

Rovné odměňování – jak vyhrát případ u soudu? I. část

Petr Polák, Hana Brablcová
Kancelář veřejného ochránce práv
Praha, 4. října 2017

Obsah

- údaje o klientovi/klientce, které je třeba zjistit před podáním antidiskriminační žaloby
- určení osoby ve srovnatelném postavení (tzv. comparator) a sdílení důkazního břemene
- nejčastější argumenty zaměstnavatelů/zaměstnavatelek – rizika a jak se na ně dopředu připravit
- práce se statistickými daty a úvod do vícenásobné regresní analýzy
- sankce za diskriminaci v odměňování
- judikatura Soudního dvora EU (rovné odměňování mužů a žen)
- judikatura českých soudů
- případy nerovného odměňování řešené veřejným ochráncem práv (pohlaví, věk, zdravotní postižení, jiné postavení)

Cíle

- vybavit Vás sadou argumentů, na kterých můžete postavit úspěšnou antidiskriminační žalobu
- osvojit si judikaturu SDEU
- začít pracovat správně se statistickými daty a zamilovat si metodu vícenásobné regresní analýzy
- představit Handbook: *How to built a case on Equal Pay* (Equinet, 2016)

Limity

- nikdo v ČR nevyhrál „učebnicovou“ antidiskriminační žalobu v oblasti odměňování
- SDEU má úlohu interpretační (právo EU)
- nepoučenost českých soudů
- sociokulturní aspekt – „O mzdách se přece nemluví!“ – doložky mlčenlivosti
- prosazování hodnotového hlediska (ekonomický vs. sociální aspekt)

Údaje, které je třeba zjistit před podáním antidiskriminační žaloby

- *Do Vaší advokátní kanceláře přišla žena, která se domnívá, že je diskriminována v oblasti odměňování. Chtěla by tento stav změnit. Na jaké informace se zeptáte Vaší klientky?*

Jak postupujeme my u ombudsmanky?

- Informace o klientce
- Informace o zaměstnavateli
- Informace o pracovní pozici
- Informace o způsobu odměňování
- Informace o tzv. komparátorovi
- Další informace

Informace o klientce


- U kterého zaměstnavatele a na jaké pozici klientka pracuje.
- Jak dlouho u zaměstnavatele působí, jak dlouho na současné pozici.
- Studium, předchozí pracovní zkušenosti, odbornost.
- Důvod nerovného odměňování dle názoru klientky - existence diskriminačního důvodu ve smyslu antidiskriminačního zákona/nerovné zacházení z jiného důvodu. Možnost vícenásobné diskriminace.

Informace o zaměstnavateli

- Druh zaměstnavatele (soukromý/veřejný zaměstnavatel, mzda/plat, pracovní poměr/služební poměr).
- Počet zaměstnanců, počet zaměstnanců, kteří zastávají stejnou pozici, jako klientka.
- Počet zaměstnanců definovaných diskriminačním důvodem/počet ostatních zaměstnanců. Dopadá diskriminace také na další zaměstnance? Existují zaměstnanci, kteří jsou definováni stejným diskriminačním znakem jako klientka, ale znevýhodňování v oblasti odměňování nejsou?
- Působí u zaměstnavatele odborová organizace? Je sjednána kolektivní smlouva?
- Vnitřní předpisy zaměstnavatele – způsob odměňování, organizační struktura

Informace o pracovní pozici

- Existuje formální popis dané pozice (např. vnitřní předpisy zaměstnavatele, vymezení v pracovní smlouvě)? Odpovídá tento popis skutečně vykonávané práci?
- Náplň práce na dané pozici (běžný pracovní den/mimořádné úkoly).
- Předpoklady pro výkon dané pozice (vzdělání, praxe, jazykové znalosti, praktické dovednosti, časová flexibilita – práce přesčas/služební cesty...).
- Kritéria dle ustanovení § 110 zákoníku práce:
 - organizační a řídicí náročnost (např. počet podřízených)
 - míra odpovědnosti
 - fyzická zátěž, ohrožení zdraví, negativní vlivy práce (např. hluk, duševní zátěž)
 - rozvržení pracovní doby

- 
- Pracovní výkonnost – je zaměstnavatel s výkonem práce spokojen (výtka/odměny)? Je toto hodnocení dle názoru klientky správné?
 - Hodnotí zaměstnavatel systematicky výkony svých zaměstnanců (např. služební hodnocení)?

Informace o způsobu odměňování

- Mzda/plat.
- Způsob určení mzdy - sjednání ve smlouvě, stanovení vnitřním předpisem nebo mzdovým výměrem. Jednotlivé složky mzdy. Časová/úkolová mzda.
- Plat – platový tarif, příplatky, osobní příplatek, odměny.
- Jaké faktory zaměstnavatel bere v úvahu při stanovení výše odměny?
- Benefity (služební auto, sleva na jízděném, stravenky, dovolená navíc...).

Informace o komparátorovi

- S kým se klienta srovnává?
- Jak je komparátor odměňován? Jak tuto informaci klienta získala?
- Vykonává komparátor stejnou práci nebo práci stejné hodnoty?
- Informace o pracovní pozici, kterou komparátor zastává = informace vyžadované o pracovní pozici, kterou zastává klientka.
- Existují rozdíly mezi klientkou a komparátorem, které by mohly odůvodnit nerovnost v odměňování? V čem se práce vykonávaná komparátorem shoduje s prací vykonávanou klientkou, v čem se liší.

Určení tzv. komparátora

- osoba ve srovnatelném postavení
- vykonává stejnou práci nebo práci stejné hodnoty
- zaměstnavatel s ní zachází příznivěji (rozdíl v odměně)
- osoba není nositelkou chráněného důvodu (pohlaví, věk, postižení apod.)

Komparátor v judikatuře SDEU

- srovnávání s předchůdci a následovníky (Macarthys, C-127/79)
- teorie tzv. jednoho zdroje (Allonby, C-256/01)
- počet: jeden kolega v bance (Brunnhofer, C-381/99), dva mužští kolegové (Enderby, C-127/92), čtyři inspektoři (Cadman, C-17/05)
- hypotetický komparátor (pozor! vývoj práva EU)

Případy stejné práce

- Defrenne v. Sabena (C-43/75) – stevardi vs. letušky
- Macarthys (C-129/79) – manažer/ka velkoskladu
- Brunnhofer (C-381/99) – zaměstnanec na zahraničním a právním oddělení banky, poradenství klientům
- Maďarsko (operátor/ka vozového parku), Řecko (řidič/ka ambulance), Irsko (asistent/ka novinového editora), Malta (manažer/ka)

Případy práce stejné hodnoty

- Srovnání napříč pozicemi (*cross-sectorial comparison*) je přípustné – Murphy and Others (C-157/86)
- Srovnání práce porodní asistentky a klinického technika – Jämo (C-236/98)
- Logopedka proti lékárníkovi a klinickému psychologovi - Enderby (C-127/92)

Když není konkrétní komparátor...

- ale klient/ka má přístup k datům
- možno použít statistické údaje
- Danfoss (C-109/88)
- Průměrné rozdíly mezi mzdami mužů a žen (dohromady 157 zaměstnanců) v letech 1982 – 1986 činil **6,85%**
- SDEU klade na statistické údaje určité nároky, Enderby (C-127/92), odst. 17

RADA

- Naučte se „milovat“ komparátora
- Ideální případ – komparátor spolupracuje, souhlasí se svědeckou výpovědí (ve prospěch Vašeho klienta/klientky)
- Ujistěte komparátora, že obrana proti diskriminaci má vést ke zvýšení mzdy klienta/klientky a nikoliv ke zhoršení postavení komparátora

Další informace

- Požádala klientka o zvýšení odměny? Řešila věc jiným způsobem? Jaká byla reakce zaměstnavatele?
- Požádala klientka o pomoc odborovou organizací nebo radu zaměstnanců?
- Je klientce známo, že byl obdobný problém již u zaměstnavatele řešen/někdo ho nyní řeší?
- Má klientka k dispozici důkazy, kterými lze její tvrzení prokázat?

Pojďme řešit konkrétní případ!

Získané informace

- Klientka je lékařka, pracovala 4 roky na pozici primářky dětského oddělení v Nemocnici, s. r. o.
- O platové nerovnosti se klientka dozvěděla poté, co došlo ke změně na pozici jednatele nemocnice. Nový jednatel vypsal výběrová řízení na primáře čtyř oddělení. Všichni primáři, kterých se to týkalo, dali výpověď a jeden z primářů zveřejnil výši svého platu.
- Klientka se srovnává především s dvěma kolegy, kteří pracují na stejné pozici a dostávají vyšší mzdu. Taktéž její nástupce na pozici primáře dětského oddělení dostává vyšší mzdu. Domnívá se, že byla diskriminována na základě pohlaví.

- Klientka považuje práci primářky dětského oddělení za srovnatelnou především s prací primáře gynekologicko-porodnického oddělení.
- Mzda klientky byla sjednána v pracovní smlouvě.

	Základní tarifní mzda	Příplatek za vedení	Příplatek jednatele	Celkem
Primářka - dětské oddělení	30 640 Kč	13 000 Kč	10 060 Kč	53 700 Kč

	Měsíční mzda
Primářka - dětské oddělení	53 700 Kč
Primář - gynekologicko- porodnické oddělení	80 – 90 000 Kč
Primář – chirurgické oddělení	cca. 100 000 Kč
Primář - dětské oddělení (nástupce žalobkyně)	?

➤ Mzdové předpisy zaměstnavatele:

- Všichni srovnávaní primáři jsou zařazení do 11. tarifní třídy dle mzdového předpisu.
- Příplatek za vedení – 5 000 – 15 000 Kč
- Příplatek jednatele – Jednatel společnosti může v případě řádného plnění pracovních úkolů nebo splnění mimořádného pracovního úkolu rozhodnout o poskytnutí odměny.

➤ Organizační řád

- Primář oddělení nemocnice kromě jiného organizuje, řídí a kontroluje činnost oddělení (lůžková i ambulantní část), odpovídá za odbornou úroveň práce na oddělení, za využívání lůžkového fondu a účelné hospodaření s léky a zdravotnickým materiálem. Vytváří podmínky k dodržení příslušných nákladových limitů na oddělení a dalších stanovených ukazatelů hospodaření.

Získání dalších informací a podkladů – na koho se obrátit?

- Inspekce práce
- Veřejný ochránce práv
- Získání informací dle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím
 - Rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. října 2014, sp. zn. 8 As 55/2012 (zaměstnanci placení z veřejných prostředků)
- Komparátor



- Odborová organizace, rada zaměstnanců
 - Informování a projednání (§ 287 ZP)
 - Zaměstnavatel je povinen informovat odborovou organizaci o
 - vývoji mezd nebo platů, průměrné mzdy nebo platu a jejich jednotlivých složek včetně členění podle jednotlivých profesních skupin, není-li dohodnuto jinak,
 - opatřeních, kterými zaměstnavatel zajišťuje rovné zacházení se zaměstnanci a zaměstnankyněmi a zamezení diskriminace
 - Zaměstnavatel je povinen projednat s odborovou organizací
 - systém odměňování a hodnocení zaměstnanců

Informační deficit – institut přenosu důkazního břemene

- Uvede-li žalobce skutečnosti, ze kterých lze dovodit, že došlo k přímé nebo nepřímé diskriminaci, je žalovaný povinen dokázat, že nedošlo k porušení zásady rovného zacházení.
- Smyslem přesunout břemeno na subjekt, který má přístup k relevantním informacím
- Žalovaný nemá/nemůže prokazovat negativní skutečnost (nediskriminaci), ale skutečné důvody jednání

Sdílené důkazní břemeno

§ 133a OSŘ

- Pl. ÚS 37/04 – návrh na zrušení § 133a OSŘ
„Osoba, která tvrdí, že je obětí diskriminace, musí nejdříve soudu předložit skutečnosti dostatečně odůvodňující závěr o existenci možné diskriminace. [...] Nepostačí tedy pouhé její ničím nepodložené tvrzení o údajné diskriminaci.“

Sdílené důkazní břemeno

– NS 21 Cdo 1165/2013

„§ 133a odst. 1 OSŘ nelze vykládat tak, že by se přesunutí důkazní povinnosti na druhého účastníka (zaměstnavatele) týkalo celého tvrzení účastníka o jeho diskriminaci, tedy že by zaměstnanci stačilo pouze skutkově tvrdit, že došlo k závadnému (diskriminačnímu) jednání zaměstnavatele a že na zaměstnavateli by bylo prokázat, že k takovému jednání nedošlo. [...] Usnadnění důkazní situace ve prospěch zaměstnance [...] se projevuje pouze v tom, že stačí, aby zaměstnanec tvrdil, že toto závadné jednání [...] bylo motivováno některým ze zákonem stanovených diskriminačních důvodů, aniž by byl dále povinen tuto motivaci prokázat.“

Přenos důkazního břemene

- Žalobce/žalobkyně:
 - Tvrdí, že došlo k neobvyklému/nepříznivému zacházení
 - Ne/dokáže, že došlo k neobvyklému/nepříznivému zacházení
 - Tvrdí, že bylo motivováno DIS důvodem

Unese-li žalobce důkazní břemeno, dochází k přenosu důkazního břemene

- Žalovaný/žalovaná:
 - Tvrdí jinou motivaci namítaného jednání
 - Ne/dokáže jinou motivaci namítaného jednání


Nález Ústavního soudu ze dne 26. dubna 2006, sp.zn.: Pl. ÚS 37/04

Další fáze

- Soud vyzval žalovanou k vyjádření
- Žalovaná předložila následující argumenty

Argumenty zaměstnavatele – odůvodnění rozdílu ve mzdách

- Nelze dětské oddělení považovat za srovnatelné s oddělením chirurgickým a oddělením gynekologicko-porodnickým.
- Rozdílné dosažené vzdělání, praktické znalosti a dovednosti primářů.
- Různé složitosti pracovních činností (operační výkony v rámci výkonu práce).
- Různý stupeň organizační a řídicí náročnosti, která vyplývá z různé velikosti vedených oddělení (specifikováno zejména počtem lůžek a obložeností) a odlišný počet podřízených zaměstnanců.

- 
- Základní tarifní mzda a příplatek za vedení jsou nárokové složky mzdy, příplatek jednatele je nenároková složka mzdy. Dle zaměstnavatele je nenároková složka mzdy zcela v kompetenci zaměstnavatele (bez možnosti soudního přezkumu) – ohledně nenárokové části mzdy je tedy komparace nedůvodná.
 - Zaměstnavatel také poukázal na rozdíly ve výši nenárokové části mzdy i mezi jednotlivými primáři – muži.

Doplnění k žalobě

- Délka praxe - po určitém profesním zvládnutí oboru se rozdíly mezi lékaři stírají. Jedná se pouze o stereotyp, že čím delší praxe, tím kvalitnější a kvalifikovanější zaměstnanec.
- Akademické tituly, výuka studentů lékařských fakult nebo funkce proděkana na univerzitě neovlivňují úroveň praktických znalostí a dovedností – pro výkon funkce primáře nejsou potřebné.

	Počet lůžek	Počet lékařů/nelékařských pracovníků	Obloženost lůžek v %	Počet ambulancí
Dětské oddělení	50	7/28	73	6
Gynekologicko-porodnické oddělení	42	7/28	66	2
Chirurgické oddělení	75	12/55	80	3

Rozhodnutí soudu prvního stupně

- Soud považoval za významné, že mzdu žalobkyně účastníci sjednali smluvně, a to s přihlédnutím ke skutečnosti, že žalovaný je obchodní společností, tj. právnickou osobou založenou za účelem podnikání a v podnikatelské sféře je dominující smluvní princip při sjednání výše mzdy, resp. Výše mzdy závisí na rozhodnutí zaměstnavatele.
- Soud se neztotožnil s tvrzením žalobkyně, že práce primáře dětského oddělení a primáře gynekologicko-porodního oddělení je stejná nebo srovnatelná z hlediska složitosti, odpovědnosti, namáhavosti a pracovních podmínek.




- Rozdíl v počtu lékařských pracovníků a v tom, zda se jedná o obor operační či nikoliv.
- Pro posouzení důvodnosti žalobkyní uplatněného nároku není podstatné srovnání dat o obloženosti lůžek a přehled poskytnuté zdravotní péče na srovnávaných odděleních.
- Rozsudek Okresního soudu v Blansku ze dne 30. 4. 2013, sp. zn. 78 EC 1342/2011

Formulujte body odvolání proti rozsudku soudu prvního stupně

- Jsou skutková zjištění soudu dostatečná?
- Argument smluvní volnosti
- Stejná práce – práce stejné hodnoty

Rozsudek odvolacího soudu

- Úvahy soudu prvního stupně ohledně smluvně sjednané mzdy nelze v žádném případě akceptovat, neboť by vedly ke zcela nepřijatelnému závěru, že výše mzdy není odvislá od vykonané práce, nýbrž především od schopnosti zaměstnance prosadit své zájmy při vyjednávání o obsahu pracovní smlouvy. Ze skutečnosti, že v soukromé sféře je odměňování za práci z velké části ponecháno smluvní autonomii účastníků pracovněprávního vztahu, nelze dovozovat, že by v těchto případech zaměstnavatelé nebyli povinni dostát zákonnému požadavku na rovné zacházení se všemi zaměstnanci při jejich odměňování.

- 
- U žalovaného nebyla přijata transparentní pravidla pro odměňování zaměstnanců, která by vylučovala libovůli zaměstnavatele v této oblasti. Při posuzování, zda jde o práci stejné nebo srovnatelné hodnoty, měl proto soud prvního stupně vyjít z pracovní smlouvy žalobkyně a pracovních smluv s ní srovnávaných zaměstnanců a z jejich reálné každodenní náplně práce, vyplývající z údajů o činnosti, výkonech a odpovědnosti těchto zaměstnanců. Teprve vedle těchto skutečností mohl přihlídnout též k odborným zkušenostem, dosavadní praxi a její délce, akademickým funkcím a celkové profesní prestiži žalobkyně a porovnávaných zaměstnanců.



Přečtěte si prosím část druhého rozhodnutí prvoinstančního soudu.

Druhé rozhodnutí prvoinstančního soudu

- Po podání žaloby nastoupila na pozici primáře dětského oddělení žena – mzda 70 000 Kč, po půl roce 80 000 Kč (o zvýšení sama zažádala).
- Jednatel – nemocnici vykoupil z konkurzu, problematická finanční situace. Platy chtěl sjednotit, ale nebyly na to peníze. Klientka nastoupila za podmínek svého předchůdce (muže).

- Nástupce klientky – zvednutí platu v důsledku akce „Děkujeme, odcházíme“, nástupkyně – vyjednala si vyšší plat, nebyl jiný zájemce a nemocnice nutně potřebovala obsadit pozici primáře (za stejné situace nastupovala také klientka).
- Primář ortopedie – mzda 40 000 Kč.

Srovnání práce primářky dětského oddělení x primáře gynekologicko-porodnického oddělení:

- Stejné: ekonomické výsledky oddělení, počet zdravotnických výkonů, počet lůžek a jejich obloženosti, personální obsazení.
- Odlišné: provádění operací na gynekologicko-porodnickém oddělení, vyšší praxe, zkušenosti, publikační činnost, pacientky za primářem dojíždí.



Diskuze, poučení, výzvy