dostatečná k tomu, aby v případném soudním sporu došlo ke sdílení důkazního břemene.**¹⁷ Pokud byste se tedy rozhodl podat na Vězeňskou službu ČR antidiskriminační žalobu, v soudním řízení budete muset předložit a prokázat skutečnosti, ze kterých se dá dovodit diskriminace ze strany žalovaného zaměstnavatele (např. Vaše kvalifikace, absolvovaná školení, nabídka volných míst ve Věznici Y.). Zaměstnavatel by poté musel prokázat, že k diskriminaci nedošlo, tedy prakticky, že s Vámi zacházel méně příznivě z jiného (zákonem nezakázaného) důvodu.

Zdvořile Vás žádám o vyjádření, zda máte zájem žalobu podat, a to do **30 dnů** od doručení tohoto dopisu.

Pokud byste se rozhodl pro toto řešení, jsem připravena poskytnout Vám další metodickou pomoc. V takovém případě se obraťte na pověřeného zaměstnance Kanceláře veřejného ochránce práv JUDr. Martina Šmída, Ph.D., na adrese martin.smid@ochrance.cz nebo na tel. č. 542 542 271. Pokud nemáte dostatek finančních prostředků na právní zastoupení ve věci, mohla bych Vám zprostředkovat bezplatné právní zastoupení na základě spolupráce s Pro bono aliancí.¹⁸

Zprávu zasílám také panu D., řediteli Věznice Y.

S pozdravem

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

16 Ustanovení § 10 odst. 1 a 2 antidiskriminačního zákona.

17 Ustanovení § 133a písm. a) zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů.

18 Konkrétní informace o naší spolupráci jsou dostupné z: <https://www.ochrance.cz/diskriminace/pomoc-obetem-diskriminace/bezplatna-pravni-pomoc-obetem-diskriminace/>.